GÜNEŞ & GÜNEŞ HUKUK BÜROSU

2022

AYM Bireysel Başvuru Kararları

Bölüm 6 / 16 | 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 2018/15924 11.05.2022
RAMAZAN SÜMER

002 2018/25945 11.05.2022
ENİS KORKMAZ

003 2018/26431 11.05.2022
HATİCE SEMA TANYOLAÇ

004 2018/27003 11.05.2022
C.B.B.

005 2018/32170 11.05.2022
EFRAİM YAKAR VE DİĞERLERİ

006 2019/976 11.05.2022
KADRİ EROĞUL

007 2019/7733 11.05.2022
M.A.B.

008 2019/13361 11.05.2022
FIRAT CAN KARA

009 2019/26159 11.05.2022
DEVRİM SARIKAYA

010 2019/34602 11.05.2022
SİNAN GÜLSU

011 2020/5964 11.05.2022
HATAY BAROSU BAŞKANLIĞI

012 2020/14766 11.05.2022
ADNAN AKDEMİR

013 2020/15818 11.05.2022
ÜNVER KARAGÜLMEZ

014 2020/19847 11.05.2022
GÜLŞEN YARĞI

015 2020/23153 11.05.2022
RASHPAL SİNGH DHALİWAL

016 2020/35669 11.05.2022
SABRİ AYHAN

017 2016/14581 18.05.2022
SÜLEYMAN KURT

İçindekiler - devam

018 2018/20156 18.05.2022
SEYİD NARİN

019 2019/4408 18.05.2022
ÇUKUROVA İTHALAT VE İHRACAT TÜRK A.Ş.

020 2019/35236 18.05.2022
MUSTAFA KILIÇ

021 2015/17048 25.05.2022
HAMDİ AKIN İPEK (2)

022 2015/18176 25.05.2022
CAFER TEKİN İPEK VE DİĞERLERİ

023 2016/7466 25.05.2022
MEHMET AKİF AFŞAR VE DİĞERLERİ

024 2017/33714 25.05.2022
RECEP YILMAZ YAZICIOĞLU

025 2018/16254 25.05.2022
NERGİZ ŞEN VE DİĞERLERİ

026 2018/32994 25.05.2022
ŞÜKRAN İZGİ

027 2018/33548 25.05.2022
H.P.

028 2018/34137 25.05.2022
İNAN ÖZDEMİR TAŞTAN

029 2018/36546 25.05.2022
GÜLSÜN GİLEY

030 2019/308 25.05.2022
A.A.T.S.Ş.

031 2019/4812 25.05.2022
FAHRİ YAVUZ URAS

032 2019/5982 25.05.2022
M.R.T. A.Ş. (2)

033 2019/9303 25.05.2022
AHMET KAVRUK

034 2019/16805 25.05.2022
EMİNE DEMİR VE DİĞERLERİ

İçindekiler - devam

035 2019/18178 25.05.2022
RECEP TOK

036 2019/20996 25.05.2022
HASAN MOR

037 2019/24321 25.05.2022
HACİ BOĞATEKİN (5)

038 2019/28582 25.05.2022
ABDURRAHMAN BALTACI

039 2019/33136 25.05.2022
AYŞE KAZANHAN VE MEHMET EMİN KAZANHAN

040 2020/18637 25.05.2022
FIRAT ANLİ

041 2020/19088 25.05.2022
KEMALETTİN ÖZTÜRK

042 2020/20339 25.05.2022
BAKHTIYAR SHIKHIYEV

043 2016/8966 26.05.2022
NV CASCADE INVESTMENTS

044 2016/9244 26.05.2022
CEYHUN BİLGİSEVEN VE COŞKUN ALEMDAR

045 2017/7592 26.05.2022
ŞEHAP KORKMAZ VE DİĞERLERİ

046 2018/8741 26.05.2022
SÜLEYMAN CÜNEYT KARAKUŞ

047 2018/12843 26.05.2022
ABDULLAH PELİT VE DİĞERLERİ

048 2018/14878 26.05.2022
SAMET ÇELİKÇAPA

049 2018/23122 26.05.2022
ŞADİYE ÜNLÜ TURAL

050 2018/27144 26.05.2022
ALİ BAZ KÖSMENE

051 2018/32822 26.05.2022
NEVİN PADEM

İçindekiler - devam

052 2018/33405 26.05.2022
NAZMİYE ALEV DENİZ

053 2018/33590 26.05.2022
DİLEK YILMAZ VE DİĞERLERİ

054 2018/34658 26.05.2022
NECATİ ÖZKÖK

055 2018/35467 26.05.2022
MELTEM AYVALI

056 2019/2302 26.05.2022
RESUMUT ENERJİ A.Ş. VE DİDARES RÜZGAR ENERJİ ÜRETİM A.Ş.

057 2019/4121 26.05.2022
HÜSEYİN ÖZHAN

058 2019/7695 26.05.2022
ELİFE KORKUT

059 2019/11406 26.05.2022
KEMAL KILIÇDAROĞLU (8)

060 2019/19329 26.05.2022
SÜLEYMAN KIŞTAN

061 2019/19334 26.05.2022
YILMAZ ÇILDIR

062 2019/30422 26.05.2022
İPEK MORAL VE NURİYE GÜLMEN

063 2019/36978 26.05.2022
BİNALİ CAMGÖZ VE DİĞERLERİ

064 2020/8733 26.05.2022
ABDULKERİM YORGUN VE DİĞERLERİ

065 2020/8904 26.05.2022
ABDURRAHMAN DEMİR

066 2020/32336 26.05.2022
KASIM ŞEKER

067 2018/24873 15.06.2022
İ.A.

068 2018/26949 15.06.2022
MERAL KORKMAZ

İçindekiler - devam

069 2018/36918 15.06.2022
İLHAMİ AKSU

070 2018/38165 15.06.2022
NAGEHAN ÖZGÜL

071 2019/7629 15.06.2022
MURAT KOÇ

072 2019/7902 15.06.2022
MEHMET DÖNMEZ

073 2019/8089 15.06.2022
UĞUR AHMET YAŞAR (4)

074 2019/10571 15.06.2022
NECMİ YILDIRIM

075 2019/14515 15.06.2022
ANSAR ONAT

076 2019/20170 15.06.2022
ALKAPEN DOĞRAMA İNŞAAT SANAYİ TİCARET İTHALAT İHRACAT LTD. ŞTİ.

077 2019/22043 15.06.2022
ÖZGÜR ŞAKİR BELLER

078 2019/25563 15.06.2022
EKREM ACAR

079 2019/37252 15.06.2022
EMRULLAH YILMAZ

080 2019/41543 15.06.2022
CEBRAİL PADAK

081 2019/42292 15.06.2022
MEHMET BAYRAM

082 2020/151 15.06.2022
SUAT DAŞTAN

083 2020/1944 15.06.2022
A.S.M.Y.Z.

084 2020/5621 15.06.2022
DURAN BOZDERE VE KEMAL BOZDERE

085 2020/9524 15.06.2022
ÖZGÜR UYANIK

İçindekiler - devam

086 2020/22149 15.06.2022
MÜRSEL YILDIZ

087 2020/22289 15.06.2022
TURKUVAZ HABERLEŞME VE YAYINCILIK A.Ş.

088 2020/23036 15.06.2022
CAHİT AKDEMİR

089 2020/29298 15.06.2022
MİKDAT ŞENGÜL

090 2020/33709 15.06.2022
RUŞEN BAYAR

091 2021/14698 15.06.2022
YASİN TINAZ

092 2017/22230 16.06.2022
FERHAT AŞAN

093 2018/7764 16.06.2022
A.Ö.

094 2018/17029 16.06.2022
ZEYNEP ÖZBAY BAŞARI

095 2018/25614 16.06.2022
VETHA OĞRU

096 2018/31207 16.06.2022
NAİM ASLAN

097 2018/33255 16.06.2022
MUSA KIRMIZI

098 2018/37938 16.06.2022
MEHMET OZANDI

099 2019/3834 16.06.2022
NİSAN DAĞLI

100 2019/5776 16.06.2022
CEVDET DENİZ

RAMAZAN SÜMER

B. No: 2018/15924 | Karar tarihi: 11.05.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/15924

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

RAMAZAN SÜMER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/15924)

Karar Tarihi: 11/5/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 1/9/2022 - 31940

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Hasan HÜZMELİ

Başvurucu : Ramazan SÜMER

Vekili : Av. Halil ATLI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, basın açıklamasına katılan başvurucunun emre aykırı davrandığı gerekçesiyle hakkında idari para cezası uygulanmasının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/5/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

A. Başvuruya Konu Olayla Bağlantılı Gelişmeler

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

5. Diyarbakır Valiliğinin (Valilik) 17/8/2016 tarihli oluruyla 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı

Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 17. maddesi ile 10/6/1949 tarihli 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11. maddesinin (A) bendine istinaden 25/10/1983 tarihli ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu'nun 11. maddesinin (m) bendi uyarınca Diyarbakır'ın ilçelerinde toplantı ve gösterilerin millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, başkalarının hak ve sağlığının korunması amacıyla ikinci bir emre kadar yasaklanmasına karar verilmiştir. Kararda, PKK/KCK terör örgütünün 2016 yılı Ağustos ayında Diyarbakır'da gerçekleştirdiği terör eylemleri açıklanmış; Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasının (FETÖ/PDY) darbe girişimi sonrası ilan edilen olağanüstü hâlin devam ettiği belirtilmiştir. Valiliğin ilgili yasaklama kararı şöyledir:

"10. 08.2016 günü İlimiz Sur İlçesi On Gözlü Köprü mevkiinde ve 15.08.2016 günü ilimiz Bismil Mardin Karayolu üzerinde bulunan Murat UÇAR Bölge Trafik İstasyonuna yönelik PKKlKCK terör örgütü tarafından bombalı araçla saldırılar düzenlenmiş, düzenlenen saldırılar neticesinde 12.08.2016 günü 5 sivil vatandaşımız yaşamını yitirmiş 9 Polis ve 7 sivil şahıs yaralanmış, 5.08.201 6 günü ise 5 Polis ve 2 sivil vatandaş şehit olmuş, 7'si Polis olmak üzere toplamda 45 kişi ise yaralanmıştır.

PKK/KCK terör örgütüne yönelik son dönemde Güvenlik Kuvvetlerimizin başarılı operasyonları neticesinde örgütün büyük zayiat verdiği, terör örgütünün üst yönetimince yaşadıkları bu büyük kayıpların karşılığı olarak misilleme yapmak için başta güvenlik kuvvetleri olmak özere, kamu kurum ve kuruluşları ile sivil vatandaşlara yönelik eylemler yapılabileceği, benzer girişimlerin, DEAŞ, FETÖ/PDY ve DHKP/C gibi diğer terör örgütleri güdümünde faaliyet yürüten müzahir kitle tarafından toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme, basın açıklaması, stant açma, çadır kurma, bildiri dağıtma vb. tarzda eylem ve etkinlikler gerçekleştirebileceği, bu tarz eylemlerin toplum dinamiklerini ve hassasiyetlerini tahrik edecek şeklide farklı görüşe mensup grupları karşı karşıya getirecek kaos ve çatışma ortamı yaratabileceği,

PKK/KCK terör örgütünün 15 Ağustos 1984 tarihinde ilk silahlı eylemini gerçekleştirdiği olay kapsamında, örgütü ve terörist başını övücü propaganda yapılabileceği, güvenlik kuvvetlerince yapılabilecek bir müdahalede ise güvenlik kuvvetlerine ve çevreye terör örgütlerince eylem yapılabileceği, kamu düzeninin bozulabileceği, yapılmak istenilen faaliyetlerin amacının Anayasada belirtilen ülkenin bölünmez bütünlüğüne açıkça aykın olduğu, bu şekilde bir faaliyetin terör örgütü elebaşı ile ilk silahlı eyleme katılan örgüt mensuplarının ve PKK/KCK terör örgütünün propagandasına dönüşeceği,

Ayrıca alınan istihbari bilgiler, sosyal ağlar üzerinden yapılan paylaşımlar, geçmiş yıllarda ilimizde yaşanan müessif olaylar, terör örgütü yöneticileri tarafından illegal faaliyet talimatı verilmesinin toplumda çatışma ortamı yaratılmaya çalışılacağı değerlendirilmektedir.

Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller ile gerçek ve tüzel kişilerin düzenleyecekleri toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yerini zamanını, usul ve şartlarını, yetkili merciin yasaklama ve erteleme hallerini düzenleyen 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun Toplantının ertelenmesi ve bazı hallerde yasaklanması başlıklı 17. Maddesinde ... Vali veya kaymakam, milli güvenlik, kamu düzeni; suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın 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 halinde yasaklayabilir. Denilmek suretiyle bir İl sınırlarında düzenlenmek istenen bir toplantının hangi hallerde yasaklanabileceğini hükmetmiş, yine 5442 sayılı İl İdaresi Kanunun 11/A (Vali, il sınırları

içinde bulunan genel ve özel bütün kolluk kuvvet ve teşkilatının amiridir. Suç İşlenmesini önlemek, kamu düzen ve güvenini korumak için gereken tedbirleri alır ...) ve 11/C (İl sınırları içinde huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının, tasarrufa müteallik emniyetin, kamu esenliğinin sağlamak için vali gereken karar ve tedbirleri alır ... hükümleri yer almıştır.

Bilindiği üzere; ülkemizde 15 Temmuz 2016 tarihinde TSK içine sızmış FETÔ mensuplarınca bir darbe girişiminde bulunulmuş, bu hain girişim bertaraf edilmesinin akabinde. darbe girişiminde bulunan terör örgütünün tüm unsurlarıyla ve süratle bertaraf edilebilmesi için 20.07.2016 Perşembe günü ülke genelinde 3 ay süreyle Olağanüstü Hal ilan edilmiş olup, 2935 Sayılı Olağanüstü Hal Kanunun 11-m Maddesinde "Kapalı ve açık yerlerde yapılacak toplantı ve gösteri yürüyüşlerini yasaklamak, ertelemek, izne bağlamak veya toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yapılacağı yer ve zamanı tayin, tespit ve tahsis etmek, izne bağladığı her toplantıyı izlemek, gözetim altında tutmak veya gerekiyorsa dağıtmak." şeklinde tedbirler alınabileceği belirtilmektedir.

Belirtilen hususlar ile ilgili olarak Diyarbakır Valiliğince 15.08.2016 tarih ve 201612132 sayılı kararı ile il Merkezimizde ikinci bir emre kadar açık alanlarda stant açma, çadır kurma, basın açıklamaları, oturma eylemi, miting, her türlü toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin v.b tüm eylemler yasaklanmıştı.

Görülen lüzum üzerine 17.08.2016 tarihinden itibaren DIŞ İLÇELERİMİZDE DAHİL EDİLEREK İLİMİZ GENELİNDE, İKİNCİ BİR EMRE KADAR AÇIK ALANLARDA STAND AÇMA, ÇADIR KURMA, BASIN AÇIKLAMALARI, OTURMA EYLEMİ, MİTİNG, HER TÜRLÜ TOPLANTI VE GÖSTERİ YÜRÜYÜŞLERİNİN V.B,

Milli Güvenlik, Kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla 2911 sayılı toplantı ve gösteri yürüyüşleri kanununun 17. maddesine, 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunun ll-m maddesine istinaden YASAKLANMASI ..."

6. Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonuna (KESK) bağlı Sağlık ve Sosyal Hizmet Emekçileri Sendikası (SES/Sendika) Ergani temsilciliği, Ergani Devlet Hastanesi önünde basın açıklaması yapmak amacıyla 29/6/2017 tarihinde (havale tarihi) Ergani Kaymakamlığına (Kaymakamlık) başvurmuştur. Sendika, basın açıklamasının konusunun taşeron işçi statüsünde çalışan bedensel ve zihinsel engelli bir kişinin hastanede cinsel saldırıya uğramasına ilişkin olduğunu bildirmiştir. Kaymakamlık, başvurucu Sendikaya gönderdiği 30/6/2017 tarihli yazı ile talebin reddedildiğini bildirmiştir. Kaymakamlık yazısı şu şekildedir:

"...Ses Ergani Temsilcilik eş başkanı [H.K.]'ın vermiş olduğu dilekçede "30 Haziran 2017 Cuma günü KESK Ergani şubeler platformu olarak hastanede taşeron personeli olan bedensel ve zihinsel bir gencin tecavüze uğramasına ilişkin Erganı Devlet Hastanesinin önünde saat 13.30 da basın açıklaması düzenleme istediklerini" beyan ederek bildirimde bulunmuştur.

Bilindiği üzere ülkemizde 15 Temmuz 2016 tarihinde TSK içine sızmış FETÖ mensuplarınca bir darbe girişiminde bulunulmuş bu hain girişimin bertaraf edilmesinin akabinde darbe girişiminde bulunan terör örgütünün tüm unsurlarıyla ve süratle bertaraf edilmesinin akabinde de 20.07.2016 Perşembe günü ülke genelinde 3 ay süreyle Olağanüstü Hal ilan edilmiş olup Olağanüstü Hal halen devam etmektedir.

2935sayılı Olağanüstü Hal Kanunun 11-m maddesinde "Kapalı ve açık yerlerde yapılacak toplantı ve gösteri yürüyüşlerini yasaklamak, ertelemek, izne bağlamak veya toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yapılacağı yer ve zamanı tayin, tespit ve tahsis etmek, izne bağladığı her türlü toplantıyı izletmek, gözetim altında tutmak veya gerekiyorsa dağıtmak" şeklinde tedbirler alınabileceği belirtilmektedir.

İlgi (b) sayılı yazıya istinaden [Diyarbakır Emniyet Müdürlüğünün Valilik Makamı onaylı yazısı] 15.08.2016 tarih ve 2016/2132 sayılı ile ilimiz merkezinde görülen lüzum üzerine 17.08.2016 tarihinde dış ilçelerimizde dahil edilerek ikinci bir emre kadar açık alanlarda stand açma çadır kurma, basın açıklaması, oturma eylemi miting, her türlü toplantı ve gösteri yürüyüşleri v.b. Milli Güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunun 17. maddesine, 2395 sayılı Olağanüstü Hal Kanununun 11-m maddesine istinaden YASAKLANMIŞ,

Bu bağlamda da idaremiz dahilinde milli güvenlik ve kamu düzeninin bozulmaması başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla 30.06.2017 günü saat:13:30 da Ergani Devlet Hastanesi önünde yapılarak basın açıklaması UYGUN OLMADIĞI değerlendirilmiştir."

B. Başvuruya Konu Olay

7. Başvurucu 1984 doğumlu olup olay tarihinde Ergani ilçesinde öğretmen olarak görev yapmaktadır.

8. Kolluk görevlilerince düzenlenen 30/6/2017 tarihli tutanağa göre başvurucunun da aralarında olduğu seksen kişilik bir grup, basın açıklaması yapmak üzere hastane önünde toplanmıştır. Kolluk görevlileri, Valiliğin yasaklama kararı nedeniyle basın açıklaması yapmalarına izin vermeyeceklerini topluluğa bildirmiş ve dağılmaları gerektiği yönünde topluluğu uyarmıştır.

9. Kolluk görevlilerinin uyarılarına rağmen topluluk dağılmamış, R.B. isimli bir katılımcı basın açıklaması yapmıştır. Tacize uğrayan şahsın ailesi ve yakınlarının grup içinde olması ve yaşanan olayın mahiyetini gözönünde bulunduran kolluk görevlileri, basın açıklamasına ve toplantıya herhangi bir müdahalede bulunmamıştır. Basın açıklaması sonrası grup, kendiliğinden ve olaysız bir şekilde dağılmıştır.

10. Basın açıklamasına katılan başvurucunun emre aykırı davranışta bulunduğu gerekçesiyle hakkında 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca 227 TL idari para cezası uygulanmıştır. Başvurucu hakkında düzenlenen İdari Yaptırım Tutanağı'nda başvurucunun eylemine dair herhangi bir bilgi yoktur.

11. Başvurucu; katıldığı basın açıklamasının ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında olduğunu, idari para cezası uygulanmasının ulusal ve uluslararası hukuk kurallarına aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu; itiraz dilekçesinde, basın açıklamasına konu cinsel taciz olayının hastanede gerçekleşmesi ve mağdur kişinin ilgili yerde işçi olarak çalışması nedeniyle etkinliğin ilgili hastanenin merdiveninde yapıldığını belirtmiştir. Katılımcıların basın açıklaması sonrası olaysız şekilde dağıldığını belirterek idari para cezasına itiraz etmiştir.

12. İtirazı inceleyen Ergani Sulh Ceza Hâkimliği (Hâkimlik) başvurucunun itirazını 3/4/2018 tarihinde kesin olarak reddetmiştir. Hâkimlik itirazın reddine ilişkin gerekçesinde,

toplantının 2911 sayılı Kanun'un 10. maddesine aykırı olarak bildirimde bulunmaksızın, aynı Kanun'un 22. maddesine aykırı olarak kamu hizmeti görülen bina ve tesislerinde yapıldığını belirtmiştir. Ayrıca kararda toplantının amacının bir önemi olmadığını vurgulamıştır.

III. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

13. 2911 sayılı Kanun'un 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."

14. 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"Yetkili makamlar tarafından adlî işlemler nedeniyle ya da kamu güvenliği, kamu düzeni veya genel sağlığın korunması amacıyla, hukuka uygun olarak verilen emre aykırı hareket eden kişiye yüz Türk Lirası idarî para cezası verilir. Bu cezaya emri veren makam tarafından karar verilir.

Bu madde, ancak ilgili kanunda açıkça hüküm bulunan hallerde uygulanabilir."

15. 5442 sayılı Kanun'un 66. maddesi şöyledir:

"(Değişik: 23/1/2008-5728/125 md.) İl genel kurulu veya idare kurulları yahut en büyük mülkiye amirleri tarafından kanunların verdiği yetkiye istinaden ittihaz ve usulen tebliğ veya ilan olunan karar ve tedbirlerin tatbik ve icrasına muhalefet eden veya müşkülat gösterenler veya riayet etmeyenler, mahallî mülkî amir tarafından Kabahatler Kanununun 32 nci maddesi hükmü uyarınca cezalandırılır. (Ek cümle: 27/3/2015 - 6638/16 md.) Ancak, kamu düzenini ve güvenliğini veya kişilerin can ve mal emniyetini tehlikeye düşürecek toplumsal olayların baş göstermesi hâlinde vali tarafından kamu düzenini sağlamak amacıyla alınan ve usulüne göre ilan olunan karar ve tedbirlere aykırı davrananlar, üç aydan bir yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır."

16. 2935 sayılı Kanun'un 11. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanunun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi gereğince olağanüstü hal ilanında; genel güvenlik, asayiş ve kamu düzenini korumak, şiddet olaylarının yaygınlaşmasını önlemek amacıyla 9 uncu maddede öngörülen tedbirlere ek olarak aşağıdaki tedbirler de alınabilir:

...

m) Kapalı ve açık yerlerde yapılacak toplantı ve gösteri yürüyüşlerini yasaklamak, ertelemek, izne bağlamak veya toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yapılacağı yer ve zamanı tayin, tespit ve tahsis etmek, izne bağladığı her türlü toplantıyı izletmek, gözetim altında tutmak veya gerekiyorsa dağıtmak,"

..."

B. Uluslararası Hukuk

17. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Akarsubaşı/Türkiye (B. No: 70396/11, 21/7/2015) kararına konu olayda kırk beş kişi, Adana Adliyesi önünde düzenlenen gösteriye

katılmıştır. Gösteride basın açıklaması da yapılmıştır. Daha önce basın açıklaması yapılamayacak yerlere ilişkin olarak verilmiş valilik kararını ihlal edecek şekilde Adliye Sarayının giriş merdivenleri önünde yapılan bu basın açıklamasına katıldığı gerekçesiyle başvurucu hakkında idari para cezası uygulanmıştır. Başvurucunun itirazları mahkemece reddedilmiştir. AİHM devletlerin yalnızca barışçıl toplantı hakkını korumakla değil aynı zamanda bu hakka, yasaya aykırı nitelikte dolaylı sınırlamalar getirmekten kaçınmakla da yükümlü olduklarını hatırlatmıştır. AİHM anılan cezalandırmada, gösterinin barışçıl amacı ve yapılma biçiminin dikkate alınmadığını vurgulamıştır. Öte yandan müdahalenin varsayılan meşru amacıyla orantılı olup olmadığını değerlendirmeye imkân verecek nitelikte uygun ya da yeterli bir gerekçe içermediğini de belirtmiştir. AİHM'e göre başvurana yalnızca basın açıklamasının okunması gereken bir gösteriye katıldığı gerekçesiyle para cezası verilmesi, bir sendikaya üye olan herkesi cezalandırılma korkusuyla gösteri yapma hakkını kullanmaktan caydırabilecek niteliktedir. AİHM, 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesinin imkân verdiği müdahaleyi toplantı hakkına orantısız bir müdahale olarak kabul etmiş ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 11. maddesi kapsamında toplantı hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

18. Sözleşme'nin 15. maddesi, taraf devletlere tek taraflı bildirimde bulunarak bazı hâllerde Sözleşme'deki belli hak ve özgürlüklere aykırı davranma, bir başka deyişle anılan hak ve özgürlüklere ilişkin yükümlülükleri azaltma imkânı sunmaktadır. Bugüne kadar Sözleşme'ye taraf birçok devlet (Türkiye, İngiltere, Fransa, İrlanda, Yunanistan, Ukrayna, Arnavutluk, Gürcistan ve Ermenistan) Sözleşme'deki yükümlülüklerine ilişkin derogasyon bildiriminde bulunmuştur. AİHM bu bildirimlerle bağlantılı uygulamalardan kaynaklanan başvuruları karara bağlamıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 148).

19. AİHM bu başvurularda öncelikle derogasyon bildiriminde bulunulmasını haklı kılacak acil bir durum bulunup bulunmadığını değerlendirmekte, daha sonra söz konusu olağanüstü hâlin bu durum için alınan olağanüstü tedbirleri tam manasıyla gerektirip gerektirmediği yönünden bir inceleme yapmakta ve son olarak uluslararası hukuktan doğan yükümlülüklerin ihlal edilip edilmediğini tartışmaktadır (Lawless/İrlanda (3), B. No: 332/57, 1/7/1961, §§ 23-47; Aksoy/Türkiye, B. No: 21987/93, 18/12/1996, §§ 69-84; Brannigan ve McBride/Birleşik Krallık, B. No: 14553/89-14554/89, 26/5/1993, §§ 44-73). Brannigan ve McBride/Birleşik Krallık kararında AİHM, Kuzey İrlanda'da terörist faaliyetler nedeniyle yaşanan olağanüstü hâlin hâkim kararı olmaksızın tutuklama ve gözaltı sürelerinin uzatılması şeklindeki olağanüstü tedbirleri gerektirip gerektirmediğini incelemiştir. AİHM bu konuda, söz konusu tedbirlerin gerçekten olağanüstü durumun yarattığı olumsuzlukların giderilmesi sebebiyle alınıp alınmadığı, uzatılmış gözaltı süresi yönünden yargı denetimi yokluğunun gerekçelendirilip gerekçelendirilmediği ve verilen yetkilerin suistimal edilmesini önlemek için başka mekanizmalar olup olmadığı gibi unsurları tartışmıştır (Brannigan ve McBride/Birleşik Krallık, §§ 49-65).

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Anayasa Mahkemesinin 11/5/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu, basın açıklamasına konu olan cinsel saldırı olayının devlet hastanesinde gerçekleşmesi ve mağdur kişinin de ilgili yerde taşeron işçi olarak çalışması nedeniyle basın açıklamasının ilgili hastanenin merdivenlerinde yapıldığını belirtmiştir. Kabahat olarak

tanımlanmayan bir eylem nedeniyle hakkında idari para cezası uygulanmasının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, düşünce ve kanaat hürriyeti ile düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetini ihlal ettiğini 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). Başvurucunun iddialarının özü katıldığı bir basın açıklaması nedeniyle idari para cezası ile cezalandırılmasına ilişkindir. Bu nedenle başvurucunun iddialarının bir bütün olarak Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

23. Anayasa'nın "Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı" kenar başlıklı 34. maddesi şöyledir:

"Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

24. 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

25. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının sadece kullanılması sırasında değil kullanılmasından sonraki işlemlerin de hak üzerinde sınırlayıcı etkisi bulunmaktadır (Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 53; Dursun Soydan ve diğerleri, B. No: 2015/2948, 14/11/2018, § 39; sendika hakkına ilişkin olarak bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri ([GK], B. No:2014/920, 25/5/2017, § 48). Bu sebeple başvuruculaın katıldığı basın açıklaması nedeniyle daha sonra idari para cezası ile cezalandırılmasının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yönelik bir müdahale olduğu kabul edilmelidir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

26. 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."

27. Diyarbakır Valiliğinin başvuru konusu müdahaleyi oluşturan idari para cezasına dayanak kararı, ülkede olağanüstü hâlin devam ettiği süreçte 2935 sayılı Kanun uyarınca verilmiştir. Bununla birlikte Diyarbakır Valiliğinin 17/8/2016 tarihli kararının 5442 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (A) ve (C) bentleri ile 2911 sayılı Kanun'un 17. maddesine dayandığı anlaşılmıştır.

28. Valiliğin ilgili kararları uyarınca Diyarbakır'ın ilçelerinin tamamında 2016 yılının Ağustos ayından itibaren tüm toplantı ve gösteri yürüyüşleri ikinci bir emre kadar belirsiz bir süreyle yasaklanmıştır. Bu durumda söz konusu kararın belirli bir toplantının en fazla bir ay süreyle yasaklanabileceğinin öngörüldüğü 2911 sayılı Kanun'un 17. maddesi ile toplantının en fazla on beş gün süreyle sınırlandırıldığı 5442 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (C) bendi uyarınca verildiğinin kabulü mümkün görünmemektedir. Bu doğrultuda başvuru konusu yasaklama kararının 2935 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (m) bendi kapsamında bir olağanüstü hâl tedbiri olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

29. Bu itibarla başvurucu hakkında toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını kullanması sonucu uygulanan idari yaptırım kararlarına ilişkin inceleme Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle sınırlamanın Anayasa'nın 13. ve 34. maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı bağlamında bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242; eğitim hakkı bağlamında bkz. Mehmet Ali Eneze, B. No: 2017/35352, 23/5/2018, § 31; aile hayatına saygı hakkı ve haberleşme hürriyeti bağlamında bkz. Bayram Sivri, B. No: 2017/34955, 3/7/2018, § 47; din özgürlüğüne ilişkin olarak bkz. Murat Kalkan, B. No: 2017/21904, 11/12/2018, § 41).

30. 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."

31. Sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın 34. maddesinde belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

32. 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır (5326 sayılı Kanun'un 32. maddesine ilişkin kanunilik değerlendirmesi için bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, §§ 52-69).

(2) Meşru Amaç

33. Başvurucunun idari para cezasıyla cezalandırılmasının 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

34. Demokratik bir toplumda toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının önemi ile bu hakkın sınırlandırılmasının demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmasına ilişkin genel ilkeler için Dilan Ögüz Canan, B. No: 2014/20411, 30/11/2017, (§§ 32-34); Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK] (B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 115-117); Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, (§§ 71-74); Osman Erbil (§§ 45-47), Gülşah Öztürk ve diğerleri (B. No: 2013/3936, 17/2/2016, §§ 66-70); Erdal Karadaş, (B. No: 2017/22700, 28/5/2019, §§ 54-58, 60, 61) kararlarına bakılabilir.

35. Anayasa’nın 34. maddesi fikirlerin silahsız ve saldırısız, başka bir ifade ile barışçıl bir şekilde ortaya konabilmesi için toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını güvence altına almıştır. Dolayısıyla toplantı hakkının amacı, şiddete başvurmayan ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunmasıdır. Demokratik bir toplumda, mevcut düzene itiraz eden ve barışçıl yöntemlerle düzenin değiştirilmesini savunan kişilere siyasi fikirlerini toplantı özgürlüğü ve diğer yasal araçlarla ifade edebilme imkânı sunulmalıdır (Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 118; Osman Erbil, § 47; Gülşah Öztürk ve diğerleri, §§ 67, 68; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 80; Dilan Ögüz Canan, § 37; Ömer Faruk Akyüz, B. No: 2015/9247, 4/4/2018, § 54). Eğer toplantı şiddet içeriyorsa veya bu toplantıda şiddete çağrıda bulunuluyorsa toplantının barışçıl olduğu, dolayısıyla Anayasa'nın 34. maddesinin sağladığı korumadan yararlanacağı söylenemez (Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 51).

36. Toplanma özgürlüğünün kullanımından kaynaklanan kamu düzenine yönelik tehditlerin gerçeklik değeri taşıması hâlinde yetkili makamlar bu tehditleri bertaraf etmek amacıyla tedbirler alabilir. Bu tedbirlere aykırı toplantılar düzenlenmesi, bu tür toplantılara katılınması veya bu tür toplantılarda suçlar işlenmesi hâlinde de ceza verilebilir (Dilan Ögüz Canan, § 40; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 81). Bu tedbir ve cezalar barışçıl toplantı hakkına dolaylı sınırlamalara dönüşmemelidir. Toplantı hakkını kullanırken kamu otoritelerinin keyfî müdahalelerine karşı da bireyin korunması gerekir (Dilan Ögüz Canan, § 42; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 82; Gülşah Öztürk ve diğerleri, § 76; Erdal Karadaş, § 61).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

37. Mevcut başvuruda, Diyarbakır Valiliği kamu düzeninin korunması amacıyla il genelinde tüm etkinliklerin belirsiz bir süreyle yasaklanmasına karar vermiştir. Basın açıklaması yapılmasına yönelik bildirim üzerine idare, bu talebi uygun görmemiştir. Başvurucu, hastane önünde yapılan bir basın açıklamasına katılmış ve grup olaysız şekilde dağılmıştır (bkz. §§ 5-9).

38. Valilik yasaklama kararında, PKK/KCK terör örgütünün 2016 yılı Ağustos ayında Diyarbakır'da gerçekleştirdiği terör eylemleri, terör eylemlerinin devam etme ihtimalinin bulunması, farklı terör örgütlerine müzahir kişilerin toplantı yapma ve farklı görüşe mensup kişilerle çatışma ortamı oluşabileceğini belirtmiştir. Ayrıca gerçekleştirilecek toplantıların terör örgütü propagandasına dönüşebileceğini ve kamu düzeninin bozulabileceğini, istihbari bilgilerle toplumda çatışma ortamı oluşabileceğini ifade etmiştir.

39. Diyarbakır Valiliğinin 17/8/2016 tarihli yasaklama kararı bulunduğu gerekçesiyle 5326 sayılı Kanun'un "Emre aykırı davranış" kenar başlıklı 32. maddesi hükmü esas alınarak başvurucu hakkında idari para cezası uygulanmıştır. İdari para cezasına ilişkin tutanakta yaptırım konusu eylemin 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesine muhalefet (emre aykırı davranış) şeklinde belirtildiği ve söz konusu tutanaklarda başvurucunun eylemine dair bir açıklama yapılmadığı görülmüştür.

40. Anayasa Mahkemesi daha önce 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesinde yer alan emre itaatsizlik kabahatinin barışçıl gösterilere dolaylı müdahale edilmesinde kullanılma riski bulunduğuna işaret etmiştir (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 87; Erdal Karadaş, § 65; Selma Elma, B. No: 2017/24902, 4/7/2019, § 48). Dolayısıyla incelenen başvuruda yapılacak değerlendirmelerde bu husus diğer şartlarla birlikte dikkatli bir şekilde gözetilecektir.

41. Katılımcıların şiddet eylemlerine karışmadıkları veya toplantı nedeniyle bir zarar tehlikesinin doğduğunun gösterilemediği durumlarda kamu makamlarınca toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına belirli bir ölçüye kadar müsamaha gösterilmelidir (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 81). Barışçıl bir gösteri veya basın açıklaması nedeniyle -somut olayda olduğu gibi- ilke olarak bu gösteri ya da toplantıya katılan kişilere kınanabilir bir olaya karışmadıkları sürece en hafif kabul edilecek cezai bir yaptırım da uygulanmaması gerekir. Zira barışçıl gösteriye katılanlar hakkında gösteri sonrasında idari para cezaları verilmesi gibi yaptırımlar kişilerin haklarını kullanmalarında caydırıcı etkiye neden olabilir (Rıza Gökçen Erus ve diğerleri, B. No: 2014/17391, 19/4/2018, § 55; Erdal Karadaş, § 68).

42. Usulüne uygun olarak verilmiş bir emre aykırı davranışın varlığı tek başına temel hak ve özgürlüklere müdahale için yeterli değildir. Temel hakka müdahaleyi haklı kılacak olan ve emrin amacı olan kamu güvenliğinin, kamu düzeninin, genel sağlığın bozulduğunun veya bozulma tehlikesinin bulunduğunun da kamu gücünü kullanan yetkili mercilerce kararlarda (örneğin ceza tutanağını düzenleyen polis raporlarında veya derece mahkemelerinin gerekçelerinde) gösterilmesi gerekir (benzer nitelikte değerlendirmeler için bkz. Dilan Ögüz Canan, §§ 51, 53; Erdal Karadaş, § 69).

43. Nitekim Anayasa Mahkemesi daha önce Selma Elma kararında, mevzuatta öngörülen usule ilişkin bazı yükümlülükler yerine getirilmeden tertip edilen bir toplantıya, toplantının yasal koşullara uygun olarak düzenlenip düzenlenmediğini bilmeyen veya bilme olanağı bulunmayan katılımcılarına ceza verilmesini demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bulmamıştır. Anayasa Mahkemesine göre diğer koşulları da oluştuğu takdirde bu tür toplantıları düzenleyen kişilere ceza verilebilirse de idare ve derece mahkemelerinin öncelikle haklarında idari para cezası uygulanan kişilerin toplantıları ya düzenleyen ya da yönetenlerden birisi olduğunu tespit etmesi bir zorunluluktur (Selma Elma, §§ 51-62).

44. İncelenen başvuruya konu somut olay yukarıdaki kararda belirtilen ilkeler çerçevesinde değerlendirildiğinde basın açıklaması barışçıl şekilde kısa bir sürede tamamlanmış ve açıklama yapan grup olaysız dağılmıştır. Toplantıya kolluk güçleri tarafından müdahale edilmesini gerektirecek bir durum yaşanmamıştır. İdarenin tutanaklarında ya da yargı mercilerinin kararlarında kamu düzeninin bozulduğu yönünde bir gerekçenin yer almadığı ve başvurucunun basın açıklamalarını organize eden ya da yöneten konumunda olduklarına dair bir tespit yapılmadığı anlaşılmıştır.

45. Bu nedenle başvurucunun sadece katılımcı olması nedeniyle idari para cezası ile

cezalandırılmasının toplantı hakkını kullanmasına dolaylı ve caydırıcı bir etkisi olduğu değerlendirilmiş, başvurucuya verilen idari para cezasının kamu düzeninin sağlanması ile başkalarının haklarının korunması için zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelmediği ve demokratik toplum gereklerine uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

46. Açıklanan gerekçelerle müdahalenin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına ilişkin olarak olağan dönemde Anayasa'nın 34. maddesine aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

47. Bununla birlikte anılan müdahalenin olağanüstü dönemde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında meşru olup olmadığının incelenmesi gerekir.

c. Anayasa'nın 15. Maddesi Yönünden Değerlendirme

48. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hâl gibi olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemlerde Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan dokunulması yasaklanan çekirdek haklar arasında değildir. Dolayısıyla bu hak yönünden olağanüstü hâllerde Anayasa'daki güvencelere aykırı tedbirler alınması mümkündür (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 196, 345).

49. Ayrıca anılan hak milletlerarası hukuktan kaynaklanan yükümlülük olarak insan hakları alanında Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerden, özellikle Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesi'nin 4. maddesinin (2) numaralı fıkrası ve Sözleşme'nin 15. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile bu Sözleşme'ye ek protokollerde dokunulması yasaklanan çekirdek haklar arasında olmadığı gibi somut olayda başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yapılan müdahalenin milletlerarası hukuktan kaynaklanan diğer herhangi bir yükümlülüğe (olağanüstü dönemlerde de korunmaya devam eden bir güvenceye) aykırı olduğu da saptanmamıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 199, 200, 346; Turhan Günay [GK], B. No: 2016/50972, 11/1/2018, § 86).

50. Anayasa'nın 15. maddesine göre temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması durumun gerektirdiği ölçüde olmalıdır. Sınırlamada olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren durumun özellikleri ile olağanüstü hâl ilanı sonrasında ortaya çıkan ve süreç içinde değişen koşulların yanı sıra başvuruya konu olayın özellikleri dikkate alınmalıdır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 349; Onur Can Taştan [GK], B.No: 2018/32475, 27/10/2021, §73).

51. Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi, temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının sınırlandırılması veya durdurulması için başvurulan aracın amacı gerçekleştirmeye elverişli ve bunun için gerekli olmasını, ayrıca araçla amacın ölçülü bir oran içinde bulunmasını ifade etmektedir (AYM, E.1990/25, K.1991/1, 10/1/1991). Buna göre tedbir, olağanüstü durumu oluşturan tehdit veya tehlikenin ortadan kaldırılması amacına ulaşma bakımından elverişli ve bu amacın gerçekleşmesi için gerekli olmalı; ayrıca ulaşılmak istenen amaç doğrultusunda ortaya çıkan kamu yararı ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandıran tedbirin birey üzerindeki olumsuz etkisi arasında orantısızlık bulunmamalıdır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 204; birçok karar arasından bkz. AYM, E.2013/57, K.2013/162, 26/12/2013; Onur Can Taştan, § 74).

52. Öte yandan temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden tedbirin süresi, kapsamı ve ağırlığı ölçülülüğün belirlenmesinde dikkate alınmalıdır. Nitekim müdahalenin süresi

arttıkça bireyin üzerindeki külfet de ağırlaşmaktadır. Bunun yanında bir tedbir kısa süreli olmakla birlikte kapsamı veya ağırlığı itibarıyla temel hak ve özgürlükleri çok ciddi ölçüde etkileyebilir. Böylece tedbirin ağırlığı, süresinden bağımsız olarak bireyin aşırı bir külfet altına girmesine neden olabilir (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 208; Onur Can Taştan, § 75).

53. Valilik, darbe teşebbüsünün ardından ilan edilen olağanüstü hâlin devam ettiğini belirtilerek 2935 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (m) bendi uyarınca tüm ilçelerdeki toplantı ve gösterilerin ikinci bir emre kadar yasaklanmasına karar vermiştir. Valilik anılan kararında, geçmiş tarihlerde Diyarbakır'da gerçekleştirilen terör eylemleri ile bu eylemlerin tekrar gerçekleştirilme ihtimali olduğunu belirtmiştir. Toplantıların terör örgütü propagandasına dönüşebileceği ve kamu düzeninin bozulabileceği, ayrıca toplumda çatışma ortamı yaratılmaya çalışılabileceği yönünde istihbari bilgilerin olduğu kararda ifade edilmiştir. Somut olayda başvurucunun da katıldığı basın açıklaması barışçıl bir şekilde kısa bir sürede tamamlanmış ve açıklama yapan grup olaysız dağılmıştır. Toplantıya kolluk güçleri tarafından müdahale edilmesini gerektirecek bir durum yaşanmadığı hâlde yasaklama kararından on ay sonra gerçekleştirilen basın açıklamasının idari yaptırıma konu edildiği anlaşılmıştır.

54. Anılan Kanun'da toplantıların ertelenmesi, izne bağlanması ya da toplantı için yer ve zaman gösterilmesi gibi daha az sınırlayıcı tedbirlere de yer verilmiş olmasına rağmen idare takdirini belirsiz süreli olacak şekilde tüm toplantı ve gösterileri yasaklamaktan yana kullanmıştır. İdare belirsiz süreli olacak şekilde tüm toplantı ve gösterileri yasaklamıştır. Bu doğrultuda somut olayda öncelikle olağanüstü hâlin Diyarbakır'ın genel olarak tüm ilçelerinde toplantı ve gösterilerin belirsiz ve öngörülemez süreyle yasaklanmasını gerektirip gerektirmediği değerlendirilmelidir.

55. 21/7/2016 tarihli olağanüstü hâl kararı; yaklaşık bir hafta kadar önce gerçekleştirilen darbe teşebbüsünün faili FETÖ'nün tüm unsurlarıyla bertaraf edilmesi, Türk Silahlı Kuvvetleri, yargı, emniyet ve üniversiteler başta olmak üzere kamu içindeki bütün uzantılarının temizlenmesi, bu suretle bir daha darbe teşebbüsünde bulunulmasının önlenerek hukuk devleti ve demokrasi düzeninin garanti altına alınması amaçlarıyla ilan edilmiştir. Dolayısıyla darbe teşebbüsünden sonra devletin özellikle kamu düzeni ve güvenliğinden başlıca sorumlu kurumlarında söz konusu terör örgütü nedeniyle yaşanan sorunların devleti belli bir süre oldukça kırılgan bir konumda bıraktığı kabul edilmelidir. Nitekim bu süreçte çıkarılan olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnameleriyle FETÖ ya da diğer terör örgütleriyle iltisaklı bulundukları gerekçesiyle özellikle anılan kurumlarda çalışan birçok kişi kamu görevinden ihraç edilmiştir.

56. Somut olay bağlamında bu durumun devletin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını kullananların güvenliği ile yaşanabilecek çatışmaları önleyerek kamu düzenini sağlama şeklindeki yükümlülüğünü olağan hâlde kendisinden beklenen şekilde yerine getirmesini engelleyeceği açıktır. Öte yandan başvuru konusu yasaklama kararında FETÖ dışında PKK ve DEAŞ gibi terör tehditleri ile PKK'nın 2016 yılında gerçekleştirdiği terör eylemleri dikkate alınmıştır. Ayrıca alınan istihbari bilgilere göre terör örgütlerinin eylemler gerçekleştirebileceğine ve toplumda çatışma ortamı yaratılmaya çalışıldığına dair değerlendirmeler yapılmıştır. Sonuç olarak FETÖ/PDY ile diğer terör örgütlerinin tehditlerinin varlığı, yasaklama kararının asıl dayanağı olmuştur.

57. İdarenin dayandığı ve yasaklama kararının gerekçesini oluşturan güvenlik mülahazalarının dikkate alınması gerekir. Nitekim planlanan herhangi bir toplantı veya

gösteride, kamu düzeni ile başkalarının hakkının korunmasına veya güvenliğinin sağlanmasına yönelik yasal ve fiilî tedbirlerin alınması, yetkili makamlar için bir yükümlülüktür. Dolayısıyla idari makamların anılan amaçları gerçekleştirmeye yönelik geniş bir takdir yetkisine sahip oldukları konusunda da bir tereddüt bulunmamaktadır. Bununla birlikte başvuru konusu yasaklama kararında, basın açıklamasından on ay önce gerçekleşen terör eylemleri açıklanmış, varsayıma dayalı istihbari bilgi dışında başkaca başvuruya konu toplantıya veya genel olarak düzenlenecek toplantı ve gösterilere yönelik bir terör tehdidinin varlığına dair somut hiçbir olgudan bahsedilmemiştir. Yetkili makamların muhtemel güvenlik risklerini yalnızca varsayarak veya geçmiş tarihte yaşanan terör eylemleri nedeniyle süresiz şekilde Diyarbakır'da gerçekleştirilecek tüm toplantı ve gösterileri yasaklamak anayasal bakımdan yeterli görülemez.

58. Kamu gücünü kullanan organlar anayasal haklara, somut olayda olduğu gibi temel hakkı tamamen yasaklamak şeklinde bir müdahalede bulunduklarında bu organların yasaklama kararıyla giderilmeye çalışılan güvenlik kaygısı ya da diğer bir meşru amacı açıkça ortaya koymaları gerekir. Valiliklerin ve kamu gücünü kullanan diğer organların yapmaları gereken, temel haklara müdahale gerekçesi bir tehlikenin varlığına dayanıyorsa somut ve güncel tehlikenin varlığını somut olgulara dayalı olarak göstermektir. Söz konusu somut olgular güvenlik güçlerinin raporlarına dayanabileceği gibi yakın tarihlerde yaşanan, toplum ve devlet hayatı ile bireyler üzerinde olumsuz etkileri açıkça görülen olaylara, söz konusu olaylar nedeniyle kamu düzeninin henüz sağlanamamış olmasına veya bu tehlikenin devam ettiği düşüncesine de dayanabilir.

59. Somut olayda olduğu gibi muhtemel veya somut güvenlik mülahazaları olduğunda bu riskler sıralanmadan anayasal hakkın belirsiz bir süreyle yasaklanması ve bu süreçte kararın hiçbir değerlendirmeye tabi tutulmaması, hakkı sınırlamanın gerekliliği ve dolayısıyla müdahalenin ölçülülüğü ile bağdaşmaz. Nitekim -olağanüstü hâlin zorunlu kıldığı ölçüyü aşacak şekilde- toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının süresiz şekilde yasaklanması ile anılan hakkın toplumsal yaşam içinde önemi ve kullanılma imkânı tamamen ortadan kalkacaktır. Bu nedenle kamu otoriteleri hakkın sınırlanmasına ihtiyaç duyduğunda gerektiği oranda sınırlamalı, durumun gerektirdiğinden ağır olan veya somut olayın koşullarında gerekmeyen tedbirlere başvurmamalıdır. Yasaklama kararıyla ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmek için birden fazla tedbir mümkün ise en hafif tedbiri tercih etmelidir. Ayrıca bir toplantı yapılacağı bildirimi üzerine idare, somut güvenlik tehditlerinin devam edip etmediğini de irdelemelidir. Ülkenin tamamında veya bir kısmında olağanüstü hâl ilan edilmiş olması temel haklara durumun gerektirmediği ve orantısız müdahaleler yapılmasını meşru gösteremez. Bu sebeple idare, toplantının barışçıl bir şekilde yapılmasının imkânlarını sağlamalı ve varsa tehditleri etkisiz hâle getirmek için gerekli önlemleri de almalıdır.

60. Öte yandan kamu otoritelerinin kamu düzeninin korunması ödeviyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı arasında bir çatışma hâlinde makul bir denge kurmaları ve her iki değeri de gerektiği ölçüde gözetmeleri gerekir. Somut olayda ise yasaklama kararı Valilikçe süresiz ve kategorik olarak tüm toplantı ve gösterileri içerecek şekilde alınmıştır. Bununla birlikte yasaklama kararlarında izin veya başka bazı koşulların yerine getirilmesi ile toplantı yapılabilmesinin yolları tamamen kapatılarak idare tarafından ilgili kanunun öngördüğü en ağır tedbire başvurulmuştur. Bu şekilde toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin kategorik olarak yasak olduğunun kabulü ile cezalandırma yoluna gidilmesi de toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlaline yol açar.

61. 15 Temmuz darbe teşebbüsünden hemen sonra soruşturmaların yoğun bir şekilde devam ettiği günlerde kamu düzeni yönünden tehlike teşkil eden ciddi bir durum olduğu kabul edilebilir. Ancak özellikle ilerleyen süreçte kamu gücünün işleyişinin ve toplumsal hayatın normalleşmesiyle birlikte daha az sınırlayıcı tedbirlerin uygulanması veya daha önce alınan tedbirlerin kaldırılması ya da hafifletilmesi değerlendirilmelidir. Somut olayda ise darbe teşebbüsünden bir ay sonra başlayan ve süresiz şekilde devam ettirilen yasaklama sürecinde idare ve derece mahkemesince bu konuda hiçbir değerlendirme yapılmamıştır. Yasaklama kararı sonrası, idarece herhangi bir değerlendirmeye tabi tutulmadığından devam edip etmediği muallak olan -yaklaşık on ay önceki- güvenlik mülahazaları idari para cezasına dayanak olmuştur. Bu çerçevede kamu düzeni yönünden daha az sınırlayıcı uygulamalarla giderilemeyecek bir tehlike olduğu gösterilmeden belirsiz ve öngörülemez bir süreyle toplantının yasaklanmasının her iki değer arasında kurulması gereken adil dengenin toplantı ve gösteri yürüyüşünü düzenleme hakkı aleyhine bozulduğu sonucuna ulaşılmıştır.

62. Diğer yandan Valilik, süresi belli olmayan yasaklama kararıyla bireylerin toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenleme hakkı aleyhine bir külfet yaratmış; buna karşılık kamu düzeninin karşılaştığı tehlikenin devlet hastanesinde cinsel saldırıya uğradığı iddia edilen engelli bir kişinin mağduriyetini duyurmaya çalışan veya kamuoyu oluşturmaya çabalayan, başvurucunun da aralarında olduğu topluluk yönünden yaratılan bu külfete baskın geldiğini hiçbir şekilde göstermemiştir.

63. İdari para cezası şeklindeki müdahalenin uygulanması suretiyle bireylerin toplantı hakkına keyfî olarak müdahale edilmemesini sağlayacak güvencelerin başında emre aykırılığın kamu düzenini bozucu etkisinin ya da kamu düzeninin bozulması yakın tehlikesinin -içinde bulunulan şartlar ile başvurucunun eyleminin niteliği dikkate alınarak- yeterli kabul edilebilecek gerekçelerinin asgari düzeyde de olsa somut olgularla ortaya konulması gelmektedir. Olağanüstü şartlarla ilgili asgari ve yeterli gerekçelerden ziyade soyut ve genel gerekçeler, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanımını anlamsız hâle getirebilir ve hakkın hiç kullanılamamasına yol açabilir. Dolayısıyla -hangi nedenle benimsenmiş olursa olsun- olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde de müdahalenin somut olayla ilgili gerekçe ortaya konulmaksızın uygulanması durumun gerektirdiği ölçüde bir tedbir olarak kabul edilemez (Erdal Karadaş, § 81) Bu doğrultuda başvuru konusu olayda, somut olguları ve koşulları gözetmeksizin süresiz şekildeki yasaklama kararının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını anlamsız ve imkânsız kılacak bir dereceye ulaştırdığı sonucuna varılmıştır.

64. Dolayısıyla somut olayda kamu otoritelerince kamu düzeninin bozulduğu ya da bozulma tehlikesinin varlığının ilgili ve yeterli şekilde somut olgularla ortaya konulamadığı ve mevcut yasaklama kararının hedeflenen amaç için gerekli ve amaca ulaşmaya elverişli olmadığı anlaşılmıştır. Bu nedenle Anayasa'nın 15. maddesinin başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yönelik Anayasa'nın 34. maddesinde belirtilen güvencelere aykırı bu müdahaleyi meşru kılmadığı, ayrıca Diyarbakır Valiliğinin geçerli olacağı süre ikinci bir emre kadar şeklinde belirlenen 17/8/2016 tarihli yasaklama kararı uyarınca verilen idari para cezasının olağanüstü hâlin gerektirdiği ölçüde olmadığı değerlendirilmiştir.

65. Açıklanan gerekçelerle -Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde- başvurucunun Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

d. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

66. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesi ve yargılamanın iadesi ile 10.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

68. Başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında talebiyle bağlı kalınarak başvurucuya 10.000 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 34 maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ergani Sulh Ceza Hâkimliğine (2017/805 D. İş) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya 10.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

E. 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 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 11/5/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ENİS KORKMAZ

B. No: 2018/25945 | Karar tarihi: 11.05.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/25945

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ENİS KORKMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/25945)

Karar Tarihi: 11/5/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Berrak YILMAZ

Başvurucu : Enis KORKMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, mektubun sakıncalı bulunarak alıkonulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/8/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyon başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanan başvurucuya bir yakını tarafından gönderilen ve ekinde aile fotoğrafı olmayan birtakım fotoğraflar bulunan mektup, ceza infaz kurumu disiplin kurulunca kısmen sakıncalı olarak değerlendirilmiş ve mektup ekinde yer

alan fotoğraflar alıkonulmuştur. Kararın gerekçesinde 17/6/2005 tarihli ve 25848 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ceza İnfaz Kurumlarında Bulundurulabilecek Eşya ve Maddeler Hakkında Yönetmelik'in 15. maddesinde "Her hükümlünün kendisine ayrılan yattığı yer veya dolabında aile fertlerinin fotoğraflarına ait albüm bulundurulmasına izin verilir." hükmü gereğince mektubun kısmen sakıncalı olduğu değerlendirmesine yer verilmiştir. Sakıncalı bulunan kısmın kedi, bina, anahtarlık gibi içeriğe sahip fotoğraflardan oluştuğu yapılan incelemede görülmüştür.

6. Başvurucu, kendisine gönderilen fotoğrafların kanuni dayanağı bulunmadan alıkonulmasının hukuka aykırı olduğunu belirterek Osmaniye İnfaz Hâkimliğine (Hâkimlik) şikâyette bulunmuştur. Hâkimlik, kararın usule ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle şikâyetin reddine karar vermiştir. Söz konusu karara yapılan itiraz, ağır ceza mahkemesince reddedilmiş ve hüküm kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

7. İlgili hukuk için bkz. Ahmet Temiz B. No: 2013/1822, 20/5/2015, §§ 16-20; Tayfur Tunç, B. No: 2017/36327, 10/3/2020, §§ 15-28; Rıdvan Türan, B. No: 2017/20669, 10/3/2020, §§ 15-28.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

8. Anayasa Mahkemesinin 11/5/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

9. Ödeme gücünden yoksun olduğunu belirten başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir (Mehmet Şerif Ay, B. No: 2012/1181, 17/9/2013).

B. Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

10. Başvurucu, mektup ekinde yer alan fotoğrafların eşi ile daha önce bulundukları yerlere ait olduğunu, fotoğrafların mahkemece incelenmeden karar verildiğini, fotoğrafların sakıncalı bulunarak ifade özgürlüğü, adil yargılanma hakkı ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini, ayrıca söz konusu yasağın sadece belirli kişilere uygulanarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

11. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiasının haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiş ve başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmiştir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ahmet Temiz, § 23; Özkan Kart (2), B. No: 2013/1201, 20/5/2015, § 22).

12. Mahpusların mektuplarının denetlenmesi ve alıkonulması suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahalelerin kanuniliği, meşru amacı, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğu ve ölçülülüğünün denetiminde gözetilmesi gereken genel ilkeler Anayasa Mahkemesince birçok kararda ayrıntılı olarak açıklanmıştır (bkz. Ahmet Temiz, §§ 37-68; Muhittin Pirinççioğlu (3), B. No: 2017/34566, 10/3/2020, §§ 44-57; Cihat Ayik ve Hacı Ali Baştürk, B. No: 2017/31506, 10/3/2020, §§ 44-57).

13. Somut olayda mektubun kısmen alıkonulması nedeniyle başvurucunun haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin kanuni dayanağının ve meşru amacının bulunduğu konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır (ayrıntılı açıklama için bkz. Ahmet Temiz, §§ 46, 55; Muhittin Pirinççioğlu (3), §§ 45, 47). Bununla birlikte disiplin kurulu ve derece mahkemelerinin kararlarında sakıncalı görülen kısmın aile fotoğrafı olmadığı tespit edilmekle birlikte, kedi ve bina gibi içerikleri olan fotoğrafların neden sakıncalı olduğuna dair bir değerlendirme yapılmadığı görüldüğünden fotoğrafların alıkonulmasına dair mektupla ilişkili, somut bilgilere dayalı ve yeterli gerekçenin bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmadığı kanaatine varılmıştır.

14. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Giderim Yönünden

15. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin usul ve esaslar 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinde yer almaktadır.

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

17. Öte yandan tazminat talep ettiği ve ihlalin niteliği dikkate alınarak başvurucuya 3.000 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

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 hürriyetinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Osmaniye İnfaz Hâkimliğine (E.2018/3084, K.2018/3217) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya net 3.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Osmaniye 1. Ağır Ceza Mahkemesine (2018/2169 D.İş) ve

Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/5/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HATİCE SEMA TANYOLAÇ

B. No: 2018/26431 | Karar tarihi: 11.05.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/26431

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HATİCE SEMA TANYOLAÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/26431)

Karar Tarihi: 11/5/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucu : Hatice Sema TANYOLAÇ

Vekili : Av. Uğur CEBECİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tapulu taşınmazın kıyı kenar çizgisi içinde kalması nedeniyle açılan tam yargı davasının reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/8/2018 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 olaylar özetle şöyledir:

A. Başvuru Konusu Olayın Arka Planı

8. Başvurucu, kendisine mirasen intikal eden Balıkesir'in Gömeç ilçesine bağlı Helvalık mevkiinde bulunan 4240 parsel sayılı 10.440 m² yüz ölçümlü tarla vasıflı taşınmazın 11/32 oranında hissedarıdır.

9. Başvuru konusu taşınmaz 7/4/1977 tarihinde Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından onaylanan kıyı kenar çizgisi içinde kalmıştır. Kıyı kenar çizgisi tespitine ilişkin işlemin iptali talebiyle açılan dava reddedilmiş ve kıyı kenar çizgisi 30/11/1983 tarihinde kesinleşmiştir. Başvurucu böylece başvuru konusu taşınmazın 5.661,24 m²lik kısmının kıyı kenar çizgisi içinde kaldığını ileri sürmüştür.

B. Başvuru Konusu Dava Süreci

10. Başvurucu 27/8/2015 tarihinde Gömeç Kaymakamlığına (İdare) başvurarak mülkiyet hakkını kısıtlayan düzenlemenin iptalini, aksi hâlde kamulaştırma bedelinin veya emsal bir taşınmazla takas yapılmasını talep etmiştir.

11. İdarenin cevap vermemesi üzerine başvurucu 25/12/2015 tarihinde Balıkesir İdare Mahkemesinde (Mahkeme) kıyı kenar çizgisinde kalan taşınmazına yapılan hukuki el atma nedeniyle tazminat davası açmıştır.

12. Mahkemece alınan bilirkişi raporunda taşınmazın kıyı kenar çizgisinde kalan kısmının dava tarihi itibarıyla değerinin 849.231 TL, başvurucunun hissesinin değerinin ise 291.920 TL olduğu tespit edilmiştir.

13. Mahkemece 15/12/2017 tarihinde davanın kabulüne karar verilmiş ve taleple bağlı kalınarak 100.000 TL tazminata hükmedilmiştir. Mahkeme gerekçesinde, genel hükümler doğrultusunda uyuşmazlık konusu taşınmazın kıyı kenar çizgisi içinde kalan kısmının devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerden olduğunun belirlenmesiyle tapu kayıtlarının iptali ve uygun bir tazminat verilmesi hâlinde başvurucunun mağduriyetinin giderilebileceği açık olmakla birlikte idarece girişimde bulunulmayarak mülkiyet hakkının ihlal edildiği belirtilmiştir.

14. İdarenin istinaf talebi üzerine İzmir Bölge İdare Mahkemesi 3. İdare Dava Dairesince (Daire) 22/6/2018 tarihinde ilk derece mahkemesinin kabul kararı kaldırılarak kesin olarak davanın reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde, taşınmazın tapu kaydının iptal edilmediği, taşınmazlar üzerindeki kısıtlılık hâlinin Anayasa ile 4/4/1990 tarihli ve 3621 sayılı Kıyı Kanunu'ndan kaynaklandığı ve hukuki el atma koşullarının oluşmadığı belirtilmiştir.

15. Nihai karar, başvurucu vekiline 13/7/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 13/8/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. Konu hakkında ilgili hukuk için bkz. Abdullah Tantaş ve diğerleri [GK], B. No: 2018/2739, 15/12/2021, §§ 19-36.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Anayasa Mahkemesinin 11/5/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu, kıyı kenar çizgisi içinde kalmasından dolayı kullanamadığı tapulu taşınmazının kamulaştırılmadığı gibi zararının da karşılanmadığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca ilk derece mahkemesinin lehine nispi vekâlet ücretine hükmetmesi gerekirken maktu vekâlet ücretine hükmetmesinin hukuka aykırı olduğuna işaret etmiştir. Başvurucu bununla birlikte gerekçe belirtmeden adil yargılanma hakkıyla hukuk devleti, silahların eşitliği ve hukuki belirlilik ilkelerinin de ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

20. 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."

21. Anayasa'nın "Kıyıların korunması" kenar başlıklı 43. maddesi şöyledir:

"Kıyılar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır.

Deniz, göl ve akarsu kıyılarıyla, deniz ve göllerin kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararı gözetilir.

Kıyılarla sahil şeritlerinin, kullanılış amaçlarına göre derinliği ve kişilerin bu yerlerden yararlanma imkân ve şartları kanunla düzenlenir."

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkıyla hukuk devleti, silahların eşitliği ve hukuki belirlilik ilkelerinin de ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucunun asıl şikâyetinin kıyı kenar çizgisi sebebiyle hissedarı olduğu taşınmazdan dilediği gibi yararlanamadığına, söz konusu taşınmazı kullanamadığına ve ondan tasarruf edemediğine yönelik olduğu anlaşıldığından başvuru, mülkiyet hakkı kapsamında incelenmiştir. Başvurucunun vekâlet ücretine dair şikâyetlerinin ise Dairece kaldırılan Mahkeme kararına ilişkin olduğu anlaşıldığından değerlendirmeye konu edilmemiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

24. Başvurucunun şikâyetleri ile aynı içerikteki bir başvuru daha önce Anayasa Mahkemesince incelenmiş ve karara bağlanmıştır (Abdullah Tantaş ve diğerleri, §§ 43-67).

25. Anayasa Mahkemesi; öncelikle kıyı kenar çizgisi içerisinde kalan taşınmazların tapuda başvurucular adına tescilli olduğu tespitinden hareketle tapuda kayıtlı olan taşınmazların

Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiğini kabul etmiştir. Somut olayda başvurucular adına kayıtlı taşınmazların bir kısmının kıyı kenar çizgisi içinde kalması nedeniyle talep edilmesine rağmen tapu kayıtları iptal edilmemiş ve taşınmazlar şeklî olarak tapuda başvurucular adına kayıtlı kalmıştır. Bununla birlikte kıyıların devletin hüküm ve tasarrufu altında olan yerlerden olması, özel mülkiyete konu olamaması ve şeklen sahip olunan tapu senedinin herhangi bir hukuki değeri bulunmadığından kıyı kenar çizgisi tespitinin 30/11/1983 tarihinde kesinleşmesiyle başvurucular fiilî olarak mülkten yoksun kalmıştır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesine göre başvuruya konu müdahalenin mülkten yoksun bırakmaya ilişkin ikinci kural çerçevesinde incelenmesi gerekir. Diğer yandan kararda 3621 sayılı Kanun'un kıyıların ortak kullanımını düzenlemek, yararlanmaya ilişkin karar ve önlemleri almak amacıyla çıkarıldığı belirtilmiş ve Kanun'un amacı çerçevesinde kıyı kenar çizgisindeki taşınmazların kamu hizmetine tahsis edildiği değerlendirildiğinde müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu da kabul edilmiştir (Abdullah Tantaş ve diğerleri, §§ 44-52).

26. Anayasa Mahkemesi anılan kararında kamu makamlarının yaptıkları bir hatayı düzeltirken makul sürede, uygun yöntemle ve tutarlı bir biçimde hareket etmeleri, bütün külfeti başvuruculara yükletmemeleri gerektiğine, tapuların iptali ile ilgili olarak ise iyi yönetim ilkesinin kamu makamlarına tazminat ödeme yükümlülüğü getirdiğine vurgu yapmıştır. Anayasa Mahkemesi konuya ilişkin ihlal ve tazminat hükümleri içeren Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargıtay kararlarına atıf yapmış ve bu kararların varlığına rağmen başvuru konusu olayda başvuruculara ait taşınmazların 7/4/1977 tarihinde onaylanıp 30/11/1983 tarihinde kesinleşen kıyı kenar çizgisi içinde kalmasına rağmen bugüne kadar başvuruculara herhangi bir tazminat ödenmediği tespitinde bulunmuştur. Mahkemeye göre taşınmazlar üzerinde kısıtlılığın devam ettiği bu süre zarfında tapu kayıtları şeklen iptal edilmemiş ise de başvuruculların mülkiyet hakkından dilediği gibi yararlanabilmeleri, mülkiyetini kullanabilmeleri veya ondan tasarruf edebilmeleri de mümkün olamamıştır (Abdullah Tantaş ve diğerleri, §§ 61, 62).

27. İdarenin pasif davranarak tapuların iptaline yönelik girişimde bulunmaması ve bu fiilî duruma göre de başvuruculların mülkiyet haklarını kullanamamaları nedeniyle başvurucularca açılan tam yargı davalarının hukuki el atma koşullarının oluşmadığı gerekçesiyle reddedildiği tespitinden hareketle Anayasa Mahkemesi, müdahalenin niteliği ve sonucu dikkate alınarak tapudaki şeklî kaydın tazminat istemine engel teşkil etmemesi gerekirken Dairece tazminat davası açılmasının tapunun iptali şartına bağlanmasının başvuruculların tazminat hakkının objektif hukuk kuralları yerine idarenin sübjektif iradesine terk edildiği anlamına geldiğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesine göre, taşınmazların fiilî olarak kamu hizmetinde kullanılmadığı da nazara alındığında başvuruculların kamulaştırmasız el atmaya dayalı tazminat davası açma imkânı da bulunmamaktadır (Abdullah Tantaş ve diğerleri, §§ 63-65).

28. Anayasa Mahkemesi sonuç olarak kıyı kenar çizgisi tespit işleminin onaylanmasından itibaren bireysel başvuru tarihi itibarıyla yaklaşık 41 yıl geçmesine rağmen kıyı kenar çizgisi içinde kalan taşınmazların tapusu iptal edilmese dahi tapudaki şeklî kaydın tazminat istemine engel teşkil etmemesi gerekirken taşınmazlar üzerinde fiilî ve hukuki tasarrufta bulunulmasını imkânsız derecede zorlaştıran fiilî durum dikkate alınmadan tazminat davası açılmasının tapunun iptali şartına bağlanmasının başvuruculara şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşmıştır. Dolayısıyla bu gerekçelerle mülkiyet hakkının edildiğine karar vermiştir (Abdullah Tantaş ve diğerleri, §§ 66, 67).

29. Aynı şikâyeti içeren somut başvuruda da bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmayıp mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu ve Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

31. 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."

32. Başvurucu, yargılamanın yenilenmesi ile maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

33. 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).

34. 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).

35. 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).

36. Somut olayda başvurucuya ait taşınmaz kıyı kenar çizgisi tespiti işlemiyle kıyıda kalmıştır. Dolayısıyla ihlalin idarenin eyleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte derece mahkemeleri de ihlali gidememiştir. Bu açıdan ihlal aynı zamanda mahkeme kararlarından da kaynaklanmaktadır.

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

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

39. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Balıkesir İdare Mahkemesine (E.2015/2190, K.2017/2805) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucuya 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 11/5/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

C.B.B.

B. No: 2018/27003 | Karar tarihi: 11.05.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/27003

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

C.B.B. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/27003)

Karar Tarihi: 11/5/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : C.B.B.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; ön alım hakkının kullanımı suretiyle açılan tapu iptali ve tescili davasında hukuk kurallarının hatalı yorumlanması sebebiyle mülkiyet hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/9/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu 1979 doğumlu olup Çanakkale'de ikamet etmektedir.

6. Çanakkale ili Merkez ilçesi Kepez köyünde bulunan 6231 parsel sayılı taşınmaz üzerinde

iki katlı iki daireli bir yapı yer almaktadır. Taşınmaz üzerinde 4/3/1997 tarihinde iki bağımsız bölümden oluşan kat mülkiyeti kurulmuştur. Ancak 2/12/2003 tarihinde yapılan imar uygulaması sonucu taşınmaz üzerindeki kat mülkiyeti sona erdirilerek müşterek mülkiyete dönüştürülmüş ve Kepez Belediyesi de taşınmazın 79/638 hissesine malik olmuştur. Olay tarihinde taşınmazın 235/638 hissesi yedi kişi, 235/638 hissesi M.Y., 79/638 hissesi ise Kepez Belediyesi adına kayıtlıdır.

7. İnşaat yapım işiyle uğraşan başvurucu, anılan taşınmazın 235/638 hissesini -kendi beyanına göre- inşaat yapmak amacıyla 13/6/2013 tarihinde yedi paydaştan satın almıştır.

8. Taşınmazın 235/638 hissesine sahip olan M.Y. de hissesini 27/9/2013 tarihinde 6.886 TL bedelle S.B.ye satmıştır.

9. Başvurucu, Çanakkale 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Asliye Hukuk Mahkemesi) 1/10/2013 tarihinde S.B.ye karşı 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 734. maddesi uyarınca ön alım hakkının kullanımı suretiyle sicilin düzeltilmesi davası açmıştır. Başvurucu ayrıca 6.886 TL satış bedeli ile satış masraflarını mahkeme veznesine depo etmiştir.

10. S.B. taşınmazı gerçekte 71.500 TL bedel karşılığında satın aldığını ve başvurucunun kötü niyetli olarak dava açtığını ileri sürmüştür. S.B. ayrıca öncesinde kat mülkiyetine tabi olan dairelerin fiilen ayrı kişiler tarafından kullanıldığını, dolayısıyla ön alım hakkının mevcut olmadığını iddia etmiştir.

11. Asliye Hukuk Mahkemesi taşınmaz mahallinde keşif yapmıştır. Keşif sonrası düzenlenen 30/1/2015 tarihli fen bilirkişisi raporunda; taşınmazın krokide A harfiyle işaretlenen bölümünün Kepez Belediyesine, B harfiyle işaretlenen bölümünün ise başvurucu ve S.B.ye ait olduğu belirtilmiştir. İnşaat mühendisi tarafından düzenlenen 2/2/2015 tarihli bilirkişi raporunda ise imar uygulaması sonucu parsele paydaş olan Kepez Belediyesinin taşınmazı kullanmadığı vurgulanmıştır. Raporda; kat mülkiyetine tabi olarak kullanılmaya başlanan, girişi, elektrik ve su tesisatları ayrı olan iki dairenin müşterek mülkiyete dönüşmesinden sonra da farklı kişiler tarafından kullanılmaya devam edildiği belirtilmiş, hâlihazırda zemin katın başvurucu, birinci katın ise S.B. tarafından kullanıldığı ifade edilmiştir.

12. Asliye Hukuk Mahkemesi 7/5/2015 tarihinde davayı kabul ederek taşınmazın S.B. adına kayıtlı 236/638 hissesinin 6.886 TL satış bedeli ile tapu masraflarının ödenmesi karşılığında başvurucu adına tesciline hükmetmiştir. Kararın gerekçesinde, Kepez Belediyesinin taşınmazda fiilî olarak kullandığı bir bölümün bulunmadığının sabit olduğu belirtilmiştir. Fiilî taksimin varlığının kabulü için tüm paydaşların fiilen kullandığı bir bölümün bulunması gerektiğinin vurgulandığı kararda, bir paydaşın taksim dışı bırakılması ya da taksimatı kabul etmemesi hâlinde fiilî taksimin varlığının kabul edilemeyeceği ifade edilmiştir. Kararda, fiilî taksimin varlığının Kepez Belediyesinin paydaş olduğu 2/12/2013 tarihine göre değerlendirilmesi gerektiğine dikkat çekilerek Kepez Belediyesinin bu tarihten sonra fiilen tasarruf ettiği bir bölümün varlığının davalı tarafından ortaya konulamaması nedeniyle davanın kabulü gerektiği açıklanmıştır.

13. Asliye Hukuk Mahkemesi kararı Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin (Daire) 14/6/2017 tarihli kararıyla bozulmuştur. Bozma kararında özetle şunlar ifade edilmiştir:

i. Ön alım davasına konu payın ilişkin bulunduğu taşınmazın paydaşlar arasında özel olarak taksim edilerek her bir bölümünün farklı paydaş tarafından kullanılması hâlinde bu kullanım modeline itiraz etmeyen bir paydaşın, diğer paydaşların kendi paylarını satışı sırasında ön

alım hakkını kullanması 4721 sayılı Kanun'un ikinci maddesinde düzenlenen iyi niyet kuralıyla bağdaşmaz.

ii. Ön alım davasında fiilî taksime değer verilebilmesi için taksimin yazılı olarak yapılması, taşınmazın çok sayıda paydaşının bulunması hâlinde de tüm paydaşlar tarafından fiilen kullanılan bölümün bulunması gerekmez.

iii. Somut olayda, inşaat bilirkişisi raporundan taşınmazın iki dairesinin ayrı ayrı kullanıldığı anlaşılmaktadır. Asliye Hukuk Mahkemesi kararında Kepez Belediyesinin fiilen kullandığı bir bölümün bulunmaması sebebiyle fiilî taksimin varlığının kabul edilemeyeceği belirtilmiş ise de ön alım davasında fiilî taksim iddiasının dinlenebilmesi için tüm paydaşlar tarafından ayrı ayrı kullanılan bölümlerin bulunması gerekmez.

iv. Taşınmazın iki ayrı bağımsız bölüm şeklinde davacı ve davalı tarafından kullanıldığı sabit olduğuna göre dürüstlük kuralı gözetilerek davanın reddi gerekirken kabulü doğru görülmemiştir.

14. Karar düzeltme istemi, Dairenin 3/7/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

15. Başvurucu 5/9/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. Asliye Hukuk Mahkemesi bozma kararına uyarak ve bozma kararına atıfta bulunarak 21/3/2019 tarihinde davayı reddetmiştir. Karara karşı temyiz yoluna başvurulduğuna ilişkin bir bilgi bireysel başvuru dosyasında bulunmamaktadır.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. 4721 sayılı Kanun'un 2. maddesi şöyledir:

"Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır.

Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz."

18. 4721 sayılı Kanun'un 732. maddesi şöyledir:

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

19. 4721 sayılı Kanun'un 733. maddesi şöyledir:

"Cebrî artırmayla satışlarda önalım hakkı kullanılamaz.

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

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

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

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

20. 4721 sayılı Kanun'un 734. maddesi şöyledir:

"Önalım hakkı, alıcıya karşı dava açılarak kullanılır.

Önalım hakkı sahibi, adına payın tesciline karar verilmeden önce, satış bedeli ile alıcıya

düşen tapu giderlerini, hâkim tarafından belirlenen süre içinde hâkimin belirleyeceği yere nakden yatırmakla yükümlüdür."

21. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 10/11/2020 tarihli ve E.2017/14-1950, K.2020/853 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"13. Bilindiği üzere paylı mülkiyette paydaşlar arasında ortak idare ve kullanma durumu söz konusu olduğundan paydaşların birbirlerini bilmeleri ve tanımaları önem taşımaktadır. Bu ihtiyacın gereği olarak paydaşlar arasına yabancı bir kişinin girişini engellemek, taşınmazın daha küçük parçalara ayrılmasını önleyebilmek, hisselerin mümkün olduğu kadar hissedar elinde toplanmasını temin etmek amacıyla paylı taşınmazlarda hissedarların temlik hakkı sınırlandırılarak yasal önalım hakkı tanınmıştır.

14. Önalım hakkı taşınmaz mal mülkiyetinin kanundan doğan takyitlerinden biri olup 26.12.1951 tarihli ve 1/6 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında yenilik doğuran bir hak olduğu belirtilmiştir.

...

21. Özetle ifade edilecek olursa, yasal önalım hakkı paylı mülkiyet hükümlerine tabi taşınmazlarda bir paydaşın taşınmaz üzerindeki payını kısmen veya tamamen üçüncü bir kişiye satması halinde diğer paydaşlara bu satılan payı öncelikle satın alma yetkisi veren yenilik doğurucu bir haktır. Bu hak paylı mülkiyet ilişkisi kurulduğu anda doğar ve satışın yapılmasıyla kullanılabilir hale gelir. Önalım hakkı alıcıya karşı ancak dava açmak suretiyle kullanılır.

22. Diğer taraftan davalının, taşınmazda “fiili taksim” bulunduğunu ileri sürmesi nedeniyle bu kavram hakkında da açıklama yapılmasında yarar vardır.

23. 4721 sayılı TMK’da paydaşlar arasında fiili taksim hususu düzenlenmediği gibi önalım hakkının kullanımına olan etkisine dair bir düzenleme de bulunmamaktadır. Bu kavram uygulamamıza Yargıtay içtihatları ile girmiştir. Yargısal içtihatlarda yapılan tanıma göre paydaşlar arasında fiili taksim bulunduğu taktirde önalım hakkının kullanılmasının dürüstlük kurallarına aykırı olduğunun kabul edilebilmesi için, yasal önalım hakkına konu payın ilişkin bulunduğu bir taşınmazın varlığı, bu taşınmazın, paydaşlarca kendi aralarında taksim edilmesi ve davacı ve davalıya pay satan paydaş (paydaşların) taşınmazın belirli bir kısmını kullanması gerekli ve yeterlidir.

24. Paydaşlar arasında fiili taksim bulunması hâlinde yasal önalım hakkının kullanılamayacağına dair bir yasa hükmü bulunmasa da, taşınmazda fiili bir kullanma biçimi oluşmuş, uzun süre de paydaşlar bu durumu benimsemişlerse kayıtta paylı, eylemli olarak bağımsız bu oluşumun korunması, TMK’nın 2. maddesinde tanımını bulan dürüstlük kuralının gereğidir. Zira TMK’nın 2. maddesinde herkesin haklarını kullanırken ve borçlarını ifa ederken dürüstlük kurallarına uyması zorunluluğu getirilmiş, uyulmamasının yaptırımı olarak da hakkın kötüye kullanılmasının hukuk düzeni tarafından korunmayacağı belirtilmiştir. Bilindiği üzere hakkın açıkça kötüye kullanıldığı tüm hâllerde dürüstlük kuralına da aykırılık söz konusudur. Fiili taksimin hukuki dayanağını da TMK’nın bu maddesi oluşturmaktadır...

25. Nitekim öğretide paylı mülkiyette fiili taksim durumu Yargıtay kararlarından bağımsız olarak tanımlanmamış olup yalnızca yasal önalım hakkının dürüstlük kuralına aykırı kullanımlarından biri olarak nitelendirilmiştir...

26. Bu doğrultuda, önalım davasına konu payın bulunduğu taşınmazda paydaşlar arasında fiili taksim yapıldıktan sonra, bunlardan biri kendisinin kullandığı yeri ve bu yere tekabül eden payı bir üçüncü şahsa satarsa, aynı taşınmazda farklı bir bölüm kendisine bırakılan ve satıcı zamanında bu yerde hak iddia etmeyen davacının tapuda yapılan satış nedeniyle önalım hakkını kullanması TMK'nın 2. maddesinde yer alan dürüst davranma kuralı ile bağdaşmaz. Kötü niyet iddiası 14.02.1951 tarihli ve 17/1 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca davanın her aşamasında ileri sürülebileceği gibi mahkemece de kendiliğinden nazara alınması gerekir.

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Anayasa Mahkemesinin 11/5/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiği İddiası Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu; taşınmazın fiilen taksim edildiğini belirten bilirkişi raporunun gerçeği yansıtmadığını, taşınmazın boş ve kullanılamaz durumda bulunduğunu belirtmiştir. Satın aldığı tarihte taşınmazın kat mülkiyetine tabi olmadığını vurgulayan başvurucu, taşınmazın kullanım durumuna ilişkin olarak dinlenen tanıkların yalan beyanda bulunduğunu ileri sürmüş, hiçbir paydaş tarafından kullanılmayan taşınmazın fiilen taksim edildiğinin kabulüyle ön alım hakkı davası açılmasının kötü niyetli olduğu sonucuna ulaşılmasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmiştir. Başvurucu; Yargıtayın kendi kararlarıyla çeliştiğini, eski içtihadına aykırı karar verdiğini iddia etmiş, ayrıca fiilî taksimin ön alım hakkının kullanımına engel teşkil ettiği görüşünün kanuni dayanağının bulunmadığını savunmuştur. Başvurucu sonuç olarak adil yargılanma hakkının ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. 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).

25. Anayasa'nın 35. maddesi müşterek maliklere ön alım hakkı tanınmasını güvence altına almamaktadır. Öte yandan ön alım hakkı mülkiyet hakkının doğasından kaynaklanan bir yetki de değildir. Ne var ki kanunla getirilen ve mülkiyet hakkına bağlı olarak kullanılabilen hak ve yetkilerin kullanımının da Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkının koruması kapsamında olduğu kabul edilmelidir.Bu bağlamda, 4721 sayılı Kanun'un 732. ve devamı maddelerinde düzenlenen ön alım hakkının kullanımıyla ilgili olarak ortaya çıkan uyuşmazlıkların mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi mümkündür.

26. Somut olayda müşterek mülkiyete tabi taşınmaza hissedar olan başvurucu 4721 sayılı Kanun'un 732. ve devamı maddelerinde düzenlenen ön alım hakkından yararlandırılmamaktan şikâyet etmektedir. Başvurucu, bu şikâyetini adil yargılanma hakkı ve mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ileri sürmüştür. Başvurucunun adil yargılanma hakkıyla bağlantı olarak dile getirdiği iddiaların da mülkiyet hakkının usul güvenceleri kapsamında incelenmesinin uygun olacağı değerlendirilmiştir.

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

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

29. Somut olayda başvurucunun mülkiyet hakkına yönelik olarak kamu makamlarınca doğrudan yapılan bir müdahale mevcut olmayıp özel kişiler arasında ortaya çıkan bir uyuşmazlık söz konusudur. Dolayısıyla başvuruda, devletin mülkiyet hakkına ilişkin pozitif yükümlülükleri yönünden inceleme yapılması gerekmektedir.

i. Mülkün Varlığı

30. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır (Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri, B. No: 2013/1178, 5/11/2015, §§ 49-54). Bu nedenle öncelikle başvuruculaların Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaati 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).

31. Olayda başvurucunun Çanakkale ili Merkez ilçesi Kepez köyünde bulunan 6231 parsel sayılı taşınmazın 235/638 hissesini 13/6/2013 tarihinde satın alarak taşınmaza paydaş olduğu açıktır. Dolayısıyla mülkün varlığı konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır.

ii. Genel İlkeler

32. Mülkiyet hakkının korunmasının devlete birtakım pozitif yükümlülükler yüklediği hususu Anayasa'nın 35. maddesinin lafzında açık bir biçimde düzenlenmemiş ise de bu güvencenin sadece devlete atfedilebilen müdahalelere yönelik sınırlamalar getirdiği, bireyi üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı korumasız bıraktığı düşünülemez. Pozitif yükümlülüklerin ortaya çıkmasının nedeni gerçek anlamda koruma sağlanmasıdır. Buna göre anılan maddede bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkının gerçekten ve etkili bir şekilde korunabilmesi yalnızca devletin müdahaleden kaçınmasına bağlı değildir. Gerçek anlamda koruma sağlanması için devletin negatif yükümlülükleri dışında pozitif yükümlülüklerinin de olması gerekir. Dolayısıyla Anayasa'nın 5. ve 35. maddeleri uyarınca devletin mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu bağlamda söz konusu pozitif yükümlülükler, kimi durumlarda özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar da dâhil olmak üzere mülkiyet hakkının korunması için belirli tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir (Türkiye Emekliler Derneği, B. No: 2012/1035, 17/7/2014, §§ 34-38; Eyyüp Boynukara, B. No: 2013/7842, 17/2/2016, §§ 39-41; Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limited Şirketi, B. No: 2014/8649, 15/2/2017, § 43).

33. Devletin pozitif yükümlülükleri, mülkiyet hakkına yapılan müdahalelere karşı usule

ilişkin güvenceleri sunan yargısal yolları da içeren etkili hukuksal bir çerçeve oluşturma, oluşturulan bu hukuksal çerçeve kapsamında yargısal ve idari makamların bireylerin özel kişilerle olan uyuşmazlıklarında etkili ve adil bir karar vermesini temin etmek sorumluluklarını da içermektedir (Selahattin Turan, B. No: 2014/11410, 22/6/2017, § 41).

34. Özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklarda olayda tarafların birbirleriyle çatışan menfaatleri bulunmaktadır. Dolayısıyla tarafların karşı karşıya gelen menfaatleri çerçevesinde mülkiyet hakkını korumakla yükümlü bulunan devletin maddi ve usule ilişkin pozitif yükümlülüklerini yerine getirip getirmediği dikkate alınarak sonuca varılmalıdır. Bu bağlamda ilk olarak belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir bir kanun hükmünün mevcut olup olmadığı irdelenmelidir (Hüseyin Ak, B. No: 2016/77854, 1/7/2020, § 53).

35. İkinci olarak başvuruculara mülkiyet hakkına yapılan müdahaleye etkin bir biçimde itiraz edebilme, savunma ve iddialarını yetkili makamlar önünde ortaya koyabilme olanağının tanınıp tanınmadığı incelenmelidir. Anayasa'nın 35. maddesi usule ilişkin açık bir güvenceden söz etmemektedir. Bununla birlikte mülkiyet hakkının gerçek anlamda korunabilmesi bakımından bu madde, Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da ifade edildiği üzere mülk sahibine müdahalenin kanun dışı veya keyfî ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınması güvencesini kapsamaktadır. Bu değerlendirme ise uygulanan sürecin bütününe bakılarak yapılmalıdır (Züliye Öztürk, B. No: 2014/1734, 14/9/2017, § 36; Bekir Yazıcı [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015, § 71).

36. Mülkiyet hakkının usule ilişkin güvenceleri hem özel kişiler arasındaki mülkiyet uyuşmazlıklarında hem de taraflardan birinin kamu gücü olduğu durumlarda geçerlidir. Bu bağlamda mülkiyet hakkının korunmasının söz konusu olduğu durumlarda usule ilişkin güvencelerin somut olayda yerine getirildiğinden söz edilebilmesi için derece mahkemelerinin kararlarında konu ile ilgili ve yeterli gerekçe bulunmalıdır. Ayrıca belirtmek gerekir ki bu zorunluluk davacının bütün iddialarına cevap verilmesi anlamına gelmemekle birlikte mülkiyet hakkını ilgilendiren davanın sonucuna etkili esasa ilişkin temel iddia ve itirazların yargılama makamlarınca özenli bir şekilde değerlendirilerek karşılanması gerekmektedir (Kamil Darbaz ve GMO Yapı Grup End. San. Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/12563, 24/5/2018, § 52).

37. Son olarak ise başvuruculaların mülkiyet haklarını koruyacak ve yeterli güvenceler sağlayacak hukuksal mekanizmaların oluşturulup oluşturulmadığı incelenmelidir. Özel kişilerin mülkiyet haklarının çatıştığı bu gibi durumlarda bunlardan hangisine üstünlük tanınacağının takdiri, kanun koyucuya ve somut olayın koşulları gözönünde bulundurularak derece mahkemelerine ait bir yetkidir. Bununla birlikte her iki tarafın menfaatlerinin mümkün olduğunca dengelenmesi ve sürecin taraflardan biri aleyhine ölçüsüz bir sonuca da yol açmaması gerekir. Menfaatler dengesinin kurulmasında taraflardan biri aleyhine bireysel olarak aşırı ve olağan dışı bir külfetin yüklenmesi, pozitif yükümlülüklerin ihlali sonucunu doğurabilir. Olayın bütün koşulları ve taraflara tanınan tüm imkânlar ile tarafların tutum ve davranışları gözönünde bulundurularak menfaatlerin adil bir şekilde dengelenip dengelenmediği değerlendirilmelidir (Faik Tari ve Sultan Tari, B. No: 2014/12321, 20/7/2017, § 52).

iii. İlkelerin Olaya Uygulanması

38. Olayda, başvurucunun 235/638 hissesini 13/6/2013 tarihinde satın aldığı taşınmazın diğer 235/638 hissesinin, malikince 27/9/2013 tarihinde S.B.ye satılması üzerine başvurucu

ön alım hakkının kullanımı suretiyle sicilin düzeltilmesi davası açmıştır. Davalı S.T. başvurucunun kötü niyetli olarak dava açtığı itirazında bulunmuştur. Asliye Hukuk Mahkemesi fiilî taksim iddiasının dinlenebilmesi için taşınmazın tüm paydaşlara tahsis edilmiş bir bölümün bulunması gerektiği oysa eldeki taşınmazda hissesi bulunan Kepez Belediyesinin fiilen kullandığı bir bölümün bulunmadığı, dolayısıyla fiilî taksim iddiasına itibar edilemeyeceği sonucuna ulaşarak davayı kabul etmiştir. Ancak Daire fiilî taksimin varlığı için tüm paydaşların fiilen kullandığı bir bölümün bulunmasının zorunlu olmadığını vurgulamış ve ilk derece mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapordaki tespitlere dayanarak taşınmazın fiilen iki bağımsız bölüm olarak kullanıldığını kabul etmiştir. Bozma kararına uyan Asliye Hukuk Mahkemesi davayı reddetmiştir.

39. Pozitif yükümlülükler yönünden ilkin incelenmesi gereken mesele mülkiyet hakkına yapılan müdahaleye ilişkin olarak başvurucuya etkin bir biçimde itiraz edebilme, savunma ve iddialarını yetkili makamlar önünde ortaya koyabilme olanağının tanınıp tanınmadığıdır. Bu bağlamda, başvurucunun iddia ve itirazlarını derece mahkemesi ve Yargıtay önünde ileri sürme hususunda hiçbir engelle karşılaşmadığı, kendisini avukatla temsil ettirebildiği görülmektedir.

40. İkinci olarak incelenmesi gereken mesele ön alım hakkının kullanımından kaynaklanan uyuşmazlığın öngörülebilirlik ve belirlilik koşulunu sağlayan hukuk kuralları uygulanarak çözümlenip çözümlenmediğidir. 4721 sayılı Kanun'un 732. maddesinde paylı mülkiyette bir paydaşın taşınmaz üzerindeki payını tamamen veya kısmen üçüncü kişiye satması hâlinde, diğer paydaşların ön alım hakkını kullanabilecekleri düzenlenmiş; devamı maddelerinde ise bu hakkın kullanım usulüne ilişkin kurallara yer verilmiştir.

41. Başvurucu, fiilî taksim hâlinde ön alım hakkının kullanılamayacağı görüşünün kanuni dayanağının bulunmadığını ileri sürmüştür. Bu bağlamda Yargıtayın bu görüşünün öngörülebilirlik koşulunu sağlayıp sağlamadığı incelenmelidir.

42. Müşterek mülkiyete tabi olan ve fiilen taksim edilerek her bir paydaşın farklı bir bölümünü kullandığı taşınmazın paydaşlarından birinin hissesini satması hâlinde diğer paydaşların ön alım hakkını kullanmasını engelleyen bir hüküm kanunda yer almamaktadır. Nitekim bu gerçek HGK kararında da ifade edilmiştir. Bununla beraber Yargıtay, taşınmazda fiilî bir kullanım biçiminin oluştuğu durumlarda, bu kullanım biçimine uzun yıllar itiraz etmeyen paydaşın, diğer paydaşlardan birinin kendi hissesini satması hâlinde ön alım hakkını kullanmasının 4721 sayılı Kanun'un 2. maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralıyla bağdaşmayacağını kabul etmiştir (bkz. § 21). Görüldüğü üzere Yargıtay 4721 sayılı Kanun'un ön alım hakkıyla ilgili hükümleri ile 2. maddesini birlikte yorumlayarak bir sonuca ulaşmıştır. Dolayısıyla Yargıtayın yorumunun kanuni dayanağının bulunmadığı iddiası temelsizdir.

43. Öte yandan ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması derece mahkemelerinin yetkisindedir (Necati Gündüz, Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26; Muhammet Kaplan, B. No: 2013/1586, 18/9/2013, § 21). Anayasa Mahkemesinin görevi, bu yorumların etkilerini ve menfaatler dengesinde bir taraf aleyhine aşırı orantısızlığa yol açıp açmadığını irdelemekten ibarettir (Nuran Çıkar, B. No: 2014/10761, 13/9/2017, § 44). Bu çerçevede, Yargıtayın dürüstlük kuralından yola çıkarak fiilî taksim hâlinde ön alım hakkının kullanılamayacağı sonucuna ulaşmasının keyfî ve öngörülemez bir yorum olarak değerlendirilmesi için hiçbir neden bulunmamaktadır. Taşınmazın fiilen müşterek olarak kullanılmamasına karşı uzun yıllar

herhangi bir itiraz yükseltmeyen paydaşın, müşterek mülkiyetten doğan ön alım hakkını kullanmasının dürüstlük kuralıyla bağdaşmayacağı yorumu temelsiz değildir. Ayrıca bu yorumun ön alım hakkına sahip paydaş ile diğer bir paydaşın hissesini satın alan kişinin menfaatleri arasında dengesizliğe de yol açmadığı, ön alım hakkı sahibinin katlanılamaz bir külfet yüklenmesine sebep olmadığı değerlendirilmiştir.

44. Başvurucunun diğer bir esaslı iddiası ise somut olayda fiilî taksimin söz konusu olmadığı ve bu iddiasının Daire tarafından dinlenmediği yolundadır. Taşınmaz üzerinde 4/3/1997 tarihinde iki bağımsız bölümden oluşan kat mülkiyeti kurulduğu ve bu durumun 2/12/2003 tarihinde gerçekleştirilen imar uygulamasına kadar devam ettiği hususunda bir ihtilaf bulunmamaktadır. Taşınmaz üzerindeki kat mülkiyeti 2/12/2003 tarihinde yapılan imar uygulaması sonucu sona ererek müşterek mülkiyete dönüşmüş ise de bu durum binanın iki farklı daire şeklinde inşa edildiği gerçeğini etkilememektedir. İlk derece mahkemesine sunulan bilirkişi raporunda, dairelerin girişlerinin, elektrik ve su tesisatlarının ayrı olduğu tespitine yer verilmiştir. Daire, bu tespiti esas alarak fiilî taksimin varlığını kabul etmiştir. Başvurucu, bilirkişi raporlarındaki bu tespitlere itiraz etmemiştir. Ayrıca başvurucu bu iki dairenin dubleks olarak kullanılmak üzere inşa edildiğini de ileri sürmemiştir. Başvurucunun bu konuyla ilgili tek iddiası satın aldığı tarihte taşınmazın kullanılmadığı şeklindedir. Binanın birbirinden bağımsız iki daire şeklinde inşa edildiği ve kullanıldığı gerçeği karşısında başvurucunun satın aldığı tarihte dairelerin boş olmasının fiilî taksimin bulunmaması olarak yorumlanmaması keyfî değildir.

45. Başvurucu son olarak Kepez Belediyesinin fiilen kullandığı bir alanın bulunmaması sebebiyle fiilî taksimin varlığının kabul edilemeyeceği iddiasını ileri sürmüştür. Asliye Hukuk Mahkemesinin kabulüne göre fiilî taksim iddiasının dinlenebilmesi için taşınmazda tüm paydaşlara tahsis edilmiş bir bölümün bulunması gerekir. Buna karşılık Daire, fiilî taksimin kabulü için tüm paydaşların fiilen kullandığı bir alanın bulunmasının zorunlu olmadığını değerlendirmiştir. Uyuşmazlıkta uygulanacak hukuk kurallarının yorumlanması derece mahkemeleri ve Yargıtayın görevidir. Bu yorumlardan hangisinin isabetli olduğu bireysel başvuruda ele alınacak bir mesele değildir. Öte yandan Kepez Belediyesinin paydaş olmasının paydaşlardan birinin özel hukuk hükümleri çerçevesinde oluşan satış veya bağış iradesinin bir sonucu olarak değil, belediyenin kamusal bir yetki olan imar uygulama işlemlerinin tesisi sonucunda gerçekleştiği de gözetilmelidir. Kamu gücünün kullanımı sonucu hissedar olan Kepez Belediyesine tahsis edilmiş bir alanın bulunmamasının fiilî taksim hükümlerinin uygulanmasına engel teşkil etmeyeceğinin kabulü temelsiz bulunmamıştır.

46. Sonuç olarak başvurucu tarafından 4721 sayılı Kanun'a dayalı olarak açılan davada yapılan incelemenin devletin Anayasa'nın 35. maddesinin öngördüğü pozitif yükümlülüklerini ihlal edecek bir boyuta ulaşmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

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

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

48. Başvurucu, yargılamanın makul süre içinde tamamlanmaması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

49. 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

50. 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).

51. 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).

52. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında yaklaşık 5 yıl 5 ay 20 gün devam eden yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

54. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesine, maddi ve manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

55. Makul sürede yargılanma hakkı yönünden ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında 18.000 TL manevi tazminatın başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

56. Öte yandan başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı ortaya konulmadığından maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. 1. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki

makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Başvurucuya net 18.000 TL manevi tazminatın ÖDENMESİNE, diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Çanakkale 1. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2018/243, K.2019/62) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/5/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EFRAİM YAKAR VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/32170 | Karar tarihi: 11.05.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/32170

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

EFRAİM YAKAR VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/32170)

Karar Tarihi: 11/5/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Gökçe GÜLTEKİN YILMAZ

Başvurucular : 1. Efraim YAKAR

2. Gülsen YAKAR

3. Mahmut ALKIŞ

Vekili : Av. Murat SADAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; gözaltında iken alınan sağlık raporlarında usulsüzlük gerçekleştirildiği iddiasıyla yapılan şikayet hakkında soruşturma izni verilmemesinin kötü muamele yasağını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/10/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmamışlardır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Bireysel Başvuru Öncesindeki Süreç

9. Başvurucular Efraim Yakar ve Mahmut Alkış 16/6/2017 günü saat 20.30 sıralarında, evlerinin bulunduğu İstanbul Bağcılar ilçesinde özel araçları ile trafikte ilerledikleri sırada kolluk görevlileri tarafından durdurulmuştur. Kolluk görevlileri başvurucuların arama işlemine direndiklerini belirtmektedir.

10. Başvurucular ise kendilerini durduran kolluk görevlileri tarafından darbedildiklerini, bu sırada olay yerinde bulunan ve Efraim Yakar'ın annesi olan diğer başvurucu Gülseren Yakar'ın da olaya müdahale etmesi nedeniyle darbedildiğini ileri sürmektedir. Başvurucular kolluk görevlileri hakkında şikâyette bulunmuştur.

11. Başvurucular gözaltına alınmış ve kolluk görevlileri ile birlikte sağlık raporu için Bağcılar Eğitim ve Araştırma Hastanesine götürülmüştür. Burada hem başvurucular hem de kolluk görevlileri hakkında sağlık raporu düzenlenmiştir.

12. Başvurucular 7/8/2017 tarihinde olaya ilişkin sağlık raporu düzenleyen doktorlar hakkında Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) şikâyette bulunmuştur. Başvurucular şikâyet dilekçelerinde özetle 16/6/2017 tarihinde kolluk görevlilerinin kötü muamelesine maruz kaldıklarını, anılan olay nedeniyle Bağcılar Eğitim ve Araştırma Hastanesinde dış beden muayenesine tabi tutulduklarını, bu kapsamda düzenlenen sağlık raporlarının kolluk görevlileri yönünden oldukça ayrıntılı olduğunu, kendileri hakkında düzenlenen raporların ise son derece yüzeysel olduğunu, doktorların görevlerini kötüye kullandıklarını ve suçu gizlemeye çalıştıklarını ileri sürmüştür. Başvurucular ayrıca olaydan bir gün sonra Efraim Yakar'ın ve Mahmut Alkış'ın Haseki Eğitim ve Araştırma Hastanesine müracaat ettiklerini, burada yapılan dış beden muayenesi sonucunda düzenlenen sağlık raporlarının daha ayrıntılı olduğunu, Bağcılar Eğitim ve Araştırma Hastanesindeki muayene sonucu düzenlenen raporlarda belirtilmeyen bulgulara yer verildiğini iddia etmiştir.

13. Başsavcılık 15/12/2017 tarihinde İstanbul Valiliğinden (Valilik) ilgili görevliler hakkında soruşturma izni talep etmiştir. Valilik 25/6/2018 tarihinde soruşturma izni verilmemesine karar vermiştir.

14. Başvurucular soruşturma izni verilmemesine dair karara itiraz etmiştir. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Birinci İdare Dava Dairesi 20/9/2018 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

15. Başvurucular anılan karar hakkında 25/10/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. Bireysel Başvuru Sonrasındaki Süreç

16. Başsavcılık, şikâyet konusu fiilin genel soruşturma usulüne tabi olduğunu değerlendirmiş ve soruşturmaya devam etmiştir.

17. Başsavcılık tarafından, başvurucular Efraim Yakar ve Mahmut Alkış hakkında düzenlenen sağlık raporları getirilmiş ve 19/12/2018 tarihinde Adli Tıp Kurumundan (ATK) bu raporlar arasında çelişki bulunup bulunmadığı hususunda rapor düzenlenmesi talep edilmiştir.

18. ATK 1/4/2021 tarihinde her iki başvurucu yönünden ayrı ayrı mütalaa hazırlamıştır. Anılan mütalaaların ilgili kısmı aynı niteliktedir ve şöyledir:

"...

1)Bağcılar Eğitim ve Araştırma Hastanesinin muayene kayıtları ile Haseki Eğitim ve Araştırma Hastanesinin muayene kayıtları arsında tıbben çelişki olarak yorumlanabilecek bir farklılık saptanmadığı,

2) Bağcılar Eğitim ve Araştırma Hastanesinde muayene yapıp rapor düzenleyen hekimler bakımından atfı kabil bir kusur veya özen eksikliği saptanmadığı,

3)Bağcılar Eğitim ve Araştırma Hastanesi ve Haseki Eğitim ve Araştırma Hastanesinde düzenlenen söz konusu raporlardaki farklılığın kasten yaralama suçuna ilişkin olarak TCK 86. ve 87.Maddelerinde öngörülen yaralanma nitelikleri açısından farklılık yaratmadığı ..."

19. Başsavcılık 1/6/2021 tarihinde kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

Yürütülen soruşturma kapsamında, ilk olarak soruşturma izni talebi cihetine gidilmiş ve yapılan ön inceleme neticesinde Valilik Makamınca soruşturma izni verilmemesine dair karar (25.06.2018 tarih ve 2018/115 sayılı Karar) verilmişse de bu noktada, CMK.161/5 uyarınca eylemin genel soruşturma usulüne tabi olduğu ve soruşturma iznine tabi olmadığı değerlendirilmiş; bu itibarla vaki talebin sehven gerçekleştirilmiş olduğu anlaşılmıştır.

...

Yukarıda izah edilen her iki mütalaada da Bağcılar Eğitim ve Araştırma Hastanesi ile Haseki Eğitim ve Araştırma Hastanesi' nde düzenlenen raporlar arasında tıbben çelişki olarak yorumlanabilecek bir farklılık saptanmadığı; raporlarda tespit edilen bulguların TCK.86 ve 87' de öngörülen yaralanma nitelikleri açısından farklı bir sonuç doğurmadığı ve herhangi bir hekime kusur atfında bulunulamayacağı belirtilmiştir.

İfade edilmelidir ki yukarıda özetlenen Adlî Tıp Kurumu mütalaaları karşısında, soruşturma konusu eylemin resmî belgede sahtecilik, görevi kötüye kullanma ya da herhangi bir suça temas etmediği anlaşılmıştır. Zira farklı hastanelerde düzenlenen ve biri, diğerindeki gerçeğe aykırılığa delil kılınan raporlar, TCK. 86 ve 87' de öngörülen yaralanma nitelikleri bakımından aynı sonuca ulaşmaktadır. Hâl böyle olunca da söz konusu suçlar yönünden tipiklik ne fiil unsuru ne de kast unsuru yönünden oluşur.

Bir başka açıdan, Müştekiler Efraim YAKAR ile Mahmut ALKIŞ' ın olaydan bir gün sonra müracaat ettikleri Haseki Eğitim ve Araştırma Hastanesi' nde yapılan dış beden muayenesi sonucu düzenlenen raporların ilgili soruşturma / kovuşturma sürecinde merciine ibraz edilerek hükme esas alınmasının sağlanması mümkün olduğundan, görevi kötüye kullanma

suçu bakımından objektif cezalandırılabilme şartlarının da oluşmadığı da açıktır.

Son olarak, Müşteki Gülsen YAKAR yönünden, söz konusu kişinin yalnızca Bağcılar Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nde muayeneye tabi tutulması karşısında, yukarıdaki açıklamaların yanı sıra iddianın soyut nitelikte olduğu da ifade edilmelidir..."

20. Başvurucular kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz etmiştir. Bakırköy 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 4/10/2021 tarihli kararıyla itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

21. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Resmi belgede sahtecilik" kenar başlıklı 204. maddesi şöyledir:

"(1)Bir resmi belgeyi sahte olarak düzenleyen, gerçek bir resmi belgeyi başkalarını aldatacak şekilde değiştiren veya sahte resmi belgeyi kullanan kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Görevi gereği düzenlemeye yetkili olduğu resmi bir belgeyi sahte olarak düzenleyen, gerçek bir belgeyi başkalarını aldatacak şekilde değiştiren, gerçeğe aykırı olarak belge düzenleyen veya sahte resmi belgeyi kullanan kamu görevlisi üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Resmi belgenin, kanun hükmü gereği sahteliği sabit oluncaya kadar geçerli olan belge niteliğinde olması halinde, verilecek ceza yarısı oranında artırılır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Anayasa Mahkemesinin 11/5/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

23. Başvurucular; gözaltında iken alınan sağlık raporlarında usulsüzlük yapıldığını, görevli doktorlar hakkında şikâyette bulunduklarını ancak soruşturma izni verilmediğini belirterek kötü muamele yasağının ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

24. Bakanlık görüşünde, başvurudan sonraki süreçte Başsavcılık tarafından şikâyetin genel soruşturma usulüne tabi olduğunun değerlendirildiği ve soruşturmaya devam edildiği ifade edilmiş; soruşturma süreci hakkında bilgi verilmiştir.

25. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

B. Değerlendirme

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculların iddiaları kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirilmiştir.

27. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün "Düşme kararı" kenar başlıklı 80. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bölümler ya da Komisyonlarca yargılamanın her aşamasında aşağıdaki hâllerde düşme kararı verilebilir:

…

ç) Bölümler ya da Komisyonlarca saptanan herhangi bir başka gerekçeden ötürü, başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmemesi.”

28. Başvurucuların ihlal iddialarının temelinde sağlık raporlarını düzenleyen doktorlar hakkında soruşturma izni verilmemesinin olduğu görülmüştür. Bireysel başvurudan sonraki süreçte ise Başsavcılık tarafından şikâyetin genel soruşturma usulüne tabi olduğunun değerlendirildiği ve soruşturmaya devam edildiği anlaşılmıştır. Bu şartlar altında başvurunun incelenmesini haklı kılan bir nedenin bulunmadığının kabulü gerekir.

29. Açıklanan gerekçelerle incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmadığı anlaşıldığından başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmaması nedeniyle DÜŞMESİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 11/5/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KADRİ EROĞUL

B. No: 2019/976 | Karar tarihi: 11.05.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/976

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

KADRİ EROĞUL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/976)

Karar Tarihi: 11/5/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 16/8/2022 - 31925

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Ali Erdem ŞAHİN

Başvurucu : Kadri EROĞUL

Vekili : Av. Deniz Tufan SOYKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşeron şirkete bağlı olarak bir kamu kurumunda görev yapan başvurucunun kurumun yöneticileriyle ilgili sosyal medya paylaşımı nedeniyle iş akdinin feshedilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/1/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu 1972 doğumlu olup 1/1/2006 tarihinden iş akdinin feshedildiği 11/3/2016

tarihine kadar özel bir şirkete (alt işveren) bağlı olarak Kütahya Halk Sağlığı Müdürlüğünde (Kurum) belirli süreli iş sözleşmesiyle bilgi sistem kullanım elemanı olarak çalışmıştır. Başvurucu 1/1/2006 tarihinden itibaren anılan Kurum bünyesinde sürekli olarak çalıştığını ancak alt işverenin ihale ile belirlenmesinden dolayı yıl bazında farklı alt işverenlere bağlı olarak çalıştığını belirtmiştir. Başvurucu, olay tarihinde eş zamanlı olarak Kamu Taşeron Çalışanları Derneğinin (KATAŞ-DER) genel başkanlığı görevini de yürütmektedir.

6. Başvurucu 14/8/2015 tarihinde sosyal paylaşım sitesindeki kişisel hesabından (Facebook) taşeron işçilerin gördüğü baskıları ve yöneticileri konu eden bir paylaşımda bulunmuştur. Anılan paylaşım şu şekildedir:

"Son günlerde taşeron işçi arkadaşlar üzerinde ciddi baskılar artmış, kendini yönetici zanneden bazıları işi gücü bırakıp, taşeron işçi ile uğraşmayı kendine görev edinmiştir. Ey insan müsvetteleri, yönetici bozuntuları, şunu asla unutmayınız ki, biz taşeron işçiler islam dinine inanıp iman etmiş müslümanlarız ve Rabbım bize der ki RIZK İLE İLGİLİ YERYÜZÜNDE HAREKET EDEN HİÇBİR CANLI YOKTUR Kİ RIZK ALLAH'A BAĞLI OLMASIN DER (Hud Suresi 6. Ayet) Rabbım sizleri de hidayete ulaştırsın en kısa zamanda ve oturduğunuz o güzel makam koltuklarınında altınızdan kayıp gideceğini bilme ve taşeron işçinin de İNSAN OLDUĞUNU ANLAMA FİKRİ VERSİN.AMİN.

7. Anılan paylaşımdan dolayı bazı Kurum yöneticileri başvurucudan şikâyetçi olmuş ve başvurucu hakkında hakaret içerikli ifadeler kullandığı iddiasıyla Kütahya 2. Asliye Ceza Mahkemesinde ceza davası açılmıştır. Yargılama neticesinde başvurucunun mahkûmiyetine karar verilmiştir. Anılan mahkûmiyet kararının ilgili kısmı şu şekildedir:

"...Sanık Kadri Eroğul'un Kütahya Halk Sağlığı Müdürlüğü'ne bağlı laboratuvarda taşeron işçi olarak çalıştığı, katılanların aynı kurumda yönetici olarak görev yaptıkları, sanığın suç tarihi olan 14/08/2015 tarihinde sosyal paylaşım sitesinde bulunan adresinde paylaştığı yazısında "son günlerde taşeron işçi arkadaşlar üzerinde ciddi baskılar artmış, kendini yönetici zanneden bazıları işi gücü bırakıp taşeron işçi ile uğraşmayı kendine görev edinmiştir. Ey insan müsveddeleri , yönetici bozuntuları, şunu asla unutmayınız ki..." şeklinde sözler paylaştığı sanığın çalıştığı kurumda yönetici olarak görev yapan katılanlara yönelik bu sözlerin söylendiğinin açık olduğu, sanığın alınan savunmalarında suçlamaları kabul etmeyerek suça konu sözleri kendisinin yazdığını ancak her hangi birine hakaret kastının olmadığını söylediği görülmüş ise de; bu savunmanın dolaylı kabul niteliğinde olduğu ve toplanan diğer deliller karşısında itibar edilemeyeceği, sanığın bu suretle üzerine atılı zincirleme şekilde kamu görevlilerine hakaret suçunu işlediği sonucuna ulaşılarak cezalandırılmasına karar vermek gerekmiştir.

Sanığın mahkumiyetine karar verilen suçun işleniş özellikleri dikkate alınarak alt sınırdan cezalandırılmasına, TCK 43 ve TCK 62. Maddeler ile uygulama yapılmasına ve daha önceden sabıkasının olmamasıyla suçtan dolayı oluşmuş somut bir zarar olmayışı dikkate alınarak verilen mahkumiyet hükmünün CMK 231 maddesi gereğince açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir".

8. Anılan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kesinleşmesi üzerine alt işveren tarafından başvurucunun ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı davranışı nedeni ile iş akdi sona erdirilmiştir. Başvurucu; paylaşıma konu ifadeleri çalıştığı kurum yöneticilerine hitaben yazmadığını ve bu nedenle fesih işleminin haksız olduğunu belirterek alt işveren ve Kurum aleyhine işe iade talepli tespit davası açmıştır. Kütahya 1. İş Mahkemesinde (Mahkeme) görülen davanın sonucunda 16/3/2017 tarihinde davanın reddine karar

verilmiştir. Mahkeme kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...davacının davalı Sağlık Bakanlığına bağlı Kütahya Halk Sağlığı İl Müdürlüğünde taşeron firma çalışanı olarak çalışırken çalıştığı işyerindeki yönetici konumunda bulunan amirlerine sosyal paylaşım sitesi olan Facebook hesabından hakaret içerikli yazılar paylaştığı ve bu yüzden bu yöneticilere karşı hakaret suçundan cezalandırılmasına karar verildiği, bu kararın kesinleştiği, davalı işveren tarafından 4857 Sayılı Yasanın 25/II, b maddesi gereğince haklı olarak işten çıkarıldığı anlaşılmakla davacının davasının reddine..."

9. Karara karşı istinaf kanun yoluna başvurulması üzerine İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesi (Daire) 2/10/2017 tarihli ilamıyla istinaf isteminin reddine karar vermiştir. Daire kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Her ne kadar davacının sosyal paylaşım sitesindeki sözlerinin isim belirtilerek işyeri yöneticileri olan ceza davasındaki katılanlara yönelik yapıldığı ilk bakışta tespit edilemese de katılanların işyerinde yönetici pozisyonunda olması, işyerinde alt işveren nezdinde bir kısım çalışanların bulunması, davacının da alt işveren işçisi pozisyonunda aynı yöneticilerin görevli olduğu işyerinde çalışıyor olması, çalışmasının sürdüğü zamanda sosyal paylaşım sitesindeki sözleri paylaştığı, sözlerin muhatabının belli bir kişi olmasa da yönetici konumunda olan tüm kişilere yönelik olması dikkate alındığında sözlerin muhataplarından bir kısmının ceza davasında katılan pozisyonunda olan işyeri yöneticileri olduğunun kabulü gerekmiştir.

Davacı tarafça sosyal paylaşım sitesindeki sözlerin hakaret boyutunda olmadığı, bu sözlerin hakaret sayılıp sayılmayacağının yargıtay denetiminden geçmediği iddia edilmiş ise de, "Ey insan müsveddeleri, yönetici bozuntuları..." şeklindeki sözlerin eleştiri sınırlarını aşan hakaret niteliğinde sözler olduğu dairemizce de kabul edilmiştir.

Yukarıda açıklandığı üzere sosyal paylaşım sitesindeki sözlerin hakaret olarak kabulü ve işyeri yöneticilerini de hedef alır şekilde söylenmiş olmasının kabulü birlikte değerlendirildiğinde sarf edilen sözlerin 4857 sayılı yasanın 25/2-b maddesi kapsamında kaldığına, bu haliyle davalı işveren tarafından davacı işçinin iş akdinin haklı nedenle feshedildiğinin kabulüne yönelik yerel mahkeme kararında usul ve yasa yönünden aykırılık bulunmadığı anlaşılmakla, davacı vekilinin istinaf başvurusunun esas yönünden reddine...".

10. İstinaf kararına karşı temyiz kanun yoluna başvurulması üzerine Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 8/10/2018 tarihli ilamıyla temyiz isteminin reddiyle anılan kararın onanmasına karar vermiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

11. 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun "İşverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı" kenar başlıklı 25. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“II- Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri:

...

b) İşçinin, işveren yahut bunların aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarf etmesi veya davranışlarda bulunması, yahut işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnadlarda bulunması''

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Anayasa Mahkemesinin 11/5/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu; paylaşımındaki açıklamaları KATAŞ-DER genel başkanı sıfatıyla yaptığını ve açıklamaların kamuda çalışan taşeron işçilerin sıkıntılarına ilişkin olduğunu belirterek kullandığı ifadeler nedeniyle iş akdinin sona erdirilmesinin ifade özgürlüğünü, paylaşımını beğenenler hakkında işlem yapılmayıp kendisi hakkında işlem yapılmasının eşitlik ilkesini, ceza yargılamasında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı nedeniyle kararı temyiz edememesinin hak arama hürriyetini, ceza mahkemesin kararının işe iade davasında verilen karara esas alınmasının ise adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

14. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirmediği ceza davası ile ilgili şikâyetlerinin özü, düşünce açıklamaları nedeniyle iş akdinin feshedilmesine yöneliktir. Bu nedenle başvurucunun iddialarının bir bütün olarak Anayasa'nın 26. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

15. 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.”

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. İfade Özgürlüğü Yönünden Devletin Pozitif Yükümlülükleri

17. İfade özgürlüğü; kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanmaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirme ve gerçekleştirme konusunda başkalarını ikna etme çabaları ve bu çabaların hoşgörüyle karşılanması çoğulcu demokratik düzenin

gereklerindendir. Dolayısıyla toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır. Bu itibarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 33-35; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 42, 43).

18. İfade özgürlüğüne yönelik negatif ve pozitif yükümlülükler arasındaki sınırların kesin biçimde tanımlanması ve birbirinden ayrılması her durumda mümkün değildir. Devlet için öngörülen negatif yükümlülükler, her durumda ifade özgürlüğüne keyfî surette müdahaleden kaçınmayı gerekli kılar. Pozitif yükümlülükler de bu hakkın korunmasını ve bireyler arası ilişkiler alanında olsa da ifade özgürlüğüne saygının güvencelerini sağlamaya yönelik olaya özgü tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 32; Ömür Kara ve Onursal Özbek, B. No: 2013/4825, 24/3/2016, § 46).

19. Somut olayda alt işverene bağlı olarak bir kamu kurumunda görev yapan başvurucunun iş sözleşmesi, Kurum yöneticilerine sosyal medya üzerinden hakaret ettiği iddiasıyla açılan ceza davasında verilen mahkûmiyet kararının kesinleşmesi nedeniyle feshedilmiştir. Başvurucunun iş akdini fesheden alt işveren, bir limitet şirket olup başvurucu da özel hukuk hükümlerine tabi bir personeldir. Dolayısıyla somut olayda kamu gücünü kullanan idarenin doğrudan müdahalesinin söz konusu olmadığı dikkate alındığında başvurunun devletin pozitif yükümlülükleri bağlamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmektedir (aynı ölçütle negatif yükümlülük bağlamındaki değerlendirmeler için bkz. Ç.A. (3) [GK], B. No: 2018/10286, 2/7/2020, § 104; Ayla Demir İşat [GK], B. No: 2018/24245, 8/10/2020, § 113).

20. Bu kapsamda somut olayda Anayasa Mahkemesince yapılması gereken, başvurucu ile alt işveren arasındaki özel hukuk hükümlerine tabi sözleşme ilişkisinin alt işveren tarafından feshedilmesi üzerine kamu makamlarınca etkili bir yargısal sistem kurulup işletilerek başvurucunun ifade özgürlüğü ile işverene sadakat yükümlülüğü arasında adil bir denge kurulup kurulmadığının tespit edilmesinden ibarettir.

21. Bir iş ilişkisinin gerek istihdam edene gerekse istihdam edilene karşılıklı ödev ve yükümlülükler yüklediği gözden kaçırılmamalıdır. İş ilişkisinde tarafların dilediği gibi davranması ya da taraflardan birinin iş ilişkisinin sürdürülebilmesi açısından karşı tarafın objektif ve makul beklentilerini yok sayarak hareket etmesi durumunda söz konusu iş ilişkisinin sona ermesi doğal bir sonuçtur. Aksi takdirde iş ilişkisi zorunlu ve hiçbir surette sonlandırılamaz bir niteliğe bürünür ki bu durumda iş ilişkisinin kurulma amacının bir anlamı kalmaz (Ç.A. (3), § 112; Volkan Çakır, B. No: 2017/35488, 7/4/2021, § 30).

22. İşçilerin tabi oldukları iş sözleşmeleri gereğince tanımlı olan mesleklerini yapmalarının mutlak bir hak olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. İşverenlerin çalıştırdıkları işçilerin verimli şekilde iş görmeleri ve önceden saptanmış nesnel kurallara karşı sadakat göstermeleri konusunda beklenti içinde olmalarının haklı bir gerekliliğe dayandığını söylemek gerekir. Zira işin veriminin düşmesine veya işveren ile olan güven ilişkisinin ciddi şekilde zedelenmesine işçiden kaynaklanan nedenlerle yol açılan durumlarda işverenin menfaatinin etkileneceği açıktır. Dolayısıyla yasal düzenlemelerin ve işverenin belirlediği kurallar çerçevesinde devam eden iş ilişkisinin meşru nedenler ortaya çıktığında bozulması ve sona erdirilmesi olağan bir durumdur (Ç.A. (3), § 123; Volkan Çakır, § 31).

23. Bu tür durumlarda işveren tarafından hayata geçirilen iş ilişkisinin sona erdirilmesine ilişkin tedbirin zorunlu ve başvurulabilecek en son çare olarak nitelendirilebilmesi için

işçinin işverenin menfaatine ve beklentilerine aykırı davrandığının ortaya konulması gerekir. Başka bir deyişle işverenin menfaatine zarar vermeyen nedenlerin zorunlu ve son çare olarak başvurulmuş tedbirler olarak kabul edilmesi mümkün değildir (Ç.A. (3), § 124; Volkan Çakır, § 32).

b. Somut Olayın Değerlendirilmesi

24. Başvurucunun kişisel sosyal medya hesabı üzerinden taşeron işçilerin gördüğü baskıları ve yöneticileri konu ettiği paylaşımında diğer başka ifadelerinin arasında kullandığı "Ey insan müsveddeleri, yönetici bozuntuları..." (bkz. § 6) ifadeleriyle çalıştığı Kurumdaki yöneticilere hakaret ettiği gerekçesiyle hakkında mahkûmiyet kararı verilmiş ve verilen hükmün açıklanması geri bırakılmıştır (bkz. § 7). Anılan kararın kesinleşmesi üzerine başvurucunun iş akdi feshedilmiş olup açılan işe iade talepli tespit davasında, anılan ifadelerin ceza mahkemesi kararına atıfla hakaret niteliğinde olduğu ve eleştiri sınırlarının dışında kaldığı belirtilerek davanın reddine karar verilmiştir (bkz. §§ 8-10).

25. Başvurucu, alt işverene bağlı olarak Kurumda çalışmasının yanı sıra kamu kurumunda çalışan taşeron işçilere yönelik faaliyet gösteren KATAŞ-DER'in genel başkanlığı görevini de sürdürmektedir (bkz. § 5). Bu bağlamda başvurucunun taşeron işçilere ilişkin meselelerde bildireceği görüşlerin taşeron işçi kimliğinin ötesinde, yürütmekte olduğu dernek başkanlığı görevinin de bir gereği olarak -temsil ettiği sivil toplum kuruluşunun ilgi alanındaki- toplumsal meseleleri de kapsadığı kabul edilmelidir. Dolayısıyla uyuşmazlığın çözümünde başvurucunun söz konusu ifadeleri hangi sıfatla açıkladığı ve bu ifadelerle kimi hedef aldığının tespit edilmesi hayati önemdedir.

26. Başvurucu, eldeki başvuruya konu paylaşımında genel nitelikli "yönetici" kavramını kullanmış ancak sözlerinin belirli bir kimseyi hedef aldığına yönelik herhangi bir ifade kullanmamıştır. Ancak mahkemeler tarafından başvurucunun taşeron işçi olması ve ceza davasına katılanların da başvurucu ile aynı Kurumda yönetici olması gerekçe gösterilerek sözlerin muhataplarından bir kısmının Kurum yöneticileri olduğu kabul edilmiştir (bkz. §§ 8, 9). Derece mahkemelerinin başvurucunun asıl amacının kurum yöneticilerini küçük düşürmek olduğunu kabul etmesi ancak başvurucunun kullandığı kelimelere onun verdiği anlamın ötesinde anlamlar yüklemesi ile mümkün olmuştur. Başvurucunun kullandığı ifadelere onun verdiği anlamın ötesinde bir anlam yüklenmemelidir (Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 69). Derece mahkemelerinin başvurucunun dernek başkanlığı kimliğini dikkate almayarak ve doğrudan işaret edilmediği hâlde dolaylı bağlantılarla başvurucunun Kurum yöneticilerini hedef aldığını kabul ederek yaptıkları aşırı bir yorumun benimsenmesi kamusal konuşmaları imkânsız hâle getirecektir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Kemal Kılıçdaroğlu (3), B. No: 2015/1220, 18/7/2018, § 64).

27. Kaldı ki başvurucu, kullandığı ifadelerde taşeron işçilere yönelen baskının ancak "yöneticilik ve insanlık vasıfları taşımayan kişiler" tarafından yapılabileceğini iddia etmiş; eleştirilerini abartılı bir şekilde ortaya koymuştur. Anayasa Mahkemesi pek çok kararında ifade özgürlüğünün bir dereceye kadar abartıya hatta kışkırtmaya izin verecek şekilde geniş yorumlanması gerektiğini kabul etmiştir (Ali Suat Ertosun, B. No: 2013/1047, 15/4/2015, § 66; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 102). Bu nedenle somut olaya konu ifadeler açısından da Anayasa Mahkemesinin önceki değerlendirmelerinden ayrılmayı gerektiren bir durum olduğu söylenemez.

28. Nihayetinde derece mahkemeleri, somut olaya konu ifadelerin iş akdinin feshedilmesi gibi son derece ağır ve en son çare olarak düşünülebilecek bir müdahaleye başvurmayı

gerektirir nitelikte olduğunu yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde objektif ve ikna edici bir biçimde ortaya koyamamıştır. Bu sebeple başvurucunun iş akdinin feshinin geçerli bir nedene dayandığını ileri süren mahkeme gerekçeleri, başvurucunun ifade özgürlüğü hakkına yapılan müdahale için ilgili ve yeterli olarak kabul edilemez.

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

Kadir ÖZKAYA ve Yıldız SEFERİNOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE Kadir ÖZKAYA ve Yıldız SEFERİNOĞLU' nun karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla Kütahya 1. İş Mahkemesine (E.2016/162, K.2017/52) GÖNDERİLMESİNE,

D. 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/5/2022 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

1. Sağlık Bakanlığına bağlı ... Halk Sağlığı İl Müdürlüğünde taşeron firma elemanı olarak çalışırken çalıştığı işyerindeki yönetici konumunda bulunan amirlerine sosyal paylaşım sitesi hesabından hakaret içerikli yazılar paylaştığından bahisle, yöneticilerine karşı hakaret suçunu işlediğinin anlaşıldığı gerekçesiyle cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar verilmesi üzerine, 4857 Sayılı Yasanın 25/II, b maddesi gereğince işten çıkarılan başvurucunun açtığı işe iade davasının reddedilmesinin ardından

yapılan başvuruda Mahkememiz çoğunluğunca başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmiştir.

2. Çoğunluk görüşüne dayalı karara aşağıda açıklanan nedenlerle katılamadık.

3. Anayasa Mahkemesinin birçok kararında vurgulandığı üzere ifade özgürlüğü sadece kabul gören veya zararsız veya kayıtsızlık içeren bilgiler veya fikirler için değil aynı zamanda kırıcı, şok edici veya rahatsız edici olanlar için de geçerlidir. Ayrıca, bir düşüncenin hangi uslüp ve biçimle en iyi şekilde aktarılacağına bizzat düşünceyi dile getiren karar verebilir. Bu bağlamda Anayasa'nın 26. maddesinin sadece ifade edilen haber ve fikirlerin içeriğini değil aynı zamanda bunların nakledilme biçimlerini koruduğu da unutulmaması gereken bir husustur.

4. Bununla birlikte Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasına göre ifade özgürlüğünün sınırlandırılma nedenlerinden ve bu bağlamda ifade özgürlüğünü kullananların uyması gereken görev ve sorumluluklardan biri de başkalarının şöhret veya haklarının korunmasıdır. Bireyin şeref ve itibarı, kişisel kimliğinin ve manevi bütünlüğünün bir parçasını oluşturur ve Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasının korumasından faydalanır. (İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 44)

5. Bu bağlamda ifade özgürlüğüne yapılan bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için ifade özgürlüğü ile şeref ve itibarın korunması hakkı arasında adil bir denge sağlanmalıdır. Bu, soyut bir değerlendirme değildir. Çatışan haklar arasında dengeleme yapılabilmesi için kullanılan ifadelerin türünün, kamusal tartışmalara katkı sunma kapasitesinin, ifadelere yönelik kısıtlamaların niteliğinin ve kapsamının, ifadelerin kimin tarafından dile getirildiğinin, kime yöneldiğinin, tarafların ünlülük derecelerinin ile ilgili kişilerin önceki davranışlarının ve kamuoyu ile diğer kişilerin kullanılan ifadeler karşısında sahip oldukları hakların ağırlığının değerlendirilmesi gerekir.

6. Ayrıca şeref ve itibar hakkını ihlal ettiği ileri sürülen sözlerin içinde yer aldıkları metnin veya konuşmanın tamamının gözetilmesi, konuşmanın yapıldığı bağlamdan kopartılmaksızın olayın bütünselliği içinde ve tarafların konumları ile söz konusu ifadelere cevap verebilme imkânlarının ne olduğunun da dikkate alınması gerekir.

7. Başvurucu, alt işverene bağlı olarak bir kamu Kurumunda çalışmasının yanı sıra kamu kurumunda çalışan taşeron işçilere yönelik faaliyet gösteren bir derneğin genel başkanlığı görevini de sürdürmektedir. Dolayısıyla, tüm kamu kurum ve kuruluşları ile bu kurum ve kuruluşların yöneticileri de eleştiriden müsemma olmadıklarından, bir kamu kurumunda taşeron firma elemanı olarak çalışan başvurucu da çalıştığı kurumu ve bu kurumun yöneticilerini eleştirebilir. Bu kapsamda taşeron işçilere ilişkin meselelerde bildireceği görüşlerin taşeron işçi kimliğinin ötesinde yürütmekte olduğu dernek başkanlığı görevinin de bir gereği olarak -temsil ettiği sivil toplum kuruluşunun ilgi alanındaki- toplumsal meseleleri de kapsadığı söylenebilir. Ne var ki bu bağlamda yapıldığı belirtilen eleştiriler ile aşağılama arasında açık bir ayrım yapılması gerekir. Kurum, kuruluş veya bunların yöneticilerine yöneltilen ifadelerin asıl amacının aşağılama olduğu durumlarda, ifade sahiplerinin muhatap olacağı yaptırımların ifade özgürlüğünü kural olarak ihlal edeceği söylenemez.

8. Olayda, derece Mahkemeleri’nin, hem başvurucunun asıl amacının kurum yöneticilerini küçük düşürmek olduğu yolundaki kabullerinde, hem de başkalarıyla birlikte çalıştığı kurumunun yöneticilerinin de başvurucunun kullandığı ifadelerin muhatabı olduğu

yolundaki değerlendirmelerinde isabetsizlik bulunmamaktadır. Derece mahkemelerinin başvurucunun asıl amacının kurum yöneticilerini küçük düşürmek olduğunu kabul etmesi başvurucunun kullandığı kelimelere onun verdiği anlamın ötesinde anlamlar yüklemek suretiyle gerçekleşmemiştir.

9. Başvurucu tarafından kullanılan "… Ey insan müsveddeleri, yönetici bozuntuları, …" biçimindeki şikâyete konu ifadelere bakıldığında, söz konusu ifadelerin başvurucunun paylaşımının genel anlamının dışına çıkan, taşeron işçiler üzerinde giderek artan düzeyde oluşan baskılardan sorumlu tuttuğu yöneticileri bu konulardaki tutumları nedeniyle eleştirmekten öte geçen, onlardan buna katlanmalarını ve hoşgörü göstermeleri gerektiğini söylemeyi zorlaştıran, "abartılı eleştiri" olarak nitelendirilmesi mümkün olmayan, eleştiri sınırlarını aşan hakaret niteliğinde aşağılayıcı ifadeler olduğu kanaatine varılmaktadır.

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

Başkan Kadir ÖZKAYA Üye Yıldız SEFERİNOĞLU

M.A.B.

B. No: 2019/7733 | Karar tarihi: 11.05.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/7733

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

M.A.B. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/7733)

Karar Tarihi: 11/5/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Habip OĞUZ

Başvurucu : M.A.B.

Vekili : Av. Hikmet TOKCAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucunun (sanığın) kabulü yönünde bir beyanı olmamasına karşılık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/3/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, mahkemeye erişim hakkına ilişkin şikâyetin kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının (Başsavcılık) 12/10/2016 tarihli iddianamesiyle başvurucunun -diğerinin yanında- resmi belgede sahtecilik suçundan da cezalandırılması talebiyle iddianame düzenlenmiştir.

6. İddianamenin İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) kabulü ile başvurucu hakkında açılan davada, başvurucunun resmi belgede sahtecilik suçundan 1 yıl 8 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Başvurucu, 27/1/2018 tarihli dördüncü celsede açıkça kabul etmediğini belirtmesine rağmen Mahkemece 4/10/2018 tarihli kararla başvurucu hakkındaki mahkûmiyet hükmünün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir.

7. Başvurucunun 24/10/2018 tarihli itiraz dilekçesinde, başvurucu -diğerlerinin yanında- kabul etmediği halde Mahkeme tarafından hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiğini belirterek kararın kaldırılmasını talep etmiştir.

8. Anılan itiraz, İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 25/1/2019 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Ret gerekçesinde başvurucunun itiraz ettiği hususlarla ilgili olarak bir değerlendirme yapılmamıştır.

9. Başvurucu 6/3/2019 tarihinde başvuruda bulunmuştur.

10. UYAP üzerinden yapılan incelemede, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca 17/12/2021 tarihli ihbarname ile İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin 4/10/2018 tarihli kararı aleyhine kanun yararına bozma isteminde bulunulduğu; Yargıtay 11. Ceza Dairesinin 21/1/2022 tarihli kararı ile talep kabul edilerek "kanun yararına bozma istemine atfen düzenlenen ihbarnamedeki düşünce yerinde görüldüğünden, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin 04.10.2018 tarihli,2016/315 Esas ve 2018/282 Karar sayılı kararına yönelik itirazın reddine ilişkin mercii İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 25.01.2019 tarihli ve 2019/57 Değişik İş sayılı kararının 5271 sayılı CMK'nin 309. maddesi uyarınca [bozulmasına]" karar verildiği tespit edilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Anayasa Mahkemesinin 11/5/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

12. Başvurucu, kabulü yönünde bir beyanı olmamasına karşılık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

13. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bireysel başvuruda bulunduktan sonra kanun yararına bozma talebinde bulunduğu ve istinaf talebinin reddine ilişkin hususları Anayasa Mahkemesine bildirmediği, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesine ilişkin itirazlarını etkin bir şekilde ileri sürdüğü ifade edilmiştir.

14. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı beyanında, başvuru formunda dile getirdiği iddiaları yinelemiştir.

B. Değerlendirme

15. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir hak arama

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

16. Başvuru konusu olayda, bireysel başvuru sonrasında başvurucunun ihlal iddiasına konu ettiği yargılama sonucu verilen kararın kanun yararına bozulması talebine konu edildiği, Yargıtay 11. Ceza Dairesince talep yerinde görülerek kararın bozulduğu anlaşılmaktadır (bkz. § 10). Bireysel başvuru sonrasında yaşanan bu gelişmenin bireysel başvuru incelemesinde nazara alınacağı kuşkusuzdur.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 11/5/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FIRAT CAN KARA

B. No: 2019/13361 | Karar tarihi: 11.05.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/13361

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FIRAT CAN KARA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/13361)

Karar Tarihi: 11/5/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 20/7/2022-31898

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Şeyda Nur ÜN

Başvurucu : Fırat Can KARA

Vekili : Av. Doğukan Tonguç CANKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucunun bildiri dağıtarak kişilere rahatsızlık verme kabahatini işlediği gerekçesiyle hakkında idari para cezasına karar verilmesinin suç ve cezaların kanuniliği ilkesini ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/4/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu ve arkadaşları 5/2/2019 tarihinde Ankara'nın Natoyolu Caddesi'ndeki Açıkalın otobüs durağına gelerek ekonomik kriz ile ilgili düşüncelerini açıklamak amacıyla Halkevleri Derneğine ait bildiriyi vatandaşlara dağıtmaya başlamıştır.

6. Kolluk Tutanağı'na göre polis ekiplerinin olay yerinde rutin kontrollerini yaptıkları esnada bir vatandaşın otobüs durağında bildiri okunduğunu beyan etmesi üzerine kolluk kuvvetleri tarafından olay yerine gidilmiş ve -başvurucu hariç- dört şahsın üzerine "halk evleri" yazılı tişörtleri giydiği görülmüştür. Akabinde şahıslar hakkında üst araması yapılmış ve gerekli idari işlemlerin yapılması amacıyla şahıslar polis merkezine götürülmüş ve haklarında çevreyi rahatsız ettikleri gerekçesiyle 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 37. maddesi uyarınca 153 TL idari para cezası uygulanmıştır.

7. Başvurucunun kolluk kuvvetlerinin olay yerine gelmeden yaklaşık bir saat önce olay yerinden ayrıldığının tespit edilmesi üzerine gerekli idari işlemlerin yapılması amacıyla başvurucu, polis merkezine davet edilmiş ve çevreyi rahatsız ettiği gerekçesiyle onun hakkında da 153 TL idari para cezası uygulanmıştır.

8. Başvurucu söz konusu eylemin 5326 sayılı Kanun'un 37. maddesi kapsamında cezalandırma konusu yapılamayacağını ve gerçekleştirdiği eylemin herhangi bir suç teşkil etmediğini belirterek idari para cezasına itiraz etmiştir. İtirazı inceleyen Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliği, başvurucunun itirazını "idari yaptırımın yasa ve usule uygun olduğu" gerekçesiyle 13/3/2019 tarihinde kesin olarak reddetmiştir.

9. Karar 18/3/2019 tarihinde başvurucunun vekiline tebliğ edilmiştir. Başvurucu süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

10. Mevcut başvuruya ilişkin ulusal ve uluslararası hukuk kaynaklarının derli toplu verildiği kararlar için bkz. Gülay Yurt, B. No: 2017/35546, 30/6/2020, §§ 14-19; Kadriye Çağlar Yılmaz, B. No: 2017/22304, 1/7/2020, §§ 14-19.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Anayasa Mahkemesinin 11/5/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

12. Başvurucu adli yardım talebinde bulunmuştur.

13. 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. Suç ve Cezaların Kanuniliği İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

14. Başvurucu;

i. 5326 sayılı Kanun'un 37. maddesinde düzenlenen hükmün bildiri dağıtmayı kapsamamasına karşın hakkında uygulandığını, dolayısıyla kanunda suç ya da kabahat

olarak tanımlanmayan bir eylem nedeniyle cezalandırıldığını,

ii. Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı çerçevesinde bildiri dağıtma eylemi nedeniyle kanuni bir dayanağı olmaksızın idari para cezası ile cezalandırılmasının söz konusu hakkını ihlal ettiğini,

iii. Yerel mahkemenin idare tarafından gönderilen cevap dilekçesi ile eklerini kendisine tebliğ etmediğini ve delilleri sunma imkânını elinden aldığını, ayrıca sulh ceza mahkemelerinin sistematik ve gerekçesiz bir şekilde ret kararları verdiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

15. Bakanlık görüşünde; ilk olarak başvurucunun şikâyetlerinin kabul edilebilirliği yönünden inceleme yapılması gerektiği, bu kapsamda başvurunun anayasal ve kişisel önemden yoksunluk ve kanun yolu şikâyeti kapsamında incelemesinin yapılması gerektiği belirtilmiştir. Görüş yazısında; esasa ilişkin bir inceleme yapılacak olması durumunda Anayasa ve ilgili mevzuat hükümleri, Anayasa Mahkemesi içtihadı ve somut olayın kendine özgü koşullarının da dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.

16. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında; Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında benzer duruma ilişkin ihlal kararları verdiğini ve somut başvuru yönünden de farklı bir değerlendirme yapılması gereken bir husus bulunmadığını belirtmiştir.

2. Değerlendirme

17. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının bir bütün olarak Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan suç ve cezaların kanuniliği ilkesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

18. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Suç ve cezalara ilişkin esaslar" kenar başlıklı 38. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.”

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

19. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

20. Anayasa Mahkemesi Gülay Yurt ve Kadriye Çağlar Yılmaz başvurularında suç ve cezaların kanuniliği kapsamında genel ilkelere ayrıntılı bir biçimde değinmiştir. Buna göre 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, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir. Suçlar kadar katı değerlendirilmemekle birlikte bu ilke ana hatlarıyla kabahatler için de geçerli kabul edilmektedir. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri

gerektiği düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır. Kamu otoritesinin ve bunun bir sonucu olan ceza verme yetkisinin keyfî ve hukuk dışı amaçlarla kullanılmasının önlenebilmesi kanunilik ilkesinin katı bir şekilde uygulanmasıyla mümkün olabilir. Bu doğrultuda kamu otoritesini temsil eden yasama, yürütme ve yargı erklerinin bu ilkeye saygılı hareket etmeleri, suç ve cezalara ilişkin kanuni düzenlemelerin sınırlarının yasama organı tarafından belirgin bir şekilde çizilmesi, yürütme organının sınırları kanunla belirlenmiş bir yetkiye dayanmaksızın düzenleyici işlemleri ile suç ve ceza ihdas etmemesi, ceza hukukunu uygulamakla görevli yargı organının da kanunlarda belirlenen suç ve cezaların kapsamını yorum yoluyla genişletmemesi gerekir (daha detaylı açıklamalar için bkz. Gülay Yurt, §§ 25-32; Kadriye Çağlar Yılmaz, §§ 25- 32).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

21. Somut olayda başvurucu 5326 sayılı Kanun'un 37. maddesinde yer alan "mal veya hizmet satmak için başkalarını rahatsız etmek" hükmü esas alınarak idari para cezası ile cezalandırılmıştır. İdari para cezasına ilişkin tutanakta başvurucunun eylemine dair bir açıklama yapılmadığı görülmüştür.

22. Anayasa Mahkemesince Gülay Yurt ve Kadriye Çağlar Yılmaz başvurularında 5326 sayılı Kanun'un 37. maddesinde yer alan "mal veya hizmet satmak için başkalarını rahatsız etmek" hükmünün unsurları detaylı bir biçimde incelenmiştir. Buna göre 5326 sayılı Kanun'un 37. maddesinde düzenlenen hükümde "mal ve hizmet satmak" ve "bu satış amacıyla başkalarını rahatsız etmek" unsurları yer almaktadır (Gülay Yurt, §§ 34-37; Kadriye Çağlar Yılmaz, §§ 34-37).

23. Anılan kararlarda, başvuruculara isnat edilen eylemlerin 5326 sayılı Kanun'un 37. maddesi hükmünde düzenlenen "mal ve hizmet satışı amacıyla çevreyi rahatsız etmek" unsurundan "rahatsız etmek" kısmının kapsamında yer aldığı kabul edilmiştir. Buna göre uygulanan kuralın bütünlüğü bozulmak suretiyle içeriğindeki bir cümle getiriliş amacından radikal biçimde farklı bir yoruma tabi tutulmuş ve ayrı bir suç ihdas edildiği değerlendirilmiştir. Anayasa Mahkemesine göre bu şekilde bir cezalandırmada bireylerin hukuki yardım almak suretiyle dahi hangi eylem ve kusurların kendilerine atfedilebileceğini, suçlu duruma düşebileceklerini bilebilmeleri mümkün değildir. Sonuç olarak kamu makamlarının söz konusu yorumunun anılan hükmün amacını aşan zorlama ve öngörülemez bir yorum olduğu kanaatine ulaşılmıştır (Gülay Yurt, §§ 38, 39; Kadriye Çağlar Yılmaz, §§ 38, 39).

24. Somut olayda da bu kararlardan ayrılmayı gerektirir bir yön bulunmamaktadır. 5326 sayılı Kanun'un 37. maddesinde düzenlenen kabahatin bildiri dağıtma eylemini kapsamadığının açık olduğu, Mahkemenin bildiri dağıtmayı bu madde kapsamında değerlendirmesinin maddenin özüyle çelişen ve öngörülemez bir yorum olduğu açıktır. Ortaya çıkan bu sonuç Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen suç ve cezaların kanuniliği ilkesi ile bağdaşmamaktadır.

25. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun 5326 sayılı Kanun'da kabahat olarak öngörülmemiş olan fiili nedeniyle kamu makamlarınca yoruma dayalı olarak idari para cezası ile cezalandırılmasının Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen suç ve cezaların kanuniliği ilkesini ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

26. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 10.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

28. Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun tazminat talepleri kabul edilmemiştir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 38. maddesinde güvence altına alınan suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliğine (2019/1387 D. İş sayılı dosyası) GÖNDERİLMESİNE,

E. 4.500 TL vekâlet ücretinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

F. Başvurucunun tazminata ilişkin talebinin REDDİNE,

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 11/5/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DEVRİM SARIKAYA

B. No: 2019/26159 | Karar tarihi: 11.05.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/26159

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

DEVRİM SARIKAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/26159)

Karar Tarihi: 11/5/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Devrim SARIKAYA

Vekili : Av. Abdullah Edip GÜL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; sözleşmeli aile hekiminin görevden uzaklaştırıldığı dönemde kesilen aylığının göreve iadesinden sonra ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının, aile hekimlerine diğer kamu görevlilerinden farklı muamele edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/8/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu 1971 doğumlu olup Ankara'da ikamet etmektedir. Başvurucu, olayların geçtiği tarihte Ankara'nın Keçiören ilçesi Muhtar Fazlı İrge Aile Sağlık Merkezinde sözleşmeli aile hekimi olarak görev yapmaktadır.

6. Türkiye 15 Temmuz 2016 gecesi silahlı bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış ve Bakanlar Kurulu tarafından ülke genelinde 21/7/2016 tarihinden itibaren doksan gün süreyle olağanüstü hâl (OHAL) ilan edilmesine karar verilmiştir. Müteaddit defa uzatılan OHAL 19/7/2018 tarihinde son bulmuştur. Darbe teşebbüsüne ilişkin süreç, OHAL ilanı, OHAL döneminin gerektirdiği tedbirlere ilişkin detaylı açıklamalar Anayasa Mahkemesinin Aydın Yavuz ve diğerleri ([GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-20, 47-66) kararında yer almaktadır.

7. Darbe teşebbüsünden sonra çıkarılan 22/7/2016 tarihli ve 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (667 sayılı KHK) 4. maddesiyle, terör örgütlerine veya Millî Güvenlik Kurulunca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti ya da bunlarla irtibatı yahut iltisakı olduğu değerlendirilen kamu görevlilerinin bu görevlerinden çıkarılması yetkisi kamu kurumlarına verilmiştir.

8. Sözü edilen madde uyarınca gereken işlemlerin yapılması amacıyla Sağlık Bakanlığı bünyesinde oluşturulan Kurul, başvurucunun durumunun anılan madde çerçevesinde değerlendirilmesi için görevden uzaklaştırılmasına 29/7/2016 tarihinde karar vermiştir. Başvurucu 16/2/2017 tarihinde görevine iade edilmiştir. Görevden uzaklaştırıldığı dönemde başvurucunun sözleşme ücreti 30/12/2010 tarihli ve 27801 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan mülga Aile Hekimliği Ödeme ve Sözleşme Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 16. maddesine göre hesaplanan tam hâliyle değil 17. maddesinde öngörülen kesintilere tabi tutularak ödenmiştir.

9. Başvurucu 11/4/2017 tarihinde, 29/7/2016-31/12/2016 tarihleri arasındaki dönemde aylığından yapılan kesintinin ödenmesi talebinde bulunmuştur. Ankara Valiliği (Valilik) 21/4/2017 tarihli işlemle talebi reddetmiştir. Ret yazısında, sözleşmenin askıda olduğu dönemde kesilen aylığın ödenmesini öngören bir hükmün mülga Yönetmelik'te bulunmadığı belirtilmiştir.

10. Başvurucu söz konusu işlemin iptali istemiyle 18/5/2017 tarihinde Ankara 14. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açmıştır. Dava dilekçesinde, açığa alınma işleminin tesisinde başvurucunun kusurunun bulunmaması sebebiyle aylıklarının tam olarak ödenmesi gerektiği ileri sürülmüştür.

11. İdare Mahkemesi 18/3/2019 tarihinde davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, aile hekimlerinin maaş ve ücretlerinin mülga Yönetmelik ve idareyle yapılan sözleşme hükümlerine göre belirlendiği ifade edilmiştir. Kararda, 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 141. maddesinin olayda uygulanmasının mümkün bulunmadığı ve açıkta kaldığı dönemde eksik ödenen tutarın başvurucuya iade edilmesini öngören bir hükmün mülga Yönetmelik'te de yer almadığı vurgulanmıştır.

12. Başvurucu aynı iddialarla karara karşı istinaf yoluna müracaat etmiştir. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesi (Bölge İdare Mahkemesi) 21/6/2019 tarihinde istinaf istemini esastan ve kesin olarak reddetmiştir. Nihai karar 16/7/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. İlgili hukuk için bkz. Ayşegül Şimşek Mankan, B. No: 2019/12111, 29/12/2021, §§ 20-27.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Anayasa Mahkemesinin 11/5/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

15. Başvurucu, kesilen aylığının ödenmemesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, kesilen aylığının değer kaybına uğratılmaksızın ödenmesinin Anayasa'nın 35. maddesinin gereği olduğunu iddia etmiştir. Kendi kusuru bulunmadan görevden uzaklaştırıldığını belirten başvurucu, parasal kayıplarının giderilmesinin idarenin yükümlülüğü olduğunu savunmuştur.

16. Bakanlık görüşünde, aile hekimliği sözleşmesinin mülga Yönetmelik'e göre askıya alınması hâlinde mülga Yönetmelik'in 17. maddesinde sayılan kalemlerin dışında bir ödeme yapılmasının öngörülmediği belirtilmiştir. Bakanlık, bu sebeple mülga Yönetmelik'in 17. maddesi uyarınca hesaplanacak ücreti aşan iddialar yönünden mevcut mülkün ya da meşru beklentinin olup olmadığının incelenmesi gerektiğini ifade etmiştir.

2. Değerlendirme

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

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

19. Anayasa Mahkemesi Ayşegül Şimşek Mankan kararında açığa alınan aile hekiminin açıkta kaldığı dönemde aylığından yapılan kesintinin mülk teşkil edip etmediği meselesini incelemiş ve Yönetmelik'in 16. maddesine göre elde etmesi gereken ücretin tamamının aile hekimi yönünden Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında korunması gereken bir mülk olarak kabul edilmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır (Ayşegül Şimşek Mankan, §§ 34-41).

20. Başvurucunun sözleşmesinin askıya alındığı dönemde sözleşme ücretinin bir kısmı eksik ödenmiştir. Başvurucu yönünden meşru beklenti oluşturan sözleşme ücretinin eksik ödenmesi mülkiyet hakkına müdahale teşkil etmektedir (benzer yönde bkz. Ayşegül Şimşek Mankan, § 42).

21. Ayşegül Şimşek Mankan kararında açığa alınan aile hekiminin aylığından kesinti yapılmasının ilk elden yönetmelikle düzenlenmesinin müdahalenin şeklî manada kanuna dayanması şartını sağlamadığı sonucuna ulaşılmış, bununla birlikte somut olayın özelliği dikkate alındığında ihlal bulunup bulunmadığı konusunda nihai değerlendirmenin ölçülülük ilkesi yönünden yapılmasının daha uygun olacağı kanaatine varılmıştır (Ayşegül Şimşek

Mankan, §§ 47-52).

22. Anayasa Mahkemesinin koşulları itibarıyla eldeki başvuruya benzer olan Ayşegül Şimşek Mankan başvurusunda, 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsünden sonra çıkarılan ve terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti yahut bunlarla irtibatı ya da iltisakı olduğu değerlendirilen kamu görevlilerinin bu görevlerinden çıkarılmalarına imkân veren düzenlemenin kapsamında işlem yapılmasına gerek olup olmadığının tespiti amacıyla hakkında başlatılan soruşturma sürecinde görevinden uzaklaştırılan, akabinde görevine iade edilen başvurucunun görevden uzaklaştırılmasına kendi fiilleriyle sebebiyet verdiğini ve yaklaşık üç aylık süre boyunca aile hekimi olarak çalışmamış olmasında kusurunun bulunmadığını belirtmiştir (Ayşegül Şimşek Mankan, § 66).

23. Anılan kararda; idarenin darbe teşebbüsü sonrası birtakım tedbirler almasının, bu bağlamda terör örgütleriyle irtibatlı ya da iltisaklı olduğuna inanmaları için yeterli şüphe bulunan kişilerle ilgili olarak görevden uzaklaştırma tedbiri uygulamış olmasının makul karşılanabileceği ancak soruşturma sonucunda haklarında herhangi bir olumsuzluk tespit edilemeyen kişilerin uğradığı mağduriyetin giderilmesi, kesilen ücretlerin -değer kaybına uğratılmadan- ödenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Kararda, idare mahkemesinin idarenin kusuruyla sebep olduğu zararın giderilmesi için açık bir yasal dayanağa ihtiyaç bulunduğu biçimindeki yorumunun, anılan davanın etkisiz kalmasına yol açtığı ve başvurucunun katlandığı külfetin telafi edilmesini önlediği saptaması yapılmış; sözleşme ücretinden yapılan kesintinin genel kusur sorumluluğu ilkeleri çerçevesinde iade edilmemesinin başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile müdahalenin kamu yararı amacı arasında olması gereken adil dengeyi başvurucu aleyhine bozduğu kanaatine varılmıştır (Ayşegül Şimşek Mankan, §§ 67-69).

24. Mevcut başvuruda Ayşegül Şimşek Mankan kararında ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

B. Mülkiyet Hakkıyla Bağlantılı Olarak Ayrımcılık Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu, görevden uzaklaştırılan diğer kamu görevlilerinin iadesi hâlinde, kesilen aylıkların kamu görevlilerine ödenip aile hekimlerine ödenmemesinin eşitlik ilkesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

27. Başvurucunun bu iddiası mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağı kapsamında incelenebilir nitelikte bulunsa da mülkiyet hakkıyla ilgili olarak yukarıda ulaşılan ihlal sonucu dikkate alındığında bu şikâyet yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. Giderim Yönünden

28. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yeniden yargılama yapılmasına hükmedilmesini talep etmiştir.

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

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın İNCELENMESİNE GEREK OLMADIĞINA,

D. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 14. İdare Mahkemesine (E.2017/1306, K.2019/596) GÖNDERİLMESİNE,

E. 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/5/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SİNAN GÜLSU

B. No: 2019/34602 | Karar tarihi: 11.05.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/34602

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SİNAN GÜLSU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/34602)

Karar Tarihi: 11/5/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Cafiye Ece YALIM

Başvurucu : Sinan GÜLSU

Vekili : Av. Mehmet Ali ÖNAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; bir mahpusun kronik hastalığı olduğu belirtilmesine rağmen kullanmak zorunda olduğu ilaçlarının zamanında temin edilmemesi, hastaneye sevk işlemlerinin geciktirilmesi, gerekli tedavinin yapılmaması sonucu ölmesi ve bu ölüm olayıyla ilgili olarak etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/10/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla temin edilen belgelere göre olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucunun kardeşi H.G. 20/2/2018 tarihinde Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) üyeliği suçundan hakkında yapılan soruşturma kapsamında gözaltına alınmıştır. Mersin İl Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele (TEM) Şube Müdürlüğünde görevli kolluk görevlileri 28/2/2018 tarihinde H.G.nin ifadesini almış, 3/3/2018 tarihinde ise Mersin Cumhuriyet Başsavcılığınca ifadesi alındıktan sonra H.G. tutuklamaya sevk edilmiştir. H.G. alınan ifadesi sırasında sistematik lupus eritamatosuz (bağışıklık sisteminin vücuda ait bazı maddeleri yabancı olarak algılaması sonucu vücut genelinde, kronik iltihabi reaksiyon başlatması durumu) hastalığının bulunduğunu belirterek bu durumun dikkate alınmasını talep etmiştir. Aynı gün Mersin Sulh Ceza Hâkimliğince yapılan sorgunun ardından tutuklanmasına karar verilen H.G., Tarsus Kapalı Kadın Ceza İnfaz Kurumuna (Ceza İnfaz Kurumu) konulmuştur.

10. Tutuklandıktan iki gün sonra 5/3/2018 tarihinde, gözaltı sürecinde yanına aldığı ilaçlarıtutuklu olarak bulunduğu Ceza İnfaz Kurumunda H.G. ye teslim edilmiştir.

11. Ceza İnfaz Kurumu doktoru tarafından 14/3/2018 tarihinde H.G.nin yapılan muayenesi sonrasında sistematik lupus eritematosuz teşhisi ile Tarsus Devlet Hastanesi Dâhiliye Bölümüne sevk edilmesi için hasta sevk formu düzenlenmiştir.

12. 16/3/2018 tarihinde dâhiliye bölümünde muayene ve tetkik işlemleri yapılarak sonrasında tekrar Ceza İnfaz Kurumuna gönderilen H.G. ertesi gün rahatsızlanması üzerine tekrar Tarsus Devlet Hastanesi Acil Servisine getirilmiştir. Burada tedavi edildikten sonra Ceza İnfaz Kurumuna yeniden gönderilen H.G. 19/3/2018 ve 27/3/2018 tarihlerinde Ceza İnfaz Kurumuna dilekçeler yazarak 16/3/2018 tarihinde Tarsus Devlet Hastanesinde yapılan tetkiklerin sonuçları hakkında bilgi verilmesini talep etmiştir.

13. Başvurucu, Ceza İnfaz Kurumuna H.G.nin kullanması gereken ilaçları ve ilaçlara ait bir raporu getirmiş; Ceza İnfaz Kurumunda ilaçların ve raporun 5/4/2018 tarihinde H.G.ye teslim edildiğine dair tutanak düzenlenmiştir.

14. 11/4/2018 tarihinde kurum doktoru tarafından yapılan muayene sonucunda H.G.ye ilaç reçete edilerek Tarsus Devlet Hastanesi Dâhiliye Polikliniğine sevk edilmesi için hasta sevk formu düzenlenmiştir.

15. 16/4/2018 tarihinde H.G.nin Tarsus Devlet Hastanesi Dâhiliye Polikliniğinde yapılan muayenesi sonucunda Mersin Şehir Hastanesi Romatoloji Polikliniğine sevk edilmesine karar verilerek hasta sevk formu düzenlenmiştir.

16. H.G.nin 20/4/2018 tarihinde, tutulduğu ceza infaz kurumunda rahatsızlanması üzerine 112 Acil Servis çağrılmış, Acil Servis ekiplerince yapılan muayene sonucu "Hastanın gerekli polikliniğe acil sevki uygundur." notu düşülmüştür.

17. H.G. 24/4/2018 tarihinde Başbakanlık İletişim Merkezine (BİMER), Adalet Bakanlığı Ceza Tevkif Evleri Genel Müdürlüğüne ve Ceza İnfaz Kurumuna yazdığı aynı içerikli

dilekçelerinde; gözaltı işlemleri sırasında TEM Şubesi kolluk görevlilerinin acele etmeleri nedeniyle ancak bir haftalık ilacını alabildiğini, asıl kullanması gereken ilacı alamadığını sonradan fark ettiğini, ailesine ilaçları temin etmeleri için bilgi vermesine izin verilmediğini, bir aylık süreçte bazı ilaçlarını bir iki hafta alamadığını belirtmiştir. Ayrıca hastalığının takip gerektiren bir hastalık olduğunu, ilaçlarının uzman doktor tarafından ayarlanması gerektiğini, romatoloji bölümüne sevki yapıldığı hâlde dilekçe tarihi itibarıyla henüz götürülmediğini, hijyenin hastalığının seyri açısından çok önemli olduğunu, doktora zamanında götürülmediğini, revir taleplerinin dikkate alınmadığını, yapılması gereken tetkiklerinin yapılmadığını, tedavisinin aksadığını, ölümcül bir hastalığı olmasına rağmen Ceza İnfaz Kurumu görevlilerinin kendisini ciddiye almadığını, tedavide geç kalınabileceğini ifade etmiştir.

18. Tarsus Devlet Hastanesi Dâhiliye Polikliniği tarafından romatoloji bölümüne sevk edilmesinden dokuz gün sonra, Acil Servis ekipleri tarafından gerekli polikliniğe sevk edilmesinin uygun görülmesinden ise beş gün sonra 25/4/2018 tarihinde H.G. Mersin Şehir Hastanesi Romatoloji Polikliniğine götürülmüş; H.G.nin burada muayenesi ile tetkiklerinin yapılıp tetkik sonuçlarıyla birlikte polikliniğe tekrar getirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

19. 26/4/2018 tarihinde yeniden rahatsızlanan H.G., Tarsus Devlet Hastanesi acil servisine götürülmüş, yapılan tetkik ve tedavi sonucunda Mersin Şehir Hastanesi romatoloji polikliniğince kontrolünün uygun olduğu belirtilerek Ceza İnfaz Kurumuna gönderilmiştir.

20. Ceza İnfaz Kurumu idaresi 27/4/2018 tarihinde H.G.nin Mersin Şehir Hastanesi Romatoloji Polikliniği sevk programına alınması için Jandarma Tabur Komutanlığı görevlilerine bilgi vermiştir.

21. Ceza İnfaz Kurumda 27/4/2018 günü saat 23.00'te rahatsızlanan H.G.nin 112 Acil Servis ekiplerince yapılan muayenesinin ardından Tarsus Devlet Hastanesi Acil Polikliniğine sevki sağlanmış, H.G. burada tedavi altına alınmıştır. Yapılan muayene ve tetkikler sonrasında anormal bir bulgu olmadığı belirtilerek taburcu edilen H.G., Ceza İnfaz Kurumunun ring aracına götürüldüğü anda fenalaşması üzerine hastaneye tekrar alınmış ancak yapılan tüm müdahalelere rağmen hayatını kaybetmiştir.

A. Tarsus Cumhuriyet Başsavcılığınca Yürütülen Ceza Soruşturmasına İlişkin Süreç

22. Tarsus Cumhuriyet Başsavcılığınca Tarsus Devlet Hastanesi sağlık görevlileri ve Ceza İnfaz Kurumu ve Jandarma görevlileri, Mersin İl Emniyet Müdürlüğü TEM Şube Müdürlüğü kolluk görevlileri ile Mersin Şehir Hastanesinin romatoloji doktoru hakkında derhâl bir soruşturma başlatılmıştır.

23. Olay günü H.G.yi hastaneye getiren Ceza İnfaz Kurumu görevlileri ve Jandarma görevlileri ile sağlık görevlilerinin beyanları alınmıştır. Tarsus Ceza İnfaz Kurumu Jandarma Tabur Komutanlığında görevli M.A., A.C., A.D., M.T.Ş. benzer nitelikteki beyanlarında olay günü acile sevk işleminin kendilerine bildirilmesi üzerine H.G.yi bir başka tutuklu İ.G. ile birlikte Tarsus Devlet Hastanesine götürdüklerini, önce İ.G.nin tedavisini yaptırdıklarını, on beş dakika içinde İ.G.nin tedavisinin bittiğini, ring aracına getirildiğini, bu sırada ambulansta bekletilen H.G.nin Acil Servis görevlileri tarafından indirilerek hastanede tedavi altına alındığını, tetkik sonuçlarının iyi çıktığının ve serumunun bittiğinin bildirilmesi üzerine taburcu işlemi yapılarak H.G.nin ring aracına alındığını ancak H.G.nin fenalaşarak diğer tutuklunun üzerine yatması üzerine Acil Servise haber verilip sedye ile hastaneye götürüldüğünü, muayenenin bitmesi beklenirken ölüm haberinin verildiğini belirtmiştir.

24. H.G.nin hastaneye götürülmesi sırasında eşlik eden infaz ve koruma görevlisi T.K. 28/4/2018 tarihinde alınan beyanında kolluk görevlileri ile benzer beyanlarda bulunmuştur.

25. Başvurucu 28/4/2018 tarihinde kolluk tarafından alınan ifadesinde, kardeşinin 20/2/2018 tarinde Mersin İl Emniyet Müdürlüğü Tem Şube Müdürlüğünde görevli polis ekiplerince gözaltına alındığını, kardeşinin toplamda on iki gün gözaltında kaldığını, gözaltına alınmadan önce kardeşinin sistemik lupus rahatsızlığı için kullandığı ilaçları görevli polis memuruna teslim ettiğini, kardeşiyle gözaltında kaldığı süre içinde hiç görüşemediğini, sadece gözaltına alındığı hakkında bilgi verildiğini söylemiştir. Başvurucu ifadesinde ayrıca kardeşi tutuklandıktan üç gün sonra görüşme yapabildiğini, kardeşine ilaçların ulaşıp ulaşmadığını sorduğunda emniyetteki sorgu sürecinde kendisinin ibraz etmiş olduğu hastalığına ilişkin raporu kaybettiklerini ve ilaçlarının da bitmek üzere olduğunu söylediğini iddia etmiştir. Başvurucu, kardeşi ile bir sonraki hafta görüştüğünde ise ilaçlarının bittiğini ve yaklaşık bir haftadır kullanması gereken ilaçları kullanmadığını, Ceza İnfaz Kurumu yönetimince ilaçların temin edilerek kendisine verilmediğini söylediğini belirtmiştir. Başvurucu, daha sonraki hafta olan görüşmesinde kardeşine ait evdeki raporlu ilaçları ve raporu Ceza İnfaz Kurumu yönetimine teslim ettiğini, kardeşinin verdiği ilaçların şimdilik yeterli olacağını belirttiğini,22/4/2018 tarihinde kendisini telefonla arayarak ilaçlarının geldiğini söylediğini ifade etmiştir. Başvurucu, iki ayda bir görüş olduğu için 25/4/2018 tarihinde açık görüşe gittiğinde Ceza İnfaz Kurumu yönetiminin kardeşinin Kurum dışında olduğunu söylediğini, saat 16.50 sıralarında kardeşinin hastaneden geldiğini, görüşme esnasında kardeşinin yorgun, dudakları morarmış ve halsiz bir durumda olduğunu, konuşma esnasında aynı masada olmalarına rağmen kardeşinin sesini duymakta zorluk çektiğini, kardeşinin Tarsus Devlet Hastanesinde yapılan tedavisinde hastalığını belirtmesine rağmen doktorun "Herhangi bir rahatsızlığı yoktur." ibareli rapor verdiğini, Ceza İnfaz Kurumu yönetiminin de bunu kayıtlara geçtiğini, kardeşinin Mersin Şehir Hastanesine tedavi amacıyla gittiğinde romatoloji doktoruna hastalığını anlatmaya çalıştığını fakat doktorun üstünkörü dinleyip onunla ilgilenmediğini söylediğini, hastalığının ciddiyetini anlattığını fakat sadece kan tahlili yapıp sonuçları 10-15 gün içinde Ceza İnfaz Kurumuna göndereceklerini söylediğini, kendisinin tetkik sonucunu görmek istediğini belirtse de kardeşinin sonuçları görmeden vefat ettiğini belirtmiştir. Başvurucu, kardeşinin tutuklu kaldığı sürede aynı koğuşta kalan tutukluların ifadelerinin alınması hâlinde bile ne denli ağır bir rahatsızlık geçirdiğinin ortaya çıkacağını da ifade etmiştir. Kardeşinin 28/4/2018 günü saat 07.30 sıralarında vefat ettiğinin bildirildiğini, kardeşinin tutuklu kaldığı sürede hangi kurum ve kuruluşa dilekçe yazmış ise tespit edilerek dilekçeleri hakkında işlem yapılmış isebilgi verilmesini istediğini belirtmiştir. Kardeşinin gözaltına alındığı günden öldüğü güne kadar geçen süre içinde görevli olan ve ifadesini alan, ilaçları teslim etmeyen polis memurlarından, ilaçlarını geç temin eden Ceza İnfaz Kurumu yönetiminden, Tarsus Devlet Hastanesinde ve Ceza İnfaz Kurumunda görevli doktorlardan ve Mersin Şehir Hastanesinde kardeşini muayene eden romatoloji doktorundan şikâyetçi olduğunu ifade etmiştir.

26. Tarsus Devlet Hastanesi Başhekimliği tarafından ön incelemeci görevlendirilerek sağlık görevlileri Y.T. ve A.A.nın beyanları alınmış, sağlık görevlileri benzer nitelikteki beyanlarında saat 00.24 sıralarında Acil Servise getirilen H.G.nin muayene ve tetkik işlemlerinin yapıldığını, muayene bulgularının ve tetkik sonuçlarının normal olması nedeniyle ilaç reçete edilerek üroloji ve romatoloji polikliniğinde kontrol edilmesi önerisiyle taburcu edildiğini, taburcu edildikten hemen sonra fenalaştığının bildirilmesi üzerine hastaneye tekrar alınan H.G.nin nabzının alınamaması üzerine hastaya kalp masajı yapıldığını, ileri yaşam desteği uygulanmasına rağmen kendiliğinden solunumun geri

dönmemesi üzerine saat 03.10 sıralarında exitus(ölüm) olarak kabul edildiğini belirtmişlerdir.

27. Sağlık görevlilerinden alınan beyanlar sonrasında ön incelemeci tarafından düzenlenen raporda sistematik lupus hastalığı tanımlandıktan sonra gerekli tıbbi müdahalelerin yapıldığı, yapılan muayene, teşhis ve tedavilerde herhangi bir kusurun olmadığı mütalaa edilmiştir.

28. Ölen üzerinde kesin ölüm nedeninin tespiti için klasik otopsi yapılmasına karar verilmiş, yapılan otopsi sonucunda Adana Adli Tıp Kurumu İhtisas Kurulundan (Adli Tıp Kurumu) rapor alınmıştır.

29. 16/7/2018 tarihli otopsi raporunda H.G.nin ölümünün sistemik lupus eritematozus hastalığı ve gelişen komplikasyonları sonucunda meydana geldiği mütalaa edilmiştir.

30. Tarsus Cumhuriyet Başsavcılığı, Tarsus İlçe Emniyet Müdürlüğünden müzekkere ile H.G.nin Tarsus Devlet Hastanesine getirilişinden hayatını kaybettiği ana kadar hastane görüntü kayıtlarının temin edinilmesi istemiş; anılan görüntü kayıtları bilirkişi tarafından çözümü yapılarak dosya arasına alınmıştır.

31. Tarsus Cumhuriyet Başsavcılığı ayrıca Tarsus Devlet Hastanesinden H.G.nin tüm tedavi ve muayene evrakının gönderilmesini, hastane yönetimince idari soruşturma yapılıp yapılmadığının bildirilmesini istemiştir.

32. Tarsus Cumhuriyet Başsavcılığı Mersin Şehir Hastanesinden ölene ait tüm tedavi belgelerinin gönderilmesini, Mersin Cumhuriyet Başsavcılığından iseH.G. hakkında yapılan soruşturma kapsamında kaç gün gözaltında kaldığı, bu süre içinde herhangi bir ilaç kullanıp kullanmadığı, H.G.ye ait adli rapor ve tedavi evrakının temin edilmesini talep etmiştir.

33. 28/5/2018 tarihinde Tarsus Cumhuriyet Başsavcılığı, Ceza İnfaz Kurumu görevlileri hakkında görevi kötüye kullanma suçuna ilişkin soruşturma yapılması için dosyanın tefrik edilmesine karar vermiş; ayrıca Mersin İl Emniyet Müdürlüğü TEM Şube Müdürlüğü kolluk görevlileri ile Mersin Şehir Hastanesinin romatoloji doktoru hakkında görevi kötüye kullanma suçundan soruşturma yapılması için dosyanın tefrik edilmesine karar vererek anılan soruşturmada yetkisizlik kararı verilmiş dosyayı Mersin Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

1. Tarsus Devlet Hastanesi Sağlık Görevlileri Hakkında Yürütülen Soruşturma

34. Yapılan soruşturma sonucunda 18/3/2019 tarihinde sağlık görevlileri hakkında kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilmiştir. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda H.G.nin 27/4/2018 ile 28/4/2018 tarihlerinde hastaneye getiriliş anından ölüm anına kadar olan hastane görüntülerinin ibraz edildiği, 16/7/2018 tarihli ön inceleme raporunda yapılan muayene, teşhis ve tedaviler ile ilgili yapılan işlemlerde tıbben herhangi bir kusurun bulunmadığının yer aldığı, ölüm olayına ilişkin şüpheli herhangi bir durumun olmadığı belirtilmiştir.

35. Başvurucu, kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz etmiş; itiraz dilekçesinde kardeşi H.G.nin tutuklu bulunduğu sürece dair herhangi bir değerlendirme yapılmadığını, sadece öldüğü gün yapılan işlemlerin değerlendirildiğini, kardeşinin gerek gözaltı sürecinde gerekse tutukluluk sürecinde tedavisinin aksatıldığını, ilaçlarının zamanında temin edilmediğini, uygun ilaç tedavisinin yapılmadığını, gerekli tıbbi müdahalelerin zamanında gerçekleşmediği iddialarının değerlendirilmediğini ileri sürmüştür.

36. Başvurucunun itirazını değerlendiren Tarsus 1.Sulh Ceza Hâkimliği 1/11/2019 tarihli kararı ile itirazın kabulüne ve soruşturmanın genişletilmesine karar vermiştir. Soruşturmanın genişletilmesi kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...müteveffanın ölümüne ilişkin otopsi raporunun dosyada mevcut olduğu görülmüşse de raporda müteveffanın mevcut olan 'Sistemik Lupus Eritematossuz(SLE)' hastalığı ile tutuklu bulunduğu sürece ilişkin bir değerlendirmenin yapılmadığı, müteveffanın gerek gözaltına alındığında gerekse de şikayet üzerine her muayeneye götürüldüğünde yapılan tetkiklerin yerinde olup olmadığı, uygulanan ilaç tedavisinin doğru olup olmadığı hususunda bir değerlendirmenin mevcut olmadığı ve özellikle müteveffanın gözaltına alınması ile vefat etmesi arasında geçen süreç gözetilerek dosyada mevcut bulunan müteveffaya ait tüm raporların incelenerek müteveffaya gerekli tıbbi müdahalenin yapılıp yapılmadığının tespiti ile yapılmamış ise kusurlu rapor tanzim edenler ile yanlış tedavi uygulayanların tespiti için dosyanın Adli Tıp Kurumuna gönderilmesinin gerektiği..."

37. 4/12/2019 tarihinde Tarsus Cumhuriyet Başsavcılığı soruşturmanın genişletilmesi kararı doğrultusunda İstanbul Adli Tıp Kurumu Başkanlığına müzekkere yazarakrapor düzenlenmesini talep etmiştir.

38. 28/4/2021 tarihinde Adli Tıp Kurumu İhtisas Kurulundan alınan raporun ilgili kısmı şöyledir:

"... 28.04.2018 tarihinde Tarsus Devlet Hastanesinde yapılan tetkiklerde ölümü açıklayacak ve acil müdahaleyi gerektirecek bir bulgu olmadığı, otopside alınan örneklerin histopatolojik incelemesinde SLE'ye bağlı ölüm oluşturacak bir bulgu saptanmadığı, mevcut bulgularla kişinin kesin ölüm nedeni ve mekanizmasının bilinemediği, dolayısıyla; Kişinin tetkik ve tedavilerinin yapıldığı Mersin Şehir Hastanesi ve Tarsus Devlet Hastanesi sağlık çalışanları ile 112 ambulans ve Kurum Aile Hekiminin uygulamalarının tıp kurallarına uygun olduğu oy birliği ile mütalaa olunur..."

39. Tarsus 1. Sulh Ceza Hâkimliği 13/10/2021 tarihinde soruşturmanın genişletilmesi kapsamında gerekli araştırmaların yapıldığı Adli Tıp Kurumu İhtisas Kurulu raporu doğrultusunda kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın yerinde olduğunu belirterek itirazın reddine kesin olarak karar vermiştir.

2. Ceza İnfaz Kurumu Görevlileri Hakkında Yürütülen Soruşturma

40. Ceza İnfaz Kurumu görevlileri hakkında yürütülen soruşturma kapsamında görevlilerin şüpheli sıfatıyla ifadeleri alınmış, ayrıca Ceza İnfaz Kurumu görevlileri hakkında idarece yapılan disiplin soruşturmasına ilişkin bilgi ve belgeler getirtilerek soruşturma dosyasına alınmıştır.

41. Ceza İnfaz Kurumu görevlileri hakkında yapılan disiplin soruşturması sonucunda Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Amirliğinin 19/6/2018 tarihli kararıyla, herhangi bir ihmal bulunmadığından ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

42. Ölenin Ceza İnfaz Kurumunda tutulduğu süre boyunca alınan sağlık raporları, tedaviye ilişkin belgeler, kullandığı ilaçlar tespit edildikten sonra Tarsus Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 21/3/2019 tarihinde Ceza İnfaz Kurumu görevlileri hakkında görevi ihmal suçunu işlediklerine dair kovuşturmaya yetecek kadar delil elde edilemediği belirtilerek kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.

43. Başvurucunun anılan karara itiraz edip etmediğine ilişkin olarak bireysel başvuru

dosyası kapsamında herhangi bir bilgi elde edilememiştir.

B. Mersin Cumhuriyet Başsavcılığınca Yürütülen Ceza Soruşturmasına İlişkin Süreç

44. Tarsus Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen tefrik kararının ardından Mersin Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) TEM Şube Müdürlüğü kolluk görevlileri ile Mersin Şehir Hastanesinin romatoloji doktoru M.E.E. hakkında görevi kötüye kullanma ve taksirle ölüme neden olma suçlarından soruşturma başlatılmış, doktor M.E.E. hakkında 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun gereğince soruşturma izni talep edilmiştir.

45. Toroslar Kaymakamlığı (Kaymakamlık) tarafından ön incelemeci tayin edilerek alınan 31/7/2018 tarihli ön inceleme raporunda ölenin muayene ve tedavisinde ihmal ve kusurun bulunmadığı değerlendirilmiştir. Kaymakamlık 21/3/2019 tarihli kararı ile ön inceleme raporu doğrultusunda doktor M.E.E hakkında soruşturma izni verilmemesine karar verilmiştir.

46. Başsavcılık; Mersin Emniyet Müdürlüğünden H.G.nin hangi tarihler arasında gözaltında tutulduğunu, H.G.nin ilaçlarının verilip verilmediğinin bildirilmesini, gözaltı süresince alınan doktor raporlarının gönderilmesini talep etmiştir.

47. Başsavcılık 4/4/2019 tarihinde TEM Şube Müdürlüğü kolluk görevlileri hakkında kovuşturmaya yer olmadığına, doktor M.E.E. hakkında ise işlem yapılmasına yer olmadığına dair karar vermiştir. Anılan kararın ilgili kısmı şöyledir:

"... yapılan araştırmalarda [H.G.nin] gözaltı süresince herhangi bir hastalık ile ilgili tedavi veya ilaç talebinde bulunduğuna dair bir kayda rastlanılmadığı, şahsın gözaltına bulunduğu süre içerisinde düzenli olarak doktor raporlarının alındığı ve alınan doktor raporlarında herhangi bir şikayeti olmadığı gibi her hangi bir ilaç ya da tedavi talebi olmadığı, yine hastalığına dair bir yakınmasının da olmadığının anlaşıldığı, kamera kayıtlarının saklama süresinin 28 gün olmasından dolayı, kamera görüntülerinin mevcut olmaması sebebiyle üzerinde bir inceleme yapılamadığı,

... [H.G.nin] 03/03/2018 tarihinde sevk edildiği Mersin Cumhuriyet Başsavcılığında ilgili soruşturma dosyası kapsamında cumhuriyet savcısı tarafından müdafii huzurunda alınan ifadesinde ise aynen 'Ben emmiyette ifade verdim. İçeriğini aynen tekrar ederim, altındaki imza bana aittir. Gözaltında kaldığım süre içerisinde her hangi bir kötü muamele, cinsel saldırı görmedim. Üzerime atılı suçlamayı kabul etmiyorum. Serbest bırakılmayı talep ediyorum. Benim sistematik lupus hastalığım bulunmaktadır. Bağışıklık sistemi ile ilgili bir hastalıktır. Buna ilişkin tedavi görüyorum. İlaç kullanıyorum. Bu hususların da göz önüne alınmasını istiyorum' şeklinde beyanda bulunduğunun anlaşıldığı, alınan ifadesinde [H.G.nin] gözaltı süresince her hangi bir kötü muameleye maruz kaldığı yönünde bir beyanına rastlanılmadığı, ilaç kullanımıyla ilgili de bir mağduriyet yaşadığına dair beyanda bulunmadığı,

...Dolayısıyla Mersin İl Emniyet Müdürlüğü Tem Şube Müdürlüğü görevlilerince, [H.G.nin] gözaltında kaldığı süre boyunca ilaç verilmeyerek görevlerini kötüye kullandıkları iddiası ile akabinde şahsın cezaevindeyken ölmesine ilişkin olarak Tem Şube Müdürlüğü görevlilerinin taksirle ölüme neden olma suçunu işledikleri iddiasına ilişkin olarak, [H.G.nin] kolluk ve savcılıkta alınan ifadelerinde gözaltında bulunduğu süre zarfında ilaçlarını kullanamadığına dair bir yakınması olmaması ve yine yapılan doktor kontollerinde de bu yönde bir yakınması olmadığı hususları ile müşteki Sinan GÜLSU'nun alınan ifadesinde , kardeşi tutuklandıktan

üç gün sonra kardeşi ile yapmış olduğu kapalı görüşme esnasında , kardeşine ilaçların ulaşıp ulaşmadığını sorduğunda, ilaçlarının bitmek üzere olduğunu söylediğini belirtmesi karşısında, [H.G.nin] gözaltında bulunduğu sırada hastalığıyla ilgili ilaçlarını kullandığı ve Tem Şube görevlerinin söz konusu olayda her hangi bir ihmal ve kusurlarının olmadığının anlaşıldığı,

...Şikayet edilen doktor [M.E.E.] hakkında üzerine atılı görevi kötüye kullanma ve taksirle ölüme neden olma suçlarından dolayı 4483 Sayılı Yasa gereğince işlem yapılmasına yer olmadığına,

Şüpheli Mersin İl Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğü görevlilerinin üzerlerine atılı görevi kötüye kullanma ve taksirle ölüme neden olma suçlarından dolayı kamu adına kovuşturma yapılmasına yer olmadığına..."

48. Başvurucu, kardeşi H.G.nin gözaltına alınmasından ölümüne kadar geçen sürede kamu görevlilerinin ihmal ve kasıtla suç işlediğini, kardeşinin kronik hastalığı olmasına rağmen gözaltı sürecinde ilaçlarını düzenli alamadığını, görevlilerin hastalığına inanmadıklarını, tıbbi tedavinin yanlış ve eksik yapıldığını, soruşturmanın etkili yürütülmediğini, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmadığını belirterek kovuşturmasızlık kararı verildiğini belirterek itirazda bulunmuştur.

49. Mersin 4. Sulh Ceza Hâkimliği 10/8/2019 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir.

50. Bu karar 13/9/2019 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

51. Anayasa Mahkemesinin 11/5/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

52. Başvurucu; sistematik lupus hastalığı olan kardeşi H.G.nin gözaltına alındığı 20/2/2018 tarihinden ölümüne kadar geçen sürede kamu görevlilerinin ihmal ve kasıtlı eylemlerine maruz kaldığını, uygulanan tıbbi tedavinin eksik ve yanlış olduğunu, gözaltında ve tutuklu kaldığı süre boyunca hastalığına ilişkin taleplerinin yerine getirilmediğini, ilaçlarının zamanında temin edilmediğini, sevk işlemlerinin geciktirildiğini, kamu görevlileri hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini ve etkili soruşturma yürütülmediğini belirterek etkili başvuru hakkının, özgürlük ve güvenlik hakkının, yaşam hakkının ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

53. Bakanlık görüşünde; başvurucunun, yakını H.G.nin yaşam hakkının kasten ihlal edildiğini ileri sürmediğini, bu durumda idari yargı mercileri önünde açabileceği bir tam yargı davası yolunun olduğunu ancak yürütülen ceza soruşturmaları sonrasında bireysel başvuruda bulunduğunu belirtmiştir. Bakanlık, başvurucunun şikâyetlerinin Ceza İnfaz Kurumu koşullarının hastalığın tedavisini zorlaştırmasına ve Ceza İnfaz Kurumunda ilaçlarını ve tıbbi yardımı zamanında alamadığına ilişkin olduğu hâlde başvurucunun bu şikâyetler kapsamında ceza infaz kurumu görevlileri hakkında yürütülen kovuşturmasızlık kararına itiraz etmediğini, Mersin Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen soruşturma sonrasında Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduğunu belirtilerek başvurucunun öncelikle etkili iç hukuk yollarını tüketmediği değerlendirilmiştir. Bakanlık görüşünde ayrıca Ceza İnfaz Kurumunun başvurucu yakınının hastalığını dikkate alarak gerekli tüm tedbirleri aldığı, başvurucunun yakınının Ceza İnfaz Kurumunda bulunmasının

tedavi sürecinin aksamasına sebebiyet vermediği, Ceza İnfaz Kurumunun gerekli özeni gösterdiği belirtilmiştir.

54. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki iddialarını tekrarlamıştır.

B. Değerlendirme

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

"Herkes, yaşama ... hakkına sahiptir."

56. 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."

57. 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 yaşam hakkına yönelik olduğundan şikâyetleri yaşam hakkı kapsamında incelenmiştir.

58. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında; ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenlerin bireysel başvuru hakkına sahip oldukları kurala bağlanmıştır. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Somut olayda başvurucu, ölen H.G.nin kardeşidir. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

59. Öte yandan yaşam hakkının ihlal edildiği iddiası diğer kabul edilebilirlik kriterleri bakımından da incelenmelidir.

60. Başvurucunun ihlal iddiasında bulunduğu kovuşturmaya yer olmadığına dair kararını Başsavcılığın Mersin TEM Şube Müdürlüğü kolluk görevlileri ile ilgili soruşturma sonucunda verdiği, işlem yapılmasına yer olmadığına dair kararı ise doktor M.E.E. hakkında verdiği görülmüştür. Ceza İnfaz Kurumu görevlileri hakkında ise Tarsus Cumhuriyet Başsavcılığı ayrı bir soruşturma yürüterek soruşturmayı sonuçlandırmıştır.

61. Başvurucu, Mersin TEM Şube Müdürlüğünde görevli kolluk görevlileri hakkında yapılan soruşturma sonucu verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itirazının reddedilerek kesinleşmesi üzerine süresi içinde bireysel başvuruda bulunmuş ise de başvurucunun kamu görevlilerinin ihmal veya kasıtlı eylemleri ile kardeşinin ölümüne neden olduğuna yönelik iddialarının yalnızca kardeşinin gözaltında tutulduğu süre ile sınırlı olmayıp devletin gözetiminde bulunduğu tutukluluğuna ilişkin süreci de kapsadığı anlaşılmıştır. Bu nedenle her bir soruşturma süreci için ayrı ayrı inceleme yapılacaktır.

1. Tarsus Cumhuriyet Başsavcılığının Ceza İnfaz Kurumu görevlileri Hakkında Verdiği Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar Yönünden

a. Başvurucunun İddiaları

62. Somut olayda başvurucu; kardeşinin hastaneye sevklerinin Ceza İnfaz Kurumu görevlilerince geç yapıldığını, gerekli tıbbi tedaviyi almasının sağlanmadığını, bu nedenle ölüm olayının meydana geldiğini iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

63. 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 kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılmaktadır (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 20).

64. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının uyması gereken bir ilke olup buna uygun davranılmadığı takdirde ortaya çıkan ihlale karşı öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine başvurulmalıdır (Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 17). Bu kapsamda temel hak ve hürriyetlerle ilgili hukuk sisteminin koruma mekanizmalarının öncelikle işletilmesi gerekmektedir. Bu nedenle ihlal iddialarına ilişkin olarak öncelikle olağan kanun yolları tüketilmelidir. Ancak somut olayın koşulları itibarıyla başvuru yollarının tüketilmesinin yarar sağlamayacağının veya etkili olmadığının anlaşılması hâlinde anılan yollar tüketilmeden yapılan bir başvuru incelenebilir (Şehap Korkmaz, B. No: 2013/8975, 23/7/2014, § 33).

65. Tarsus Cumhuriyet Başsavcılığı 21/3/2019 tarihinde Ceza İnfaz Kurumu görevlileri hakkında görevi ihmal suçunu işlediklerine dair kovuşturmaya yetecek kadar delil elde edilmediğini belirterek kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

66. Başvurucunun anılan karara itiraz edip etmediğine ilişkin bir belgeye bireysel başvuru dosyası kapsamında ulaşılamamıştır. Dolayısıyla başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Mersin Şehir Hastanesinde Görevli Doktor M.E.E. Hakkında Verilen İşlem Yapılmasına Yer Olmadığına Dair Karar Yönünden

a. Başvurucunun İddiaları

67. Başvurucu Mersin Şehir Hastanesinde kardeşi H.G.yi muayene eden romatoloji doktoru M.E.E.nin gerekli dikkat ve özeni göstermediğini, tıbbi ihmalde bulunduğunu iddia etmektedir.

b. Değerlendirme

68. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir. Haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvuramayan/ar, mazeretin kalktığı tarihten itibaren onbeş gün içinde ve mazeretlerini belgeleyen delillerle birlikte başvurabilirler ... "

69. 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."

70. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası gereği bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.

71. Somut olayda Başsavcılık tarafından 4483 sayılı Kanun gereğince doktor M.E.E. hakkında soruşturma yapmak içinizin istenmiş ancak Kaymakamlıkça soruşturma izni verilmemesine karar verilmiştir. Başsavcılık soruşturma izni verilmemesine dair karar üzerine 4/4/2019 tarihli karar ile dosyanın işlemden kaldırılmasına kesin olarak karar vermiştir. Başvurucu dosyanın işlemden kaldırılmasına dair karar ile birlikte verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itirazda bulunmuş, Mersin 4. Sulh Ceza Hakimliği de 10/8/2019 tarihli kararı ile kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itirazı değerlendirmiş, sağlık görevlisi hakkında verilen dosyanın işlemden kaldırılmasına dair kesin olarak verilen karara değinmemiştir.

72. Başvurucu kesin nitelikteki Başsavcılığın 4/4/2019 tarihli nihai karara karşı itiraz talebinde bulunduğu dilekçesinde, işlem yapılmasına yer olmadığına dair kararı 23/5/2019 tarihinde öğrendiğini beyan etmiştir. Bu durumda işlem yapılmasına yer olmadığına dair kesin nitelikteki kararın öğrenilmesinden itibaren bireysel başvuru süresi başlayacağından, 23/5/2019 tarihinden itibaren otuz gün içinde bireysel başvuruda bulunulması gerekirken 11/10/2019 tarihinde yapılan başvuruda süre aşımı bulunmaktadır.

73. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Mersin Cumhuriyet Başsavcılığınca Kolluk Görevlileri Hakkında Verilen Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar Yönünden

a. Başvurucunun İddiaları

74. Başvurucu; 15 yıldır kronik hastalığının bulunmasına rağmen düzenli olarak yapılan doktor kontrolleri ve uygulanan ilaç tedavisi ile hayatına devam etmekte olan kardeşinin gözaltında alındığı günden itibaren durumunun kötüleştiğini, kolluk görevlilerinin kardeşi için kullanılması hayati önem arz eden ilaçlarına erişimini zorlaştırdıklarını, tedavisinin yapılmadığını, nitekim aynı özensizliklerin ve ihmalin tutuklu bulunduğu Ceza İnfaz Kurumunda da devam ettiğini, kardeşinin gözaltına alındığı günden 69 gün sonra hayatını kaybettiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

75. Anayasa Mahkemesinin ilgili soruşturma ve yargılama makamlarının yerine geçecek şekilde delillerin değerlendirmesini doğrudan kendisinin yapmasının söz konusu olamayacağı belirtilmelidir. Başka bir ifadeyle Anayasa Mahkemesinin görevi, bu makamların maddi olaylara ilişkin yaptıkları değerlendirmenin yerine kendi değerlendirmesini koymak değildir (Hıdır Öztürk ve Dilif Öztürk, B. No: 2013/7832, 21/4/2016, § 185). Bu konuda asıl sorumlu ve yetkili olanlar, ilk elden olayları inceleyen yetkili adli ve idari mercilerdir. Bunun aksine bir durum, ancak olaya ilişkin kesin ikna edici nitelikte bulguların varlığı hâlinde söz konusu olabilir (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 58).

76. Başvurucu her ne kadar kardeşi H.G.nin kronik hastalığı olmasına rağmen Mersin TEM Şube Müdürlüğünde gözaltına alındığı süreçte kolluk görevlilerinin ihmal ve kasıtlı eylemleri nedeniyle ilaçlarının zamanında temin edilmemesinden ve tedavisinin aksadığından ölüm olayının meydana geldiğini iddia etmişse de Başsavcılıkça alınan otopsi raporunda, kesin ölüm nedeninin belirlenmesi için düzenlenen Adli Tıp Kurumu raporunda, Tarsus Devlet Hastanesi sağlık görevlileri hakkında yapılan soruşturmanın genişletilmesi kararı kapsamında alınan Adli Tıp Kurumu İhtisas Kurulu raporunda başvurucunun şikâyetlerini destekleyecek bir bilgiye rastlanmamıştır. Ölenin ilaçlarının zamanında temin edilememesinin ölüme etkisinin ancak adli raporlarla tespit edilebileceği dikkate alındığında ölüm ile kolluk görevlilerinin eylemleri arasında herhangi bir nedensellik bağı olduğu ortaya konulamamıştır. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olduğu anlaşılmıştır.

77. Başvurucu; kolluk görevlileri hakkında etkili bir soruşturma yürütülmediğini, toplanması gereken delillerin toplanmadığını, şüphelilerin tespit dahi edilmeden kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini ileri sürmüştür.

78. Anayasa'nın yaşam hakkını güvence altına alan 17. maddesi ile devletin temel amaç ve görevlerini belirten 5. maddesi birlikte değerlendirildiğinde meydana gelen şüpheli ölüm olaylarının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir ceza soruşturması yürütülmesi gerekmektedir. Bununla birlikte yürütülen soruşturma belirli bir kişinin sorumlu olup olmadığıyla sınırlı olmamalı, olayın tüm yönlerini ortaya koyacak kapsamda ve nitelikte olmalıdır. Başka bir ifadeyle ölüm olaylarına ilişkin soruşturmaların olayın tam olarak nasıl gerçekleştiğini ortaya koyacak şekilde yürütülmesi yerine sadece bu olaya belirli bir kişinin karıştığı veya hiçbir şekilde bu kişinin karışmasının söz konusu olmadığını ortaya koyacak şekilde yürütülmesi usul yükümlülüğünü karşılamak için yeterli değildir (Turan Uytun ve Kevzer Uytun, B. No: 2013/9461, 15/12/2015, § 89).

79. Başvurucunun kardeşi H.G. 20/2/2018 tarihinde Mersin İl Emniyet Müdürlüğü TEM Şube Müdürlüğünde gözaltına alınmıştır. Başvurucunun H.G.nin gözaltında tutulduğu sürece ilişkin şikâyetleri Başsavcılıkça yapılan soruşturma işlemine konu edilmiştir.

80. Tarsus Cumhuriyet Başsavcılığı, ölüm olayı hakkında derhâl bir ceza soruşturması başlatarak ölü muayenesi ve otopsi işlemlerini gerçekleştirmiş; ölüm olayının aydınlatılması için Adli Tıp Kurumundan raporlar almıştır. Tarsus Cumhuriyet Başsavcılığı başvurucunun kardeşinin ölümünde sorumluluğu olabilecek tüm şüpheliler hakkında yaptığı kapsamlı soruşturma sonucunda Mersin İl Emniyet Müdürlüğü TEM Şube Müdürlüğü kolluk görevlileri ile Mersin Şehir Hastanesi romatoloji doktoru hakkında görevi kötüye kullanma suçundan soruşturma yapılması için dosyanın tefrik edilmesine karar vermiştir. Başsavcılık ölenin Mersin Emniyet Müdürlüğünde hangi tarihler arasında gözaltında tutulduğu, ölenin ilaçlarının verilip verilmediği, gözaltı süresince doktor raporu bulunup bulunmadığı hususlarını araştırmıştır.

81. Başsavcılıkça makul bir sürede tamamlanan soruşturma kapsamında tüm dosya kapsamı değerlendirilerek ölenin gözaltına alındığı süreçte kolluk görevlileri hakkında bir şikâyetinin olmadığı, anılan süreçte ilaçlarının temin edilmediği veya temin edilmemesine bağlı olarak ölümün gerçekleştiğine ilişkin herhangi bir delil bulunmaması nedeniyle kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilmiştir.

82. Başsavcılığın Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği özende inceleme yaptığı dikkate alındığında etkili soruşturma yükümlülüğüne ait gerekliliklerin yerine getirilmediği

söylenemeyecektir.

83. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Ceza infaz kurumu görevlileri hakkında verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karar yönünden yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Sağlık görevlisi hakkında işlem yapılmasına yer olmadığına dair karar yönünden yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Kolluk görevlileri hakkında verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karar yönünden yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 11/5/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HATAY BAROSU BAŞKANLIĞI

B. No: 2020/5964 | Karar tarihi: 11.05.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/5964

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HATAY BAROSU BAŞKANLIĞI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/5964)

Karar Tarihi: 11/5/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Habip OĞUZ

Başvurucu : Hatay Barosu Başkanlığı

Vekili : Av. Ekrem DÖNMEZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hukuka aykırı şekilde, firma ve şahıslardan vekaletname alınarak avukatlık hizmeti kapsamında faaliyetler yürütülmesi nedeniyle açılan ceza davasına katılma isteği bulunan baro başkanlığının istinaf talebinin reddi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/2/2020 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, adil yargılanma hakkına ilişkin şikâyetin kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'na aykırılık suçundan yürütülen bir ceza davasında, suçtan zarar görme ihtimaline binaen başvurucunun katılma talebinin kabulüne ve yargılama sonunda sanığın beraatine karar verilmiştir.

6. Başvurucunun istinaf talebi, Adana Bölge Adliye Mahkemesi 10. Ceza Dairesinin (Ceza Dairesi) 8/10/2019 tarihli kararı ile esastan reddedilmiştir.

7. Ceza Dairesinin gerekçeli kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Açılan kamu davasının niteliğine göre, suçtan doğrudan zarar görmeyen Hatay Barosu Başkanlığı'nın, davaya katılma ve hükmü istinaf etme yetkisinin bulunmadığı, mahkemece kamu davasına katılan olarak kabulünün şikayetçiye bu niteliği ve dolayısıyla kanun yoluna başvurma hak ve yetkisini vermediği anlaşıldığından, 5271 sayılı CMK'nın 260 ve 279/1-b maddeleri gereğince istinaf başvurusunun reddine..."

8. Başvurucunun itirazı Adana Bölge Adliye Mahkemesi 11. Ceza Dairesinin 12/12/2019 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Anayasa Mahkemesinin 11/5/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

10. Başvurucu; baroların diğer meslek örgütlerinden farklı bir konuma sahip olduklarını, yerel mahkeme tarafından kovuşturması yapılan yargılamanın mahiyeti ve suçun niteliği ve işleniş şekli dikkate alındığında davaya katılma ve hükmü istinaf etme yetkisinin bulunmadığına karar verilmesi ile hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

11. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine yönelik iddiası hükmün denetlenmesini talep etme hakkı kapsamında ele alınmıştır.

12. Suç isnadına bağlı yargılamalarda mahkûmiyet veya ceza hükmünün denetlenmesi sadece aleyhine hüküm verilen kişi tarafından talep edilebilmekte olup -mağdur, katılan veya suçtan zarar gören gibi- suç isnadı altında bulunmayan kişilerin hükmün denetlenmesini talep etme hakkı bulunmamaktadır. Diğer bir ifadeyle suç isnadına bağlı yargılamalarda mağdur, katılan ve suçtan zarar gören kişiler hükmün denetlenmesini talep etme hakkının süjesi değillerdir (Hikmet Erçin, B. No: 2014/2917, 23/1/2019, § 87).

13. Somut olayda başvurucu suç isnadı altında bulunan kişi statüsünde olmadığından hükmün denetlenmesini talep etme hakkının kapsamına girmemektedir. Bu sebeple başvurucunun, hükmün denetlenmesini talep etme hakkına yönelik ihlal iddiasının incelenmesi Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetkisi dışında bulunmaktadır.

14. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Hükmün denetlenmesini talep etme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 11/5/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ADNAN AKDEMİR

B. No: 2020/14766 | Karar tarihi: 11.05.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/14766

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ADNAN AKDEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/14766)

Karar Tarihi: 11/5/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Tahir Hami TOPAÇ

Başvurucu : Adnan AKDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutukluluğun makul süreyi aşması, tutukluluk incelemesi sonunda verilen kararların tebliğ edilmemesi ve tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/5/2020 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca diğer iddialar yönünden kabul edilemezlik kararı verilerek bu kararda incelenen şikâyetler yönünden başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına ve başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı 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 tarihinde sona ermiştir. 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, Kara Kuvvetleri Komutanlığında albay rütbesiyle subay olarak görev yapmaktayken Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından başlatılan darbe teşebbüsüne yönelik soruşturmalar kapsamında 28/8/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

11. Başsavcılık 2/9/2016 tarihinde başvurucuyu anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçundan tutuklanması istemiyle sulh ceza hâkimliğine sevk etmiştir.

12. Başvurucu, aynı tarihte Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliğince yapılan sorgusunun ardından anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçundan tutuklanmıştır.

13. Başsavcılık 30/3/2017 tarihli iddianame ile başvurucunun anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarından cezalandırılması istemiyle hakkında kamu davası açmıştır.

14. Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) iddianame kabul edilmiş ve E.2017/46 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

15. Başvurucu şikâyete konu süreçte 8/2/2020 tarihinde tutukluluk hâline dair beyanlarını mahkeme önünde dile getirme imkânına sahip olmuştur. Mahkeme başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

16. Mahkeme daha önce alınan karar gereği başvurucunun tutukluluk durumunu 6/3/2020 tarihinde dosya üzerinden incelemiş ve başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Bu karara yapılan itiraz da Ankara 20. Ağır Ceza Mahkemesince dosya üzerinden incelenerek 6/6/2020 tarihinde reddedilmiştir.

17. Mahkemece dava dosyası 16/3/2020 tarihinde resen ele alınarak 17/3/2020 ve 21/5/2020 tarihleri arasında yapılması gereken duruşmanın 30/3/2020 ve 21/5/2020 tarihleri arasına ertelenmesine karar verilmiş, 27/3/2020 tarihinde ise COVID-19 salgınının önlenmesine yönelik tedbirler kapsamında dava dosyası Mahkemece tekrar resen ele alınarak duruşmanın 4/5/2020 ve 21/5/2020 tarihleri arasında yapılmasına, başvurucunun tutukluluk

durumunun 3/4/2020 ve 30/4/2020 tarihlerinde dosya üzerinden incelenmesine karar verilmiştir.

18. Mahkemece başvurucunun tutukluluk durumu daha önce alınan karar gereği 3/4/2020 ve 30/4/2020 tarihlerinde dosya üzerinden incelenerek başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Bu kararlara yapılan itirazlar da Ankara 20. Ağır Ceza Mahkemesince dosya üzerinden incelenerek 1/6/2020 ve 2/6/2020 tarihlerinde reddedilmiştir.

19. Mahkemece dava dosyası COVID-19 salgınının önlenmesine yönelik tedbirler kapsamında 30/4/2020 tarihinde resen ele alınarak 4/5/2020 ve 21/5/2020 tarihleri arasında yapılması gereken duruşmanın 6/7/2020 ve 14/8/2020 tarihlerine ertelenmesine, başvurucunun tutukluluk durumunun 29/5/2020 tarihinde dosya üzerinden incelenmesine karar verilmiştir. Bununla birlikte Mahkeme 21/5/2020 tarihinde dava dosyasını tekrar resen ele alarak başvurucunun da aralarında bulunduğu sanıkların mahkeme önüne çıktığı son tarihi gözeterek tutukluluk incelemesinin duruşma açılıp 28-29/5/2020 tarihlerinde yapılmasına karar vermiştir.

20. Başvurucu 20/5/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

21. Mahkemece 28-29/5/2020 tarihlerinde yapılan tutukluluk incelemesine başvurucu, Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) aracılığı ile katılmış; yapılan değerlendirme sonucunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

22. Mahkeme 31/12/2020 tarihli duruşmada başvurucunun anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçundan müebbet hapis cezası, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan ise beş yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükümle birlikte tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

23. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla istinaf aşamasında derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

24. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Şüpheli veya sanığın salıverilme istemleri" kenar başlıklı 104. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında şüpheli veya sanık salıverilmesini isteyebilir.

(2) Şüpheli veya sanığın tutukluluk hâlinin devamına veya salıverilmesine hâkim veya mahkemece karar verilir. Ret kararına itiraz edilebilir."

25. 5271 sayılı Kanun'un "Tutukluluğun incelenmesi" kenar başlıklı 108. maddesi şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından 100 üncü madde hükümleri göz önünde bulundurularak, şüpheli veya müdafii dinlenilmek suretiyle karar verilir.

(2) Tutukluluk durumunun incelenmesi, yukarıdaki fıkrada öngörülen süre içinde şüpheli tarafından da istenebilir.

(3) Hâkim veya mahkeme, tutukevinde bulunan sanığın tutukluluk hâlinin devamının

gerekip gerekmeyeceğine her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında ya da birinci fıkrada öngörülen süre içinde de re'sen karar verir."

26. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen,

b) Kanunî gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayan,

c) Kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan,

d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,

e) Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen,

f) Mahkûm olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezayla cezalandırılan,

g) Yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan,

h) Yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen,

i) Hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen,

j) Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde elkonulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen,

k) (Ek: 11/4/2013-6459/17 md.) Yakalama veya tutuklama işlemine karşı Kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmayan, kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler"

27. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir."

28. 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 13. maddesiyle 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'na eklenen geçici 19. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç yıl süreyle; 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar veya örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından:

...

c) 1. Tutukluluğa itiraz ve tahliye talepleri dosya üzerinden karara bağlanabilir.

2. Tahliye talepleri en geç otuzar günlük sürelerle tutukluluğun incelenmesi ile birlikte dosya üzerinden karara bağlanabilir.

3. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 108 inci maddesi uyarınca yapılan tutukluluğun incelenmesi en geç, otuzar günlük sürelerle dosya üzerinden, doksanar günlük sürelerle kişi veya müdafi dinlenilmek suretiyle resen yapılır.”

29. 25/3/2020 tarihli ve 7226 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesi şöyledir:

"(1) Covid-19 salgın hastalığının ülkemizde görülmüş olması sebebiyle yargı alanındaki hak kayıplarının önlenmesi amacıyla;

a) Dava açma, icra takibi başlatma, başvuru, şikâyet, itiraz, ihtar, bildirim, ibraz ve zamanaşımı süreleri, hak düşürücü süreler ve zorunlu idari başvuru süreleri de dâhil olmak üzere bir hakkın doğumu, kullanımı veya sona ermesine ilişkin tüm süreler; 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile usul hükmü içeren diğer kanunlarda taraflar bakımından belirlenen süreler ve bu kapsamda hâkim tarafından tayin edilen süreler ile arabuluculuk ve uzlaştırma kurumlarındaki süreler 13/3/2020 (bu tarih dâhil) tarihinden,

b) 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu ile takip hukukuna ilişkin diğer kanunlarda belirlenen süreler ve bu kapsamda hâkim veya icra ve iflas daireleri tarafından tayin edilen süreler; nafaka alacaklarına ilişkin icra takipleri hariç olmak üzere tüm icra ve iflas takipleri, taraf ve takip işlemleri, yeni icra ve iflas takip taleplerinin alınması, ihtiyati haciz kararlarının icra ve infazına ilişkin işlemler 22/3/2020 (bu tarih dâhil) tarihinden, itibaren 30/4/2020 (bu tarih dâhil) tarihine kadar durur. Bu süreler, durma süresinin sona erdiği günü takip eden günden itibaren işlemeye başlar. Durma süresinin başladığı tarih itibarıyla, bitimine on beş gün ve daha az kalmış olan süreler, durma süresinin sona erdiği günü takip eden günden başlamak üzere on beş gün uzamış sayılır. Salgının devam etmesi halinde Cumhurbaşkanı durma süresini altı ayı geçmemek üzere bir kez uzatabilir ve bu döneme ilişkin kapsamı daraltabilir. Bu kararlar Resmî Gazete’de yayımlanır.

(2) Aşağıdaki süreler bu maddenin kapsamı dışındadır:

a) Suç ve ceza, kabahat ve idari yaptırım ile disiplin hapsi ve tazyik hapsi için kanunlarda düzenlenen zamanaşımı süreleri.

b) 5271 sayılı Kanunda düzenlenen koruma tedbirlerine ilişkin süreler.

c) 6100 sayılı Kanunda düzenlenen ihtiyati tedbiri tamamlayan işlemlere ilişkin süreler.

(3) 2004 sayılı Kanun ile takip hukukuna ilişkin diğer kanunlar kapsamında;

a) İcra ve iflas daireleri tarafından mal veya haklara ilişkin olarak ilan edilmiş olan satış gününün durma süresi içinde kalması halinde, bu mal veya haklar için durma süresinden sonra yeni bir talep aranmaksızın icra ve iflas dairelerince satış günü verilir. Bu durumda satış ilanı sadece elektronik ortamda yapılır ve ilan için ücret alınmaz,

b) Durma süresi içinde rızaen yapılan ödemeler kabul edilir ve taraflardan biri, diğer tarafın lehine olan işlemlerin yapılmasını talep edebilir,

c) Konkordato mühletinin alacaklı ve borçlu bakımından sonuçları, durma süresince devam

eder,

ç) İcra ve iflas hizmetlerinin aksamaması için gerekli olan diğer tedbirler alınır.

(4) Durma süresince duruşmaların ve müzakerelerin ertelenmesi de dâhil olmak üzere alınması gereken diğer tüm tedbirler ile buna ilişkin usul ve esasları;

a) Yargıtay ve Danıştay bakımından ilgili Başkanlar Kurulu,

b) İlk derece adli ve idari yargı mercileri ile bölge adliye ve bölge idare mahkemeleri bakımından Hâkimler ve Savcılar Kurulu,

c) Adalet hizmetleri bakımından Adalet Bakanlığı,

belirler."

B. Yargıtay Kararları

30. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 5/7/2018 tarihli ve E.2017/7338, K.2018/7621 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“...5271 sayılı CMK'nın koruma tedbirlerine dayalı tazminat isteme koşullarını düzenleyen 142/1 maddesinde, karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabileceği belirtilmekle birlikte, bazı hallerde tazminat talebinin dayanağı olan ceza dava dosyası ya da soruşturma dosyasında esas hakkında bir karar verilmesi ve bu kararın kesinleşmesi gerekmez.

Keza, gözaltı süresi yasada açıkça belirtilmiş olup, kişinin yasadaki bu süre içinde hakim önüne çıkarılıp, çıkarılmadığının saptanmasının davanın esasıyla herhangi bir ilgisi bulunmadığı gibi bu konudaki talepler hakkında karar verilmesi için davanın esası hakkında karar verilmesine de gerek bulunmamaktadır.

Yine aynı şekilde, kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan, Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan, yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan, yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen, ya da hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen kişilerin tazminat istemleri konusunda, asıl davada hüküm verilmesini veya verilen hükmün kesinleşmesini beklemeye gerek bulunmamaktadır.

Zira bu talepler, asıl davanın sonucunu etkileyici veya asıl davanın sonucuna bağlı talepler değildir ...”

31. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 14/12/2015 tarihli ve E.2014/19906, K.2015/19237 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Davacının tazminat talebinin reddine ilişkin hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmekle, dosya incelenerek gereği düşünüldü:

Davacı vekili 05.09.2013 tarihli dava dilekçesi ile müvekkilinin silahlı terör örgütü üyeliği suçundan 14/04/2012 tarihinde yakalandığını, üç gün gözaltında tutulduğunu, daha sonra 16.04.2012 tarihinde çıkarıldığı ... Özel yetkili (Mülga CMK. 250. madde ile görevli) Cumhuriyet Başsavcılığınca alınan ifadesi sonrası, tutuklanma talebiyle sevk edildiği (CMK 250. Madde ile görevli) ... Ağır Ceza Mahkemesi Hakimliği'nce 16.04.2012 tarih ve 2012/35 sorgu sayılı karar ile tutuklanıp ... tipi Cezaevine gönderildiğini ve daha sonra müvekkili

hakkında tutuklandığı suç dolayısıyla İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı (TMK 10.Madde ile görevli)'ca hazırlanan 12/04/2013 tarih, 2013/174 sayılı iddianame ile ... Ağır Ceza Mahkemesinin 2013/79 esas sayılı dosyasında kamu davası açıldığını, ilk duruşmaya 22/08/2013 tarihinde çıkabildiğini, müvekkilinin yakalanma anından itibaren yaklaşık 16 ay tutuklu bir vaziyette, hakim karşısına çıkarılmayarak çok uzun süre tutuklulukta kaldıktan sonra duruşmaya çıkarılmış olması nedeniyle CMK'nın l41/l-d maddesindeki makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmamış olması nedeniyle, 5.000 TL. manevi tazminatın, yakalama tarihinden itibaren faizi ile birlikte, yargılama harç ve masraflarının ve vekalet ücretinin davalı hazineden alınarak taraflarına verilmesini talep etmiş, mahkemece yapılan inceleme ve değerlendirme sonunda '... Ağır Ceza Mahkemesinin 2013/79 esas sayılı ceza dosyasında davacı (sanık) hakkında yapılan yargılamanın devam ettiğini, CMK'nın 142/1. maddesi gereğince karar ve hükümlerin kesinleşmesi şartının gerçekleşmediği' gerekçesiyle dava dilekçesinin CMK'nın 142/4. maddesi gereğince reddine karar verilmiş itiraz üzerine inceleme yapan ... Ağır Ceza Mahkemesinin 21.03.2014 tarih, 2014/1024 değişik iş sayılı kararı ile verilen kararın temyizi kabil kararlardan olduğu gerekçesi ile itiraz yönünde karar verilmesine yer olmadığına dair kararı üzerine esasa ilişkin kararın temyizi kabil olduğu kabul edilerek dosya incelendi, gereği düşünüldü;

1-5271 sayılı CMK'nın tazminat istemenin koşulları başlığını taşıyan 142. maddesinde;

'Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde' bulunulabileceği hükme bağlanmış ve kanundaki bu düzenleme nedeniyle, tazminat istemine konu davaların esasıyla ilgili verilen kararların kesinleşmesi veya verilen kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararların kesinleşmesinden itibaren dava açma süresinin başlayacağı kabul edilmiş, yerleşik uygulama bugüne kadar da bu şekilde sürdürülmüştür.

Ancak; 5271 sayılı CMK'nın; 'Tazminat istemi' başlıklı 141. maddesi incelendiğinde, bir kısım tazminat nedenleri konusunda karar verilmesi için, davanın esasıyla ilgili bir kararın verilmesi zorunluluğunun bulunmadığı dolayısıyla bu nedenlere dayalı istemlerde, davanın sonuçlanmasına gerek bulunmadığı açıkça anlaşılmaktadır.

Örneğin, gözaltı süresi yasada açıkça belirtilmiş olup, yasadaki bu süre içinde hakim önüne çıkarılıp, çıkarılmadığının saptanmasının davanın esasıyla herhangi bir ilgisi bulunmadığı gibi bu konudaki talep konusunda karar verilmesi için davanın esası hakkında karar verilmesine de gerek bulunmamaktadır. Yine aynı şekilde, kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan, kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan, yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan, yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen, ya da hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen kişilerin tazminat istemleri konusunda, asıl davada hüküm verilmesini veya verilen hükmün kesinleşmesini beklemeye gerek bulunmamaktadır. Somut olayda da tutukluluk süresinin uzun olduğu gerekçesi ile yasa ve mevzuat ihlali yapıldığına ilişkin iddiaya dayalı tazminat talebi asıl davanın sonucunu etkileyici veya asıl davanın sonucuna bağlı talep niteliğinde bulunmadığından hüküm verilmesine veya kesinleşmesine gerek bulunmamaktadır.

...

Somut olayda tazminat isteminin haklı olup olmadığı irdelemesini yapacak olan mahkemenin temel amacı, tutukluluğun hukuka aykırı olduğunun ya da devamını haklı kılan sebep veya sebeplerin bulunup bulunmadığının ve makul sürede yargılama merci huzuruna çıkarılıp çıkarılmadığının tespitidir.

...

Bu çerçevede, dosya kapsamı itibariyle 16.04.2012 tarihinde tutuklanan tutukluluk hali farklı tarihlerde uzatılan sanık (davacı) hakkında 5271 sayılı CMK'nın 141/1-a,d maddeleri gereğince uzun süre tutukluluk halinin sürdürülmesi gerekçelerinin ve makul sürede hakkında karar verilip verilmediğinin ve dolayısıyla davacının manevi tazminata hak kazanıp kazanmadığının belirlenmesi açısından, hakkındaki soruşturma ve kovuşturma kapsamı incelenerek, soruşturma ve kovuşturmanın uzun sürmesinin nedenlerinin incelenmesi gerektiğinin anlaşılması karşısında, öncelikle tazminat istemine konu olan dayanak dosyadaki iddianame, davacıya (sanığa) ait tutuklama kararları, tutuklama inceleme tutanakları, davacı (sanık) ile ilgili tutanak ve belgeler getirtilip davacının taleplerinin incelenmesi gerektiğinin düşünülmemesi ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 19/son maddesi 'Hürriyeti kısıtlanan kişilerin en kısa zamanda bırakılmasının' sağlanmasını öngördüğü gibi yine Anayasa'nın 90/son maddesine göre, usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalardan olan ve uygulama önceliği olan, İnsan Hakları Sözleşmesinin 5/3. maddesindeki 'Yakalanan veya tutuk durumda bulunan herkes hemen bir hakim veya adli görev yapmaya yasayla yetkili kılınmış diğer bir görevli önüne çıkarılır' düzenlemeleri ile birlikte 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 141/1-d maddesine göre, 'Kanuna uygun olarak tutuklandığı halde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen' kişilere de tazminat verilmesini öngördüğünden, soruşturma ve kovuşturma sürecinde tutukluluğun yasal dayanağının kalıp kalmadığı da irdelenerek, tutukluluk hali ve yargılama süreci yönünden makul sürenin aşıldığı iddiasının değerlendirilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle davanın reddine karar verilmesi,

...

İsabetsiz olup ... [hükmün] BOZULMASINA ... oybirliğiyle karar verildi."

32. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 5/5/2014 tarihli ve E.2014/3087, K.2014/10836 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Davacının maddi tazminat talebinin reddi ile, manevi tazminat talebinin kısmen kabulüne ilişkin hüküm, davalı vekili ve davacı vekili tarafından temyiz edilmekle, dosya incelenerek gereği düşünüldü:

Davacı vekili 18.12.2007 tarihli dilekçesi ile davacının kanuna uygun olarak tutuklandığı halde makul sürede yargılama mercii önüne çıkarılmadığı, serbest bırakılmadığı ve hakkında karar verilmediği nedeni ile 5.000 TL maddi, 5.000 TL manevi tazminat talebinde bulunulmuş olup, yapılan inceleme sonunda mahkemece, davacının tazminat talebinin dayanağı olan yargılandığı mahkemedeki davanın henüz sonuçlanmamış olması nedeniyle davanın CMK'nın 142/1 maddesi gereğince reddine dair, 07.03.2008 tarih ve 2007/320 esas, 2008/90 sayılı hükmünün davacı vekilince temyiz edilmesi üzerine, Dairemizin 01.11.2012 tarih, 2012/25534 esas, 2012/22659 karar sayılı ilamı ile, davacı vekilinin sair temyiz itirazları reddedildikten sonra, '10.06.2006 tarihinde tutuklanan sanık (davacı) hakkında 29.01.2007 tarihli iddianame ile kamu davası açıldığı, tensiple birlikte tutukluluğun

devamına karar verildiği, sanığın değişik cezaevlerine nakli dolayısıyla 28.09.2007 tarihinde savunmasının talimatla alındığı ve 26.10.2007 tarihinde yargılandığı mahkeme huzuruna çıkarılıp serbest bırakıldığı, davacının 5271 sayılı CMK'nın 141/1-d maddesindeki Kanuna uygun olarak tutuklandığı halde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmadığı' ve yargılandığı mahkemede hazır bulundurulmadığından tazminata hak kazandığı, Dairemizin 04.04.2012 tarih ve 2011/15700 esas ve 2012/9187 karar ve 17.09.2012 tarih ve 2012/20227 ve 18818 sayılı kararlarında da belirtildiği gibi bir kısım koruma tedbirleri nedeniyle sanıklar hakkındaki davaların sonuçlanmasının gerekmediği, devam eden davada davacının beraat etmesi halinde de ayrıca CMK'nın 141/1-e maddesindeki 'Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilenler' kapsamında tazminat talep edebileceği hususu gözetilmeden 'Tazminat istemine konu davanın derdest olup sonuçlanmadığı ve kesinleşmediği' gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi,' nedeniyle bozulmuş olup; 5271 sayılı CMK'nın; 'Tazminat istemi' başlıklı 141. maddesi incelendiğinde, bir kısım tazminat nedenleri konusunda karar verilmesi için, davanın esasıyla ilgili bir kararın verilmesi zorunluluğunun bulunmadığı dolayısıyla bu nedenlere dayalı istemlerde, davanın sonuçlanmasına gerek bulunmadığı yasal düzenlemeden açıkça anlaşılmaktadır. Örneğin, gözaltı süresi yasada açıkça belirtilmiş olup, yasadaki bu süre içinde hakim önüne çıkarılıp, çıkarılmadığının saptanmasının davanın esasıyla herhangi bir ilgisi bulunmadığı gibi bu konudaki talep konusunda karar verilmesi için davanın esası hakkında karar verilmesine de gerek bulunmamaktadır. Yine aynı şekilde, kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan, kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan, yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan, yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen, ya da hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen, kişilerin tazminat istemleri konusunda, asıl davada hüküm verilmesinin veya verilen hükmün kesinleşmesinin beklenmesine gerek bulunmamaktadır. Zira bu talepler, asıl davanın sonucunu etkileyici veya asıl davanın sonucuna bağlı talepler değildir.

Bu kapsamda somut olay incelendiğinde; 10.06.2006 tarihinde tutuklanan sanık (davacı) hakkında 29.01.2007 tarihli iddianame ile kamu davası açıldığı, tensiple birlikte tutukluluğun devamına karar verildiği, sanığın değişik cezaevlerine nakli dolayısıyla 28.09.2007 tarihinde talimatla savunmasının alındığı ve 26.10.2007 tarihinde yargılandığı mahkeme huzuruna çıkarılıp serbest bırakıldığı, kanuna uygun olarak tutuklandığı halde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmadığı ve yargılandığı mahkemede hazır bulundurulmadığı ve 5271 sayılı CMK.nun 141/1-d maddesi gereğince manevi tazminata hak kazandığı, bunun için davanın sonuçlanmasının ve beraat etmesinin gerekmediği, her ne kadar davacı maddi tazminat isteminde bulunmuş ise de, davanın tutuklu sanığın (davacının) makul sürede yargılama mercii önüne çıkarılmamış olmasına dayalı olması, bu aşamada maddi bir kaybının oluşmamış olması, yargılandığı davada beraatine karar verilecek olması durumunda maddi zararlarını ayrıca isteyebilecek olması gerekçesiyle maddi tazminat talebinin reddi ile, manevi tazminat talebinin kısmen kabulüne ilişkin hükümde isabetsizlik görülmemiştir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Anayasa Mahkemesinin 11/5/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Tutukluluk İncelemelerinin Hâkim/Mahkeme Önüne Çıkarılmaksızın Yapıldığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

34. Başvurucu 8/2/2020 tarihinde mahkeme önüne çıkarak tutukluluğa ilişkin beyanlarını dile getirdikten sonra 6/3/2020, 3/4/2020 ve 30/4/2020 tarihli tutukluluk incelemelerinin dosya üzerinden yapıldığını, 20/5/2020 tarihli başvurusu itibarıyla doksan günlük yasal süre geçmesine karşın duruşmalı tutukluluk incelemesinin yapılmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

35. Bakanlık görüşünde öncelikle resen yapılan tutukluluk incelemelerinin Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında olmadığını ve başvurunun bu kısmının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez bulunması gerektiğini belirtmiştir. Bakanlık görüşünde; Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin içtihatlarına atıfla başvurucunun 8/2/2020 tarihinde duruşmaya katılıp mahkeme önünde tutukluluğuna ilişkin savunmalarını ileri sürebildiği belirtilerek 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde düzenlenen tazminat davasının başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yolu olduğu, dolayısıyla söz konusu şikâyet yönünden başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesi gerektiği de ileri sürülmüştür.

36. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı cevabında başvuru formundakine benzer iddialarda bulunmuştur.

2. Değerlendirme

37. Anayasa Mahkemesi inceleme konusu olan uzun süre hâkim/mahkeme önüne çıkarılmama şikâyetine ilişkin olarak Salih Sönmez (B. No: 2016/25431, 28/11/2018) kararında yaptığı incelemede, Aydın Yavuz ve diğerleri (bkz. §§ 326-359) ve Erdal Tercan ([GK], 2016/15637, 12/4/2018, §§ 229-251) kararlarına değindikten sonra anılan kararlardan farklı olarak başvurucunun inceleme tarihi itibarıyla hâkim/mahkeme önüne çıkarılmış olduğunu, bu nedenle verilecek bir ihlal kararının başvurucunun yeniden hâkim önüne çıkarılmasını sağlamayacağını ve serbest kalması sonucunu doğurmayacağını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi, bu bağlamda yalnızca kişinin uzun süre hâkim/mahkeme önüne çıkarılmamasıyla ilgili bir hak ihlalinin tespiti ve gerekiyorsa belli bir miktar tazminata hükmedilmesiyle yetinileceği değerlendirmesini yapmış ve ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak 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 (Salih Sönmez, §§ 164-167).

38. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi anılan kararlarda 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.

39. Anayasa Mahkemesi aynı şikâyete ilişkin olarak verdiği Tarık Korkmaz (B. No: 2019/13057, 9/7/2020) kararında ise olağanüstü hâl döneminde uzun süre hâkim/mahkeme önüne çıkamama şikâyetinin incelendiği Erdal Tercan ve Salih Sönmez kararlarına değindikten sonra Anayasa Mahkemesinin olağan dönemde tutukluluk incelemelerinin duruşmasız yapılabileceğine dair azami bir süre belirlemesinin söz konusu olmadığını,

dolayısıyla somut olaydaki durumun anılan kararlardan farklı olduğunu belirterek mevzuata uygun şekilde -en geç 1 ay 26 gün içinde- gerçekleşen duruşmasız inceleme yönünden tazminat yoluna başvurmanın etkisiz olacağını değerlendirmiş ve 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun tüketilmesine gerek olmadığı sonucuna varmıştır (Tarık Korkmaz, § 102).

40. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi yakın zamanda verdiği Kadir Ayhan (B. No: 2020/20083, 10/3/2021) başvurusunda uzun süre hâkim önüne çıkamama şikâyetini olağan dönem bakımından incelemiş ve 3713 sayılı Kanun'un geçici 19. maddesi kapsamı dışındaki suçlar yönünden ilgili mevzuat hükümlerini değerlendirdikten sonra kanuna açıkça aykırı bir durum olmamasına rağmen daha önce olağan dönemde ihlal sonucuna varılan Ulaş Kaya ve Adnan Ataman (B. No: 2013/4128, 18/11/2015) kararındaki süreden (3 ay 17 gün) daha fazla bir süre (yaklaşık 9 ay boyunca) hâkim önüne çıkamama durumunun Anayasa'nın 19. maddesinin (8) numaralı fıkrasına aykırı olduğunu belirttikten sonra başvurucunun hâkim önüne çıkmış olmasını da dikkate alarak 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi uyarınca açılacak bir tazminat davasının etkili bir yol olduğunu kabul ederek başvuruyu başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.

41. Somut olayda ise başvurucu, inceleme konusu yapılan süreçte mahkeme önüne çıktığı 8/2/2020 tarihinden 3 ay 20 gün sonra 28/5/2020 tarihinde SEGBİS vasıtasıyla yeniden mahkeme önüne çıkarak itirazlarını etkili bir biçimde ileri sürme fırsatına sahip olmuştur. Buna göre başvurucunun tutukluluk durumunun kanunda belirlenen doksan günü aşan bir süre boyunca duruşma yapılmadan dosya üzerinden incelendiği anlaşılmaktadır.

42. Bu itibarla somut olayda Erdal Tercan kararından farklı olarak kanunda açıkça bir süre belirlendiğinden Anayasa Mahkemesince -ilk derece mahkemelerinin incelemeye esas alabilecekleri- azami bir süre belirlenmesi gerekmemektedir.

43. Kaldı ki Anayasa Mahkemesi Ulaş Kaya ve Adnan Ataman kararında başvurucunun tutukluluğunun 3 ay 17 gün boyunca duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden yapılan incelemeler sonucunda verilen kararlar ile devam ettirilmesinin olağan dönemde Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasını ihlal ettiği sonucuna varmıştır (Ulaş Kaya ve Adnan Ataman, § 61).

44. Yargıtay 12. Ceza Dairesi birçok kararında, asıl davanın sonucuna bağlı veya asıl davada verilecek kararları etkileyici talepler yönünden 5271 sayılı Kanun'a dayalı olarak açılan tazminat davalarının görülebilmesi için mutlaka davanın esasıyla ilgili olarak verilen hükmün kesinleşmesinin zorunlu olduğunu ancak asıl davanın sonucunu etkileyici veya asıl davanın sonucuna bağlı olmayan tazminat talepleri bakımından ilgili soruşturma veya ceza dava dosyasının esası hakkında bir karar verilmesinin ve bu kararın kesinleşmesinin beklenmesine gerek olmadığını belirtmiştir. Bu kapsamda gözaltı süresinin aşıldığını ileri süren, kanuni hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan, kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde yargılama mercii huzuruna makul sürede çıkarılmayan, yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine yazıyla, bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan, yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen kişilerin tazminat istemleri konusunda asıl davada hüküm verilmesini ve verilen hükmün kesinleşmesini beklemeye gerek bulunmadığı anlaşılmaktadır (bkz. §§ 30-32).

45. Buna göre tutukluluk incelemeleri yargılama mercii önünde incelenmeyen ve bu kapsamda tutuklama işlemine karşı kanunda öngörülen başvuru imkânlarından

yararlandırılmayan kişilerin asıl davanın sonucunu etkileyici veya asıl davanın sonucuna bağlı olmayan tazminat istemleri konusunda karar vermek için asıl davada hüküm verilmesini ve verilen hükmün kesinleşmesini beklemeye gerek bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvurucunun asıl davanın sonuçlanmasını beklemeden 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi hükümlerine göre tazminat talep etmesi mümkündür.

46. Başvurucu hâlihazırda hâkim/mahkeme önüne çıkarılmış olması dolayısıyla Anayasa Mahkemesince verilecek bir ihlal kararı başvurucunun yeniden hâkim önüne çıkarılmasını sağlamayacak ve serbest kalması sonucunu doğurmayacaktır. Bu durumda yalnızca kişinin hâkim/mahkeme önüne 3 ay 20 gün boyunca çıkarılmamasıyla ilgili bir 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 değerlendirme için bkz. Salih Sönmez, § 169). Bu madde kapsamında açılacak dava yoluyla başvurucunun anılan şikâyetlerine ilişkin bir hukuka aykırılık tespit edildiğinde görevli mahkemece lehine tazminata da hükmedilebilecektir.

47. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

48. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin iddiası ile ilgili olarak yargısal başvuru yollarını tüketmeden bireysel başvuru yaptığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Tutuklamaya Karşı İtiraz Hakkının Etkin Olarak Kullanılamadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

49. Başvurucu; tutukluluk incelemelerine ilişkin 25/8/2017, 22/9/2017, 20/10/2017, 29/12/2017, 26/1/2018, 23/2/2018 ve 16/3/2018 tarihli kararların kendisine tebliğ edilmediğini, söz konusu kararların talebi üzerine süresinden çok sonra ve toplu hâlde tebliğ edilmesi nedeniyle tutukluluk hâline ilişkin etkili bir itirazda bulunamadığını belirterek Anayasa'nın 13., 36. ve 40. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

50. Bakanlık görüşünde öncelikle Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin içtihatlarına atıfla 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde düzenlenen tazminat davasının başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yolu olduğu, dolayısıyla söz konusu şikâyet yönünden başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.

51. Bakanlık görüşünde ayrıca Anayasa Mahkemesince esastan inceleme yapılacak olması durumunda, başvurucunun gerek soruşturma gerekse kovuşturma evrelerinde tutukluluk durumunun düzenli olarak değerlendirildiği, başvurucunun hakkında verilen tutukluluk değerlendirme kararlarının kanuni bir dayanağının bulunduğu, bu itibarla şikâyetin başvurucu ya da ilgili kurumlardan temin edilecek bilgi ve belgeler de dikkate alınarak çözümlenmesi gerektiği belirtilmiştir.

52. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı cevabında başvuru formundakine benzer iddialarda

bulunmuştur.

2. Değerlendirme

53. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulabilmesi için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

54. 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).

55. 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 bırakılma 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).

56. Anayasa Mahkemesi, yukarıda atıf yapılan Ali Efendi Peksak ve Cafer Yıldız 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, ilk derece mahkemesinin 31/12/2020 tarihli kararıyla mahkûm edilmiştir. Bu nedenle 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).

57. 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.

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

C. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

59. Başvurucu; 44 ayı aşkın bir süredir tutuklu olduğunu, tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçe ihtiva etmediğini ve matbu gerekçelerle sürdürülen tutukluluğun makul süreyi aştığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

60. Bakanlık görüşünde öncelikle Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin içtihatlarına atıfla 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde düzenlenen tazminat davasının başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yolu olduğu, dolayısıyla söz konusu şikâyet yönünden başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.

61. Bakanlık görüşünde ayrıca Anayasa Mahkemesince esastan inceleme yapılacak olması durumunda, tutukluluğun devamına ilişkin kararların ilgili ve yeterli gerekçe içerdiği, başvurucunun tutukluğunun devamına gerekçe olarak belirtilen hususlar ve devam eden tutukluluk süresi dikkate alındığında tutuklulukta makul sürenin aşılmadığı, gerekçenin bu süre bakımından yeterli olduğu belirtilmiştir.

62. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı cevabında başvuru formundakine benzer iddialarda bulunmuştur.

2. Değerlendirme

63. 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 5271 sayılı Kanun'un 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).

64. Bireysel başvuruda bulunduktan sonra 31/12/2020 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.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutuklamaya karşı itiraz hakkının etkin olarak kullanılamadığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Tutukluluğun makul süreyi aştığına 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 mağduriyete neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF

TUTULMASINA 11/5/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÜNVER KARAGÜLMEZ

B. No: 2020/15818 | Karar tarihi: 11.05.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/15818

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÜNVER KARAGÜLMEZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/15818)

Karar Tarihi: 11/5/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Tahir Hami TOPAÇ

Başvurucu : Ünver KARAGÜLMEZ

Vekili : Av. Burak AKIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluk incelemeleri ile bu incelemeler sonucunda verilen kararlara yapılan itirazların hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın değerlendirilmesi ve tahliye talepleri ile tutukluğun devamına dair kararlara yapılan itirazların geç karara bağlanıp geç tebliğ edilmesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/6/2020 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık 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. Başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) başlatılan bir soruşturma kapsamında Başsavcılığın talimatıyla 5/2/2019 tarihinde gözaltına alınmıştır.

9. Başsavcılık 6/2/2019 tarihinde başvurucuyu kasten öldürmeye teşebbüs suçundan tutuklanması istemiyle sulh ceza hâkimliğine sevk etmiştir.

10. İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliği 6/2/2019 tarihinde başvurucunun kasten öldürmeye teşebbüs suçundan tutuklanmasına karar vermiştir.

11. Soruşturma evresinde başvurucunun tutukluluk incelemeleri 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 108. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvurucu ve/veya müdafii dinlenilmek suretiyle en geç otuz günde içinde yapılmış ve başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Bu kapsamda son inceleme İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 3/1/2020 tarihinde başvurucu müdafiinin dinlenilmesi suretiyle yapılmıştır.

12. Başsavcılık 21/1/2020 tarihli iddianame ile başvurucu hakkında kasten öldürmeye teşebbüs suçundan cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde dava açmıştır.

13. İstanbul 1. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 24/1/2020 tarihinde iddianameyi kabul etmiş ve E.2020/18 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

14. Mahkeme 4/2/2020 tarihinde yaptığı tensip incelemesiyle birlikte başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına, tutukluluk durumunun 3/3/2020 tarihinde dosya üzerinden incelenmesine ve ilk duruşmanın 2/4/2020 tarihinde yapılmasına karar vermiştir.

15. Başvurucunun tutukluluk incelemesi alınan karar gereğince 3/3/2020 tarihinde dosya üzerinden yapılmış ve başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

16. Mahkeme, ilk duruşma günü olarak belirlediği 2/4/2020 tarihinde dosyayı tarafların yokluğunda resen ele alarak salgın hastalık nedeniyle alınan tedbirler kapsamında duruşmanın 16/6/2020 tarihine ertelenmesine, başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına ve tutukluluk incelemesinin 30/4/2020 ve 29/5/2020 tarihlerinde dosya üzerinden yapılmasına karar vermiştir. Mahkeme ayrıca başvurucunun 19/3/2020 ve 30/3/2020 tarihli tahliye taleplerini de reddetmiştir.

17. Mahkemenin 2/4/2020 tarihli tutukluluk hâlinin devamı kararına başvurucu tarafından yapılan itiraz İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından dosya üzerinden incelenerek 14/4/2020 tarihli kararla reddedilmiştir.

18. Mahkeme daha önce alınan karar gereği başvurucunun tutukluluk durumunu 30/4/2020 ve 29/5/2020 tarihlerinde dosya üzerinden inceleyerek başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Başvurucunun bu kararlara yaptığı itirazlar da İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından dosya üzerinden incelenerek 15/5/2020 ve 15/6/2020 tarihli kararlar ile reddedilmiştir.

19. Başvurucu 1/6/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

20. Mahkemenin 16/6/2020 tarihinde yaptığı ilk duruşmaya başvurucunun müdafii bizzat, başvurucu ise Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) yoluyla katılarak davanın esasına ve tutukluluğa ilişkin savunmalarını ileri sürmüştür. Mahkeme, duruşma sonunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

21. Mahkeme 29/9/2020 tarihli üçüncü duruşmada başvurucunun kasten öldürmeye teşebbüs suçundan 8 yıl 1 ay 15 gün hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

22. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla istinaf aşamasında derdesttir.

23. Başvurucu ayrıca tutukluluk hâlinin uzun süre mahkeme önüne çıkarılmaksızın devam ettirildiği gerekçesiyle 29/7/2020 tarihinde İstanbul 17. Ağır Ceza MahkemesininE.2020/145 sayılı dosyası üzerinden koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası açmıştır.

24. İstanbul 17. Ağır Ceza Mahkemesi 19/11/2020 tarihinde "Korona virüs (Covid 19) sebebiyle alınan tedbirler, İstanbul Adliyesinde mahkemelerin derdest dosya sayısının çokluğu, buna bağlı olarak iş yükünün ağırlığı hususları birlikte değerlendirildiğinde yargılamada geçen sürenin makul olduğu, davacının yargılandığı dosyada yargılamaya ilişkin tutukluluğun devamı ve itirazların değerlendirilmesine ilişkin tutanaklar ve ekleri incelenmesinde mahkemece yapılan iş ve işlemlerde usul ve yasaya aykırılık bulunmadığı" gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Başvurucu bu kararın kesinleşmesinin ardından ayrıca bireysel başvuru yoluna müracaat edeceğini bildirmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

25. İlgili hukuk için bkz. Kadir Ayhan, B. No: 2020/20083, 10/3/2021, §§ 20-32.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Anayasa Mahkemesinin 11/5/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Tutukluluk İncelemeleri ile Bu İncelemeler Sonucunda Verilen Kararlara Yapılan İtirazların Hâkim/Mahkeme Önüne Çıkarılmaksızın Değerlendirildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

27. Başvurucu; kovuşturma evresinde tutukluluk incelemelerinin kendisi ve müdafii dinlenmeksizin dosya üzerinden değerlendirildiğini, bu kapsamda 3/1/2020 tarihinden mahkemece ilk duruşmanın yapıldığı 16/6/2020 tarihine kadar hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın tutukluluk durumunun uzun süre devam ettirildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

28. Bakanlık görüşünde, Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin içtihatlarına atıfla soruşturma ve kovuşturma evrelerinde tutukluluk değerlendirmelerinin kanunda öngörülen süre içinde yapıldığı, başvurucunun duruşmaya katılarak mahkeme önünde tutukluluğuna ilişkin savunmalarını ileri sürebildiği belirtilerek 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde düzenlenen tazminat davasının başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yolu olduğu, dolayısıyla söz konusu şikâyet yönünden başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.

29. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundakine benzer beyanlarda bulunmuş; ayrıca kovuşturma evresinde uzun süre hâkim/mahkeme önüne

çıkarılmaksızın tutukluluk hâlinin devam etmesi nedeniyle koruma tedbirine yönelik tazminat davası açtığını, bu davanın reddedilmekle birlikte istinaf aşamasında derdest olduğunu, kararın kesinleşmesinin ardından ayrıca bireysel başvuru yoluna müracaat edeceğini bildirmiştir.

2. Değerlendirme

30. 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."

31. Başvurucunun bu bölümdeki iddiasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir.

32. Bununla birlikte 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).

33. Anayasa Mahkemesi Ulaş Kaya ve Adnan Ataman (B. No: 2013/4128, 18/11/2015) kararında olağan dönemde başvurucunun tutukluluk hâlinin 3 ay 17 gün boyunca duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden yapılan incelemeler sonucunda verilen kararlar ile devam ettirilmesinin Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasını ihlal ettiği sonucuna varmıştır (Ulaş Kaya ve Adnan Ataman, § 61).

34. Anayasa Mahkemesi Kadir Ayhan (B. No: 2020/20083, 10/3/2021) kararında ise (örgüt suçu dışındaki suçlar nedeniyle yapılan yargılama kapsamında) aynı mahiyetteki şikâyete ilişkin yaptığı incelemede, başvurucunun inceleme tarihi itibarıyla hâkim/mahkeme önüne çıkarılmış olması hususunu nazara alarak verilecek bir ihlal kararının yeniden hâkim önüne çıkarılmasını sağlamayacağını ve serbest kalması sonucunu doğurmayacağını belirtmiş, bu durumda yalnızca kişinin uzun süre hâkim/mahkeme önüne çıkarılmamasıyla ilgili bir hak ihlalinin tespiti ve gerekiyorsa belli bir miktar tazminata hükmedilmesiyle yetinileceği sonucuna varmıştır.

35. 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.

36. Somut olayda başvurucu, tutukluluk incelemesinin duruşmalı olarak ve müdafii dinlenilmek suretiyle yapıldığı 3/1/2020 tarihinden 5 ay 13 gün sonra 16/6/2020 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.

37. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin iddiası ile ilgili olarak olağan başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Tutuklamaya Karşı İtiraz Hakkının Etkin Olarak Kullanılamadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

38. Başvurucu 19/3/2020 tarihli tahliye talebi ile 2/4/2020 ve 30/4/2020 tarihlitutukluluk hâlinin devamı kararlarına yapılan 3/4/2020 ve 5/5/2020 tarihli itirazlarının kanunda belirlenen usule aykırı olarak geç değerlendirildiğini ve verilen kararların geç tebliğ edildiğini, dolayısıyla tutuklamaya karşı itiraz hakkının etkin olarak kullanılamadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

39. Bakanlık görüşünde; tutukluluk incelemelerinin Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamına dâhil olmadığı ve başvurucunun şikâyetinin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna, esas bakımından değerlendirme yapılacak olması durumunda ise başvurucunun soruşturma ve kovuşturma evrelerinde tutukluluk durumunun rutin olarak değerlendirildiği de gözönüne alınarak başvurucu veya ilgili kurumlardan temin edilecek belgeler doğrultusunda karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

40. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundakine benzer beyanlarda bulunmuştur.

2. Değerlendirme

41. 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).

42. 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).

43. 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 bırakılma 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).

44. Anayasa Mahkemesi, yukarıda atıf yapılan Ali Efendi Peksak ve Cafer Yıldız 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 ilk derece mahkemesinin 29/9/2020 tarihli kararıyla kasten öldürmeye teşebbüs suçundan mahkum edilmiştir. Bu nedenle tutukluluk hâli sona erdiği

için 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davasının etkili bir yol olduğu kabul edilmelidir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ali Efendi Peksak, §§ 101-112).

45. 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.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Tutukluluk incelemeleri ile bu incelemeler sonucunda verilen kararlara yapılan itirazların hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın değerlendirilmesi dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Tutuklamaya karşı itiraz hakkının etkin olarak kullanılamadığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş 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 başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 11/5/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GÜLŞEN YARĞI

B. No: 2020/19847 | Karar tarihi: 11.05.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/19847

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÜLŞEN YARĞI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/19847)

Karar Tarihi: 11/5/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Gülşen YARĞI

Vekili : Av. Adem KOÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; haksız arama, elkoyma, gözaltı ve tutuklama tedbiri dolayısıyla açılan tazminat davasında ödenen tazminatın yetersiz olması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/7/2020 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Öğretmen olan başvurucu 4/10/2017 tarihinde Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasına üye olma suçlamasıyla gözaltına alınmış, altı gün gözaltında kaldıktan sonra 10/10/2017 tarihinde tutuklanmıştır. Tutuklama kararında başvurucunun ByLock programını kullanmasına dayanılmıştır. Başvurucu 28/12/2017 tarihinde, ismi ByLock listesinden çıkarıldığı gerekçesiyle tahliye edilmiştir.

6. Başvurucu yargılama sürecinde olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesi ile meslekten çıkarılmıştır. Meslekten çıkarılmasına karşı yaptığı başvurunun kabul edilmesi üzerine 12/1/2018 tarihinde tekrar eski görevine iade edilmiş ve açıkta kaldığı tarihten itibaren ödenmesi gereken maaş ve diğer özlük hakları ilgili kurum tarafından 22/1/2018 tarihinde kendisine ödenmiştir.

7. Yargılamayı yapan İstanbul 35. Ağır Ceza Mahkemesi 17/7/2018 tarihinde, kullandığı telefon hattının iradesi dışında ByLock IP'lerine yönlendirilmiş olduğunun saptandığı gerekçesiyle başvurucunun beraatine karar vermiştir.

8. Savcılık beraat kararına karşı istinaf kanun yoluna başvurmuştur. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 19/4/2019 tarihinde istinaf başvurusunun reddine karar vermiş ve beraat kararı kesinleşmiştir.

9. Başvurucu; beraat kararı kesinleştikten sonra haksız arama, elkoyma, gözaltı ve tutuklama tedbirleri nedeniyle maddi ve manevi zarara uğradığını belirterek fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak üzere 5.000 TL maddi ve 70.000 TL manevi tazminatın ödenmesi talebiyle dava açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu, ByLock kullanıcısı olmadığının ortaya çıkması nedeniyle beraat ettiğini, hiçbir suçu olmadığı hâlde hakkında gözaltı ve tutuklama kararı verildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu maddi zararına ilişkin olarak 3 ay boyunca özlük haklarından mahrum kaldığını, ek ders ücreti alamadığını, yargılandığı dava nedeniyle özel vekâletnameli avukat tuttuğunu ve bu avukata ödeme yaptığını, bu koruma tedbirleri nedeniyle borçlarını ödeyemediğinden icra takibine maruz kaldığını, söz konusu icra takipleri nedeniyle fazladan yaptığı ödemelerin tazminat olarak ödenmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Başvurucu manevi zararı kapsamında ise hiçbir suçu olmadığı hâlde tutuklu kalması nedeniyle büyük bir elem ve ızdırap çektiğini, tüm çevresi tarafından terörist olarak görüldüğünü, toplumsal baskıya uğradığını, komşuları önünde gözaltına alınması nedeniyle rencide edildiğini, tutuklandığı için mesleğe iadesinden sonra dahi sosyal çevresine suçsuz olduğunu kabul ettiremediğini öne sürmüştür.

10. Tazminat talebini inceleyen İstanbul Anadolu 6. Ağır Ceza Mahkemesi maddi tazminat talebinin reddine, 20.000 TL manevi tazminat ile 1.056 TL maktu vekâlet ücretinin başvurucuya ödenmesine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Maddi Tazminat Yönünden : Davacı vekili dilekçesinde söz konusu olay nedeniyle davacının maaşını ve ek ders ücretini alamadığı, ayrıca bu yüzden aleyhine birden fazla icra takibi yapıldığını, söz konusu icra takipleri nedeniyle fazladan yaptığı ödemelerin tazminat olarak ödenmesi gerektiğini bu nedenle fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 5.000 TL maddi tazminata hükmedilmesini istemiş ise de, öğretmen olan davacının 12/1/2018 tarihinde tekrar öğretmenlik mesleğine döndüğü ve bu nedenle açıkta kaldığı dönemde alması gereken maaş ve diğer özlük haklarının ... İlçe Milli Eğitim Müdürlüğünce ödendiği, İlçe Milli Eğitim Müdürlüğünce mahkememize gönderilen yazı ve ödeme belgelerinden anlaşılmakla davacının maddi tazminat istemi bu nedenle red olunmuş ayrıca bu yüzden bilirkişi incelemesi yaptırılmamıştır. Her ne kadar avukata haricen ödeme yaptığı gerekçesiyle vekalet ücreti miktar belirtilmeksizin istenilmiş ise de buna ilişkin herhangi bir

belge ibraz edilmediğinden bu yöndeki istemde dikkate alınmamıştır.

Manevi Tazminat Yönünden : ... davacının sadece ByLock haberleşme programını kullandığı bu nedenle FETÖ terör örgütü üyesi olduğu iddiasıyla 4/10/2016 tarihinde gözaltına alınıp 6 gün gözaltında kaldıktan sonra 10/10/2017 tarihinde FETÖ terör örgütü üyesi olduğu iddiasıyla tutuklanması, İstanbul 35. Ağır Ceza Mahkemesinin kesinleşen 2017/179 esas 2018/132 karar sayılı kararı ile üzerine atılı FETÖ terör örgütü üyeliği suçunu işlemediği sabit kabul edilerek beraatine karar verilmiş olması nedeniyle 4/10/2017-10/10/2017 tarihleri arasında gözaltında kalan, 10/10/2017-28/12/2017 tarihleri arasında Bakırköy Kadın Kapalı Cezaevinde tutuklu olarak yargılanan davacı lehine bu nedenle 20.000 TL manevi tazminat takdirinin somut olaya yasal düzenlemelere adalete ve hakkaniyete uygun düşeceği kabul edilerek aşağıdaki hüküm verilmiştir."

11. Başvurucu, maddi tazminat talebinin reddedilmesinin hukuka aykırı olduğunu ve hükmedilen manevi tazminat ile vekâlet ücretinin düşük olduğunu belirterek istinaf kanun yoluna başvurmuştur. İstinaf dilekçesinde başvurucu; açığa alındığından kredi borçlarını ödeyemediğini, icralık olduğunu, tutuklandığı için mesleğe iadesinden sonra dahi sosyal çevresine suçsuz olduğunu kabul ettiremediğini, hiç suçu olmadığı hâlde gözaltına alındığını ve tutuklandığını, yaşadığı haksızlık ve olumsuzluklar nedeniyle öğretmenliği bıraktığını ve yurt dışına gittiğini, tüm bu hususlar dikkate alındığında 20.000 TL manevi tazminatın çok az olduğunu ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca gözaltına alındıktan sonra avukat hizmeti almak zorunda kaldığı için avukatına ödediği meblağın maddi tazminat kapsamında ödenmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

12. Bölge Adliye Mahkemesi 17/3/2020 tarihinde yüksek olduğu gerekçesiyle20.000 TL olarak belirlenen manevi tazminat miktarını 12.000 TL'ye indirmiş, vekâlet ücretini de 1.440 TL şeklinde düzeltmiş ve istinaf başvurusunun esastan reddine kesin olarak karar vermiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Anayasa Mahkemesinin 11/5/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

14. Başvurucu; hiçbir suçu olmadığı ve ByLock programını indirmediğinin ve kullanmadığının sabit olduğu gerekçesiyle hakkında beraat kararı verildiğini, yargılandığı davada uygulanan haksız arama, elkoyma, gözaltı ve tutuklama tedbirleri nedeniyle açtığı tazminat davasında maddi tazminat talebinin reddedildiğini, manevi tazminatın ise 12.000 TL'ye düşürüldüğünü, bu tazminat miktarının yetersiz olduğunu, tazminat davasında yapılan yargılamanın adil olmadığını belirterek adil yargılanma hakkının, tazminat hakkının, hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

15. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Anayasa Mahkemesi A.A. kararında Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki şikâyetler yönünden başvuru yollarının tüketilmiş sayılabilmesi için başvuruculların ilk derece mahkemelerinde yakalama, gözaltı veya tutuklama tedbirlerinin hukukiliğine ilişkin iddialarını 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi kapsamında

açıkça ileri sürerek dava açmaları gerektiğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi anılan tedbirlerin hukuka uygun olmadığına dair iddialar dile getirilmeden -Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası kapsamında olmadığı değerlendirilen- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca kovuşturmaya yer olmadığı ya da beraat kararına dayalı olarak dava açılmasının başvuru yollarının tüketilmesi anlamına gelmediğine karar vermiştir (A.A. [GK], B.No: 2017/34502,21/10/2021, §§ 70-90).

16. Diğer bir deyişle yakalama, gözaltı veya tutuklama tedbirlerinin hukukiliğiyle bağlantılı olarak tazminat istemlerinin kabul edilmediğinden veya hükmedilen tazminatın yetersiz olduğundan bahisle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasıyla bağlantılı olarak dokuzuncu fıkradaki tazminat hakkı yönünden inceleme yapılabilmesi için 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi kapsamında dava açılması ve bu tedbirlerin kanuna (hukuka) aykırı olduğunun esas itibarıyla (genel hatlarıyla da olsa) derece mahkemeleri önünde tüm aşamalarda ileri sürülmesi gerekmektedir. Ayrıca bireysel başvuruda bulunurken de yakalama, gözaltı veya tutuklama tedbirinin hukuki olmadığına ilişkin yeterli açıklamaların yapılması gerekir.

17. Somut olayda öncelikle başvurucu, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmemiştir. Başvurucunun 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca tazminat davası açmadığı da görülmektedir. Dava dilekçesinde başvurucu, gözaltının ve tutuklamanın neden hukuka aykırı olduğuna ilişkin bir açıklamada da bulunmamıştır. Başvurucu sadece hiçbir suçu olmadığı hâlde hakkında gözaltı ve tutuklama kararı verildiğini ileri sürmüştür. Bu açıklamanın gözaltı ve tutuklamanın hukukiliğine ilişkin yeterli bir açıklama niteliğinde olmadığı görülmektedir. Başvurucunun Morbeyin uygulamaları neticesinde ByLock programına özgülenmiş IP adreslerine iradesi dışında yönlendirildiğinin tespit edilmesi gözaltı ve tutuklamayı geçmişe dönük olarak hukuka aykırı hâle getirmeyecektir (benzer yönde bir karar için bkz. Yusuf Emre İper, B. No: 2017/24461, 30/6/2020, §§ 54, 55). Dolayısıyla salt bu duruma dayanılması gözaltı veya tutuklamanın hukuki olmadığının derece mahkemeleri önünde ileri sürüldüğü anlamına gelmeyecektir. Başvurucunun derece mahkemelerinin bu yönde bir inceleme yapmalarına imkân sağlayacak nitelikte, gözaltının veya tutuklamanın neden hukuka aykırı olduğuna ilişkin (tutuklama nedenlerinin bulunmaması, tutuklamanın ölçülü olmaması vb.) ek birtakım açıklamalarda bulunması gerekmektedir.

18. Nitekim derece mahkemesi de başvurucunun böyle bir iddiası olmadığı için gözaltının ve tutuklamanın hukukiliğine ilişkin bir değerlendirme yapmadan sadece beraat kararının bir sonucu olarak başvurucuya tazminat ödenmesine hükmetmiştir. Başvurucu istinaf aşamasında da derece mahkemelerinin gözaltının veya tutuklamanın hukukiliğine ilişkin bir değerlendirme yapmasına imkân tanıyacak şekilde bir itirazda bulunmamıştır. Esasında başvurucunun gözaltının ve tutuklamanın haksız olduğu yönündeki iddialarını yargılama sonucunda verilen beraat hükmüne dayandırdığı, açıkça belirtilmese de 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi kapsamında bir tazminat davası açtığı görülmektedir. Anayasa Mahkemesi A.A. kararında 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi kapsamında açılan davalarda hükmedilen tazminatın yetersiz olduğu yönündeki iddiaların adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiğini belirtmiştir (A.A., § 87). Bu çerçevede başvurucunun iddialarının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi mümkün görülmemiştir.

19. Öte yandan başvurucu, arama ve elkoyma tedbirleri yönünden de açtığı tazminat davasında maddi tazminat talebinin reddedilmesinden ve manevi tazminatın düşük olarak

belirlenmesinden şikâyetçi olmuştur. Başvurucu, arama ve elkoyma tedbirlerinin neden hukuka aykırı olduğuna ilişkin bir değerlendirme yapmamış; bu tedbirler nedeniyle açtığı tazminat davasının reddedilmesinin adil yargılanma hakkı dışında başka bir hakkı ne şekilde ihlal ettiğiyle ilgili olarak da herhangi bir açıklamada bulunmamıştır.

20. Bu itibarla başvurucunun şikâyetlerinin adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

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

22. Başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, derece mahkemesince delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmamasına ilişkin olup derece mahkemesi kararlarında bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

23. 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.

V. 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 11/5/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RASHPAL SİNGH DHALİWAL

B. No: 2020/23153 | Karar tarihi: 11.05.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/23153

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

RASHPAL SİNGH DHALİWAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/23153)

Karar Tarihi: 11/5/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Habip OĞUZ

Başvurucu : Rashpal Singh DHALİWAL

Vekili : Av. Onur AZAKLI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza davasında esaslı talep ve görüşlerin değerlendirilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/8/2020 tarihinde yapılmıştır.

3. Komisyonca gerekçeli karar hakkı ile silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri dışındaki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna, anılan hak ve ilkelere ilişkin şikâyetlerin kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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 formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Hindistan vatandaşı olan başvurucu, Hong Kong bandıralı M/T LR2 POSEİDON adlı geminin kaptanıdır. Tamir, tadilat, bakım işleri için Tuzla Gemi Tersanesi'ne demirleyen geminin pompa dairesinde 28/1/2019 tarihinde çıkan yangın neticesinde iki kişi hayatını kaybetmiş ve birden fazla kişi yaralanmıştır.

8. Başvurucu ve diğer şüpheliler hakkında İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından birden fazla kişinin taksirle ölümüne ve yaralanmasına sebep olma suçundan soruşturma başlatılmıştır. Soruşturma kapsamında, hakkında adli kontrol hükümleri uygulanarak 1/2/2019 tarihinde serbest bırakılan başvurucu, bilirkişi raporunun temin edilmesi üzerine 7/3/2019 tarihinde tutuklanmıştır.

9. Başsavcılığın 10/4/2019 tarihli iddianamesi ile başvurucunun ve diğer şüphelilerin çıkan yangında kusuru olduğu ve bu sebeple iki kişinin ölümü ile birden fazla kişinin yaralanmasına sebep olduğu iddialarına yer verilmiştir.

10. Başsavcılığın iddianamesinin İstanbul Anadolu 7. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) kabulü ile başvurucu hakkında açılan davada 17/4/2019 tarihinde duruşma hazırlığı işlemleri yapılmıştır. Tensip Tutanağı'nda duruşmanın 17/5/2019 tarihinde yapılmasına ve başvurucunun duruşmada hazır bulundurulması için tutuklu bulunduğu infaz kurumuna müzekkere yazılmasına karar verilmiştir.

11. Başvurucu 17/5/2019 tarihinde yapılan birinci celseye müdafii ve tercüman eşliğinde katılmıştır. Savunma öncesinde başvurucuya iddianame okunmuş, yüklenen suçlar anlatılmış ve kanundan kaynaklı hakları hatırlatılmıştır. Başvurucu savunmasında yüklenen suçları kabul etmemiştir. Celse sonunda Mahkeme dava konusu olayda kusur durumunun belirlenmesi için dosyanın bilirkişiye tevdi edilmesine ve başvurucunun adli kontrol tedbiri uygulanarak tahliyesine karar vermiştir.

12. 18/10/2019 tarihinde yapılan üçüncü celsenin Duruşma Tutanağı'na göre celse öncesinde bilirkişi raporu Mahkemeye sunulmuş, rapora karşı başvurucu müdafii savunmalarını içerir dilekçesini ve uzman mütalaasını ibraz etmiştir. Başvurucu müdafii, üçüncü celsede yeni bir bilirkişi raporu alınmasını ve başvurucu hakkında adli kontrol hükümlerinin kaldırılmasını talep etmiştir. Mahkeme, raporların ve dosya kapsamının karar vermeye yeterli olduğu gerekçesiyle yeni bilirkişi raporu alınması talebini reddetmiştir. Yine bu celsede iddia makamı tarafından esas hakkında mütalaa sunulmuştur. Başvurucu müdafii esas hakkındaki mütalaaya karşı savunmada bulunmak için süre istemiştir.

13. 14/10/2019 tarihli bilirkişi raporunda;

i. Olayın geminin pompa dairesinde alt işveren konumunda bulunan A. Boru Gemi çalışanlarının borunun kesimi veya sökümü ve boru boyasının yakılması işlemini yaptıkları sırada parlama biçiminde meydana gelip yayıldığının anlaşıldığı, borunun sökümü veya kesimi sırasında borudan veya diğer kısımlardan ortama benzinin ya da yakıtın yayıldığı, benzindeki buharlaşmanın da etkisiyle burada boyanın yakılması sonrası parlamanın ve yangının meydana gelip geliştiği kanaatine varıldığı,

ii. Dosya kapsamındaki tüm verilerden ve olayın meydana geliş biçiminden olayın nedeninin daha önce yakıt taşınmış olan geminin borularında yakıt atıklarının kalmış olması veya boruların tam temizlenmemesi, yapılan sıcak işlemler öncesi pompa dairesindeki boru kısımlarıyla ilgili gasfree işlemlerinin yapılmamış veya yaptırılmamış olması, gözetim ve

denetim eksikliği ile iş sağlığı ve güvenliği kurallarına uyularak çalışmanın sürdürülmemiş olması hususları olduğu,

iii. Olay tarihi olan 28/1/2019'da sıcak çalışma belgesi ya da gazdan arındırma uzmanı tarafından tanzim edilmiş belge olmadığı hâlde sıcak çalışma işlemleri yapıldığı, başvurucunun gemide bakım onarım çalışmaları yapılırken 21/12/2004 tarİhli ve 2677 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan mülga Gemi ve Deniz Araçlarının İnşa Tadilat Bakım Onarım ve Söküm İşlerinde Gazdan Arındırma Yönetmeliği'nin 5. maddesine ve 6/8/2004 tarihli ve 25545 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (mülga) Tuzla Liman Yönetmeliği'nin 38. maddesine riayet etmediği, hem güvenli giriş için hem sıcak veya soğuk işlem için gazdan arındırma belgesinin tanzim edilmediği, 28/1/2019 tarihinde yapılan işin sıcak çalışma olduğu, bu işlemler öncesinde gazdan arındırma belgesinin gazdan arındırma uzmanından alınmadığı, şayet böyle bir belge alınsaydı ortamda benzin atığı olup olmadığının veya benzin buharı bulunup bulunmadığının, borulardan böyle bir akışın olup olmadığının saptanılacağı, bunlar temizlenerek (boru devreleri dâhil) böyle bir olaya meydan verilmeyeceği,

iv. Yapılacak işlemler öncesi gazdan arındırma belgesi alma sorumluluğunun kaptana ait olup bundan sonra tüm yükümlülüğün bakım onarımcı firmaya ait olduğu, açıklanan sebeplerle geminin kaptanı olan başvurucunun olayın meydana gelmesinde asli kusurlu olduğu tespitlerine yer verilmiştir.

14. 31/10/2019 tarihli karar duruşmasında başvurucu ve müdafii esas hakkındaki mütalaaya karşı savunmalarını yapmıştır. Mahkeme, başvurucunun taksirle ölüme ve yaralanmaya neden olma suçundan 4 yıl 2 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir.

15. Mahkemenin gerekçeli kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Bilirkişi raporu, İBB İtfaiye Müdürlüğü'nün düzenlediği yangın raporu, sanık ve müştekilerin beyanları doğrultusunda gemide sıcak çalışma yapılırken ortama sızan yanıcı gazların parlaması sonucunda yangın çıkmıştır.

Yangın esnasında sanık [İ.nin] yetkilisi olduğu [A.] Gemi Boru Donatım şirketi elemanlarınca boru kesimi için sıcak çalışma, [G.] Müh. İnş. Dış. Tic. Denizcilik Tur. şirketinin çalışanlarınca soğuk çalışma yapıldığı anlaşılmıştır.

Sanıklardan [başvurucunun] gemi kaptanı, sanık [F.T.nin] [G.] Gemi İnşaat firmasının yetkilisi olduğu, sanık [M.Y.nin] aynı firmada iş güvenliği müdürü olarak görev yaptığı, sanık [İ.E. ve T.M.nin] taşeron firma yetkilileri olduğu anlaşılmıştır.

[Başvurucunun] kaptanlığını yaptığı geminin bakım ve onarım çalışmaları için [G.] firması ile anlaştığı ve bu anlaşma doğrultusunda Tuzla Tersanesine girmeden önce gazdan ve taşıdığı yükten arındırma işleminin yapıldığı bu konuda Tuzla Tersanesinin belirlediği uzman tarafından rapor verilerek limanın onayıyla Tersane'ye çekildiği anlaşılmıştır.

Olay günü [G.] firması çalışanlarının soğuk çalışma yaptığı, [A.] firması çalışanlarının sıcak çalışma yapacakları bu nedenle [G.] firmasının iş sağlığı ve güvenliği elemanlarının gaz ölçümü yaptığı çıkan sonuca göre sabah çalışma izni verilmediği daha sonra yapılan ölçümler ve havalandırma işlemleri sonucunda çalışma izni verildiği, boyanın yakılması işlemi yapılmaya başlandığı bu sırada yere düşen bir damla nedeniyle parlama meydana geldiği anlaşılmıştır.

Daha önceden yakıt taşımış olan geminin borularında yakıt artığı kalmış olması veya

boruların tam temizlenmemesi nedeniyle yapılan sıcak çalışma öncesi gasfree işleminin yapılmamış olmasından yangın çıktığı anlaşılmıştır.

Gemi, deniz araçları inşaat, tadilat, bakım, onarım ve söküm işlemlerinden gazdan arındırma yönetmeliğinin 9. maddesinde "Gemi veya deniz araçlarında tehlikeli mahallerde mutlaka gazdan arındırma uzmanı tarafından gaz ölçümleri yapıldıktan ve gazdan arınma belgesi düzenlendikten sonra güvenli giriş, sıcak veya soğuk çalışma işlemlerine başlanır.

Yapılacak ara ölçümlere ek olarak sıcak veya soğuk çalışmaya ara verildikten sonra tekrar bu çalışmaya başlamadan önce tekrar gaz ölçümleri yapılır" denilmiştir.

Tuzla Liman Yönetmeliği'nin 38. maddesinde "Tankerlerin tanklarında veya her türlü geminin yakıt ve servis tanklarında ateşli işler yapıldığı sürece çıkması muhtemel yangına karşı söndürme teçhizatı ile donatılmış görevli bulundurulur ve gemilerde yapılacak işin mahiyeti göz önünde bulundurulmak suretiyle saatlik, yarım günlük, günlük veya günaşırı göz ölçümleri gemi ve tersane yetkililerince yaptırılır. Liman Başkanlığı tarafından yapılacak denetimlerde bu belgeler gösterilmek üzere hazır bulundurulur" denilmiştir.

[Başvurucunun] kaptanlığını yaptığı geminin limana girmeden önce yönetmelikte belirtildiği üzere gazdan arındırma belgesi düzenlendiği ve bu belgeye dayanılarak tersaneye çekildiği, tersane ile yapılan anlaşmada tersanenin ve geminin görev ve yetkilerinin belirlendiği, gemi kaptanının tersaneden izin alınmaksızın sıcak ya da soğuk çalışma yapamayacağı anlaşılmıştır.

Tersane yönetmeliği, taraflar arasında yapılan anlaşma ve tüm dosya kapsamından gemide yapılacak her türlü çalışmaya tersane yönetiminin izin vermesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

Tuzla Liman Yönetmeliğinin 38. maddesinden anlaşılacağı üzere gazdan arındırma işlemlerinden gemi ve tersane yetkililerinin sorumlu olduğu açıktır.

Dosya arasındaki belgeler ve sanık beyanlarından anlaşılacağı üzere gemi üzerinde yapılacak işlemlere ilişkin periyodik olarak toplantı yapıldığı bu toplantıya gemi adına kaptan, çarkçıbaşı ve enspektörün katıldığı, olay günü öncesi yapılan toplantıda bu kişilerin gemi adına toplantıda bulunduğu anlaşılmıştır.

Söz konusu ölçümlerden tersane ve geminin sorumlu olduğu, gemi adına kaptanın gazdan arındırma işlemlerinden sorumlu bulunduğu açıktır.

Gemide söz konusu gazdan arındırma işlemlerinin yapılmadığı, gaz ya da yere sızan yakıt üzerine sıcak çalışma yapılırken ateş damlası düşmesi nedeniyle ani parlama meydana geldiği, maktullerin bu şekilde yaralandıkları ve öldükleri bu nedenle gemi adına [başvurucunun], tersane adına sanık [F.nin], gazdan arındırma işlemlerinin yapılması eylemini takip ve kontrol etmeleri gerektiği anlaşılmakla sorumlu oldukları açıktır ve bilirkişi raporu da bu yöndedir."

16. Başvurucu istinaf dilekçesinde -diğerlerinin yanında- istinafa konu hükme esas alınan Gemi ve Deniz Araçlarının İnşa, Tadilat, Bakım, Onarım ve Söküm İşlemlerinde Gazdan Arındırma Yönetmeliği'nin 17/1/2020 tarihli ve 31011 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Gemi ve Su Araçlarında Gazdan Arındırma Yönetmeliği ile ilga edildiğini, sonradan yürürlüğe giren yönetmelik hükümlerinin daha lehe olduğunu, yerel mahkemenin kararının bu yönüyle de bozulması gerektiğini ileri sürmüştür.

17. Başvurucunun istinaf talebi, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 19. Ceza Dairesinin (Ceza Dairesi) 16/7/2020 tarihli kararı ile esastan reddedilmiş ve başvurucu hakkında verilen karar kesinleşmiştir.

18. Başvurucu 14/8/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 85. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Fiil, birden fazla insanın ölümüne ya da bir veya birden fazla kişinin ölümü ile birlikte bir veya birden fazla kişinin yaralanmasına neden olmuş ise, kişi iki yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

20. 6/8/2004 tarihli ve 25545 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (mülga) Tuzla Liman Yönetmeliği'nin 38. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Tankerlerin tanklarında veya her türlü geminin yakıt ve servis tanklarında ateşli işler yapıldığı sürece çıkması muhtemel yangına karşı söndürme teçhizatı ile donatılmış görevli bulundurulur ve gemilerde yapılacak işin mahiyeti göz önünde bulundurulmak suretiyle saatlik, yarım günlük, günlük veya günaşırı gaz ölçümleri gemi ve tersane yetkililerince yaptırılır. Liman Başkanlığı tarafından yapılacak denetimlerde bu belgeler gösterilmek üzere hazır olarak bulundurulur."

21. 22/3/2011 tarihli ve 27882 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Tuzla Liman Yönetmeliği'nin 33. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Gazdan arındırma işlemi, Gemi ve Deniz Araçlarının İnşa, Tadilat, Bakım, Onarım ve Söküm İşlemlerinde Gazdan Arındırma Yönetmeliği hükümleri kapsamında yapılır."

22. Mülga Gemi ve Deniz Araçlarının İnşa, Tadilat, Bakım, Onarım ve Söküm İşlemlerinde Gazdan Arındırma Yönetmeliği'nin 9. ve 11. maddeleri şöyledir:

"Madde 9- Gemi veya deniz araçlarında tehlikeli mahallerde mutlaka Gazdan Arındırma Uzmanı tarafından gaz ölçümleri yapıldıktan ve Gazdan Arındırma Belgesi düzenlendikten sonra güvenli giriş, sıcak veya soğuk çalışma işlemlerine başlanır.

Yapılacak ara ölçümlere ek olarak, sıcak veya soğuk çalışmaya ara verildikten sonra tekrar bu çalışmalara başlanması durumunda, çalışmaya başlamadan önce tekrar gaz ölçümleri yapılır.

Madde 11- Gemi veya deniz araçlarında gazdan arındırma işlemlerinde belge düzenleme aşamasına kadar yetkili ve sorumlu kişi gemi kaptanıdır. Sökümü yapılacak gemilerde ise gemi söküm firmasının yetkilisi sorumludur.

Ölçüm ve diğer aşamalardaki sorumlular; Gazdan Arındırma Uzmanı, gemi kaptanı, DPA (Designated Person Ashore) ve tamir veya bakımdan sorumlu enskpektördür. Gemi söküm işlemlerinde ise gemi söküm firmasının yetkilisi sorumludur.

Sorumlu kişiler gazdan arındırma işlemlerinin her aşamasında, Gazdan Arındırma Uzmanıyla koordineli olarak çalışarak, can, mal ve çevre güvenliği için gerekli önlemleri almakla yükümlüdürler."

23. Gemi ve Su Araçlarında Gazdan Arındırma Yönetmeliği'nin 17. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Tesiste inşa, tadilat, bakım, onarım veya söküm işlemi maksadıyla bulunan gemi ve su araçlarının kapalı veya tehlikeli mahallerindeki gazdan arındırma işlemlerinde belge düzenleme aşamasına kadar yetkili ve sorumlu kişi tesis yetkilisidir. Demir sahasındaki gemiler için söz konusu durumda yetkili ve sorumlu kişi gemi kaptanıdır.

(2) Diğer aşamalardaki sorumlular yapılacak olan işin veya işlemin durumuna göre; gemi kaptanı, tesis yetkilisi, tamir veya bakımdan sorumlu enspektördür. Ancak bu durum; tesisteki gemiler için tesis yetkilisinin, demir sahasındaki gemiler için ise gemi kaptanının asli sorumluluğunu ortadan kaldırmaz."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Anayasa Mahkemesinin 11/5/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin iddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

25. Başvurucu; mülga yönetmelik hükümlerine atıf yapılması, istinaf talebinde yer almasına rağmen lehe olan düzenlemenin incelenmemesi ve değerlendirilmemesi, olaya tanık olan bir takım kişilerin dinlenmemesi ve hapis cezasının adli para cezasına çevrilmemesi, böylece esaslı talep ve görüşlerin değerlendirilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

26. Bakanlık görüşünde; mahkemenin dava konusu maddi olay ve olguları, delilleri değerlendirmesini, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyuşmazlıkla ilgili vardığı sonucu ve kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini makul bir şekilde gerekçelendirdiği, uzman mütalaasının veya diğer delillerin nasıl yorumlanması gerektiğinin ağır ceza mahkemesinin takdirinde olduğu belirtilerek bir ihlalin olmadığı yönünde görüş belirtilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı başvuru formunda dile getirdiği iddiaları tekrarlamıştır.

2. Değerlendirme

27. 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.”

28. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."

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

30. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan gerekçeli karar hakkının ihlal

edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

31. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında "Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır." denilerek kararlarını gerekçeli olarak yazma yükümlülüğü mahkemelere yüklenmiştir. Anayasa'nın 36. maddesi, 141. maddesinin üçüncü fıkrası ışığında yorumlandığında adil yargılanma hakkı, gerekçeli karar hakkını da güvence altına almaktadır. Öte yandan adil yargılanma hakkı, doğası gereği gerekçeli karar hakkını da içermektedir. Bu sebeple gerekçeli karar hakkı Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının temel güvencelerinden biridir (Hilmi Kocabey ve diğerleri, B. No: 2018/27686, 17/11/2021, § 77).

32. 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).

33. Mahkemelerin anılan yükümlülüğü, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya karar gerekçesinde ayrıntılı 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.

34. 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). 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).

35. Öte yandan istinaf/temyiz merciinin yargılamayı yapan mahkemenin kararını uygun bulması hâlinde bunu ya aynı gerekçeyi kullanarak ya da bir atıfla kararına yansıtması yeterlidir. Burada önemli olan husus istinaf/temyiz merciinin bir şekilde istinafta/temyizde dile getirilmiş ana unsurları incelediğini, derece mahkemesinin kararını inceleyerek onadığını ya da bozduğunu göstermesidir (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Yasemin Ekşi, § 57). Ancak istinaf/temyiz incelemesi sırasında ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddiaların istinaf/temyiz mercilerince cevapsız bırakılmış olması gerekçeli karar hakkının ihlaline neden olabilir (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Caner Kandırmaz, B. No: 2013/3672, 30/12/2014, § 31).

36. Anayasa Mahkemesinin gerekçeli karar hakkı bağlamındaki görevi uyuşmazlığın esası yönünden önem taşıyan meselelere ilişkin olarak derece mahkemelerinin ilgili ve yeterli bir

gerekçe ortaya koyup koymadıklarının incelenmesinden ibarettir. Anayasa Mahkemesinin derece mahkemesinin gerekçelerinin hukuka uygun olup olmadığını denetleme gibi bir görevi bulunmadığı gibi derece mahkemesi kararlarındaki hukuka aykırılıkları gidermek de Anayasa Mahkemesinin görevi değildir (Halit Kabadağ, B. No: 2019/3589, 23/11/2021, § 30).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

37. Somut olayda Mahkeme tarafından daha önceden yakıt taşımış olan geminin borularında yakıt artığı kalmış olması veya boruların tam temizlenmemesi nedeniyle yapılan sıcak çalışma öncesi gasfree işleminin yapılmamış olmasından yangın çıktığı sonucuna varılmıştır. Kararda ayrıca mülga Tuzla Liman Yönetmeliği'nin 38. maddesi uyarınca gazdan arındırma işlemlerinden gemi ve tersane yetkililerinin sorumlu olduğunun açık olduğu, gemide söz konusu gazdan arındırma işlemlerinin yapılmadığı, gaz ya da yere sızan yakıt üzerine sıcak çalışma yapılırken ateş damlası düşmesi nedeniyle ani parlama meydana geldiği, olaydan etkilenenlerin bu şekilde yaralandıkları ve öldükleri, bu nedenle (diğer sanıkların yanında) gemi adına başvurucunun da sorumlu olduğu belirtilmiştir.

38. Ceza Dairesi; ispat bakımından değerlendirmenin yerinde olduğu, eylemlerin doğru olarak nitelendirildiği ve kanunda öngörülen suç tiplerine uyduğu, cezaların kanun hükümlerine dayalı olarak uygulandığı gerekçeleriyle başvurucunun istinaf talebini kesin olarak reddetmiştir. Mahkemenin mahkûmiyet kararını verdiği tarihte Tuzla Liman Yönetmeliği'nin ilga edildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla Mahkeme, gerekçeli kararında yürürlükte olmayan yönetmelik hükümlerine dayanmıştır.

39. Başvurucu istinaf başvurusu dilekçesinde, hükme esas alınan Gemi ve Deniz Araçlarının İnşa, Tadilat, Bakım, Onarım ve Söküm İşlemlerinde Gazdan Arındırma Yönetmeliği'nin de 17/1/2020 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren yönetmelikle ilga edildiğini belirterek sonradan yürürlüğe giren yönetmelik hükümlerinin verilecek kararda dikkate alınmasını da talep etmiş ancak bu konuda bir değerlendirme yapılmamıştır.

40. Mahkeme, ceza tayininde ilga edilen 6/8/2004 tarihli ve 25545 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Tuzla Liman Yönetmeliği'nin 38. maddesinin (3) numarası fıkrasına atıfta bulunmuştur. Ancak anılan Yönetmelik, 22/3/2011 tarihli ve 27882 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Tuzla Liman Yönetmeliği ile yürürlükten kaldırılmıştır.

41. Yürürlükten kaldırılan ve Mahkemece hükme esas alınan yönetmelikte gaz ölçümlerinin gemi ve tersane yetkililerince yaptırılacağı belirtilmiştir. Sonradan yürürlüğe giren Tuzla Liman Yönetmeliği'nde ise gazdan arındırma işleminin Gemi ve Deniz Araçlarının İnşa, Tadilat, Bakım, Onarım ve Söküm İşlemlerinde Gazdan Arındırma Yönetmeliği hükümleri kapsamında yapılacağı belirtilmiştir. Bu yönetmeliğin 11. maddesinde; gemi veya deniz araçlarında gazdan arındırma işlemlerinde belge düzenleme aşamasına kadar yetkili ve sorumlu kişinin gemi kaptanı olduğu, sökümü yapılacak gemilerde ise gemi söküm firmasının yetkilisinin sorumlu olduğu hüküm altına alınmıştır.

42. Son olarak 17/1/2020 tarihli ve 31011 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Gemi ve Su Araçlarında Gazdan Arındırma Yönetmeliğinin 17. maddesinde; tesiste inşa, tadilat, bakım, onarım veya söküm işlemi maksadıyla bulunan gemi ve su araçlarının kapalı veya tehlikeli mahallerdeki gazdan arındırma işlemlerinde belge düzenleme aşamasına kadar yetkili ve sorumlu kişinin tesis yetkilisi olduğu, demir sahasındaki gemiler için söz konusu durumda yetkili ve sorumlu kişinin gemi kaptanı olduğu hüküm altına alınmıştır.

43. Buna göre ilgili yönetmeliklerle gemi kaptanının sorumluluğu aşamalarda

sınırlandırılmış ve en sonunda Gemi ve Su Araçlarında Gazdan Arındırma Yönetmeliği ile bu sorumluluk geminin demir sahasında olması durumuna hasredilmiştir. Mevzuatta yapılan değişiklikler Mahkeme tarafından dikkate alınmamış, dikkatine sunulmasına rağmen kanun yolu denetimi yapan Ceza Dairesince de bu konuda bir değerlendirme yapılmamıştır. Böylelikle başvurucunun kararın sonucunu değiştirebilecek nitelikteki iddialarına karar gerekçesinde ayrı ve açık bir yanıt verilmemesi nedeniyle gerekçeli karar hakkı ihlal edilmiştir.

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

B. Diğer İhlal İddiaları

45. Başvurucu, gerekçeli karar hakkı ile birlikte silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin de ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

46. Başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden adil yargılanma hakkı kapsamında ileri sürdüğü şikâyetleri hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

47. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin usul ve esaslar 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinde yer almaktadır.

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

49. Başvurucu ayrıca ihlalin tespiti ile birlikte 10.000 Euro manevi tazminat talebinde bulunmuştur. İhlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun manevi tazminat talebi kabul edilmemiştir.

50. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 446,90 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.946,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul Anadolu 7. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2019/238, K.2019/465) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 446,90 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.946,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/5/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SABRİ AYHAN

B. No: 2020/35669 | Karar tarihi: 11.05.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/35669

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SABRİ AYHAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/35669)

Karar Tarihi: 11/5/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Habip OĞUZ

Başvurucu : Sabri AYHAN

Vekili : Av. Enes Malik KILIÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, istinaf ve temyiz mercilerinin kararlarının matbu olması, ilk derece mahkemesince iyi hâl indirimi yapmama ve teşdit uygulama yönündeki kararların gerekçelendirilmemesi nedeniyle gerekçeli karar hakkının, ByLock kütüklerine ilişkin dijital verilere erişilememesi ve bu yöndeki bilirkişi taleplerinin reddedilmesi nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/11/2020 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, adli yardım talebinin kabulüne ve gerekçeli karar hakkı ile silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri dışındaki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna, anılan hak ve ilkelere ilişkin şikâyetlerin kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Menteşe İlçesi Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfı bünyesinde 22/12/2010 tarihinden itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan ve 29/11/2016 tarihinde iş akdi feshedilen başvurucu hakkında Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasına (FETÖ/PDY) üye olma suçundan soruşturma başlatılmıştır.

6. Muğla Cumhuriyet Başsavcılığının (Başsavcılık) 19/6/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan cezalandırılması talep edilmiştir.

7. İddianamenin kabulüyle açılan davada, Muğla 3. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) 25/12/2017 tarihinde duruşma hazırlığı işlemleri yapılmıştır. Tensip Tutanağı'nda duruşmanın 28/3/2018 tarihinde yapılmasına ve firari başvurucunun yakalanmasına karar verilmiştir.

8. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) kayıtlarına göre ilk dört celsede başvurucu yakalanamamıştır. 26/4/2019 tarihinde başvurucunun Enez-İpsala yolu Gala Gölü yol ayrımında yurt dışına kaçmak isterken yakalanması üzerine 28/7/2019 tarihinde resen celse açılarak müdafii eşliğinde savunması alınmıştır. Yurt dışına kaçmak isterken yakalanmış oluşu da gerekçe gösterilerek başvurucu tutuklanmıştır.

9. 8/5/2019 tarihli altıncı celsede iddia makamı tarafından esas hakkında mütalaa sunulmuştur. Başvurucu müdafii esas hakkındaki mütalaaya karşı savunmada bulunmak için süre istemiştir. Yedinci ve sekizinci celselerde esaslı bir işlem yapılmamış, 6/9/2019 tarihli dokuzuncu celsedeki karar duruşmasında başvurucu ve müdafii esas hakkındaki mütalaaya karşı savunmalarını yapmıştır. Mahkeme, başvurucunun silahlı terör örgütü üyeliği suçundan hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir.

10. Gerekçeli karardan başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılmasına dayanak teşkil eden delillerin ByLock kullanması, örgütün finans kuruluşu olan Bank Asyaya örgüt talimatıyla para yatırması ve Muğla Valiliğince gönderilen yazıda örgüt faaliyeti çerçevesinde işe alınması değerlendirmesi olduğu anlaşılmıştır.

11. Başvurucunun istinaf talebi, İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesinin 30/12/2019 tarihli kararı ile esastan reddedilmiştir.

12. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 17/9/2020 tarihli kararı ile hüküm onanmıştır.

13. Başvurucu 6/11/2020 tarihinde başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Anayasa Mahkemesinin 11/5/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

15. Başvurucu; istinaf ve temyiz mercilerinin kararlarının matbu olduğunu, ilk derece mahkemesinin iyi hâl indirimi yapmama ve teşdit uygulama yönündeki kararlarını gerekçelendirmediğini, ByLock kütüklerine ilişkin dijital verilere erişemediğini ve bu yöndeki bilirkişi taleplerinin reddedildiğini belirterek gerekçeli karar hakkı ile silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

16. Bakanlık görüşünde; mahkemenin dava konusu maddi olay ve olguları, delilleri değerlendirmesini, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyuşmazlıkla ilgili vardığı sonucu ve kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini makul bir şekilde gerekçelendirdiği, iddianamede yer alan suçlamanın dayanağını oluşturan eylemler ve deliller ile suçlamanın hukuki nitelendirmesinin mahkemece anlatıldığı, ayrıca başvurucunun yokluğunda yapılan işlemlerin anlatılarak bunlara karşı beyanlarının başvurucuya sorulduğu belirtilerek bir ihlalin olmadığı yönünde görüş belirtilmiştir.

B. Değerlendirme

17. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca, başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 17).

18. Somut olayda, başvurucu ve müdafiinin temyiz dilekçelerinde söz konusu ihlal iddialarıyla ilgili olarak herhangi bir talepte bulunmadığı veya bu yönde bir itiraz ileri sürmediği anlaşılmıştır.

19. Açıklanan gerekçelerle başvuru konusu işleme karşı kanunda öngörülmüş yargısal başvuru yollarının tamamı tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun 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,

C. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/5/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SÜLEYMAN KURT

B. No: 2016/14581 | Karar tarihi: 18.05.2022

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/14581

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

SÜLEYMAN KURT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/14581)

Karar Tarihi: 18/5/2022

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Kenan YAŞAR

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Süleyman KURT

Vekili : Av. Ülviye TURĞUT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Danıştay üyeliği görevinin kanunla sona erdirilmesi nedeniyle mahkemeye

erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/8/2016 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

4. Bölüm 22/2/2022 tarihinde başvurunun Genel Kurul tarafından incelenmesine karar vermiştir.

5. Başvurucu 5/4/2022 tarihli dilekçesiyle bireysel başvurudan feragat ettiğini bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu 2011 yılında Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (Hâkimler ve Savcılar Kurulu/HSK) tarafından Danıştay üyeliğine seçilmiştir.

8. 1/7/2016 tarihli ve 6723 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle 6/1/1982 tarihli ve 2575 sayılı Danıştay Kanunu'na eklenen geçici 27. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesiyle 6723 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte Danıştay üyelerinin üyelikleri sona erdirilmiştir. Başvurucunun Danıştay üyeliği 6723 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesiyle 23/7/2016 tarihinde kendiliğinden sona ermiştir.

9. Başvurucu herhangi idari ve yargısal merciye başvurmaksızın 18/8/2016 tarihinde doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurucu 5/4/2022 tarihli dilekçeyle bireysel başvurudan feragat ettiğini bildirmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Anayasa Mahkemesinin 18/5/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

11. Başvurucu, Danıştay üyeliği görevinin kanunla sona erdirilmesine karşı başvurabileceği bir yol bulunmaması nedeniyle hak arama özgürlüğünün ve mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

12. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Davadan feragat hâlinde, düşme kararı verilir."

13. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün "Düşme kararı" kenar başlıklı 80. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bölümler ya da komisyonlarca yargılamanın her aşamasında aşağıdaki hallerde düşme kararı verilebilir:

a) Başvurucunun davadan açıkça feragat etmesi

…

(2) Bölümler ya da Komisyonlar; yukarıdaki fıkrada belirtilen nitelikteki bir başvuruyu, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde incelemeye devam edebilir."

14. Başvurucu, başvurunun Bölüm tarafından Genel Kurula sevk edildiği 22/2/2022 tarihinden sonra -5/4/2022 tarihinde- gönderdiği dilekçeyle Anayasa Mahkemesine yaptığı bireysel başvurudan feragat ettiğini belirtmiştir. Bu durumda, başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden bulunmamaktadır.

15. Açıklanan gerekçelerle başvurunun kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin feragat nedeniyle düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun feragat nedeniyle DÜŞMESİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 18/5/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SEYİD NARİN

B. No: 2018/20156 | Karar tarihi: 18.05.2022

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/20156

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

SEYİD NARİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/20156)

Karar Tarihi: 18/5/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 2/8/2022-31911

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Kenan YAŞAR

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucu : Seyid NARİN

Vekilleri : Av. Sertaç EKE

Av. Mehmet Emin AKTAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucunun bir basın açıklamasına dinleyici olarak katılmasının terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyette delil olarak kullanılması nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Başvuruda ayrıca yakalama, gözaltına alma ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, tanık dinletme taleplerinin hukuka aykırı bir şekilde reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının, bir basın açıklamasına katılmaktan dolayı başvurucunun tutuklanması ve hapis cezasıyla cezalandırılması nedeniyle de seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği ileri sürülmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/6/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

8. Birinci Bölüm tarafından 15/9/2021 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla başvurunun Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Genel Bilgiler

10. PKK, yaklaşık kırk yıldır Doğu ve Güneydoğu Anadolu Bölgelerinde yoğun olmak üzere ülkenin tümünde pek çok sivil vatandaş ile güvenlik görevlisinin ölümüne sebep olmuş şiddet eylemlerinin faili bir terör örgütüdür. PKK'nın terör örgütü olduğu ulusal ve uluslararası makamlar tarafından kabul edilmiş, tartışmasız bir olgudur (Metin Birdal [GK], B. No: 2014/15440, 22/5/2019, § 74, PKK terör örgütü hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 7-15).

11. PKK, kuruluşundan itibaren örgütlenmesinde birçok kez değişiklik yapmış; bu bağlamda farklı isimlerle (KADEK, Kongra-Gel, TÜDEK, KKK, KCK, PJAK, PÇDK, PYD, ARGK, ERNK, HPG, HRK, TAK, YPG gibi) gerek Türkiye'de gerekse yurt dışında silahlı/silahsız eylem ve faaliyetlerine devam etmiştir. Bu bağlamda PKK'nın Türkiye'nin yanı sıra -özellikle Orta Doğu ve Avrupa'da bulunan- diğer bazı ülkelerde de örgütlendiği, geçmişte ve günümüzde başta Irak'ın kuzeyi ve Suriye olmak üzere komşu ülkelerde kamplarının olduğu, PKK ile mücadele kapsamında güvenlik güçlerince bu kamplara ve buralardaki teröristlere yönelik

birçok kez sınır ötesi harekât gerçekleştirildiği bilinmektedir (Gülser Yıldırım (2), § 16).

12. PKK'nın gerçekleştirdiği terörist şiddet bölücü amaçları dolayısıyla anayasal düzene, millî güvenliğe, kamu düzenine, kişilerin can ve mal emniyetine yönelik ağır bir tehdit oluşturmaktadır. Bu yönüyle ülkenin toprak bütünlüğünü hedef alan PKK kaynaklı terör onlarca yıldır Türkiye'nin en hayati sorunu hâline gelmiştir (Gülser Yıldırım (2), § 18).

13. Türkiye'de uzun süredir devam eden, PKK'nın neden olduğu şiddetin ve terör olaylarının sona erdirilmesi amacıyla Hükûmet tarafından 2012 yılının sonlarından itibaren demokratik açılım adı verilen bir süreç başlatılmıştır. Çözüm süreci olarak da isimlendirilen ve yaklaşık üç yıl devam eden süreçte şiddet ve terör olayları önemli ölçüde azalmıştır. Güvenlik güçlerinin daha sonra yayımlanan raporlarına bakılırsa bu dönemde PKK terör örgütü bazı şehirlerde silah ve mühimmat yığınağı yapmış, 2015 yılının ortalarından itibaren terör ve şiddet bu kez şehirlerde baş göstermiştir (Ayşe Çelik, B. No: 2017/36722, 9/5/2019, § 10).

14. Şırnak'ın Cizre, İdil, Silopi ilçeleri, Hakkâri'nin Yüksekova ilçesi, Diyarbakır'ın Silvan, Sur ve Bağlar ilçeleri, Mardin'in Dargeçit, Nusaybin ve Derik ilçeleri ile Muş'un Varto ilçesinde PKK terör örgütü tarafından cadde ve sokaklara hendekler kazılarak barikatlar kurulmuş; buralara patlayıcılar yerleştirilerek bu yerleşim yerlerinin bir kısmında öz yönetim adı altında hâkimiyet kurulmaya çalışılmıştır. Yaklaşık on ay süren şiddet olayları daha sonra hendek olayları olarak adlandırılmıştır. Hendek operasyonları, Türk Silahlı Kuvvetleri ve Emniyet Genel Müdürlüğünce PKK mensuplarına karşı ortak olarak gerçekleştirilen, başta Sur, Cizre ve Nusaybin olmak üzere on bir şehirde yürütülen askerî operasyonlardır (Ayşe Çelik, § 11).

15. Güvenlik güçleri, anılan yerlere halkın girişini ve bu yerlerden çıkışını engellemek isteyen terör örgütü mensuplarına operasyon düzenlemiş ve terör örgütü mensuplarıyla çatışmaya girmiştir. Bu operasyonların gerçekleştirildiği bölgelerin bazılarında sokağa çıkma yasakları uygulanmış ve bazıları geçici süreyle askerî güvenlik bölgesi ilan edilmiştir. Bu kapsamda terör örgütü üyelerinin yakalanarak halkın can ve mal güvenliğinin sağlanması amacıyla anılan il ve ilçelerin bir kısmında sokağa çıkma yasakları ilan edilmiş fakat güvenlik güçlerince yürütülen operasyonların sona ermesinin ardından söz konusu yasaklar kaldırılmıştır (Ayşe Çelik, § 12).

16. Aylarca devam eden bu operasyon ve çatışmalar sırasında yaşanan kayıpların büyüklüğü konusunda 2016 yılının Mayıs ayında bazı resmî görevlilerin açıklamalarına göre en az 2.500 terörist öldürülmüş, 480 güvenlik görevlisi de şehit olmuş, ayrıca 4.000'in üzerinde güvenlik görevlisi de yaralanmıştır. Açık kaynaklarda yer alan, resmî olmayan ve doğrulanmamış bazı açıklamalara göre 100'ün üzerinde sivil hayatını kaybetmiş, 1.000'in üzerinde sivil ise yaralanmıştır. Buna ilave olarak en az 400 bin kişinin çatışma bölgelerinden başka bölgelere göç etmek zorunda kaldığı ileri sürülmüştür. Kesin rakamların yer aldığı resmî bir açıklama bulunmadığı gibi bu konuda güvenilir ve bağımsız herhangi bir rapor da Anayasa Mahkemesinin bilgisine sunulmamıştır (Ayşe Çelik, § 13).

17. Hendek olaylarının yaşandığı dönemlerde ilk olarak 10/8/2015 tarihinde Şırnak il merkezinde, daha sonra 12/8/2015 tarihinde Şırnak'ın Cizre ve Silopi ilçeleri ile Mardin'in Nusaybin ilçesinde, 13/8/2015 tarihinde Muş'un Varto ve Bulanık ilçelerinde, 14/8/2015 tarihinde Hakkâri'nin Yüksekova ilçesinde, Siirt il merkezinde, Diyarbakır'ın Sur ilçesinde, 15/8/2015 tarihinde Diyarbakır'ın Silvan ilçesinde, Bitlis'in Hizan ilçesinde, İstanbul'un Gazi ve Gülsuyu Mahallelerinde, Batman il merkezinde, Van'ın Edremit ve İpekyolu ilçelerinde, 18/8/2015 tarihinde Diyarbakır'ın Lice ilçesinde, 19/8/2015 tarihinde Ağrı'nın Doğubeyazıt

ilçesinde öz yönetim ilanları yapılmıştır.

B. Başvurucuya İlişkin Süreç

18. 1968 doğumlu olan başvurucu, başvuruya konu olayın meydana geldiği tarihte Diyarbakır'ın Sur ilçesi belediye başkanıdır.

19. Başvurucunun hendek olaylarının başladığı dönemlere denk gelen,14/8/2015 tarihinde katılmış olduğu bir basın açıklaması dolayısıyla Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçundan başvurucu hakkında soruşturma başlatmıştır. Başvurucu anılan soruşturma kapsamında 19/8/2015 tarihinden itibaren üç gün gözaltında tutulduktan sonra 22/8/2015 tarihinde tutuklanmıştır. Cumhuriyet savcısı 31/12/2015 tarihli iddianamesi ile başvurucunun devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçundan cezalandırılmasını talep etmiştir. Yargılama Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) yürütülmüş; başvurucu, yargılama sırasında 8/3/2016 tarihinde tahliye edilmiştir. 4/5/2017 tarihinde Mahkeme, başvurucunun PKK terör örgütüne üye olma suçundan 10 yıl 15 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükümle birlikte tutuklanmasına karar vermiştir.

20. İlk derece mahkemesi; kararında önce PKK terör örgütü ve yapısı, başvurucunun katıldığı basın açıklamasının niteliği, basın açıklaması öncesi ve sonrasında yaşanan olaylar hakkında ayrıntılı açıklamalar yapmıştır. Somut olayın değerlendirilmesi bakımından önem taşıyan söz konusu açıklamalara öncelikle değinilmesi gerekir.

21. PKK terör örgütü zaman içinde stratejisinde, eylem metotlarında ve yapılanma biçiminde bazı değişikliklere gitmiştir. Örgüt 2007 yılına gelindiğinde yeni yapılanmasının KCK (Koma Civakên Kurdistan-Kürdistan Topluluklar Birliği) olduğunu duyurmuştur. PKK, bu yapılanmasını aktif hâle getirmek için öncelikli olarak özerk, daha sonra konfederal ve son aşamada ise bağımsız bir devlet kurma amacına yönelik planlamalar yapmış; bu planlamaları hayata geçirilebilmek için ise parça örgütlenme yöntemini seçmiştir. Ülkemizdeki parça örgütlenme, KCK/TM (KCK Türkiye Meclisi) adıyla anılmış; bu yapılanma birçok alt yapılanmalarını ayrıca oluşturmuş, ardından özerk bir yönetim tesis etmeye yönelik çabaları yoğunlaştırmıştır.

22. KCK yapılanmasına geçişle birlikte PKK, önceki dönemlerden farklı olarak yazılı bazı metinler oluşturmak suretiyle örgütlenmesini ve faaliyetlerini hayata geçirmeye çalışmış; bu kapsamda "KCK Sözleşmesi" olarak adlandırılan ve 2008 yılından itibaren örgütle bağlantılı internet sitelerinde duyurulan bir metni temel metin olarak kabul etmiştir.

23. Mahkeme bu tespitler sonrasında KCK Sözleşmesi'ni incelemiş ve somut olay bağlamında önem taşıdığı için öz yönetimlerin KCK Sözleşmesi'ndeki yerine dair bazı açıklamalarda bulunmuştur. İlk derece mahkemesi, sözleşme maddelerinden yola çıkarak öz yönetimin KCK Sözleşmesi'nde düzenleme altına alındığını belirtmiş ve anılan metnin bazı maddelerine kararında yer vermiştir. Öte yandan Mahkeme, PKK terör örgütünün sonuç bildirgelerinde öz yönetim hakkında açıklamalar yapıldığını belirtmiş ve bu noktada çeşitli bildirge metinlerine kararında yer vermiştir. Bunun yanında bazı soruşturmalarda ele geçirilen dokümanlarda öz yönetim hakkında bilgiler bulunduğunu belirtmiş ve 30/9/2013 tarihinde yakalanan ve haklarında Muş Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma yapılan iki terör örgütü üyesinin üzerinde KCK Yürütme Konseyinin talimatlarını içeren dokümanlara kararında yer vermiştir.

24. Mahkeme bu açıklamalar sonrasında öz yönetimlerin ilan edildiği zamanlamaya dikkat

çekmiş, ilanlar yapılmadan önce açıklanan örgüt çağrılarını ayrıntılarıyla anlatmıştır. Açıklamalar şu şekildedir:

i. PKK terör örgütü bağımsız bir devlet kurma hedefini gerçekleştirmek için dört aşamalı bir plan yapmıştır. Planın 3. aşamasını "devrimci halk savaşı çıkarma" olarak belirlemiştir. PKK, bu aşamanın bir uygulaması olarak Doğu ve Güneydoğu Anadolu Bölgelerindeki bazı yerleşim yerlerinde cadde ve sokaklara hendekler kazıp barikatlar kurmak, bu barikatlara bomba ve patlayıcılar yerleştirmek suretiyle öz yönetim adı altında hâkimiyet kurmaya çalışmıştır (bkz. §§ 12-16).

ii. "KCK: Hiç Gecikmeden Derhal Mücadele Yükseltilmeli" başlığıyla 25/7/2015 tarihinde KCK Yürütme Konseyi Eş Başkanlığı tarafından yapılan açıklama şöyledir:

"Şu anda yapılması gereken tek yol vardır. Bu da demokrasi güçlerinin bir araya gelerek ittifaklarını genişletip Erdoğan'ın faşist ve çete güruhuna karşı demokrasi ve Özgürlük Mücadelesi'ni yükseltmek olmalıdır. II. Dünya Savaşında faşizme karşı 'Geçemeyecekler' sloganıyla demokrasi güçlerinin ayağa kalkarak direnişe geçmesi gibi demokratikleşme ve köklü barış sloganıyla demokrasi güçlerinin mücadelesi yükseltilmelidir. Kuşkusuz soyut ve politik hedefi olmayan barış söylemi yerine, demokratikleşme, Kürt sorununun çözümü ve kalıcı barış sloganının esas alınması mücadeleyi demokratikleşme ve tüm sorunların çözümünü sağlatan düzeye kavuşturacaktır. Bu temelde Türkiye'nin demokratikleşmesi ve tüm sorunların çözümünü sağlatmak hedef alınmalıdır. Halklarımızı ve demokrasi güçlerini hiç gecikmeden derhal mücadeleyi yükseltmeye çağırıyoruz."

iii. 7/8/2015 tarihinde, terör örgütü güdümünde yayın yapan internet sitelerinde "YDGH [PKK terör örgütünün gençlik yapılanması] ve YDG-K; Sokakları dökülüp öz savunma yapalım, bütün birimlerimiz alanlarda kalmalı; nöbet tutmalı" ve "Yapılan katliamın hesabı verilene kadar bizler YDG-H ve YDG-K olarak; alanlarımızdan ayrılmayacağız ve alanlarımızı özgürleştireceğiz. Bütün birimlerimiz devlet hesap verene kadar alanlarda kalmalı ve alanları özgürleştirmelidir. Süreç devrimci halk savaşını gerektiriyorsa bunun öncülüğünü yapacak olan gençliktir. Bu temelde bütün yurtsever devrimci, demokratik, sosyalist gençliği öz savunma temelinde tutuklamalara karşı gezi ve 6-8 Ekim Kobanê direniş ruhuyla meydanlara dökülmeye, sokak sokak nöbet tutmaya ve serhildanları yükseltme temelinde aktif mücadeleye çağırıyoruz. Devrimci halk savaşına öncülük yapacak güç gençliktir. Önderliğimiz ve halkımızı özgürleştirene kadar öz savunmamıza devam edeceğiz ve alanlarımızı koruyacağız." şeklinde iki açıklama yapılmıştır.

iv. 8/8/2015 tarihinde, "AKP'yi Durdurmanın Tek Yolu Topyekün Direniştir, Öz Savunmayı Geliştirmek Her Zamankinden Elzemdir" şeklinde bir başlıkla PKK terör örgütü güdümünde yayın yapan bir internet sitesinde yayımlanan ve KJK'ya (PKK terör örgütünün kadın yapılanması) ait olduğu belirtilen açıklama şöyledir:

"Halkımız faşizmin bu hamlesine büyük bir direniş hamlesi ile yanıt vermelidir. Varlığını koruma ve özgürleştirme temelinde örgütlenerek her türlü saldırıya ve saldırı girişimine karşı kendini savunmalıdır. Bütün yaşam alanlarının mevcut durumda tehdit altında olduğunun bilinciyle hareket edilmelidir. Gerekirse 24 saat nöbet tutulmalıdır. Her alanda AKP'nin saldırılarına karşı öz savunmayı geliştirmek, her zamankinden daha elzemdir. Saldırı altındaki bir varlığın kendini savunması kadar doğal ve meşru bir hak yoktur. Burada gayrı meşru olan Kürdistan'ın her türlü işgalidir. Bilinmelidir ki, mevcut durumda kendisinin de herhangi bir yasal meşruiyeti olmayan AKP hükümeti, Kürdistan'da savaş suçu ve insanlık suçu işlemektedir. Bütün halkımızla birlikte Türkiye'deki demokratik kamuoyu da

bu bilinçle hareket edip direnişe ortak olup ayağa kalkmalıdır. Kürt halkı ile dayanışma için değil; kendisi, ülkesinin geleceği için. Çünkü bugün tam bir savaş alanına dönüştürülen Kürdistan'da uğruna mücadele edilen, bütün Türkiye'nin geleceğidir. AKP faşizmi, bugün Kürdistan'da kendi varlık-yokluk savaşını vermektedir. O nedenle Artvin'den Silopi'ye, İstanbul'dan Ağrı'ya faşizme geçit vermeyecek büyük bir direniş cephesi gereklidir."

v. 9/8/2015 tarihinde, PKK terör örgütü güdümünde yayın yapan bir internet sitesinde "Halkımız Ayaklanarak Kendi Sistemini Örmeli" şeklinde bir başlıkla haber yapılan ve PAJK (PKK terör örgütünün en üst kadın yapılanması) Koordinasyon Üyesi R.A.ya ait olduğu belirtilen açıklama şu şekildedir:

"Kürdistanlı halklar olarak siyasi çözümlerimiz var ve uygulayacağız. Dokuz boyutla; ekonomi, eğitim, öz savunma, sağlık vb. alanlarda bütünüyle yaşamımızı örgütleriz. Bu anlamda artık Kürt halkının da kendi öz iradesiyle kendi yönetimini ortaya çıkarabilmesi ve 'ben nasıl yaşamak istiyorum, ne yapmak istiyorum' diye iyi düşünmesi, sorgulaması ve kendi irade beyanını ortaya çıkarması gerekiyor. Bu yüzden halkımız mahalesini, ülkesini koruyabilmelidir. Kendimizi örgütledikçe gücümüzü de ortaya çıkarmış oluruz. Bu anlamıyla alternatifsiz değiliz. Halkımız hem Rojava'da hem de Kuzey Kürdistan'da kendisini nasıl yöneteceğini defalarca beyan etmiştir, bunu ete kemiğe büründürmenin zamanı gelmiştir."

vi. 11/8/2015 tarihinde, PKK güdümünde faaliyet gösteren bir TV kanalına verdiği bir röportajda KCK Yürütme Konseyi Eş Başkanı C.B. nin yaptığı açıklama şöyledir:

"Halk için özyönetimden başka çare kalmamıştır, halkımız özyönetimi desteklemeli, parlamentonun geliştiremediği demokrasiyi bizim geliştirmemiz gerekir, Türk devletini özyönetim iradesini tanımaya ve savaş ortamından çıkmaya çağırıyoruz."

vii. 12/8/2015 tarihinde, PKK terör örgütü güdümünde yayın yapan bir internet sitesinde şu şekilde bir açıklama yapılmıştır:

"KCK: Kürt halkı için özyönetimden başka seçenek kalmadı. Halklarımızın demokratik iradesi kazanacak, yerel demokrasiyi inşa etme girişimlerine saldıran merkeziyetçi totaliter sistemde ısrar edenler ise kaybedeceklerdir. Tüm toplum özyönetimleri desteklemeli, AKP hükümeti ve demokrasi düşmanı Cumhurbaşkanının tutumu ve halka yönelik saldırı politikası karşısında Silopi, Cizre, Nusaybin ve Şırnak Halk Meclisleri, bundan sonra devlet kurumlarını tanımayacaklarını ve onlarla hiçbir işlerinin olmadığını, kendi işlerini kendilerinin yapacağını; kendi özyönetimlerini kuracaklarını ilan etmişlerdir. Özyönetimlerine saldırıldığı takdirde meşru öz savunma haklarını kullanacaklarını açıklamışlardır. Önder Apo'nun ve Kürt Özgürlük Hareketi'nin makul çözüm yaklaşımlarını istismar eden, demokratik siyasal çözümü reddeden, Türkiye'nin demokratikleşmesi temelinde Türkiye'nin tüm sorunlarının çözümü yerine tekçi ulus-devletçi anlayışta ısrar eden; demokratik ulus anlayışıyla geliştirilmek istenen yerel demokrasi tanımayan bir siyasi zihniyet karşısında Kürdistan halkı için başka bir seçenek kalmamıştır. Bu nedenle Halk Meclislerinin özyönetim ilanlarını haklı buluyor ve destekliyoruz. Tüm demokrasi güçlerini ve demokrasi ihtiyacı olan tüm toplulukları da halklarımızın bu iradesini anlamaya ve desteklemeye çağırıyoruz. Kürt halkının; yerelden demokrasiyi geliştirme, kendi kendini yönetme, bu temelde Türkiye'yi demokratikleştirme ve tüm Türkiye halklarını ve toplumsal kesimleri özgür ve demokratik yaşama kavuşturma dışında başka bir amacı yoktur. Türkiye'deki siyaset kurumu Türkiye'yi demokratikleştirmeyi, yerel demokrasiyi tanıma iradesi ortaya koymayınca halklarımız böyle bir siyasi irade ortaya koymak zorunda kalmışlardır."

viii. 13/8/2015 tarihinde, PKK terör örgütü güdümünde yayın yapan internet sitelerinde "KJK: Öz Yönetimin İlanı Demokratikleşme Yolunda Önemli Bir Adımdır" şeklinde bir başlıkla yayımlanan haber şöyledir:

"KJK Koordinasyonu: Şırnak, Cizre, Silopi ve Nusaybin halk meclislerinin bundan böyle devlet kurumlarını tanımayacakları ve kendi öz yönetimlerini geliştirecekleri yönde yaptıkları açıklamayı KJK olarak selamlıyor ve destekliyoruz. Ortaya konulan bu irade, demokratikleşme yolunda önemli bir adım olarak anlaşılmalı ve desteklenmelidir. Demokrasiye tamamen kapalı olduğunu bu şekilde gözler önüne seren AKP hükümetinin daha da derinleştirmeye çalıştığı antidemokratik, merkeziyetçi, tekçi, otoriter, faşist sistem bu aşamada artık hiçbir biçimde kabul edilemez hale gelmiştir. İşgalci, sömürgeci ve soykırımcı zihniyetin sistemi karşısında Kürt halkı açısından öz yönetimden başka bir seçenek kalmamıştır. Zira mevcut aşamada ancak yerelde kendi demokrasini geliştirerek merkeziyetçi faşizme karşı durulabilir. Öz yönetimse varlığını savunmak ve özgür yaşamı inşa etmek anlamını taşımaktadır. Bu bağlamda halkımız, yaşamını bir bütünen kendi yönetmeli, bunun için gerekli demokratik mekanizmaları inşa etmeli, AKP devletinin saldırılarına karşı kendi öz savunmasını geliştirmelidir. Var olan resmi kurumların meşruiyetini yitirdiği yerde öz örgütlülük, öz yönetim ve öz savunmayı geliştirmek kadar meşru, doğal ve kutsal bir hak yoktur. Gerçek demokrasi aktif inşayı gerektirir. Bu temelde başta kadınlar olmak üzere Kürt halkını ve bütün demokrasi güçlerini inşa mücadelesi etrafında birleşmeye ve faşizme karşı durmaya çağırıyoruz."

ix. 13/8/2015 tarihinde, PKK terör örgütü güdümünde yayın yapan bir internet sitesinde şu şekilde bir açıklama yapılmıştır:

"KCK: Kürdistan ve Türkiye halkları bu katliamlara karşı sessiz kalmamalı, AKP hükümeti Kürtlere tam bir işgalci hükümet gibi yaklaşıyor. Devletin atanmış valileri ve kaymakamları o ilin seçilmiş milletvekilleri tarafından arandığında bile bir yanıt alamıyor. Öyle ki, atanmışlar seçilmiş milletvekillerine bile düşman gözüyle bakıyorlar. Kürdistan'da ormanlar yanıyor, hiçbir devlet kurumu kılını kıpırdatmıyor. Devletin askeri ve polisi evleri rahatlıkla yakıyor, hastaneye götürülen yaralıların götürülüşünü engelliyor. Bu durum karşısında da halkın kendi kendini yönetmesi ve savunması dışında bir çare kalmıyor. Kendini korumayan, kendine saldıran devlete karşı öz savunma yapmak zorunda kalıyor. Türk devleti Türkiye'de yaşayan herkesin devleti olamıyor. AKP hükümeti ise sadece kendi yandaşlarının hükümeti gibi hareket ediyor. Bu durum karşısında Kürtlere ve tüm farklı toplumsal kesimlere kendi işlerini kendi yapmaktan başka seçenek kalmıyor. Silopi ve Gever katliamları, Botan halkının, Gever halkının ve diğer yerlerin kendi kendini yönetme kararlarının ne kadar haklı olduğunu gösteriyor.”

25. 14/8/2015 tarihinde Sur'da, öz yönetim ilanı niteliğini taşıyan ve "Sur Halk Meclisi tarafından Demokratik Kamuoyuna" şeklinde başlayan bir metin G.Ö. tarafından basın açıklaması yapılarak okunmuştur. Söz konusu basın açıklamasına Sur Belediyesi başkanı olan başvurucunun, Sur Belediyesi eş başkanı olan F.Ş.B.nin, Demokratik Bölgeler Partisi Sur ilçe başkanı olan A.R.Ç.nin ve diğer bazı kişilerin katıldığı anlaşılmıştır. Okunan metnin içeriği şöyledir:

"Bizler Kürdistan'da yaşayan halklar olarak Türkiye Cumhuriyet Devleti kurulduğu tarihten günümüze kadar bu ülke toplarında hep özgür birlikte yaşamdan yana tercihimizi yaptık. Özgür ve herkesin kendi kimlikleriyle kendini ifade edebileceği demokratik bir toplum için başta kürtler olmak üzere halklar hep bir mücadele ve direniş içinde oldu. Ancak her

seferinde devletin katı ve tekçi yaklaşım ve saldırılarıyla karşı karşıya kalındı. Devletin varlığına karşı olmadık ancak şu bilinmeli ki devlet dışında bir de demokratik toplum diye bir gerçeklik vardır. Gerçek anlam da demokrasi toplumun iradesinin ortaya çıkartılmasıdır. Toplum farklı kesimlerden, halklardan, kimliklerden, topluluklardan oluşmaktadır. Demokrasi de sadece devletin insafına terkedilecek bir şey olmadığı gibi, sadece bir topluluğun iradesi de değildir. Aksine farklı kimliklerin, inançların ve toplulukların öz iradelerini özgür ve örgütlü biçimde beyan etmesidir. Bu nedenle topluma yönelik geliştirilen devlet baskısına karşı ve örgütlü biçimde beyan etmesidir. Bu nedenle topluma yönelik geliştirilen devlet baskısına karşı halklar ve toplumun tüm farklı kesimleri olarak varlığımızı koruma ve özgürlüğümüzü sağlama temelinde bu baskılara karşı iradesini ortaya koyma gibi ciddi bir durumla karşı karşıyayız. İrade beyanı ve tutum alma devlet karşıtlığı ve bölünme olarak kesinlikle anlaşılmamalıdır. Bizler kürdistani halklar olarak kendi dilimiz ve kültürümüzle kendimizi öz yerel irademizle yönetmek istiyorsak buna saygı duyulmalı ve desteklenmelidir. Devletin ve AKP hükümetinin topluma yönelik topyekün saldırılarına karşın demokratik direniş temelinde kendi öz irade ve yönetimimizi geliştirmeyi acil bir gereklilik olarak görüyoruz. Özellikle Kürdistan gençliği, kadını, sivil toplum örgütleri ve tüm farklılıklar demokratik ulus ve özyönetimin güçlendirilmesi ve kendi alternatifini yaratma mücadelesine her düzeyde aktif katılmalıdır. Devletin ve meşru olmayan AKP hükümetinin 'herkes benim emrimde olmalı ve istediğim şekilde hareket etmeli' dayatmasını kabul etmemiz mümkün değil. Bizler merkezden dayatılan, Ankara'dan toplumla uyuşmayan her şeyi yapmak zorunda değiliz. Bizler devletin atadığı vali ve kaymakamlar tarafından yönetilmek istemiyoruz. Bizler kürt halkı olarak demokratik ve meşru yöntemlerle kendimizin seçtiği yönetimler tarafından yönetilmek istiyoruz. Bu nedenle biz artık kendimizi ve kentimizi öz yönetimimizle yönetmek istiyoruz. 20. yy boyunca uygulanan tekçi, ulus devlet zihniyetinin halkların taleplerine cevap olmadığı her yönüyle ortaya çıkmıştır. Çözüm üretmeyen bu tekçi ulus devlet zihniyetinin giderek toplumsal iradeyi hiçe saymış ve topluma nefes almaz duruma getirmiştir. Son birbuçuk ayda yaşananları bile göz önünde bulundurursak yaşanan yüz yıllık tarihsel süreci adeta özetler niteliktedir. Türkiyeli halklar ve Kürdistan halkının mevcut gerici 12 eylül anayasasının belirlediği eşit olmayan koşullarda gerçekleşen seçimlerde bile ortaya çıkan sonuçlara tahammül edilmemektedir. Biz oy veren yurttaşlara yönelik her türlü hakarete bulunulmakta 'şerefsiz, alçak' demeye kadar varan sınır tanımaz bir saldırgınlık sergilemektedir. Yaptığımız demokratik oy kullanma tercihimizden dolayı devletin ve meşru olmayan hükümetin yetkilileri her fırsatta hiç çekinmeden bütün kamu oyu önünde 'bunun bedelini ağır ödeyecekler' vb ağır tehditlerde bulunulmakta vebir bütün olarak topluma bedel ödetme pratiği sergilenmektedir. Keza son bir buçuk ayda binleri aşan gözaltı, tutuklama sokak orasında infazlar, köy yakma ve boşaltmalar, ormanların ateşe verilmesi, cenazelere dahi işkence yapılarak ailelerine verilmemesi yaşanan süreci ve tekçi zihniyetin topluma karşı topyekün savaş ilanının ve ülkeyi nereye götürmek istediklerinin açık ifadesidir. Devlet ordusu ve polisi ile vatandaşı korumak yerine katlediyorsa, mahkeme ve hukukuyla adaleti sağlamak yerine meşru taleplerini dile getiren herkesi terörize ederek cezalandırıyorsa, anayasasıyla farklılıkları korumak yerine yok sayarak tasfiye ediyorsa, doğuştan gelen ana dil ve öz kimlikleri reddedilerek bölünme paranoyasına dönüştürülüyorsa bu rejim bizleri kapsamamakta ve temsil etmemektedir. Bizleri temsil etmeyen bu rejim ve tüm kurumlarını meşru görmediğimizi açıkça beyan ediyoruz. Bizler Sur ilçesinde yaşayan seçilmiş demokratik kent meclisi olarak faşizan ve meşru olmayan rejime karşı toplumun öz yönetimi olarak kendimizi beyan ediyoruz. Seçilmiş kent meclisi olarak halkımıza yönelik geliştirilen topyekün imha rejimine karşı tutum olarak bugünden itibaren kentimizi öz irade ve

özyönetimimizle yöneteceğimizi ilan ediyoruz. Bütün kamuoyunu bu haklı ve meşru irade beyanımızı tanımaya ve sahiplenmeye çağırıyoruz. Sur Halk Meclisi"

26. Sur'da gerçekleşen öz yönetim açıklamasından sonra PKK ve bağlı birimleri tarafından öz yönetime sahip çıkılması gerektiği yönünde birçok açıklama yapılmış, hatta bunlardan birinde Sur'da yapılan öz yönetime sahip çıkılması çağrısı açıkça yer almıştır.

27. Öte yandan 14/8/2015 tarihindeki öz yönetim ilanının hemen bir gün sonrasında başlamak üzere Sur'da birçok terör eylemi yaşanmaya başlamıştır. PKK terör örgütü mensuplarınca Sur'a bağlı Hasırlı, Cemal Yılmaz, Savaş, İskenderpaşa, Fatihpaşa ve Dabanoğlu Mahallelerinde hendekler kazılıp barikatlar kurulmuş; barikatlara patlayıcı maddelerle tuzaklamalar yapılmış, güvenlik güçlerinin öz yönetim ilan edilen Sur'a girişini engellemek amacıyla silahlı mücadeleye girişilmiştir.

28. Silahlı mücadelenin başlaması üzerine farklı tarihlerde Sur'da sokağa çıkma yasakları ilan edilmiş, güvenlik güçlerince bu süreçte Sur'un terör örgütü mensuplarından temizlenmesine yönelik operasyonlar yapılmıştır. Yapılan operasyonlarda 64 PKK terör örgütü mensubu ölü olarak ele geçirilmiş, 17'si yaralı olmak üzere 67 örgüt mensubu da güvenlik güçlerine teslim olmuştur. Sur'da terör örgütü mensuplarından temizlenen bölgede 138 uzun namlulu silah, 29 tabanca, 48 av tüfeği, 8 kurusıkı tabanca, 19 roketatar, 843 roketatar mühimmatı, 626 şarjör, 70.070 mermi, 212 el bombası, 80 el yapımı patlayıcı, 100molotof kokteyli ve 16 havai fişek ele geçirilmiştir. Öte yandan yapılan operasyonlar sırasında 66 güvenlik görevlisi hayatını kaybetmiş, 549 güvenlik görevlisi ise yaralanmıştır. Sur'da gerçekleşen terör eylemleri nedeniyle 20.495 kişi ikametgâhını terk etmek zorunda kalmıştır. 15/8/2015 tarihinde başlayan çatışmalar 12/3/2016 tarihine kadar devam etmiştir.

29. İlk derece mahkemesi bu tespitler sonrasında son olarak sanıkların eylemlerinin hukuki olarak nitelendirilmesi noktasında açıklamalar yapmıştır. Mahkûmiyete ilişkin karar istinaf ve temyiz incelemelerinden geçerek kesinleşmiştir. Başvurucu, nihai karardan 16/5/2018 tarihinde haberdar olduğunu belirtmiş; 14/6/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat

30. İlgili mevzuat için bkz. Metin Birdal, § 74, §§ 28-30; Hasan Akboğa [GK], B. No: 2016/10380, 27/3/2019, §§ 19-25.

2. Yargıtay Kararları

31. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun öz yönetim ilanı hakkındaki 23/6/2020 tarihli ve E.2017/16-747, K.2020/310 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"PKK/KCK silahlı terör örgütüne müzahir internet siteleri ve diğer internet siteleri üzerinde yapılan açık kaynak araştırmalarında; 'Bestanuce' isimli internet sitesinde 08.08.2015 tarihinde 'KJK: AKP'nin saldırılarını durdurmanın tek yolu topyekûn direniştir' başlığı ile haber yapıldığı ve devamında 'Öz savunmayı geliştirmek her zamankinden elzemdir, …KJK, halkımız faşizmin bu hamlesine büyük bir direniş hamlesi ile yanıt vermelidir. Varlığını koruma ve özgürleştirme temelinde örgütlenerek her türlü saldırıya ve saldırı girişimine karşı kendini savunmalıdır. Bütün yaşam alanlarının mevcut durumda tehdit altında

olduğunun bilinciyle hareket etmelidir. Gerekirse 24 saat nöbet tutmalıdır.' şeklinde alt başlıkların açıldığı; 'ANF News' isimli internet sitesinde 12.08.2015 tarihinde, 'KCK Kürt halkı için öz yönetimden başka çare kalmadı' başlığıyla haber yapıldığı, 'KCK Yürütme Konseyi Eş Başkanlığı, Kürdistan'daki Halk Meclislerinin öz yönetim ilanlarını destekleyerek AKP iktidarının ulus devlette ısrarı karşısında Kürt halkı için öz yönetimden başka seçenek kalmadığını duyurdu' şeklinde alt başlıkların açıldığı; 'ANF News' isimli internet sitesinde 13.08.2015 tarihinde, 'KJK öz yönetim ilanı demokratikleşme yolunda önemli bir adımdır' başlığı ile 'KJK Şırnak, Cizre, Silopi ve Nusaybin'de öz yönetim ilanında ortaya konulan irade, demokratikleşme yolunda önemli bir adım olarak anlaşılmalı ve desteklenmelidir.' şeklinde bazı il ve ilçelerde bu özerklik ilanlarının benimsenmesi, özendirilmesi ve artırılması yönünde talimat niteliğinde haberlerin yapıldığı,

13.08.2015 tarihinde sanık M.D.'nin basın açıklaması niteliğindeki duyurusunun; Devletin ve AK Parti hükûmetinin topluma yönelik topyekûn saldırılarına karşı demokratik direniş temelinde, kendi öz irade ve yönetimlerinin geliştirmeyi acil görev gördüklerini, 'Kendimizi ve kentimizi yönetmek istiyoruz, bizler merkezden dayatılan, Ankara'dan toplumla uyuşmayan her şeyi yapmak zorunda değiliz. Bizler devletin atadığı vali ve kaymakamlar tarafından yönetilmek istemiyoruz. Bizler Kürt halkı olarak demokratik ve meşru yöntemlerle kendimizin seçtiği yönetimler tarafından yönetilmek istiyoruz. Bu nedenle biz artık kendimizi ve kendimizi öz yönetimimizle yönetmek istiyoruz. Rejim ve kurumlarını meşru görmüyoruz, Devlet mahkeme ve hukukuyla adaleti sağlamak yerine meşru taleplerini dile getiren herkesi terörize ederek cezalandırıyorsa, Anayasayla farklılıkları korumak yerine yok sayarak tasfiye ediyorsa, doğuştan gelen ana dil ve öz kimlikleri reddederek bölünme paranoyasına dönüştürüyorsa, bu rejim bizleri kapsamamakta ve temsil etmemektedir. Bizleri temsil etmeyen bu rejim ve tüm kurumlarını meşru görmediğimizi açıkça beyan ediyoruz. Bugünden itibaren kendimizi yönetiyoruz, Bizler Varto'da yaşayan seçilmiş Demokratik Kent Meclisi olarak, faşizan ve meşru olmayan rejime karşı toplumun öz yönetimi olarak kendimizi beyan ediyoruz. Seçilmiş kent meclisi olarak halkımıza yönelik geliştirilen topyekûn imha rejimine karşı tutum alarak bugünden itibaren kentimizi öz irade ve öz yönetimimizle yöneteceğimizi ilan ediyoruz" şeklinde olduğu,

'haberler.com' isimli internet sitesinde 13.08.2015 tarihinde; 'KCK talimat verdi, 3 gün içinde 7 ilçede öz yönetim ilan etti' başlığı ile haberin yayımlandığı, haberin devamında Varto'da öz yönetim ilan edildiğinin, Muş'ta bir günde 2 ilçede öz yönetim ilan edildiğinin belirtildiği, yine aynı tarihli örgüte müzahir 'ANF News' ve 'Bestanuce' isimli internet sitelerinde Varto'daki özerklik ilanının duyurulduğu, sanık M.D'nin açıklamasındaki bazı bölümlerin de haberlere eklendiği,

...

İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğünün dosya arasında bulunan 24.11.2015 tarihli raporuna göre, PKK/KCK silahlı terör örgütünün 24.07.2015 sonrası süreçte bilinçli bir şekilde Demokratik Özgürlük söylemini gündemde tutmaya çalışarak, özgüre müzahir basın yayın araçları üzerinden 'Kürtler için özerlikten başka seçenek kalmadı' şeklinde açıklamalarda bulunulduğu, 09.08.2015 tarihinde Mardin ili, Nusaybin ilçesinde, 10.08.2015 tarihinde Şırnak il merkezinde, 12.08.2015 tarihinde Hakkari ili, Yüksekova ilçesinde, 13.08.2015 tarihinde Muş ilinin, Bulanık ve Varto ilçelerinde, 14.08.2015 tarihinde Hakkari il merkezinde, 14.08.2015 tarihinde Van ilinin, Merkez İpekyolu ve Edremit ilçelerinde, 15.08.2015 tarihinde Batman il merkezinde, 15.08.2015 tarihinde Diyarbakır ili, Sur ilçesinde, 16.08.2015 tarihinde Diyarbakır ili, Silvan ilçesinde, 17.08.2015 tarihinde Şırnak

ili, Cizre ilçesinde, 18.08.2015 tarihinde Diyarbakır ili, Lice ilçesinde, 18.08.2015 tarihinde Ağrı ili, Doğubeyazıt ilçesinde, 19.08.2015 tarihinde Bitlis ili, Hizan ilçesinde, 28.08.2015 tarihinde Adana ili, Seyhan ilçesi, Fırat Mahallesinde, 08.09.2015 tarihinde Adana ili, Seyhan ilçesi, Gülbahçe Mahallesinde, 16.09.2015 tarihinde Adana ili, Seyhan ilçesi, İsmet Paşa Mahallesinde, 08.10.2015 tarihinde Ağrı il merkezinde, 12.10.2015 tarihinde Van ili, Erciş ilçesinde öz yönetim ilanında bulunulduğu, özerklik ilanında bulunan şahısların halk meclisi, kent meclisi, demokratik toplum meclisi, demokratik halk meclisi isimlerini kullanarak bu eylemlerini gerçekleştirdikleri, bu tabirlerin PKK/KCK silahlı terör örgütünün örgütsel yapılanması kapsamında faaliyet gösteren birimler olduğu ayrıca bu eylemlerin sadece özerklik ilanı ile kalmadığı, 2015 yılının Ağustos ayı içerisinde özellikle ve devam eden aylarda, şehir merkezlerine terör örgütü mensuplarının indiği, bir savaş hâlinin yaratılmaya çalışıldığı, hendekler kazıldığı, kazılan bu hendeklere, yollara, güvenlik güçlerinin geçiş güzergâhlarına, çok sayıda bomba döşenilerek patlatıldığı, bunlara ilişkin yapılan operasyonlarda pek çok güvenlik kuvveti personelinin şehit olduğu anlaşılmaktadır.

...

Bu açıklamalar ışığında uyuşmazlık konusu değerlendirildiğinde;

PKK/KCK silahlı terör örgütüne müzahir internet siteleri ve yapılan açık kaynak araştırmalarında; 'Bestanuce' isimli internet sitesinde 08.08.2015 tarihinde ''KJK: AKP'nin saldırılarını durdurmanın tek yolu topyekun direniştir' başlığı ile 'ANF News' isimli internet sitesinde 12.08.2015 tarihinde; 'KCK Kürt halkı için öz yönetimden başka çare kalmadı' başlığıyla, 'ANF News' isimli internet sitesinde 13.08.2015 tarihinde; 'KJK öz yönetim ilanı demokratikleşme yolunda önemli bir adımdır' başlığı ile 'KJK Şırnak, Cizre, Silopi ve Nusaybin'de öz yönetim ilanında ortaya konulan irade, demokratikleşme yolunda önemli bir adım olarak anlaşılmalı ve desteklenmelidir.' şeklinde bazı il ve ilçelerde bu özerklik ilanlarının benimsenmesi, özendirilmesi ve artırılması yönünde talimat niteliğinde haberlerin yapılması üzerine, 13.08.2015 tarihinde sanık M.D., Devletin ve AK Parti hükûmetinin topluma yönelik topyekûn saldırılarına karşı demokratik direniş temelinde, kendi öz irade ve yönetimlerinin geliştirmeyi acil görev gördüklerini [belirtip], 'Kendimizi ve kentimizi yönetmek istiyoruz, bizler merkezden dayatılan, Ankara'dan toplumla uyuşmayan her şeyi yapmak zorunda değiliz. Bizler devletin atadığı vali ve kaymakamlar tarafından yönetilmek istemiyoruz. Bizler Kürt halkı olarak demokratik ve meşru yöntemlerle kendimizin seçtiği yönetimler tarafından yönetilmek istiyoruz. Bu nedenle biz artık kendimizi ve kentimizi öz yönetimimizle yönetmek istiyoruz. Rejim ve kurumlarını meşru görmüyoruz, Devlet mahkeme ve hukukuyla adaleti sağlamak yerine meşru taleplerini dile getiren herkesi terörize ederek cezalandırıyorsa, Anayasayla farklılıkları korumak yerine yok sayarak tasfiye ediyorsa, doğuştan gelen ana dil ve öz kimlikleri reddederek bölünme paranoyasına dönüştürüyorsa, bu rejim bizleri kapsamamakta ve temsil etmemektedir. Bizleri temsil etmeyen bu rejim ve tüm kurumlarını meşru görmediğimizi açıkça beyan ediyoruz. Bugünden itibaren kendimizi yönetiyoruz, Bizler Varto'da yaşayan seçilmiş Demokratik Kent Meclisi olarak, faşizan ve meşru olmayan rejime karşı toplumun öz yönetimi olarak kendimizi beyan ediyoruz. Seçilmiş kent meclisi olarak halkımıza yönelik geliştirilen topyekün imha rejimine karşı tutum alarak bugünden itibaren kentimizi öz irade ve öz yönetimimizle yöneteceğimizi ilan ediyoruz' şeklindeki açıklama metnini okuduğu, örgüte müzahir 'ANF News' ve 'Bestanuce' isimli internet sitelerinde Varto'daki özerklik ilanının duyurulduğu, sanık M.D.'nin açıklamasından bazı bölümlerin de haberlere eklendiği ve bu açıklamanın yapıldığı günden sonra Varto ilçesinde 15.08.2015 tarihinde MOBESE

kameralarının uzun namlulu silahlar ile etkisiz hâle getirildiği, yol üstüne tüp içerisine bomba düzeneği yerleştirildiği, Halk Bankası inşaatı civarının çeşitli patlayıcı ve molotoflar ile ateşe verildiği, yüzleri kapalı ellerinde uzun namlulu silah ve bomba düzeneği olabileceğini değerlendirilen kişilerin yolu trafiğe kapatarak silahla çevreye ateş edildiğine yönelik görüntüler elde edildiği, ilçe merkezinde birkaç noktada eli silahlı leşker kıyafetli örgüt mensuplarının bulunduğu, 16.08.2015 tarihinde saat 08.30 sıralarında kent güvenliğinin sağlanması için Muş Valiliği tarafından Varto İlçe merkezinde ikinci bir emre kadar sokağa çıkma yasağının ilan edildiği, aynı tarihte ilçe merkezinde örgüt mensuplarınca kazılan hendekler arkasına mevzilenmiş eli silahlı grupların görüntüsü alındığı ve 4 terör örgütü mensubunun etkisiz hâle getirildiği, ilçe merkezinde Hendekler civarında kısa süreli çatışma yaşandığı, yine durdurulan bir araç içinde; 9 adet Kalaşnikof marka uzun namlulu silah, 5 adet roketatar başlığı, çok sayıda Bixi (700 Adet) ve Kalaşnikof mermisi (4500 Adet), örgütsel dokümanlar ile leşker kıyafetlerin ele geçirildiği olayda;

Sanık M.D. tarafından 'Öz yönetime davet' olarak isimlendirilen açıklamaların bu süreçte örgüte müzahir sitelerden yapılan çağrılar üzerine birçok il ve ilçede yapılması, bu açıklamaların aynı şekilde bu sitelerde 'Varto'daki özerklik ilanının duyurulduğu' şeklindeki haberlerle de ilan edilmesi, Öz yönetim çağrılan sonunda il ve ilçelerde meydana gelen terör eylemleri ve bu açıklamalar ile eylemler arasındaki organik bütünlük Emniyet Genel Müdürlüğünün bilgi notunda KCK yapılanmasının bir organı olduğu belirtilen Kent Meclisi oluşumunda sanığın konumu, açıklamalardan 2 gün sonra Varto ilçesinde PKK/KCK silahlı terör örgütünün şehirlerdeki milisleri ve kırsal alandaki örgüt mensuplarının silahları ile şehir merkezlerine gizlice girerek halkın arasına karışmaları, zaman zaman bir kısım belediyelerin araç ve gereçleri kullanmak suretiyle insanların yoğun olarak yaşadıkları sokaklara, mahallelere hendekler kazılarak el yapımı bomba ve düzenekleri yerleştirmeleri, umumun kullandığı kara yollarına ise mayın döşenerek patlamaya hazır hâle getirmeleri, ele geçirilen malzemeler ve sanığın açıklamasının içeriği de gözetildiğinde; sanığın eyleminin suç olarak değerlendirilmesinin demokratik toplum için zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklandığı ve bu hâliyle ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilemeyeceği...

32. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin öz yönetim ilanı hakkındaki 4/4/2017 tarihli ve E.2017/562, K.2017/3535 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Bu kapsamda değerlendirme yapıldığında; 'Öz yönetim ilanı' Hakkari ili ile sınırlı kalmayarak, açıklama yapılan süreçte birbirine yakın tarihlerde, Van İli Edremit İlçesi Demokratik Halk Meclisi, Şımak İli Halk Meclisi, Muş İli Bulanık İlçesi Halk Meclisi, Muş İli Varto İlçesi Kent Meclisi, Doğubeyazıt İlçesinde, Diyarbakır'ın Sur İlçesinde, Batman İlinde, genelde parti yöneticileri tarafından Kent meclisi veya halk meclisi olarak isimlendirdikleri sivil toplum kuruluşları adına birbirine benzer şekilde açıklamalar yapıldığı görülmektedir.

Öz yönetim ilanı öncesinde PKK/KCK terör örgütünün üst düzey yöneticilerinin beyanatları dikkat çekicidir.

...

Görüldüğü üzere, 'öz yönetim' açıklamasının demokratik bir talep olarak, terör örgütü yöneticilerin açıklamaları sonrasına tesadüfen denk geldiğini kabul etmek, sonradan yaşanan olaylar karşısında mümkün görülmemiştir.

Bu açıklamalar sonrasında; PKK/KCK sözde yürütme konseyinin ve yöneticilerinin öz yönetimden başka seçenek kalmadığına yönelik çağrısı üzerine, terör örgütünün amaca

ulaşmak için gerçekleştirdiği stratejik hamlelerden en önemlilerinden birisi olan, yoğun olarak Güneydoğu Anadolu Bölgesinde ve Ülkemizin değişik yörelerinde hakimiyet alanları oluşturmak için güvenlik güçlerine ve kamu binalarına topluca saldırı girişiminde bulunmak kararı kapsamında, PKK/KCK terör örgütünün şehirlerdeki milisleri ve kırsal alandaki örgüt mensuplarının silahları ile şehir merkezlerine gizlice girerek halkın arasına karıştıkları, zaman zaman bir kısım belediyelerin araç ve gereçlerini de kullanmak suretiyle, insanların yoğun olarak yaşadıklan sokaklara, mahallelere hendekler kazarak el yapımı bomba ve düzenekleri yerleştirdikleri, umumun kullandığı karayollanna mayın döşeyerek patlamaya hazır hale getirdikleri, tonlarca patlayıcı yüklü kamyonlar, iş makineleri ve diğer araçlarla canlı bomba saldırıları hedefledikleri, güvenlik güçlerinin kamu düzenini ve bu yörede yaşayan vatandaşların güvenliğini sağlamak için operasyon yapma zorunluluğu sonucunda, örgüt mensuplarıyla güvenlik güçleri arasında çıkan çatışmalar sırasında daha önce yerleştirilen patlayıcıların infilak ettirilmesi ve bireysel ya da araçlarla gerçekleştirilen canlı bomba saldırılarıyla çok sayıda sivil vatandaş, kamu görevlisi ve güvenlik güçlerinin ölüm ve yaralanmasına sebebiyet verdikleri, bu süreçte yöre halkının oturduğu evleri terk etmelerini cebren engelleyerek, canlı kalkan yaptıkları, yerleşim alanlarının teröristlerden ve patlayıcılardan temizlenmesi için sürdürülen operasyonların haftalarca sürdüğü, çok sayıda özel konut ve işyeri, okul, hastane gibi kamu konutları ve şehrin alt yapı tesislerinin ağır hasar görerek kullanılamaz duruma geldiği, bölge halkının büyük bir çoğunluğunun terör örgütünün yasalara ve devlet otoritesine itaatsizlik çağrısına itibar etmemesiyle, silahlı çatışmaya giren birçok örgüt mensubunun etkisiz hale getirilerek, yerleşim alanlarının, örgütün işgalinden ve patlayıcılardan temizlenerek, kamu düzeninin sağlandığı görülmüştür.

TCK 302. maddede düzenlenen Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçu amaç suç olup, cebir ve şiddet suçun unsurudur. Bu suçu gerçekleştirmek gayesiyle örgüt mensuplan tarafından araç suçlar da işlenebilir. Bu suçların amaç suçu gerçekleştirmeye elverişli (vahim nitelikte eylem) kabul edilebilmesi için; hareketin özel veya genel ceza yasalarında suç olarak tanımlanması, failin örgüt mensubu veya örgüte mensup olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kişi olması, suçun kanuni tanımında cebir ya da şiddet unsuruna yer verilmiş olması ve amaç suçu gerçekleştirmeye elverişli olması zorunludur.

Öz yönetim açıklamalar sonrasında bir kısım yerlerde yukarıda ayrıntılarına yer verilen olaylar meydana gelmiş ise de; Sanıkların, fiili ile meydana gelen netice açısından illiyet bağının kurulamaması, suça iştirak koşullarının gerçekleşmemesi ve örgüt yöneticisi olmayan sanığın, örgüt mensuplarınca işlenen fiilerden fail sıfatı ile sorumlu tutulmasına yasal imkan bulunmamaktadır. Sanığın gerçekleştirdiği basın açıklamasının içeriğinde, halkın bir kısmını yasalara uymaması ve öz savunma güçlerinin harekete geçirilerek güvenlik güçlerine direnilmesinin, alternatif bir yönetim oluşturulmasının tavsiye edilmesi karşısında, suç işlemeye tahrik suçunun işlendiği gibi, öz yönetim açıklaması sonrası gelişen olaylar dikkate alındığında; PKK/KCK terör örgütünün stratejisinde önemli bir aşama kaydettiği dönemde kendisinin güvenemeyeceği, mensubu olmayan kişilere bu şekilde önemli görev vermeyeceği, eylem öncesinde de bir kısım sanıkların örgütle bağlantılarını gösterir delillerin mevcut olduğu gibi, öz yönetim açıklaması yapanı desteklemek, açıklamanın kişisel değil halkı temsilen yapıldığı izlenimini vermek, açıklamanın kamuoyunda dikkat çekmesini sağlamak amacıyla, açıklama yapılan yerde bulunarak içeriğini benimsediğini ve kabul ettiğini basın önünde deklare edilmesi faaliyetinde bulunanların, örgüt hiyerarşisine bağlı, aldıkları emir ve talimatları sorgulamaksızın uygulayabilecek konumda olduklarının kabulü gerekecektir."

33. Öz yönetim ilanı hakkındaki bir diğer karar için bkz. Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 10/3/2022 tarihli ve E.2021/3358, K.2022/1319 sayılı kararı.

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Metinler

34. İlgili uluslararası metinler için bkz. Candar Şafak Dönmez [GK], B. No: 2015/15672, 5/11/2020, §§ 29-35.

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

a. İfade Özgürlüğüne İlişkin İçtihat

35. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Zana/Türkiye (B. No: 29851/96, 6/3/2001) kararında, ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucunun bir gazeteye verdiği röportajın içeriği nedeniyle 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun kanunun cürüm saydığı bir fiili savunmayı cezalandıran 312. maddesi uyarınca cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasını incelemiştir. İnceleme konusu röportajda cezalandırmaya konu edilen açıklamalar iki cümleden oluşmaktadır: Birinci cümlede başvurucu "katliamlardan yana" olmadığını ve "PKK ulusal kurtuluş hareketi"ni desteklediğini belirtirken ikinci cümlede "Herkes hata yapar, PKK, kadın ve çocukları yanlışlıkla öldürüyor." şeklinde bir açıklama yapmıştır (Zana/Türkiye, § 12).

36. AİHM söz konusu kararda; başvurucunun eski Diyarbakır belediye başkanı olduğunu, bu kişinin açıklamalarının toplum üzerindeki etkisinin daha ağır olacağını, öte yandan açıklamanın yapıldığı zamanın ülkenin Güneydoğu Anadolu Bölgesi'nde ciddi çatışmaların sürdüğü bir dönem olduğunu belirtmiş ve ulusal makamların başvurucunun açıklamalarının içeriğini dikkate alarak önlem almalarının meşru bir amacının bulunduğunu ifade etmiştir (Zana/Türkiye, §§ 49, 50). Bundan başka AİHM, başvurucunun açıklamasının değerlendirilmesinde somut olayın koşullarının dikkate alınması gerektiğini belirtmiş; büyük bir ulusal günlük gazetede yayımlanan röportajda Güneydoğu Anadolu Bölgesi'nin en önemli kenti olan Diyarbakır'ın eski belediye başkanının "ulusal kurtuluş hareketi" olarak tanımlayıp PKK'ya verdiği desteğin bu bölgedeki patlamaya hazır havayı daha da ağırlaştıracağını ifade etmiştir (Zana/Türkiye, §§ 56-62). Bu değerlendirmeler sonrasında AİHM, somut olayda ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar vermiştir.

37. AİHM, Sürek/Türkiye (No. 1) ([BD], B. No: 26682/95, 8/7/1999) kararında, 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 iddiasını incelemiştir. AİHM, mektuplarda kullanılan kelimelerin ve yayımlanmış olduğu bağlamın üzerinde özellikle duracağını açıklamıştır. Bu açıklama sonrasında AİHM, mektuplardaki kelimelerin kanlı bir intikama çağrı şeklinde değerlendirilebileceğini ifade ettikten sonra mektuplarda okuyucuya iletilen mesajın saldırgan ülke olarak kabul edilen bir devlete karşı şiddete başvurmanın gerekli ve haklı bir mücadele olduğunu ifade etmiştir. Bunun yanında AİHM, mektuplarda bazı şahısların adlarının açıkça verilmesinin onlara karşı nefreti teşvik edici olduğunu ve bu şahısları muhtemel bir fiziksel şiddet tehlikesi altında bıraktığını vurgulamıştır (Sürek/Türkiye (No. 1), § 62).

38. AİHM mektupları değerlendirirken ülkenin Güneydoğu Anadolu Bölgesi'nde çatışmaların yoğun olarak yaşandığı bir dönemde güvenlik durumu bağlamında mektupların yayımlanmış

olması hususuna da ayrıca vurgu yapmıştır (Sürek/Türkiye (No. 1), § 62). AİHM, başvurucunun dergi sahibi olmasını da değerlendirmiştir. AİHM'e göre başvuru konusu mektuplardaki görüşlerle başvurucu şahsen bağlantılı olmasa da mektupların yazarlarına şiddet ve nefretin körüklenmesi için bir araç temin etmiştir. AİHM'e göre ayrıca başvurucu, mal sahibi olması nedeniyle derginin yazı işleri yönetimini şekillendirme hakkına sahiptir. Bunun da ötesinde başvurucu, halk için bilgi toplanması ve dağıtılması konusunda derginin yazı işleri personelinin ve muhabir personelin görev ve sorumlulukları açısından vekâleten sorumlu olup bu sorumluluk çatışma ve gerginlik durumlarında daha büyük önem taşımaktadır (Sürek/Türkiye (No. 1), § 63). Bu değerlendirmelerle AİHM, derginin sahibi olarak başvurana uygulanmış cezanın bir zorunlu sosyal ihtiyacı karşıladığını ve orantılı bir tedbir niteliğini taşıdığını belirtmiş; ifade özgürlüğünün ihlal edilmediği sonucuna varmıştır (Sürek/Türkiye (No. 1), § 64).

39. AİHM Altıntaş/Türkiye (B. No: 50495/08, 10/3/2020) kararında, yazı işleri müdürü olduğu dergide yayımlanan bir makale nedeniyle başvurucunun adli para cezasıyla cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasını incelemiştir. Anılan kararda AİHM, öncelikle makaleye konu edilen olayın arka plan bilgisine yer vermiştir. Bu bilgilere göre terör örgütü mensubu [Türkiye Halk Kurtuluş Partisi/Cephe (THKP/C) ve Türkiye Halk Kurtuluş Ordusu (THKO)] toplam altı kişi Kuzey Atlantik Antlaşması Örgütünün (NATO) Ünye'de bulunan askerî üssünde çalışan üç İngiliz teknisyeni kaçırarak Tokat'taki Kızıldere köyünde rehin almış ve haklarında idam kararı verilen üç kişinin infazının durdurulmasını talep etmiştir. Güvenlik güçlerince yapılan operasyon sırasında teröristler kolluk görevlilerine ateş açmış ve rehineleri öldürmüştür. Çatışma sonucunda biri dışında tüm teröristler öldürülmüştür (Altıntaş/Türkiye, §§ 6-8).

40. AİHM, yazıdaki ifadeleri makalenin hangi bağlamda yayımlandığını ve zarar verme ihtimalini dikkate alarak değerlendirmiştir. Buna göre yazının olayların meydana geldiği Tokat'ta basılan bir dergide ve olayların yıl dönümünde yayımlanmasına dikkat çeken AİHM, yazının gergin bir sosyal ortamda yapıldığını belirtmiştir. AİHM; makalenin şiddete başvuran terör örgütü mensuplarının eylemlerini onaylayıcı ifadelerle yücelttiğini, bu kişileri gençliğin idolleri olarak gösterip öldürülen teröristler için "katliam" nitelendirmesinde bulunduğunu vurgulamıştır. AİHM; makalede yer alan ifadelerin hoşgörü ruhuyla bağdaşmadığını, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) giriş kısmında belirtilen adalet ve barışla ilgili temel değerlere ters düştüğünü belirterek başvuru konusu sözlerin ifade özgürlüğünün korumasından yararlanamayacağını belirtmiştir. AİHM, açık bir şiddet olduğunda kuşku bulunmayan bir olaya ilişkin kaleme alınan ifadeleri şiddeti övme veya en azından şiddeti haklı gösterme olarak nitelendirmiştir (Altıntaş/Türkiye, §§ 31-33).

41. İfadelerin kamuya zarar verme ihtimaline ilişkin değerlendirmesinde ise AİHM, makaledeki ifadelere benzer söylemlerin bazı gençleri, özellikle yasa dışı birtakım örgütlerin üyelerini veya sempatizanlarını Kızıldere olayındakine benzer şiddet eylemleri için cesaretlendirme veya buna teşvik etme ihtimalinin de önemsenmesi gerektiğine dikkat çekmiştir. AİHM'e göre makaledeki ifadeler, bazı siyasi görüş mensuplarında kendi ideolojileri kapsamında meşru olarak görebilecekleri bir amaç için şiddete başvurmanın gerekli ve haklı olduğu izlenimi uyandırmaktadır. Dahası AİHM'e göre makaledeki ifadeler Kızıldere olayında hayatını kaybeden sivillerin yakınlarında da acı ve elem uyandırmaktadır. Bu tespitler ışığında başvurana verilen adli para cezasının ölçülü olduğunu da belirten AİHM, ifade özgürlüğünün ihlal edilmediği sonucuna varmıştır (Altıntaş/Türkiye, §§ 34-36).

b. Siyasi Faaliyette Bulunma Hakkına İlişkin İçtihat

42. AİHM, Sözleşme'ye ek (1) No.lu Protokol'ün 3. maddesindeki serbest seçim hakkını yasama organının seçimi ya da bu organın iki meclisi varsa en azından bir meclisin seçimi ile sınırlı olarak değerlendirmektedir (Gorizdra/Moldova (k.k.), B. No: 53180/99, 2/7/2002, hukuk kısmı, § 2). AİHM; serbest seçim hakkının kapsamını yasama yetkisine sahip olmayan yerel yönetimlerin seçimlerini içerecek kadar genişletmemiş ve yerel seçimlerin ulusal yasaları yerel düzeyde uygulayarak parlamentonun desteklenmesi işlevine sahip olduğunu belirtmiştir. AİHM ayrıca belediye seçimlerinin (Cherepkov/Rusya (k.k.), B. No: 51501/99, 25/01/2000), bölgesel seçimlerin (Malarde/France (k.k.), B. No: 46813/99, 5/9/2000), il genel meclisi seçimlerinin (Vito Sante Santoro/Italy, B. No: 36681/97, 16/1/2003), belediye, ilçe ve bölge meclisi seçimlerinin (Mółka/Poland (k.k.), B. No: 56550/00, 11/4/2006) Sözleşme'ye ek (1) No.lu Protokol'ün 3. maddesinde belirlenen serbest seçim hakkının kapsamında olmadığına karar vermiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

43. Anayasa Mahkemesinin 18/5/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Yakalama ve Gözaltı Tedbirlerinin Hukuka Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

44. Başvurucu, hakkında uygulanan gözaltı ve yakalama tedbirlerinin hukuka aykırı olduğunu, gözaltı süresinin uzatılmasının Anayasa'yla bağdaşmadığını belirtmiş; kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bakanlık görüşünde; gözaltı işleminin 22/8/2015 tarihinde sona erdiği, başvurucunun ise 14/6/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunduğu ifade edildikten sonra başvurucunun anılan şikâyet yönünden süresinde bireysel başvuruda bulunmadığı belirtilmiştir.

b. Değerlendirme

45. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

46. 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."

47. Yukarıda belirtilen Anayasa ve Kanun hükümleri gereğince Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir hak arama yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulabilmesi için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

48. Anayasa Mahkemesi, gözaltı ve yakalama tedbirlerinin hukuka aykırı olduğu iddiasının dile getirildiği başvurularda 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun

141. maddesinde öngörülen tazminat davası yolunun etkili olduğunu ve bireysel başvurudan önce tüketilmesi gerektiğine karar vermiştir (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).

49. Öte yandan Anayasa Mahkemesi yakalama ve gözaltı tedbirlerine konu ceza yargılaması süreci tamamlanmadan önce bireysel başvuruda bulunulmuş olmasına rağmen bireysel başvuru karara bağlanmadan önce ceza yargılamasının kesinleşmesi durumunda, tazminat davası açmak için kanunda öngörülen sürelerin dolmuş olması ya da dolacağının kesin olması söz konusu ise başvuru yollarının tüketilmemiş olduğuna karar vermemektedir (bu yöndeki kararlar için bkz. Emre Soncan, B. No: 2016/73490, 11/3/2020, § 46; İlhami İzmirli, B. No: 2017/21175, 23/6/2020, § 38; Hüseyin Talaz, B. No: 2017/26769, 15/12/2020, § 42). Anayasa Mahkemesinin söz konusu yaklaşımının temel gerekçesi kanunda öngörülen süreler işlemeye başlamadan bireysel başvuru yapan kişilerin başvurunun incelenmesindeki gecikmeye bağlı olarak ortaya çıkan durumlarda dezavantajlı konuma düşürülmemesi olarak ifade edilebilir.

50. Kişiler hakkında verilen hükümlerin kesinleşmesi sonrasında yapılan başvuruların daha farklı değerlendirilmesi gerekir. Bu durumdaki başvurucular yönünden yukarıda bahsedilen dezavantajlı durumun söz konusu olmadığı açıktır. Bu nedenle verilen hükmün kesinleşmesi sonrası yapılan başvurularda başvurucuların gözaltı ve yakalama tedbirlerinin hukuka aykırı olduğu iddiasına ilişkin olarak 5271 sayılı Kanun'un 141. Maddesinde öngörülen tazminat davası yolunu bireysel başvurudan önce tüketmesi gerekir. Bu yolu tüketmeden başvuru yapılması durumunda -tazminat davası açmak için kanunda öngörülen süreler dolmuş olsa dahi- başvuru yollarının tüketilmediği sonucuna varılacaktır (bu yöndeki bir karar için bkz. Nurettin Deniz, B. No: 2018/17707, 21/7/2020, §§ 32-35).

51. Söz konusu açıklamalar dikkate alındığında 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolunu tüketmeden yaptığı bireysel başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

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

2. Tutuklama Tedbirine Yönelik İddialar

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

53. Başvurucu; tutuklama tedbirinin orantısız bir şekilde uygulandığını, ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında kalan eylemlerinin tutuklamaya gerekçe yapıldığını, tutuklama tedbirinin kanunda öngörülen koşullarının gerçekleştiği hususunda kararda bir gerekçe gösterilmediğini ileri sürmüştür. Bundan başka başvurucu; dosya inceleme talebinin kısıtlama kararı gerekçe gösterilerek reddedildiğini, tutuklama kararı verilirken ve salıverme talebinde bulunurken dosyadaki belgelere erişemediğini, bu nedenle etkili bir itirazda bulunamadığını savunmuştur.

54. Öte yandan başvurucuya göre hakkındaki tutuklama tedbiri Anayasa'da öngörülenin dışında siyasi saiklerle uygulanmıştır. Başvurucu, tutuklanmasına ilişkin gerekçelerden yola çıkıldığında muhalif bir partiden belediye başkanı olması nedeniyle siyasi faaliyetlerinin engellenmesi ve bu konuda cezalandırılması amacıyla hakkında tutuklama tedbirine

başvurulduğunun açık olduğunu belirtmiştir. Başvurucu ayrıca kendisiyle aynı siyasi partiden belediye başkanı olan 69 kişinin de aynı dönemde tutuklandığını, Kürt siyasetçilerin Hükûmet ve yargı tarafından bu tarz suçlanmanın hedefi hâline getirildiğini, tutuklanmasının tutuklandığı tarihteki olaylardan bağımsız değerlendirilemeyeceğini ileri sürmüştür. Başvurucu bu nedenlerle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, bununla bağlantılı olarak da Sözleşme'nin 18. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

55. Bakanlık görüşünde; tutuklama tedbirinin 4/5/2017 tarihli mahkûmiyet kararı ile sona erdiği, başvurucunun ise 14/6/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunduğu ifade edildikten sonra başvurucunun anılan şikâyeti yönünden süresinde bireysel başvuruda bulunmadığı belirtilmiştir.

b. Değerlendirme

56. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının suç isnadına ilişkin şikâyetler olduğu açıktır. Dolayısıyla başvurucunun bu iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

57. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir."

58. 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."

59. 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. Başvurunun süresinde yapılmış olması, her aşamada dikkate alınması gereken usule ilişkin şarttır (Yasin Yaman, B. No: 2012/1075, 12/2/2013, § 18).

60. Suç isnadına bağlı özgürlükten yoksun bırakılma hâllerinde derece mahkemesince hüküm verilmeden önce tutukluluk hâli sona eren bir kişinin en geç tahliye edildiği tarihten itibaren otuz günlük yasal süresi içinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunarak tutuklulukla ilgili şikâyetlerini ileri sürmesi gerekmektedir (Cüneyt Kartal, B. No: 2013/6572, 20/3/2014, § 22).

61. Somut olayda başvurucu, Mahkemenin 8/3/2016 tarihli kararıyla kovuşturma aşamasında tahliye edilmiştir. Buna göre başvurucunun tahliye edildiği bu tarihten itibaren otuz günlük yasal süre içinde bireysel başvuruda bulunması gerekirken 14/6/2018 tarihinde yaptığı bireysel başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

62. Açıklanan gerekçelerle kararın öğrenilmesinden itibaren otuz gün içinde yapılmayan bireysel başvurunun bu kısmının süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Siyasi Faaliyette Bulunma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

63. Başvurucu; bir basın açıklamasına katılmasından dolayı tutuklanmasının ve ağır nitelikteki bir hapis cezasıyla cezalandırılmasının seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkını ihlal ettiğini ifade etmiştir. Başvurucu; tutuklanmasının ve cezalandırılmasının belediye başkanı olması nedeniyle seçmenlerin serbest irade açıklama haklarını ihlal ettiğini, belediyeyi yönetememesinin kamu yararına uygun olmadığını ileri sürmüştür. Bir belediye başkanı olarak tutuklanmasının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yanında seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkını da ihlal ettiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

64. Anayasa'nın 67. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasî parti içinde siyasî faaliyette bulunma ve halkoylamasına katılma hakkına sahiptir."

65. Başvurucunun bu bölümdeki iddiasının Anayasa'nın 67. maddesinin birinci fıkrası çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.

66. Anayasa'nın 67. maddesinde seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma hakkı güvence altına alınmıştır. Seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı, demokrasinin en önemli ilkelerinden biri olarak kabul edilmelidir. Şüphesiz anılan haklar, hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati öneme sahiptir (Nejdet Atalay, B. No: 2014/184, 16/7/2014, § 59).

67. 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, Sözleşme ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamında yer alması gerekir. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun esasının incelenmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18; Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, § 106).

68. Somut olayda, belediye başkanı olarak seçilen başvurucunun tutuklanması nedeniyle siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği iddiası Sözleşme'nin uygulanmasına ilişkin AİHM içtihatları karşısında (bkz. § 42) Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalmaktadır. Zira anılan iddianın temeli, yasama organına değil yerel yönetimlere ilişkindir (Nejdet Atalay, § 62; Nevzat Azak, B. No: 2014/973, 5/4/2017, § 35).

69. Açıklanan gerekçelerle siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kaldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

70. Başvurucu; dava konusu basın açıklamasına planlı ve bilinçli olarak katılmadığını, açıklamanın içeriğinden haberdar olmadığını yargılama aşamasında defalarca belirttiğini, açıklamanın yapıldığı bölgeye olası sorunları önleme amacıyla ve ilçe kaymakamının

talebiyle gittiğini, bu hususta ilçe kaymakamının dinlenmesi yönündeki talebinin her aşamada reddedildiğini ileri sürmüştür. Bundan başka başvurucu, özel kalem müdürünün, şoförünün ve sekreterinin dinlenmesi taleplerinin de her aşamada reddedildiğini belirtmiş; maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasının önüne geçildiğini iddia etmiştir. Bu nedenlerle başvurucu, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ifade etmiştir.

2. Değerlendirme

71. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Bu başlık altındaki iddiaların adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ilkesi yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

72. Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca herkes iddiada bulunma, 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). Adil yargılanma hakkının unsurlarından biri de silahların eşitliği ilkesidir. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usul hakları bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32).

73. Yapılan yargılama sırasında tanık dinletme hakkı da dâhil olmak üzere delillerin ibrazı ve değerlendirilmesi, adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olarak kabul edilen silahların eşitliği ilkesi kapsamında kabul edilmektedir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38). Delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir. Derece mahkemeleri dava konusuna, elde edilen delillerin ağırlığına ve iddia ile savunmalara göre tanık beyanı, keşif icrası ve bilirkişi incelemesi gibi delilleri toplamama veya incelememe konusunda takdir yetkisine sahiptir (İlker Erdoğan, B. No:2013/316, 20/4/2016, § 34).

74. Mevcut yargılamada geçerli olan delil sunma ve inceleme yöntemlerinin 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 ilkesi ışığında taraflara iddialarını sunma hususunda uygun imkânların 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).

75. Mahkemenin başvurucunun bazı kişilerin tanık olarak dinlenmesi talebini yargılamanın esasına yönelik bir etkisinin olmayacağı gerekçesiyle reddettiği anlaşılmıştır. Somut uyuşmazlıkta Mahkeme, başvurucunun basın açıklamasına katılması eylemine dair açıklama öncesinde gerçekleşen ve sonrasında yaşanan olayları bir bütün olarak değerlendirmek suretiyle bir sonuca varmıştır. Öte yandan İlk derece mahkemesi, başvurucunun katıldığı basın açıklamasına ilişkin Görüntü İnceleme ve Tespit Tutanağı'nı da incelemiştir. Dinlenmesi talep edilen tanıkların dinlenmesini gerekli görmeyen Mahkemenin anılan delilleri bir bütün olarak ele almak suretiyle ulaştığı sonuca bakıldığında olguları belirleme,

delillendirme ve hükmü bu delillerle gerekçelendirme anlamında adil yargılanma hakkının usul güvencelerini ihlal edecek bir yaklaşım sergilemediği görülmüştür.

76. Başvurucunun yargılamanın sonucunu etkileyecek usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı anlaşıldığından silahların eşitliği ilkesine yönelik yargılamanın bütünlüğü içinde açık ve görünür bir ihlal bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

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

D. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

78. Başvurucu; cezalandırılmasına konu edilen basın açıklamasının ifade özgürlüğünün koruması altında olduğunu, siyasal yönetme biçiminin tartışıldığı bir basın açıklamasına katılması nedeniyle cezalandırılmasının hukuka açık bir aykırılık taşıdığını belirtmiştir. Bundan başka basın açıklamasının şiddet olaylarının yükseldiği bir dönemde yapıldığını, amacının kamuoyunun bu süreçlerden haberdar edilmesi olduğunu iddia etmiştir. Ayrıca basın açıklamasını yapanın ve açıklamaya katılanların tutuklanması ve daha sonra cezalandırılmasıyla olayların üstünün örtülmesinin hedeflendiğini savunmuş, ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

79. Bakanlık görüşünde, ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin kanuni temeli ve meşru amacı bulunduğu belirtilmiştir. Bakanlık daha sonra müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığı noktasında bazı açıklamalar yapmıştır. Bakanlık başvurucunun öz yönetim ilanı niteliği taşıyan basın açıklamasına, PKK terör örgütü lideri Abdullah Öcalan'ın yakalanmasının yıl dönümü nedeniyle 13/2/2013, 15/2/2013, 15/2/2014 ve 15/2/2015 tarihlerinde yapılan toplantı ve gösteri yürüyüşlerine, terör örgütünün propagandasının yapıldığı bir etkinliğe dönüşen 19/12/2014 tarihli bir gösteriye katılmasının cezalandırılmada dikkate alındığını belirtmiştir.

80. Bakanlık söz konusu açıklamalar sonrasında başvurucunun belli bir söylem ya da toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılması nedeniyle değil terör örgütü üyeliği nedeniyle cezalandırıldığını ifade etmiştir. Bundan başka Bakanlığa göre başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılmasının sebebinin başvurucunun sürekli ve çeşitli şekillerde terör örgütünün emir ve talimatları doğrultusunda hareket ettiğine dair vicdani kanaate varılmış olmasıdır. Bakanlığa göre ilk derece mahkemesinin ve Yargıtayın başvurucunun cezalandırılması konusundaki gerekçeleri ilgili ve yeterlidir. Son olarak başvurucunun cezalandırılmasının orantılı olduğunu vurgulamıştır. Tüm bu nedenlerle Bakanlık, ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmadığını ifade etmiş ve inceleme sürecinde tüm bu açıklamaların dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir.

81. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında genel olarak başvuru formundaki iddialarının tekrarı niteliğinde açıklamalarda bulunmuştur.

2. Değerlendirme

82. 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, ... kamu düzeni[nin], ... korunması ... amaçlarıyla sınırlanabilir...”

83. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Somut olayda başvurucunun cezalandırılmasına esas alınan eylemi 14/8/2015 tarihinde yapılan basın açıklamasına katılmasıdır. İlk derece mahkemesi her ne kadar gerekçeli kararda başka eylemlerden bahsetmiş ise de gerekçeli kararını tamamen başvuruya konu basın açıklamasına ayırmıştır. Başvurucu da tüm açıklamalarını bu çerçevede yapmıştır. Bu nedenle somut olaya ilişkin değerlendirmenin başvuruya konu basın açıklaması çerçevesinde ve ifade özgürlüğü kapsamında yapılması gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

85. Başvurucu, öz yönetim ilanı olarak kabul edilen bir basın açıklaması sırasında açıklama metnini okuyan kişinin yanında hazır bulunmuştur. Başvurucu söz konusu eylemi nedeniyle terör örgütüne üye olma suçundan 10 yıl 15 ay hapis cezası ile cezalandırılmıştır. İlk derece mahkemesi kararı ile başvurucunun düşünce ve kanaatlerini başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesine, başkalarına aktarabilmesine ve yayabilmesine, dolayısıyla ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahalede bulunulduğunun kabul edilmesi gerekir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

86. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği 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.”

87. 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

88. Müdahaleye dayanak olan 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 7. maddesi ile 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 220. ve 314. maddelerinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

(2) Meşru Amaç

89. Başvurucunun cezalandırılmasına ilişkin kararın terör örgütü ve terörizmle mücadele kapsamında millî güvenliğin ve kamu düzeninin sağlanmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

(3)Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(a)Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğünün Önemi

90. 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 [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 33-35; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 42, 43; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 35-38).

91. Toplumsal çoğulculuğa ancak her türlü fikrin serbestçe ifade edilebildiği özgür bir tartışma ortamında ulaşılabilir. Demokrasinin temel özelliklerinden biri de toplumsal meselelerin diyalog yoluyla ve şiddeti dışlayan yöntemlerle çözülmesine imkân vermesidir. Kişilerin ifade özgürlüğünü kullanarak ileri sürdükleri fikirler, bu fikirlere katılmayan diğer insanları rahatsız edebilir ve onların tepkilerini çekebilir. Ancak burada önemli olan, söz konusu hakkın -tüm bu rahatsızlığa rağmen- barışçıl bir şekilde kullanılmasıdır (benzer bir değerlendirme için bkz. Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 43).

(b)Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

92. 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).

93. 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(Sırrı Süreyya Önder [GK], B. No: 2018/38143, 3/10/2019, § 56; Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, § 57).

94. 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 [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, § 76).

(c) Müdahalenin Zorunlu Bir Toplumsal İhtiyacı Karşılaması

95. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, § 51).

96. Somut olayda iki aşamalı bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Öncelikle basın açıklaması yoluyla açıklanan düşüncelerin kişileri terör suçlarını işlemeye teşvik ettiğinin ortaya konulup konulmadığı meselesi değerlendirmelidir. Bunun ortaya konulduğunun kabulü hâlinde bu kez başvurucunun açıklanan düşüncelerin terör suçlarını işlemeye teşvik etmesi amacının gerçekleştirilmesine katkı sağladığının ortaya konulup konulmadığı ele alınmalıdır.

97. Somut olay bağlamında her iki meselenin ortaya konulmuş olması durumunda başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı kabul edilebilir. O hâlde çözümlenmesi gereken mesele, derece mahkemelerinin açıklanan düşüncelerin terör suçlarını işlemeye teşvik ettiğini ve başvurucunun basın açıklaması sırasında hazır bulunarak bu amacın gerçekleşmesine katkı sağladığını ikna edici bir biçimde ortaya koyup koymadıkları olacaktır.

(d) Somut Olayın Değerlendirilmesi

98. Anayasa Mahkemesinin Anayasa'nın 26. maddesine ilişkin içtihadında ortaya konan ilkeler aynı zamanda kamu düzenini sağlamak amacıyla terörle mücadele kapsamında kamu gücünü kullanan organlar tarafından alınan tedbirlere de uygulanacaktır. Anayasa Mahkemesinin önündeki mesele, PKK terör örgütünün talimatıyla yapıldığı ve öz yönetim ilanı niteliği taşıdığı belirtilen bir basın açıklamasına, örgüt talimatına istinaden ve örgüt üyesi olarak katıldığı gerekçesiyle başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyetinin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığının belirlenmesidir.

99. Terörizm olgusu insanlık tarihi kadar eskidir ve bugün ulusal sınırları aşarak toplum ve devlet hayatının üzerinde sosyal ve ekonomik bakımdan büyük çapta tahribatlara sebep olmaktadır. Herhangi bir amaca ulaşmak için propagandaya yönelik, ses getirici eylemlerle insanların öldürülmesi, insanlara korku ve dehşet salınması olan terör; bireylerin temel hak ve özgürlüklerini ve özellikle temel bir hak olan yaşam hakkını ciddi bir şekilde tehdit etmektedir (Meki Katar [GK], B. No: 2015/4916, 3/10/2019, § 58; Candar Şafak Dönmez, § 59).

100. Terörizmin hukuksal bir tanımının yapılmasında kimi zorluklar bulunmakla birlikte Anayasa Mahkemesinin asıl görevi bir başvuruya konu olayın terör suçu kapsamında kalıp kalmadığını değerlendirmek değildir. Anayasa Mahkemesine göre eldeki başvuruya konu PKK'nın hâlen son derece tehlikeli, güvenlik güçleri ile çatışmalara giren bir terör örgütü olduğu konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Candar Şafak Dönmez, § 60).

101. Terör, başta ifade özgürlüğü olmak üzere demokratik toplumun tüm değerlerine düşmandır. Bu nedenle terörizmi, terörü ve şiddeti meşrulaştıran, öven ya da bunlara teşvik eden sözler ifade özgürlüğü kapsamında görülemez (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 79; Ayşe Çelik, § 43; Sırrı Süreyya Önder, § 61; Candar Şafak Dönmez, § 61).

102. Çeşitli grupların, içinde şiddete başvurmayı cesaretlendirici ifadeler yer almayan, terör suçlarının işlenmesi tehlikesine yol açmayan, şiddete başvurmaksızın ulaşmayı düşündükleri

toplumsal veya siyasal hedeflere, siyasi, ekonomik ve sosyal sorunlara ilişkin görüşlerini açıklamaları, ideolojik ve katı olarak nitelendirilse bile terörizmin propagandası olarak kabul edilemez. Dolayısıyla sağ veya sol ideolojilere, anarşist ve nihilist akımlara, toplumsal ve siyasal ortama veya sosyoekonomik dengesizliklere, etnik sorunlara, ülke nüfusundaki farklılıklara, daha fazla özgürlük taleplerine veya ülke yönetim biçiminin eleştirisine yönelik düşüncelerin -devlet yetkilileri veya toplumun önemli bir bölümü için rahatsız edici olsa bile- açıklanması, yayılması, aktif, sistemli ve inandırıcı bir şekilde başkalarına aşılanması, telkin ve tavsiye edilmesi ifade özgürlüğünün koruması altındadır (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 81; Ayşe Çelik, § 44; Candar Şafak Dönmez, § 63).

103. Terörle mücadelenin zorlukları ile birlikte terör bağlamında yapılan açıklamaların karmaşıklığı ve muğlaklığı söz konusu olduğunda düşünce açıklamalarının şiddete teşvik mahiyetinde olup olmadığı yönündeki değerlendirmenin ancak açıklamanın yapıldığı bağlama, açıklamada bulunan kişinin kimliğine, açıklamanın zamanına ve muhtemel etkilerine, açıklamadaki diğer ifadelerin tamamına bir bütün olarak bakılarak yapılması gerektiği gözden uzak tutulmamalıdır (Sırrı Süreyya Önder, § 64).

104. Halkı etkileme kapasitesi fazla olan siyasetçilerin kullandıkları sözlerin toplum üzerinde yaratacağı etkiyi gözönünde tutarak açıkladığı düşüncelerinin içeriği konusunda görev ve sorumluluklarının bir gereği olarak özen göstermeleri gerekir. Bu kişilerin terör olaylarının çok arttığı gergin ortamlarda daha da dikkatli davranmaları ayrıca önem arz etmektedir.

105. Öte yandan 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinde, suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu, 314. maddesinde ise devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma ve Anayasa'yı ihlal suçlarını işlemek amacıyla silahlı örgüt kurma ve böyle bir örgüte üye olma suçu düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemelere ve uygulamaya göre bir suç örgütüne katılma saikiyle hareket eden ve örgütün amaçlarını benimseyerek örgütün hiyerarşik yapısı içinde verilecek görevleri yerine getirmeye hazır olan bir kişi örgüt üyesi olarak kabul edilir. Bu itibarla örgüt üyesi, suç organizasyonu içinde bulunan ve örgütün üstün iradesine tabi olarak kendi iradesini örgüt iradesine terk eden kişidir (Metin Birdal, § 60).

106. Somut olayda başvurucu, PKK terör örgütünün talimatıyla yapılan ve öz yönetim ilanı niteliği taşıyan bir basın açıklamasına örgüt talimatına istinaden katıldığı gerekçesiyle cezalandırılmıştır. Başvuruda öncelikle öz yönetim meselesinin PKK terör örgütü yönünden önemine değinmek gerekir. PKK 2007 yılında KCK adı altında bir yapılanmaya gitmiştir. Bu yapılanmayla birlikte örgüt, bir devlet sistemi gibi teşkilatlandırılmaya çalışılmış; bu noktada örgüt için anayasa olarak kabul edilen bir sözleşme metni oluşturulmuştur (bkz. §§ 21, 22).

107. KCK Sözleşmesi olarak adlandırılan bu metinde özerk bir yapılanma oluşturulduğu, bunun yanında PKK terör örgütünün sonuç bildirgelerinde de öz yönetim meselesine ilişkin açıklamalar yapıldığı anlaşılmaktadır (bkz. § 23). KCK Sözleşmesi'nde öngörülen ve bildirgelerde açıklanan düzenin hayata geçirilmesi amacı doğrultusunda 2015 yılı Temmuz ayının son haftasından başlamak üzere PKK terör örgütü ve üst düzey yöneticileri ile örgütün farklı yapılanmaları tarafından öz yönetim ilan edilmesi noktasında açıklamalar yapılmıştır.

108. Öz yönetim ilan edilmesine ilişkin açıklamalarda PKK; Kürdistan olarak vasıflandırdığı bölgenin saldırı altında olduğunu, bu saldırıya karşı bir direniş gösterilmesi gerektiğini, direnişin öz yönetim ve halk savaşı yoluyla gerçekleşmesi gerektiğini ifade etmiştir.

Açıklamalarda ayrıca Kürt halkının öz yönetimden başka yolunun kalmadığı ve bunun gerçekleşmesi için verilen mücadelenin başka ülkelerde amacına ulaştığı vurgulanmıştır. Bazı açıklamalarda başvuru konusu öz yönetim ilanı öncesinde başka il ve ilçelerde gerçekleşen öz yönetim ilanlarından övgüyle bahsedilmiş ve öz yönetime halk tarafından sahip çıkılması çağrılarında bulunulmuştur (bkz. § 24). Söz konusu örgüt açıklamalarının yapıldığı zamanlarda Doğu ve Güneydoğu Anadolu Bölgelerinde birçok il ve ilçede PKK'nın bu çağrısıyla uyumlu öz yönetim açıklamaları yapılmıştır (bkz. § 17).

109. Başvurucu, öz yönetim ilanı niteliğini taşıyan ve Sur'da gerçekleşen bir basın açıklamasına katılmıştır. Basın açıklamasının hemen başında açıklama yapan kişi, Kürdistan'da yaşayan halklar adına metni okuduğunu belirtmiştir. Söz konusu grup adına yapılan açıklamada; uzun yıllardan beri baskı ve saldırılara maruz kaldıkları, bu durum karşısında kendilerini öz yerel iradeleriyle yönetmek istedikleri, taleplerine saygı duyulmasını bekledikleri, bu isteklerinin kesinlikle devlet karşıtlığı ve bölünme olarak anlaşılmaması gerektiği ifade edilmiştir. Basın açıklamasında ayrıca devletin topluma yönelik ağır saldırılarda bulunduğu, bu nedenle demokratik bir direnişin acil bir gereklilik olduğu ifade edildikten sonra toplumun bütün kesimlerinin demokratik ulusun ve öz yönetimin güçlendirilmesine ve kendi düzenini yaratma mücadelesine her düzeyde destek vermesi gerektiği belirtilmiştir.

110. Bundan başka açıklamaya katılan kişiler, basın açıklamasında devletin ve meşru görmediklerini belirttikleri Hükûmetin dayatmalarını kabul edemeyeceklerini, devletin atadığı vali ve kaymakamların kendilerini yönetmelerini istemediklerini, kendi seçtikleri kişilerce yönetilmeyi istediklerini ifade etmiştir. Basın açıklamasının devamında oy tercihlerinden dolayı devlet yetkilileri tarafından hakaret ve tehditlere maruz kaldıklarını, yaşadıkları bölgelerde devletin kendilerine karşı topyekün bir saldırı hâline geçtiğini belirtmişler ve bu rejimin kendilerini temsil etmediğini, bu nedenle rejimi ve rejimin kurumlarını meşru görmediklerini, demokratik kent meclisi olarak öz irade ve öz yönetimle Sur'u yöneteceklerini açıklamışlardır. Son olarak basın açıklamasında, kamuoyundan bu irade beyanlarını tanımasını ve sahiplenmesini talep etmiş; açıklamayı Sur Halk Meclisi olarak yaptıklarını belirtmişlerdir (bkz. § 25).

111. Söz konusu basın açıklamasının yapıldığı dönemin şartları başvurunun değerlendirilmesi noktasında büyük önem taşımaktadır. 2015 yılı Temmuz ayının son haftasından başlamak üzere PKK terör örgütü ve üst düzey yöneticileri ile örgütün farklı yapılanmalarının örgütle bağlantılı internet sitelerinde öz yönetimin ilan edilmesi, benimsenmesi ve artırılması yönünde talimat niteliğinde açıklamalarının hemen akabinde başvuruya konu basın açıklaması yapılmıştır. Anılan basın açıklaması her ne kadar demokratik bir talep gibi gözükse de açıklamada açıkça yöredeki halka, güvenlik güçlerine direnilmesinin ve alternatif bir yönetim oluşturulmasının tavsiye edildiği ve kaymakamlar ve valiler de dahil olmak üzere devlet görevlilerinin yönetiminin tanınmadığının açıkça ilan edildiği görülmektedir.

112. Başvurucunun katıldığı basın açıklamasında il ve ilçelerde devleti temsil eden vali ve kaymakamların Sur'u yönetemeyeceği açıkça belirtilmekte, öz yönetim ilan edilmektedir. Söz konusu basın açıklamasının, PKK terör örgütünün açık çağrı ve talimatları üzerine yapılmış bir açıklama olduğu anlaşılmaktadır. Basın açıklamasında savunulan direnmenin ve alternatif bir yönetim oluşturulması talebinin ancak şiddet eylemleriyle gerçekleştirilebileceği açıktır. Nitekim Yargıtay kararlarında belirtilen olaylar ile somut olay dikkatle incelendiğinde öz yönetim ilanlarının hemen akabinde vahim şiddet olaylarının

başlaması bu durumu ortaya koymaktadır (ilgili Yargıtay kararları için bkz. §§ 31-33).

113. Başvuruya konu basın açıklaması aynı tarihlerde yapılan ilk öz yönetim ilanı değildir. Bu açıklama öncesinde ülkenin altı farklı yerinde yakın zamanlarda benzer açıklamalarla öz yönetim ilanı yapılmıştır (bkz. § 17). Öte yandan başvuruya konu basın açıklamasının yapılmasının bir gün sonrasında Sur'da şiddet olayları yaşanmaya başlamış, bunun da ötesinde PKK terör örgütü mensupları Sur'un bazı mahallelerinde hendekler kazıp barikatlar kurmuş, barikatlara patlayıcı maddelerle tuzaklamalar yapmış, güvenlik güçlerinin öz yönetim ilan edilen Sur'a girişini engellemek amacıyla silahlı mücadeleye girişmiştir. Bu olaylar nedeniyle birçok güvenlik görevlisi hayatını kaybetmiş ya da yaralanmış, Sur'da yaşayan birçok insan ikametgâhlarını terk etmek zorunda kalmıştır (bkz. §§ 27, 28). Başvuruya konu basın açıklaması sonrasında PKK terör örgütünce açıklamalar yapılmaya devam edilmiştir. Örgüt öz yönetim ilanlarından övgüyle bahsetmiş, öz yönetim ilanlarına sahip çıkılması yönünde açıklamalar yapmıştır. Hatta bir açıklamada PKK, Sur ilçesindeki öz yönetim ilanına ve terör örgütü mensuplarına sahip çıkılması yönünde bir çağrıda bulunmuştur (bkz. § 26).

114. Basın açıklamasındaki görüşler açıklamanın yapıldığı bağlamla birlikte değerlendirildiğinde bu açıklamalarla PKK'nın öz yönetim ilan edilmesi yönündeki talimatları yerine getirilmekte, Sur ilçesinde silahlı güç kullanmaya çağrı yapılmaktadır. Dahası söz konusu düşünce açıklamaları, ülkenin Güneydoğu ve Doğu Anadolu Bölgelerinin belli yerlerinde hâkimiyet kurmaya çalışan PKK terör örgütü ile güvenlik güçleri arasındaki çatışmaların arttığı bir dönemde yapılmıştır. Son olarak basın açıklamasının hemen akabinde Sur ilçesinde vahim şiddet olaylarının yaşandığı da açıktır.

115. Tüm bu açıklamalar birlikte değerlendirildiğinde basın açıklamasının içeriğinin Sur ilçesinde şiddetin artmasını teşvik ettiği ve devlete karşı şiddet kullanımının gerekli ve haklı olduğu düşüncesini içinde barındırdığı değerlendirilmiştir. Bunun yanında söz konusu basın açıklamasının insanları saldırgan olarak gösterilen devlete karşı şiddete başvurulmasının gerekli ve haklı olduğu hususunda bilinçlendirmeye ve terör saldırıları için cesaretlendirmeye imkân sağladığı, bir terör örgütünün sesinin kitlelere duyurulmasına hizmet ettiği ve terör suçunun işlenmesi tehlikesine yol açacak bir mesajın kamuoyuyla paylaşılması niteliğinde olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

116. Basın açıklamasının niteliğinin açıklanmasından sonra basın açıklamasına katılan başvurucunun durumunun değerlendirilmesi gerekir. Başvurucu, söz konusu basın açıklamasına katıldığı dönemde Sur Belediye başkanıdır. Anayasa Mahkemesinin değerlendirmelerine göre terör olaylarının arttığı bölgede bulunan bir ilçenin belediye başkanı olan başvurucunun birçok il ya da ilçede basın açıklaması adı altında yapılan öz yönetim ilanlarından haberdar olmaması ve katıldığı basın açıklamasının sonuçlarının da benzer olacağını değerlendirmemesi imkânsızdır. Başvurucunun, basın açıklamasına katılarak açıklamada yer alan düşüncelere kendisinin de sahip olduğunu açıkça ortaya koyduğu, bunun da ötesinde basın açıklamasını okuyan kişiyi desteklediği, belediye başkanı olması nedeniyle basın açıklamasındaki düşüncelerin toplum üzerinde daha etkili olmasını amaçladığı değerlendirilmiştir.

117. Bunun yanında, açıklamanın PKK terör örgütünün KCK Sözleşmesi'ne uygun olarak öz yönetim ilan edilmesi talimatı kapsamında yapıldığı hususunu bildiği de dönemin koşulları dikkate alındığında rahatlıkla söylenebilir. Başvurucu, bir siyasetçi olarak basın açıklamasına katılmasının basın açıklamasındaki düşüncelerin toplum üzerinde yaratacağı

etkiyi artıracağını gözönünde tutması gerektiği hâlde bunun aksine pek çok sivil vatandaş ile güvenlik görevlisinin ölümüne sebep olmuş şiddet eylemlerinin faili bir terör örgütünün talimatlarına uygun bir şekilde öz yönetim ilanına katılmıştır.

118. Dolayısıyla belediye başkanı olan başvurucunun olay tarihi itibarıyla mevcut koşullar dikkate alındığında açıkça örgütün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini savunan bir basın açıklamasının sonuçlarından haberdar olduğu halde söz konusu basın açıklamasına katıldığı ve destek olduğu kanaatine varılmıştır.

119. Yukarıdaki bilgiler dikkate alındığında -derece mahkemelerinin farklı menfaatleri dengelerken sahip oldukları takdir payı da gözetildiğinde- ilk derece mahkemesinin ilgili ve yeterli gerekçelerle başvurucunun mahkûmiyetine karar vermesi demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırılık olarak kabul edilemez.

120. Başvurucunun katıldığı basın açıklaması sonrasında yaşanan şiddet olaylarının vahim bir nitelik taşıması, bunun da ötesinde söz konusu düşünce açıklamasının çok sayıda güvenlik görevlisinin, sivil vatandaşın ölümüne ve yaralanmasına, ağır maddi kayıpların meydana gelmesine neden olan çatışmaların yaşandığı bir dönemde örgüt talimatıyla icra edilmesi hususları birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan 10 yıl 15 ay hapis cezası ile cezalandırılması şeklindeki müdahalenin zorunlu toplumsal bir ihtiyaca karşılık geldiği gibi orantılı da olduğu, müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

121. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yakalama ve gözaltı tedbirlerinin hukuka aykırı olması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutuklama tedbirinin hukuka aykırı olması ve soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Terör örgütüne üye olma suçundan verilen mahkûmiyet kararı dolayısıyla Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/5/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÇUKUROVA İTHALAT VE İHRACAT TÜRK A.Ş.

B. No: 2019/4408 | Karar tarihi: 18.05.2022

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/4408

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

ÇUKUROVA İTHALAT VE İHRACAT TÜRK A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/4408)

Karar Tarihi: 18/5/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 3/8/2022-31912

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Kenan YAŞAR

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Çukurova İthalat ve İhracat Türk A.Ş.

Vekili : Av. Serin ŞEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ödeme emrine karşı açılan dava reddedildiği için uygulanan haksız çıkma zammının tahsilinden vergi borcu yeniden yapılandırıldığı hâlde vazgeçilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/2/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

6. Bölüm, başvurunun Genel Kurul tarafından incelenmesine karar vermiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, dış ticaret işiyle iştigal eden bir şirkettir. Başvurucunun 2002, 2003 ve 2004 yılı faaliyetlerine ilişkin hesap ve işlemleri incelemeye tabi tutulmuştur. İnceleme neticesinde başvurucu adına vergi ziyaı cezalı kurumlar vergisi ile geçici vergi tarhiyatı yapılmıştır. Anılan tarhiyatlar 29/6/2006 tarihli ihbarnamelerle başvurucuya tebliğ edilmiştir.

A. Tarhiyata Karşı Açılan İptal Davalarına İlişkin Süreç

9. Başvurucu söz konusu tarhiyatlara karşı davalar açmıştır. İstanbul 8. Vergi Mahkemesi 4/3/2008 tarihli kararlarıyla mahsup döneminin geçmiş olması sebebiyle geçici vergi aslı yönünden davayı kabul etmiş, geçici vergi asıllarını iptal etmiş, tarhiyatların geri kalan bölümü yönünden ise davaları reddetmiştir.

10. Danıştay Dördüncü Dairesi (Daire) 16/2/2010 tarihli kararlarıyla başvurucunun temyiz istemini kabul ederek ilk derece mahkemesi kararlarının başvurucu aleyhine olan hüküm fıkralarını bozmuştur.

11. Yargılama, ilk derece mahkemesinde derdest iken 13/2/2011 tarihli ve 6111 sayılı Kanun yürürlüğe girmiştir. Söz konusu Kanun'un 2. maddesiyle, kesinleşmiş vergi borçlarına ilişkin olarak Kanun'da öngörülen şartların gerçekleştirilmesi kaydıyla yapılandırma imkânı getirilmiştir. Buna göre vergi aslının tamamı ile ferilerinin yerine geçmek üzere bu Kanun'un yayımlandığı tarihe kadar TEFE/ÜFE (toptan eşya fiyat endeksi/üretici fiyat endeksi) aylık değişim oranları esas alınarak hesaplanacak tutarın ödenmesi kaydıyla verginin tüm ferilerinin tahsilinden vazgeçilmektedir.

12. Başvurucu 31/5/2011 tarihinde 6111 sayılı Kanun'dan yararlanmak için müracaat etmiştir. Başvurucunun talebi kabul edilerek -başvurucunun beyanına göre- toplam 22.644.218,02 TL borcu, anılan Kanun uyarınca yapılandırılmış ve ödeme tabloları hazırlanmıştır. Yapılandırılan borcun içinde bireysel başvuru konusu haksız çıkma zammı yer almamaktadır. Başvurucunun iddiasına göre yapılandırılan borcun tümü ödeme tabloları çerçevesinde ifa edilmiştir.

B. Ödeme Emirlerine Karşı Açılan İptal Davalarına İlişkin Süreç

13. Tarhiyat işlemine karşı açılan davaların ilk derece mahkemesince reddedilen kısmına ilişkin olarak tanzim edilen (2) No.lu ihbarnamelerden sonra vadesinde ödeme yapılmaması üzerine idarece 1/6/2009 tarihli ödeme emirleri düzenlenmiştir.

14. Başvurucu bu ödeme emirlerine karşı davalar açmıştır. Söz konusu davalar İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 11/11/2009 tarihli kararlarıyla reddedilmiştir. Anılan kararlar, başvuru formuna eklenmemiştir. Bununla birlikte İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 11/11/2009 tarihli kararının başvuru formunda ve forma eklenen diğer belgelerde alıntılanan kısmından anlaşıldığı kadarıyla ödeme emri içeriğindeki borçla ilgili olarak başvurucu 20/2/2008 tarihli ve 5736 sayılı Bazı Kamu Alacaklarının Uzlaşma Usulü İle Tahsili Hakkında Kanun'dan yararlanmak amacıyla da müracaat etmiş ancak bu müracaatı üzerine uzlaşma sağlanamadığı yolunda işlem tesis edilmiş, başvurucunun işleme karşı açtığı dava sonucunda aynı Mahkemece aynı tarihte (11/11/2009) idari işlemin iptaline karar verilmiştir. İstanbul 6. Vergi Mahkemesi söz konusu iptal kararını hatırlatarak anılan karar doğrultusunda yapılacak uzlaşma görüşmelerinin sonucuna göre yeniden ödeme emirlerinin düzenleneceğinin tabii olduğunu belirtmiştir.

15. Ödeme emirlerine karşı açılan davaların reddine ilişkin kararlar başvurucu tarafından temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir.

C. Haksız Çıkma Zammı Uygulanması Süreci

16. İdare, ödeme emirlerine karşı açılan davaların reddedilmesi nedeniyle 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 58. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca ödeme emri içeriğindeki alacağın %10'u oranında olmak üzere toplam 9.782.127,24 TL haksız çıkma zammı hesaplayarak 20/11/2013 tarihli ihbarnameyle başvurucuya bildirmiştir.

17. Başvurucu, haksız çıkma zammına karşı İstanbul 7. Vergi Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Dava dilekçesi başvuru formuna eklenmemekle birlikte mahkeme kararından anlaşıldığı kadarıyla başvurucu 6111 sayılı Kanun kapsamında uzlaşılan bir vergi için haksız çıkma zammı tahakkuk ettirilemeyeceğini ileri sürmüştür.

18. Mahkeme 14/11/2014 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde özetle şunlar ifade edilmiştir:

i. 2002, 2003 ve 2004 yıllarına ilişkin olarak başvurucu adına yapılan cezalı tarhiyatlar sonrasında düzenlenen ödeme emirlerine karşı açılan davaların reddedildiği ve kesinleştiği dikkate alındığında başvurucunun ödeme emirlerine karşı açtığı davalarda haksız çıktığı açıktır.

ii. Başvurucu, ödeme emirlerinin müstenidatı cezalı tarhiyatlara karşı açılan davaların temyizde bozulması üzerine davalar ilk derece mahkemesinde derdest iken 6111 sayılı Kanun'dan yararlandığı için artık kendisinden haksız çıkma zammı istenmesinin hukuka aykırı olduğunu ileri sürmekte ise de ödeme emirlerine ilişkin davalar 6111 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 25/2/2011 tarihinden önce kesinleşmiştir.

iii. 12/3/2011 tarihli ve 27872 (mükerrer) sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması Hakkında 6111 Sayılı Kanun Genel Tebliği'nin (Genel Tebliğ) "E. Diğer Hususlar" başlıklı kısmının (11) numaralı bendine göre haksız çıkma zammı talep edilmeyecek olan hâl, ödeme emrine karşı açılan davalardan vazgeçilmesiyle sınırlıdır. 6111 sayılı Kanun'dan yararlanılması ödeme emirlerine karşı açılan davanın reddi

sebebiyle doğan haksız çıkma zammının tahlisine engel teşkil etmez.

iv. Başvurucu haksız çıkma zammının feri nitelikte bir alacak olduğunu ileri sürmekte ise de ödeme emrine karşı açılan davanın reddine ilişkin kararın kesinleşmesiyle birlikte haksız çıkma zammı da asıl borçtan bağımsız hâle gelmiştir. Haksız çıkma zammı müessesesinin hukuki niteliği ve öngörülüş amacı dikkate alındığında asıl vergi borcundan bağımsız olduğu anlaşılmaktadır. Bu sebeple ödeme emrine konu borcun yapılandırılması haksız çıkma zammını kusurlu hâle getirmez. Dolayısıyla davacı adına haksız çıkma zammı salınması hukuka uygundur.

19. Başvurucu bu karara karşı temyiz yoluna başvurmuştur. Temyiz dilekçesinde başvurucu, İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 11/11/2009 tarihli kararının gerekçesine dikkat çekmiştir. Başvurucuya göre anılan Mahkemenin gerekçesi dikkate alındığında (2) No.lu ihbarnamenin iptal edilmiş olması sebebiyle ödeme emirlerinin de iptali gerekirdi. Başvurucu 6111 sayılı Kanun kapsamında uzlaşılan tüm borçları ödediğini ve hiçbir borcu kalmadığını belirtmiştir. Haksız çıkma zammının feri nitelikte bir borç olduğunu vurgulayan başvurucu, ödeme emirlerine ilişkin kararların verilmesinden dört yıl sonra haksız çıkma zammı istenmesinin hukuka aykırı olduğunu ve kanuni temelinin bulunmadığını ileri sürmüştür.

20. Temyiz istemini inceleyen Daire 28/6/2018 tarihli kararıyla mahkeme kararını bozmuştur. Kararın gerekçesinde, ödeme emrinin düzenlenmesinden sonra söz konusu ödeme emri içeriğindeki borcun iptal edilmesi hâlinde ödeme emrinin de konusuz kalacağı vurgulanmıştır. Daire somut olayda her ne kadar ödeme emrine karşı açılan dava 6111 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce kesinleşmiş ise de asıl vergi borcunun yapılandırıldığı gözetildiğinde salt ödeme emrinin şeklî manada kesinleştiğinden bahisle başvurucu aleyhine haksız çıkma zammı tahakkuk ettirilmesinin hukuka aykırı olduğunu belirtmiştir.

21. Davalı idare bu karara karşı karar düzeltme yoluna başvurmuştur. Daire 17/12/2018 tarihli kararıyla bozma kararını kaldırmış ve temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddiaların kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğini belirterek mahkeme kararını onamıştır.

D. Haksız Çıkma Zammının Tahsili İçin Ödeme Emri Düzenlenmesi Süreci

22. Haksız çıkma zammını içeren ihbarnamenin tebliği üzerine ödeme yapılmaması nedeniyle idarece 9.782.127,24 TL haksız çıkma zammının tahsili amacıyla 31/12/2013 tarihinde ödeme emri düzenlenmiştir.

23. Başvurucu bu ödeme emrinin iptali istemiyle Mahkemede dava açmıştır. Mahkeme 14/11/2014 tarihinde davayı reddetmiştir. Mahkeme, ihbarnameye karşı açılan davanın reddedilmesi nedeniyle ödeme emrinin de hukuka uygun olduğunu belirtmiştir.

24. Mahkeme kararı Dairenin 28/6/2018 tarihli kararıyla, ihbarnameye karşı açılan davada verilen kararın bozulduğu gerekçesiyle bozulmuş ise de bozma kararı karar düzeltme aşamasında 17/12/2018 tarihli kararla kaldırılarak mahkeme kararı onanmıştır.

25. Nihai karar 21/1/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu 12/2/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

26. Başvurucu 27/10/2015 tarihinde ödeme emri içeriğindeki haksız çıkma zammını ödemiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

27. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Yürütmenin durdurulması" kenar başlıklı 27. maddesinin (4) numaralı fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Vergi mahkemelerinde, vergi uyuşmazlıklarından doğan davaların açılması, tarh edilen vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümlerin ve bunların zam ve cezalarının dava konusu edilen bölümünün tahsil işlemlerini durdurur."

28. 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "Özel ödeme zamanları" kenar başlıklı 112. maddesinin (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Vergi mahkemesinde dava açma dolayısıyla 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27 nci maddesinin [4] numaralı fıkrası gereğince tahsili durdurulan vergilerden taksit süreleri geçmiş olanlar, vergi mahkemesi kararına göre hesaplanan vergiye ait ihbarnamenin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde ödenir."

29. 6183 sayılı Kanun'un "Cebren tahsil ve şekilleri" kenar başlıklı 54. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Ödeme müddeti içinde ödenmiyen amme alacağı tahsil dairesince cebren tahsil olunur."

30. 6183 sayılı Kanun'un "Ödeme emri" kenar başlıklı 55. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Amme alacağını vadesinde ödemiyenlere, 15 gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumu bir 'ödeme emri' ile tebliğ olunur."

31. 6183 sayılı Kanun'un "Ödeme emrine itiraz" kenar başlıklı 58. maddesinin birinci fıkrası ve Anayasa Mahkemesinin 21/4/2022 tarihli ve E.2021/119, K.2022/48 sayılı kararıyla iptal edilen beşinci fıkrası şöyledir:

"Kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahıs, böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı hakkında tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde alacaklı tahsil dairesine ait itiraz işlerine bakan vergi itiraz komisyonu nezdinde itirazda bulunabilir. İtirazın şekli, incelenmesi ve itiraz incelemelerinin iadesi hususlarında Vergi Usul Kanunu hükümleri tatbik olunur.

İtirazında tamamen veya kısmen haksız çıkan borçludan, hakkındaki itirazın reddolunduğu miktardaki amme alacağı % 10 zamla tahsil edilir"

32. 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra İflas Kanunu'nun "İtirazın hükmü" kenar başlıklı 66. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Müddeti içinde yapılan itiraz takibi durdurur. İtiraz müddetinde değilse alacaklının talebi üzerine icra memuru takip muamelelerine alacağın tamamı için devam eder. Borçlu, borcun yalnız bir kısmına itirazda bulunmuşsa takibe, kabul ettiği miktar için devam olunur"

33. 2004 sayılı Kanun'un "İtirazın iptali" kenar başlıklı 67. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları 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."

34. 6111 sayılı Kanun'un "Kapsam ve tanımlar" kenar başlıklı 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bu Kanunun Birinci, İkinci, Üçüncü ve Dördüncü Kısımlarında yer alan hükümleri;

a) 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu kapsamına giren;

1) 31/12/2010 tarihinden (bu tarih dâhil) önceki dönemlere, beyana dayanan vergilerde bu tarihe kadar verilmesi gereken beyannamelere ilişkin vergi ve bunlara bağlı vergi cezaları, gecikme faizleri, gecikme zamları,

2) 2010 yılına ilişkin olarak 31/12/2010 tarihinden (bu tarih dâhil) önce tahakkuk eden vergi ve bunlara bağlı vergi cezaları, gecikme faizleri, gecikme zamları,

3) 31/12/2010 tarihinden (bu tarih dâhil) önce yapılan tespitlere ilişkin olarak vergi aslına bağlı olmayan vergi cezaları,

...

ifade eder."

35. 6111 sayılı Kanun'un "Kesinleşmiş alacaklar" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Maliye Bakanlığına, Gümrük Müsteşarlığına, il özel idarelerine ve belediyelere bağlı tahsil dairelerince takip edilen amme alacaklarından bu Kanunun yayımlandığı tarih itibarıyla (bu tarih dâhil);

a) Vadesi geldiği halde ödenmemiş olan ya da ödeme süresi henüz geçmemiş bulunan vergilerin/gümrük vergilerinin ödenmemiş kısmının tamamı ile bunlara bağlı faiz, gecikme faizi, gecikme zammı gibi fer'i amme alacakları yerine bu Kanunun yayımlandığı tarihe kadar TEFE/ÜFE aylık değişim oranları esas alınarak hesaplanacak tutarın; ödenmemiş alacağın sadece fer'i alacaktan ibaret olması halinde fer'i alacak yerine TEFE/ÜFE aylık değişim oranları esas alınarak hesaplanacak tutarın, bu Kanunda belirtilen süre ve şekilde tamamen ödenmesi şartıyla vergilere/gümrük vergilerine bağlı faiz, gecikme faizi, gecikme zammı gibi fer'i amme alacakları ve aslı bu Kanunun yayımlandığı tarihten önce ödenmiş olanlar dâhil olmak üzere asla bağlı olarak kesilen vergi cezaları/idari para cezaları ile bu cezalara bağlı gecikme zamlarının tamamının,

b) Vadesi geldiği halde ödenmemiş olan ya da ödeme süresi henüz geçmemiş bulunan ve bir vergi aslına bağlı olmaksızın kesilmiş olan vergi cezaları ile iştirak, teşvik ve yardım fiilleri nedeniyle kesilmiş olan vergi cezalarının ve 4458 sayılı Kanun ve ilgili diğer kanunlar kapsamında gümrük yükümlülüğü nedeniyle gümrük vergileri asıllarına bağlı olmaksızın kesilmiş olan idari para cezalarının; % 50'si ve bu tutara gecikme zammı yerine, bu Kanunun yayımlandığı tarihe kadar TEFE/ÜFE aylık değişim oranları esas alınarak hesaplanacak tutarın; ödenmemiş alacağın sadece gecikme zammından ibaret olması halinde gecikme zammı yerine TEFE/ÜFE aylık değişim oranları esas alınarak hesaplanacak tutarın, bu Kanunda belirtilen süre ve şekilde tamamen ödenmesi şartıyla cezaların kalan % 50'sinin ve bu cezalara bağlı gecikme zamlarının tamamının,

...

d) 20/2/2008 tarihli ve 5736 sayılı Bazı Kamu Alacaklarının Uzlaşma Usulü ile Tahsili Hakkında Kanunun 1 inci ve 2 nci maddeleri gereğince ödenmesi gerektiği halde bu Kanunun yayımlandığı tarihe kadar ödenmemiş olan tutarların bu madde kapsamında ödenmesi halinde 5736 sayılı Kanun gereğince hesaplanan binde iki oranındaki faiz alacaklarının tamamının,

tahsilinden vazgeçilir.

...

(7) Bu madde hükmünden yararlanmak isteyen borçluların maddede belirtilen şartların yanı sıra dava açmamaları, açılmış davalardan vazgeçmeleri ve kanun yollarına başvurmamaları şarttır.

..."

36. Genel Tebliğ'in ilgili kısmı şöyledir:

"II- KESİNLEŞMİŞ ALACAKLARA İLİŞKİN HÜKÜMLER

...

E- DİĞER HUSUSLAR

...

11. 6111 sayılı Kanunun 2 nci maddesi hükümlerinden yararlanmak için açılmış davalardan vazgeçilmesi şart olduğundan, borçlular tarafından Kanundan yararlanmak için yapılan başvurular üzerine tahsilat işlemlerinden dolayı açılmış davalar sulh yoluyla sonuçlanacaktır. Bu nedenle, 6183 sayılı Kanunun 55 inci maddesi uyarınca alacağın takibi için düzenlenerek tebliğ edilen ödeme emrine karşı açılmış olan davalara konu alacaklar için Kanun hükmünden yararlanmak üzere başvuruda bulunulması halinde, ödeme emrine karşı açılmış davalardan da vazgeçildiğinden, 6183 sayılı Kanunun 58 inci maddesi gereğince %10 oranındaki haksız çıkma zammı talep edilmeyecektir."

2. Anayasa Mahkemesi Kararı

37. Anayasa Mahkemesi 21/4/2022 tarihli ve E.2021/119, K.2022/48 sayılı kararıyla 6183 sayılı Kanun'un 58. maddesinin beşinci fıkrasını iptal etmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"14. İtiraz konusu kural, borca itiraz eden borçlunun bu itirazında tamamen veya kısmen haksız çıkması durumunda hakkındaki itirazın reddedildiği miktardaki kamu alacağının %10 zamla tahsil edileceğini öngörmek suretiyle borçlunun mal varlığında azalmaya sebep olduğundan mülkiyet hakkına yönelik bir sınırlama oluşturmaktadır.

...

18. İtiraz konusu kuralda kimden, hangi durumda ve ne oranda tahsilat yapılacağı hususunun herhangi bir tereddüde yer vermeyecek biçimde açık ve net olarak düzenlendiği gözetildiğinde kuralın belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu ve bu yönüyle kanunilik şartını taşıdığı anlaşılmaktadır.

19. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla sınırlanabileceği belirtilmiştir.

20. Kamu alacaklarının zamanında ve eksiksiz tahsili kamu hizmetlerinin, dolayısıyla devlete yüklenen ödevlerin yerine getirilmesi ve böylece kamu yararının sağlanması için elzemdir (AYM, E.2019/16, K.2019/15, 14/3/2019, §§ 21, 22).

21. Kuralla ödeme emrine karşı açılan davada tamamen veya kısmen haksız çıkan borçludan, hakkındaki itirazın reddolunduğu miktardaki kamu alacağının %10 zamla tahsil edilmesi öngörülmektedir. Böylece kuralla gereksiz yere dava açılmasını zorlaştırmak suretiyle kamu alacağının tahsilinin sürüncemede bırakılmasının önlenmesi şeklindeki kamu yararının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Ancak kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığının söylenebilmesi için kuralla getirilen sınırlamanın anayasal bağlamda meşru bir amaca dayanması yeterli olmayıp ölçülü olması da gerekir.

22. Anayasa'nın 13. maddesinde güvence altına alınan ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını, diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

23. Kuralda ödeme emrine karşı açılan davada haksız çıkılan kısmın %10 zamla tahsili öngörülmektedir. Bu yönüyle kural mahkemece davanın reddedilmesi durumunda kamu borçluları için ödeme emrinde yer alan borcun %10'u oranında ek bir mali külfet getirmektedir.

24. Ödeme emrine karşı dava açılması kural olarak tahsil işlemlerini durdurmamaktadır. Bu nedenle yürütmenin durdurulması kararı verilmediği sürece ödeme emrinin tebliği üzerine haciz veya haczedilen malların paraya çevrilmesi gibi cebrî icra işlemleri devam eder. Bu itibarla dava açılması, tahsilatın gecikmesine veya aksamasına neden olmamaktadır.

25. Ödeme emrine karşı açılacak davada işlemin yürütmesinin durdurulması ise istisnai bir durumdur. 2577 sayılı Kanun'un 27. maddesi uyarınca yürütmenin durdurulması için işlemin açıkça hukuka aykırı olması ve işlemin uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğacak olması gerekir. Ayrıca mahkemece gerektiğinde teminat aranmaksızın işlemin yürütmesinin durdurulmasına karar verilebilse de kural olarak bu karar teminat karşılığında verilir.

26. Dolayısıyla ödeme emrine karşı dava açılmış olması tahsilat işlemlerini durdurmadığından kamu alacağının tahsilinin gecikmesi söz konusu olmadığı gibi, bir zarar da oluşmaz. Ödeme emrine karşı açılan davada yürütmenin durdurulması durumunda da gecikme zammı borcun vade tarihi ile ödeme tarihi arasındaki dönem için uygulandığından tahsilatın gecikmesinden kaynaklanan zararlar karşılanmış olmaktadır.

27. Yürütmenin durdurulmasına karar verilmediği sürece ödeme emrine karşı dava açılması tahsil işlemlerini durdurmadığından ve idare kamu alacağının tahsili işlemlerine devam ettiğinden, bu dava alacağın tahsili açısından geciktirici veya zorlaştırıcı bir etki doğurmaz. Bu itibarla ödeme emrine karşı dava açılmasını caydırıcı nitelikteki kuralın tahsilatı hızlandırma etkisi dolaylı ve sınırlıdır. Böylece kuralın, gereksiz yere dava açılmasının zorlaştırılması suretiyle kamu alacağının tahsilinin sürüncemede bırakılmaması şeklindeki amacın gerçekleştirilmesi için elverişli olmadığı sonucuna varılmıştır.

28. Bunun yanı sıra tarh işlemine karşı açılan dava henüz kesinleşmeden bu tarhiyattan

kaynaklanan kamu alacağı için ödeme emri düzenlenebilir. Kamu alacağının dayanağı tarh işlemine ilişkin yargısal süreç devam etmekte iken ödeme emrine karşı dava açılmasının, ödeme emri içeriği kamu alacağının %10'u oranında zamlı olarak tahsili yoluyla önlenmeye çalışılmasının son çare ve dolayısıyla hakka en az müdahale teşkil eden araç olduğunun söylenmesi güçtür. Bu yönüyle kural gereklilik ölçütünü de karşılamamaktadır.

29. Kuralda haksız çıkma zammının hesaplanması açısından tutar olarak ya da borcun aslına oranla bir üst sınır öngörülmemiştir. Bu bağlamda haksız çıkma zammının hesaplanmasında borcun aslı ve ferîleri birlikte değerlendirildiğinden ferî alacakların tutarına göre kamu borçluları, kamu alacağının aslına kıyasla önemli bir tutarda haksız çıkma zammı ödemek durumunda kalabilirler. Ayrıca kural mahkemelerin somut durumun özelliklerini değerlendirmesini sağlamamakta ve hâkime herhangi bir takdir yetkisi de tanınmamaktadır.

30. Bu kapsamda, gereksiz yere dava açılmasını zorlaştırmak suretiyle kamu alacağının tahsilinin sürüncemede bırakılmasının önlenmesine yönelik kamusal yarar ile kamu borçlularına yüklenen külfet arasında orantısızlık bulunmaktadır. Bu itibarla kuralın mülkiyet hakkına ölçüsüz bir sınırlama getirdiği sonucuna ulaşılmıştır."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

38. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün "Mülkiyetin korunması" kenar başlıklı birinci maddesi şöyledir:

"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

39. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos/Rusya (B. No: 14902/04, 2019/2011) kararına konu olayda Rusya'nın en büyük işletmelerinden biri olan petrol şirketinin faaliyetleri 2002 yılının sonlarında vergi denetimine konu olmuştur. Şirket, tekerrür eden vergi kaçakçılığından, özellikle 2000-2003 yıllarında paravan şirketlerin kurulmasını içeren yasa dışı bir vergiden kaçınma planı kullanmaktan kabahatli bulunmuştur. Nisan 2004'te, 2000 yılı vergilendirme dönemi ile ilgili olarak şirket aleyhinde dava süreçleri başlatılmıştır. Mayıs 2004'te bir ticaret mahkemesi tarafından şirketin çok büyük miktarda vergi, faiz ve ceza ödemesine karar verilmiştir. Şirketin yargı mercilerine konuyla ilgili yaptığı başvurular reddedilmiştir. Şirket daha sonra 2001-2003 yıllarına ilişkin olarak tekrarlayan suçlar işlemiş sayıldığı için tekerrür nedeniyle daha yüksek cezalara maruz kalmıştır. Şirketin bağlı ortaklığındaki hisselerinin neredeyse %80'i, vergi yükümlülüklerini karşılamak için Aralık 2004'te açık artırmaya çıkarılmıştır. İcra makamlarınca ayrıca şirkete, toplam borcun %7'si oranında sabit oranlı -otomatik olarak uygulanan- bir icra harcı ödeme yükümlülüğü yüklenmiştir (OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos/Rusya, §§ 8-306).

40. AİHM şirket tarafından yapılan başvuru üzerine verdiği kararda %7'lik icra harcı

bağlamında özetle şu değerlendirmeleri yapmıştır (OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos/Rusya, §§ 655-658):

i. Başvurucu şirket, vergiyle ilgili yükümlülüğünün tamamıyla bağlantılı olarak %7'lik bir icra harcına tabi tutulmuştur. Bu harç, ödemesi askıya alınamayan veya belli bir takvime bağlanamayan 43 milyar RUB'un (1.16 milyar avro) üzerinde ek bir ağır meblağ teşkil etmektedir. Yetkililerce söz konusu harçtan herhangi bir indirim yapılması mümkün değildir. Harç, doğası gereği icra memurları tarafından yapılan icra masraflarının fiilî miktarı ile ilgisizdir.

ii. Borçlunun bir borcun ifasına ilişkin masrafları ödemesini talep etmenin veya borçluyu icra ilamlarına gönüllü olarak uymasını teşvik etmek için bir yaptırımla tehdit etmenin ilke olarak yanlış olmadığı kabul edilmelidir. Ancak somut davanın şartlarında ortaya çıkan meblağ, icra memurları tarafından fiilen karşılanmış olan veya muhtemelen üstlenilmesi beklenen icra giderlerinin miktarıyla tamamen orantısızdır. Bu harç, katı uygulama nedeniyle gönüllü uyumu teşvik etmek yerine başvurucu şirketin batmasına neden olmuştur.

iii. Genel olarak icra takibatlarının hızı, icra harcını tam ödeme yükümlülüğü ve yetkililerin eylemlerinin sonuçlarını gerektiği gibi hesaba katmamaları dikkate alındığında, yerel makamların meşru amaçlar ile alınan önlemler arasında adil bir denge kurma konusunda başarılı olamadığı kanaatine varılmıştır. Devletin başvurucu şirket aleyhine yürütülen icra prosedürlerinde, takip edilen amaçlar ile alınan önlemler arasında adil bir denge kuramaması nedeniyle başvurucu şirketin Sözleşme'ye ek (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamındaki haklarının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

41. Anayasa Mahkemesinin 18/5/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

42. Başvurucu, Dairenin haksız çıkma zammının hukuki dayanağının kalmadığını kabul ettiği bozma kararlarından karar düzeltme aşamasında gerekçesiz bir biçimde dönmesinin gerekçeli karar hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, bozma kararlarının idarenin hiçbir sebep içermeyen karar düzeltme dilekçesine istinaden kaldırılmış olmasından yakınmaktadır. Başvurucuya göre sadece bir üyesi değişen heyetin neden bozma kararından döndüğünü gerekçelendirmesi gerekirdi. Başvurucu 6111 sayılı Kanun'dan yararlananlara haksız çıkma zammının uygulanmayacağını savunmuş, 6111 sayılı Kanun'a ilişkin olarak çıkartılan Genel Tebliğ'de de bu hususun teyit edildiğini iddia etmiştir. 6111 sayılı Kanun'un 6183 sayılı Kanun'a nazaran özel hüküm niteliğinde olduğunu öne süren başvurucu, olayda artık 6183 sayılı Kanun'un uygulanmasının mümkün olmadığı görüşünü açıklamıştır. Başvurucu, tahsil edilebilecek alacakların 6111 sayılı Kanun'da sınırlı olarak sayıldığını ve bunların arasında haksız çıkma zammının bulunmadığını ifade etmiştir. Başvurucuya göre derece mahkemeleri kanun hükmüne olağan anlamının ötesinde bir mana yüklemiş, bu nedenle öngörülebilirlik ilkesi ile adil yargılanma hakkını ihlal etmiştir.

43. Başvurucu ayrıca 22.644.218,02 TL vergi aslına karşılık 9.782.127,24 TL haksız çıkma zammı ödemesinin ölçülü olmadığını ve bunun mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

44. Bakanlık görüşünde;

i. Başvurucudan haksız çıkma zammı tahsil edilmesinin mülkiyet hakkının konusu

kapsamına girip girmediğinin Anayasa Mahkemesince değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

ii. 6183 sayılı Kanun'un 58. maddesinde düzenlenen haksız çıkma zammının iptali istemiyle yapılan başvuru üzerine Anayasa Mahkemesinin anılan hükmü Anayasa'ya uygun bulduğu ifade edilmiştir. Anayasa Mahkemesi kararında amme alacağının %10 zamla tahsil edilmesinin kamu alacaklarının süratli bir biçimde tahsilinin sağlanması amacına yönelik olduğunun vurgulandığı hatırlatılmıştır. Sözü edilen düzenleme dikkate alındığında ödeme emrine karşı açılan davaların reddi hâlinde kesinleşecek kararlar üzerine %10 zammın uygulanması gerektiğine işaret edilmiş, bu anlamda dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu savunulmuştur.

iii. Mahkemenin haksız çıkma zammının 6111 sayılı Kanun kapsamında bulunmadığına yönelik değerlendirmesinin keyfî olmadığı kanaatine varılmıştır. 6111 sayılı Kanun'a göre haksız çıkma zammı talep edilmeyecek olan durumun ödeme emrine karşı açılan davalardan vazgeçilmiş olması hâli için geçerli olduğu, cezalı tarhiyatlara karşı açılan davanın incelenmesi aşamasında 6111 sayılı Kanun'dan yararlanılması hâlinde cezalı tarhiyatların tahsili için düzenlenen ödeme emirlerine karşı açılan davanın reddedilmesinin haksız çıkma zammı aranılmasına engel olmayacağı fikri savunulmuştur.

iv. Haksız çıkma zammının asıl vergi borcundan bağımsız bir borç olduğu ve ödeme emrine konu borçların tecil edilmesinin ve taksitlendirilmiş olmasının ödeme emrine karşı açılan davada verilen kararın sonucunda hesaplanan haksız çıkma zammını kusurlu hâle getirecek bir neden olarak kabul edilmeyeceği belirtilmiştir.

45. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki iddialarını tekrarlamıştır.

B. Değerlendirme

46. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

47. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun adil yargılanma hakkı kapsamında ileri sürdüğü şikâyetler de dâhil olmak üzere tüm iddialarının mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

49. Somut olayda başvurucu adına haksız çıkma zammı tahakkuk ettirilmiştir. Söz konusu

işlemle başvurucunun haksız çıkma zammı ödeme yükümlülüğü altına girdiği açıktır. Mali yükümlülüklerin başvurucunun mal varlığında azalmaya yol açtığı konusunda tereddüt yoktur.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

50. Anayasa’nın 35. maddesi ile mülkiyet hakkına temas eden diğer hükümleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Buna göre Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle mülkten barışçıl yararlanma hakkına yer verilmiş; ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlanabileceği belirlenerek aynı zamanda mülkten yoksun bırakmanın şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, §§ 55-58).

51. Haksız çıkma zammı, ödeme emrine karşı gereksiz yere dava açılmasını önlemek suretiyle kamu alacağının tahsilini hızlandırmak amacıyla öngörülen ve ödeme emrine karşı açılan davanın esastan reddedilmesi hâlinde uygulanan bir mali yükümlülüktür. Haksız çıkma zammının kesinleşmiş ve tahsilat safhasına gelmiş kamu alacağının tahsilatının haksız yere geciktirilmesinin bir yaptırımı olarak öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kamu alacaklarının ödenme süreçlerinin düzenlenmesinin ve kontrol edilmesinin ağır bastığı görülmektedir.

52. Bu durumda haksız çıkma zammının devletin mülklerin kullanımını düzenleme veya mülkiyetin kamu yararına kullanımını kontrol yetkisi kapsamında incelenmesi gerekir (Arif Sarıgül, B. No: 2013/8324, 23/2/2016, § 50).

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

53. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

54. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkelerin düzenlendiği Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 62).

i. Kanunilik

55. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği belirtilmek suretiyle mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerin kanunda öngörülmesinin gerekli olduğu ifade edilmiştir. Öte yandan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkelerin düzenlendiği Anayasa'nın 13. maddesinde de hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceği temel bir ilke olarak benimsenmiştir. Buna göre mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerde dikkate alınacak öncelikli ölçüt, müdahalenin kanuna dayalı olmasıdır. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır (Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49).

56. Somut olayda adına düzenlenen ve 2003, 2004 ve 2005 yıllarına ilişkin vergi ziyaı cezalı kurumlar vergisi, geçici vergiye bağlı vergi ziyaı cezası ile gecikme faizi alacağını içeren ödeme emirlerine karşı açtığı davaların esastan reddedilmesi nedeniyle başvurucu hakkında 6183 sayılı Kanun'un beşinci fıkrası uyarınca ödeme emirleri içeriğindeki alacak toplamının %10'u oranında haksız çıkma zammı uygulanmıştır. 6183 sayılı Kanun'un 58. maddesinin kaksız çıkma zammının dayanağını teşkil eden beşinci fıkrası Anayasa Mahkemesinin 21/4/2022 tarihli ve E.2021/119, K.2022/48 sayılı kararıyla iptal edilmiş ise de olay tarihinde anılan hükmün yürürlükte olduğuna dikkat çekilmelidir. Ayrıca Anayasa Mahkemesi söz konusu kuralı, kanunilik koşulunu sağlamadığı gerekçesiyle değil ölçülü olmadığı gerekçesiyle iptal etmiştir (bkz. § 37). Bu durumda müdahalenin erişilebilir, belirli ve öngörülebilir bir kanuna dayandığı anlaşılmıştır.

ii. Meşru Amaç

57. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilmektedir. Kamu yararı kavramı mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlandırılması imkânı vermekle, bir sınırlandırma amacı olmasının yanı sıra mülkiyet hakkının kamu yararı amacı dışında sınırlanamayacağını öngörerek ve bu anlamda bir sınırlama sınırı oluşturarak mülkiyet hakkını etkin bir şekilde korumaktadır. Kamu yararı kavramı, devlet organlarının takdir yetkisini de beraberinde getiren bir kavram olup objektif bir tanıma elverişli olmayan bu ölçütün her somut olay temelinde ayrıca değerlendirilmesi gerekir (Yunis Ağlar, B. No: 2013/1239, 20/3/2014, §§ 28, 29; Nusrat Külah, B. No: 2013/6151, 21/4/2016, §§ 53, 56).

58. Ödeme emrine karşı açılan davanın reddedilmesi hâlinde ödeme emri içeriğindeki kamu alacağının %10'u oranında haksız çıkma zammı alınmasının amacı gereksiz yere dava açılmasını zorlaştırmak suretiyle kamu alacağının tahsilinin sürüncemede kalmasını önlemektir (AYM, E.2021/119, K.2022/48, 21/4/2022, § 21). Kamu alacağının tahsilinin sürüncemede bırakılmasının önlenmesi amacının kamu yararına dönük olduğu noktasında tereddüt bulunmamaktadır. Kanun koyucu ödeme emrine karşı dava açılmasını belli ölçüde caydırmak ve bu suretle kamu alacağının tahsili amacını hızlandırmak gayesiyle ödeme emrine karşı açılan davada haksız çıkılmasını mali bir yaptırama bağlamıştır. Dolayısıyla ödeme emrine karşı açılan davaların reddi hâlinde %10 oranında gecikme zammı öngörülmesinin anayasal açıdan meşru bir amaca dayandığı sonucuna ulaşılmaktadır.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

59. 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).

60. 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).

61. Buna göre mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasının yanında gerekli olması da gerekir. Gereklilik yukarıda da belirtildiği üzere hakka müdahale teşkil eden birden fazla araç arasından hakkı en az zedeleyen aracın seçilmesini ifade etmektedir. Hak ve özgürlüğü sınırlayan tedbirlerden hangisi diğerlerine nazaran hakkın norm alanına daha az müdahale edilmesi sonucunu doğuruyorsa o tedbirin tercih edilmesi gerekir. Bununla birlikte hakka müdahale oluşturacak aracın seçiminde kamu otoritelerinin belli ölçüde takdir payının bulunduğu da kabul edilmelidir. Zira yetkili kamu makamları, öngörülen amaca ulaşılması bakımından hangi aracın etkili ve verimli sonuçlar doğuracağına ilişkin olarak isabetli karar verme noktasında daha iyi bir konumdadır. Özellikle alternatif aracın bulunmadığı veya mevcut alternatiflerin öngörülen meşru amaca ulaşılması bakımından etkili olmadığı ya da daha az etkili olduğu durumlarda kamu makamlarının araç seçimi hususundaki tercih yetkisinin gereklilik kriterini sağlamadığının söylenebilmesi için çok güçlü nedenlerin bulunması gerekir (D.C., B. No: 2018/13863, 16/6/2021, § 48).

62. Öte yandan mülkiyet hakkına yönelik müdahaleler orantılı olmalıdır. Orantılılık sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, amaç ile araç arasında adil bir denge kurulmasını gerektirmektedir. Buna göre mülkiyet hakkına getirilen sınırlamayla ulaşılmak istenen meşru amaç ve başvurucunun mülkiyet hakkından yararlanmasındaki bireysel yarar arasında makul bir orantı kurulmalıdır. Hedeflenen amaca ulaşıldığında elde edilecek kamusal yararla kıyaslandığında sınırlama ile kişiye yüklenen külfetin aşırı ve orantısız olmaması gerekir (D.C., § 49).

63. Seçilen aracın ulaşılmak istenen amaçla kıyaslandığında bireye orantısız bir külfet yüklemiş olduğunun saptanması, ihlal sonucuna ulaşılabilmesi için bazı hâllerde tek başına yeterli olmayabilir. Kişiye yüklenen külfeti dengeleyici mekanizmaların var olup olmadığı da büyük önem taşımaktadır. Elverişli ve gerekli olduğu hükmüne varılan aracın seçilmiş olması nedeniyle kişiye yüklenen aşırı külfeti hafifleten hukuksal mekanizmalar mevcutsa bir ihlalin olmadığı sonucuna varılabilir (D.C., § 50).

64. Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin orantılı olup olmadığı değerlendirilirken başvurucunun ve idarenin kusurlarının bulunup bulunmadığı da gözönünde tutulur. Bu bağlamda tarafların yasal yükümlülüklerinin neler olduğu, bunların yerine getirilmesinde ihmalkârlık gösterilip gösterilmediği ve ihmalin varlığının tespiti hâlinde bunun hukuka

aykırı sonucun doğmasında bir etkisinin bulunup bulunmadığı da dikkate alınır (D.C., § 51).

65. Usule ilişkin güvencelerin varlığı orantılılık değerlendirmesinde önemli bir rol oynayabilir. Bu bağlamda müdahalenin hukuka aykırılığının ileri sürülebileceği veya müdahale nedeniyle oluşan maddi ve manevi zararların tazmin edilmesinin istenebileceği hukuk yollarının olmaması da bazı durumlarda kişiye yüklenen külfeti ağırlaştıran bir unsur olarak görülebilir. Bu bakımdan kişinin hukuka aykırılık iddialarının bir mahkeme tarafından etkili bir biçimde incelenmesi müdahalenin orantılılığı bakımından ehemmiyet arz etmektedir (D.C., § 52).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

66. Haksız çıkma zammının amacının vadesinde ödenmemiş kamu alacağının tahsilinin, tahsilata yönelik işlemlere karşı gereksiz yere dava açılmasını zorlaştırmak suretiyle sürüncemede bırakılmasının önlenmesi olduğu yukarıda ifade edilmiştir. Kanun koyucu ödeme emrine karşı açılan davada haksız çıkılmasını mali bir yaptırıma bağlamak suretiyle ödeme emrine karşı dava açılmasını belli ölçüde caydırma ve bu suretle kamu alacağının tahsilini hızlandırma gayesi gütmüştür (bkz. § 58).

Elverişlilik

67. Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğünün değerlendirilmesinde öncelikle haksız çıkma zammı istenmesinin bu amaca ulaşılması yönünden elverişli olup olmadığı irdelenmelidir.

68. Ödeme emrine karşı dava açılması -mahkemece yürütmenin durdurulması kararı verilmedikçe- tahsilat işlemini durdurmamaktadır. Diğer bir ifadeyle dava konusu edilen ödeme emirlerinin içeriğindeki kamu alacağının tahsili işlemleri devam etmekte, rızaen ödeme yapılmaması hâlinde vergi idaresinin cebrî icra işlemlerini yapmasının önünde hiçbir engel bulunmamaktadır. Bu durumda ödeme emrine karşı dava açılmasının caydırılmasına yönelik mali külfetin kamu alacağının tahsilini hızlandırma amacını gerçekleştirdiği kanaatine kolaylıkla varılamamaktadır. Ödeme emrine karşı açılan davada haksız çıkılması hâlinde ödeme emri içeriğindeki kamu alacağının %10'u oranında mali külfete katlanılacağı düşüncesi kamu alacağı borçlusunun ödeme emrini dava konusu etme yönündeki iradesini menfi yönde etkileyeceği açıktır. Kuşkusuz ödeme emrine karşı dava açılmasını güçleştiren tedbirler kamu alacağının tahsilini dolaylı olarak hızlandırabilir. Ne var ki bu şekildeki bir tedbirin birincil ve ağırlıklı sonucu kamu alacağının tahsilinin hızlanması olmayacaktır. Dolayısıyla ödeme emrine karşı dava açan borçluya, davanın reddi hâlinde haksız çıkma zammı uygulanmasının kamu alacağının tahsilini hızlandırma amacına ulaşılması bakımından elverişli bir araç olduğu ifade edilemeyecektir (benzer yönde değerlendirme için bkz. AYM, E.2021/119, K.2022/48, 21/4/2022, §§ 24-27).

Gereklilik

69. Gereklilik, hedeflenen amaca ulaşılması için hakka en az müdahale teşkil eden aracın seçilmesini ifade etmektedir. Kamu alacağının tahsilinin hızlandırılması için hangi tedbirlerin gerekli olduğunun değerlendirilmesi öncelikli olarak ilgili kamu makamlarının yetkisindedir. Bu alanda ne gibi tedbirlerin alınması gerektiği hakkında sorumlu ve yetkili otoriteler daha isabetli karar verebilecek konumdadır. Bu nedenle hangi tedbirin uygulanacağının belirlenmesi hususunda idarelerin belli ölçüde takdir yetkisi bulunmaktadır. Ne var ki seçilen aracın gerekliliğine ilişkin olarak idarelerin sahip olduğu takdir yetkisi sınırsız değildir. Tercih edilen aracın müdahaleyi ulaşılmak istenen amaca

nazaran bariz bir biçimde ağırlaştırması durumunda Anayasa Mahkemesince müdahalenin gerekli olmadığı sonucuna ulaşılması mümkündür. Ancak Anayasa Mahkemesinin bu kapsamda yapacağı denetim, seçilen aracın isabet derecesine yönelik olmayıp hak ve özgürlükler üzerinde oluşturduğu müdahalenin ağırlığına dönüktür.

70. Haksız çıkma zammının istenmesinin temelinde ödeme emrine karşı açılan davada haksız çıkılmış olması yatmaktadır. Ödeme emrine karşı açılan bir davada haksız olunduğunun tespit edilmiş olması sebebiyle ödeme emri içeriğindeki kamu alacağının %10'u oranında ek bir mali külfete katlanılmasının oldukça ağır bir müdahale olduğu tespit edilmelidir. Anılan davada sadece haksız çıkılmasının normal yargılama harç ve giderlerine ek olarak oldukça ağır olan bu mali külfete de katlanılmasının haklılaştırılabilmesi için güçlü sebeplerin bulunması gerekir. Anayasa Mahkemesi 3/2/2011 tarihli ve E.2009/83, K.2011/29 sayılı kararında ödeme emri içeriğindeki kamu alacağının esasının dava konusu edilebildiğini ve ödeme emri çıkartılmadan önce kamu alacağının esasına ilişkin hukuki sakatlıkla ilgili iddiaların borçlunun talep etmesi hâlinde yargı denetiminden geçtiğini vurgulayarak haksız çıkma zammını Anayasa'ya uygun bulmuştur. Anayasa Mahkemesi kamu alacağının esasının daha önce dava konusu edilerek veya edilmeyerek kesinleştiğine ve ödeme emrine karşı açılacak davada ileri sürülebilecek iddiaların böyle bir borcun olmadığı, borcun kısmen ödendiği ve borcun zamanaşımına uğradığı ile sınırlı olduğuna işaret ederek haksız çıkma tedbirinin gerekliliği noktasında Anayasa'ya aykırılık görmemiştir.

71. Anayasa Mahkemesi Yıldız Eker ([GK], B. No: 2015/18872, 22/11/2018) kararında 2004 sayılı Kanun'un "İhalenin neticesi ve feshi" kenar başlıklı 134. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ve ihalenin feshi istemiyle yapılan şikâyetin reddedilmesi hâlinde icra mahkemesinin davacıyı feshi istenen ihale bedelinin %10'u oranında para cezasına mahkûm etmesini öngören hükmün uygulanması üzerine yapılan bireysel başvuruyu incelemiştir. Anayasa Mahkemesi açtığı ihalenin feshi davası reddedildiği için ihale bedelinin %10'u oranında para cezası ödemeye mahkûm edilen başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşırken söz konusu hükümde herhangi bir üst sınır öngörülmemesine, derece mahkemelerinin somut durumun özelliklerini gözönünde tutmasını temin edecek bir esnekliğin sağlanmamasına ve hâkime herhangi bir takdir yetkisi tanınmamasına da vurgu yapmıştır (Yıldız Eker, §§ 68-77). Anayasa Mahkemesi mahkemeye erişim hakkına yönelik ihlalin bir ölçüde 2004 sayılı Kanun'un 134. maddesinin mahkemeye takdir yetkisi tanımayan ikinci fıkrasından kaynaklandığı kanaatine varmıştır. Bu koşullarda, amacı ve uygulanma tarzı itibarıyla 2004 sayılı Kanun'un 134. maddesinin ikinci fıkrasındaki cezaya benzeyen haksız çıkma zammının borçlunun mülkiyet hakkını en az sınırlayan araç olup olmadığı meselesinin yeniden tartışılması gerekmektedir.

72. Kamu alacağının tahsilinin hızlandırılması kamu hizmetlerinin finansmanında kaynak yetersizliği gibi sorunlarla karşılaşılmaması açısından oldukça önemlidir. Ancak ödeme emrine karşı dava açılması tahsilat işlemini durdurmayacağına ve idarenin borçlu aleyhine cebrî icra işlemlerine başlamasını önlemediğine göre ödeme emrine karşı dava açılmasının caydırıcı kılınmasının tahsilatın hızlandırılması amacına sağlayacağı katkı hedeflenen düzeyde olmayacaktır. Zira borçlunun borcun ödenmesini geciktirip geciktirmeyeceğine ilişkin iradesini şekillendiren asıl olgular; ödeme gücü, ödemeyi geciktirdiği sürece faiz işlemeye devam etmesi ve idarenin cebrî icra tehdidine maruz kalacak olmasıdır. Öte yandan borçlunun bir yandan ödeme emrine karşı dava açarken diğer yandan borcu ödemesi de mümkündür. Böyle bir ihtimalde ödeme emrine karşı dava açılmasının

zorlaştırılmasının borcun ödenmeye zorlanması amacına hizmet etmeyeceği açıktır. Kuralda borcun rızaen ödenip ödenmediğine göre ayrım yapılmasına imkân veren bir düzenleme mevcut değildir.

73. Diğer taraftan haksız çıkma zammının uygulanabilmesi için vergi aslıyla ilgili yargısal sürecin kesinleşmesinin gerekmediği anlaşılmaktadır. 2577 sayılı Kanun'un 27. maddesinin (4) numaralı fıkrasına göre vergi mahkemelerinde vergi uyuşmazlıklarından doğan davaların açılması; tarh edilen vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümlerin ve bunların zam ve cezalarının dava konusu edilen bölümünün tahsil işlemlerini durdurur. Ancak vergi aslının tahsiline ilişkin otomatik durma mekanizması vergi mahkemesince davanın reddedilmesi hâlinde ortadan kalkmakta ve 213 saylı Kanun'un 112. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca yeniden tahsil edilebilir hâle gelmektedir. Bu durumda vergi aslına ilişkin davanın ilk derece mahkemesince reddedilmesi hâlinde yargısal sürecin kesinleşmesi beklenmeden kamu alacağı için ödeme emri düzenlenmesi mümkün olmaktadır.

74. Dolayısıyla ödeme emri düzenlenen her durumda vergi aslına ilişkin vergi yargısı kararı kesinleşmemiş olabilir. Hatta çoğunlukla vergi aslına ilişkin yargısal süreç ile ödeme emrine ilişkin yargısal süreç paralel bir biçimde işleyebilmektedir. Nitekim somut olayda da böyle olmuştur. Şu hâlde vergi aslına ilişkin yargısal sürecin henüz kesin hükme bağlanmadığı bir aşamada borçlunun aleyhine düzenlenen ödeme emrine karşı dava açmasında haksız olduğunun söylenmesi zordur. En azından böyle bir durumdaki haksızlık ile borcun dava konusu edilerek veya edilmeyerek kesinleşmesi üzerine düzenlenen ödeme emirlerine karşı açılan davalardaki haksızlığın düzeyi aynı değildir. İlk durumda vergi aslıyla ilgili yargısal süreç henüz tamamlanmadığından borçlunun ilk derece mahkemesi kararının ortadan kaldırılabileceği beklentisi içinde olması ve bu sebeple ödeme emrine karşı da dava açmak istemesi daha makul karşılanabilir. Nitekim uygulamada vergi mahkemesinin ret kararının bozulması sebebiyle ödeme emirlerinin hükümsüz kaldığı ve iptal edildiği durumlarla sıklıkla karşılaşılmaktadır.

75. Anayasa Mahkemesinin 3/2/2011 tarihli ve E.2009/83, K.2011/29 kararında 6183 sayılı Kanun'un 58. maddesinin beşinci fıkrası Anayasa'ya uygun bulunurken ödeme emrinin kamu alacağının aslına karşı başlatılan yargısal süreç tüketilerek alacağın aslı kesinleştikten sonra düzenlendiğine vurgu yapıldığına işaret etmek gerekir. Anayasa Mahkemesi borçlunun borcun esasına ilişkin tüm iddialarını mahkemeler önünde ileri sürme imkânına sahip bulunduğunun, ödeme emrine karşı açılan davalarda ise mahkemelerin inceleme yetkisinin sınırlı olduğunun altını çizmiştir. Vergi tarhiyatına karşı açılan dava ilk derece mahkemesince reddedilse bile başvurucunun vergi borcunun henüz kesin hükme bağlanmadığı gözden kaçırılmamalıdır.

76. Kuşkusuz ilk derece mahkemesinin vergi aslına ilişkin davayı reddetmesi idari işlemin (tarh işleminin) hukuka uygun olduğu yolundaki karineyi güçlendirse de yargı sürecinin henüz devam ettiği gözetildiğinde başvurucunun bu aşamada düzenlenen ödeme emrine karşı da dava açmak istemesinin yadırganacak bir tarafı bulunmamaktadır. Tahsilin durmadığı ve cebrî icranın önünde yasal bir engelin de bulunmadığı gözetildiğinde borçlunun ödeme emrine karşı da dava açma iradesini sergilemesinin, ödeme emri içeriğinin %10'u oranında zamlı olarak borcu ödeme külfeti altına sokulması biçimindeki son derece ağır bir araçla önlenmeye çalışılmasının son çare ve dolayısıyla hakka en az müdahale teşkil eden araç olduğunun söylenmesi güçtür (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. AYM, E.2021/119, K.2022/48, 21/4/2022, § 28).

77. Öte yandan 6183 sayılı Kanun'un 58. maddesinin beşinci fıkrasında düzenlenen haksız çıkma zammının 2004 sayılı Kanun'un 67. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen inkâr tazminatından farklı olduğu anlaşılmaktadır. Özel icra hukukundaki inkâr tazminatı, alacağın ödenmesinin geciktirilmesinin bir yaptırımı olarak öngörülmüştür. Oysa kamu alacaklarında ödeme emrine karşı dava açılması -yürütmenin durdurulması kararı verilmedikçe- icrayı durdurmamaktadır.

Orantılılık

78. 6183 sayılı Kanun'un 58. maddesinin ikinci fıkrasının otomatik olarak sonuç doğurduğu anlaşılmaktadır. Kanun'da herhangi bir üst sınır öngörülmediği gibi derece mahkemelerinin somut durumun özelliklerini gözönünde tutmasını temin edecek bir esnekliğin sağlanmadığı ve hâkime herhangi bir takdir yetkisi tanınmadığı görülmektedir. Nitekim somut olayda asıl vergi alacağı yapılandırıldığı ve önemli ölçüde azaltılarak tahsil edildiği hâlde kuralın esnekliğe imkân tanımayan düzenleme tarzı nedeniyle derece mahkemeleri vergi aslının yeniden yapılandırılmasının ve azaltılmasının haksız çıkma zammı üzerindeki tesirini değerlendirememiştir.

79. Ayrıca haksız çıkma zammının hesaplanmasında borcun aslı ve ferîleri birlikte değerlendirildiğinden ferî alacakların tutarına göre kamu borçlularının, kamu alacağının aslına kıyasla önemli bir tutarda haksız çıkma zammı ödemek durumunda kalabildiği anlaşılmaktadır.

Sonuç

80. Netice itibarıyla kamu alacaklarının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davanın reddedilmesi hâlinde otomatik olarak kamu alacağının %10'u oranında haksız çıkma zammı uygulanması, kamu alacağının tahsilini hızlandırma amacına erişme yönünden -yukarıda açıklanan hususlar dikkate alındığında- elverişli olmadığı gibi başvurulabilecek son çare de değildir. Ayrıca 6183 sayılı Kanun'un 58. maddesinin Anayasa Mahkemesinin 21/4/2022 tarihli ve E.2021/119, K.2022/48 sayılı kararıyla iptal edilen beşinci fıkrasının idarenin ve mahkemelerin somut olayın subjektif koşullarını gözeterek hakkaniyete aykırı sonuçları giderebilecek kararlar vermesine imkân sağlamamasının kamu alacağının tahsilinin hızlandırılmasındaki kamusal yarar ile bireyin mülkiyet hakkından yararlanmasındaki şahsi menfaat arasındaki dengeyi birey aleyhine bozucu nitelikte olduğu kanaatine varılmıştır. İptal edilen kuralın başvurucunun mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin usul güvencelerinden yararlanması üzerinde Anayasa'nın 35. maddesi çerçevesinde tolere edilemeyecek derecede caydırıcı bir etkiye yol açtığı değerlendirilmiştir. Bu durumda mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olmadığı anlaşılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

82. 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."

83. Başvurucu; ihlalin tespit edilmesini, yeniden yargılama yapılmasını ve 9.782.127,24 TL tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

84. 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).

85. 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).

86. Başvurucu hakkında uygulanan haksız çıkma zammının mülkiyet hakkına yönelik ölçüsüz bir müdahale teşkil ettiği ve bunun 6183 sayılı Kanun'un 58. maddesinin beşinci fıkrasından kaynaklandığı sonucuna ulaşılmıştır.

87. 6183 sayılı Kanun'un 58. maddesinin beşinci fıkrası Anayasa Mahkemesinin 21/4/2022 tarihli ve E.2021/119, K.2022/48 sayılı kararıyla iptal edilmiştir. Bununla birlikte söz konusu kuralın iptal edilmesi başvurucunun bireysel mağduriyetini gidermemektedir. Başvurucunun mağduriyetinin giderilmesini sağlayacak araç yeniden yargılamaya hükmedilmesidir. Somut olayda ihlal mahkeme kararından kaynaklanmasa bile ihlalin kaynağı olan kanun hükmünün Anayasa Mahkemesince iptal edildiği gözetildiğinde yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 7. Vergi Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

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

89. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 7. Vergi Mahkemesine (E.2013/3545, K.2014/2501; E.2014/310, K.2014/2502) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/5/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA KILIÇ

B. No: 2019/35236 | Karar tarihi: 18.05.2022

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/35236

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

MUSTAFA KILIÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/35236)

Karar Tarihi: 18/5/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 7/9/2022-31946

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Kenan YAŞAR

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Mustafa KILIÇ

Vekili : Av. Murat Esat KILIÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; Yargıtay üyeliği görevinden çekilmeye davet disiplin cezasına yapılan itirazın reddine ilişkin Yargıtay Başkanlar Kurulu kararına karşı başvurulacak bir yargısal mercinin bulunmaması, kanuna uygun olarak kurulmayan ve tarafsız olmayan mahkemede yargılama yapılması, soruşturmaya dayanak bilgi ve belgelerin tebliğ edilmemesi ve Yargıtay Başkanı'nın konuşmasında ve disiplin cezası kararında masumiyeti ihlal eden ifadelere yer verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/10/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

7. Bölüm, başvurunun Genel Kurul tarafından incelenmesine karar vermiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu 1960 doğumlu olup bireysel başvuruyu yaptığı tarihte Ereğli T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda bulunmaktadır. Başvurucu, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (Hâkimler ve Savcılar Kurulu/HSK) tarafından 24/2/2011 tarihinde Yargıtay üyeliğine seçilmiştir.

A. Başvurucunun Yargıtay Üyeliğinin Sona Ermesine İlişkin Süreç

10. 1/7/2016 tarihli ve 6723 sayılı Kanun'la 6/1/1982 tarihli ve 2575 sayılı Danıştay Kanunu ve 4/2/1983 tarihli ve 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nda değişiklikler yapılmıştır. Buna göre Yargıtay ve Danıştayın daire ve üye sayısı azaltılmış, Yargıtay ve Danıştay üyeliği 12 yıl ile sınırlandırılmıştır. Yargıtayın 516 olan üye sayısı 310, Danıştayın 195 olan üye sayısı da 116'ya düşürülmüştür.

11. Bu çerçevede 6723 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle 2797 sayılı Kanun'a eklenen geçici 15. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesiyle 6723 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte Yargıtay üyelerinin üyelikleri sona erdirilmiştir. 6723 sayılı Kanun, 23/7/2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak aynı tarihte yürürlüğe girmiştir. Başvurucunun Yargıtay üyeliği 6723 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesiyle 23/7/2016 tarihinde kendiliğinden sona ermiştir.

12. HSK Genel Kurulu 6723 sayılı Kanun'la görevi sona erdirilen Yargıtay ve Danıştay üyelerinin bir kısmını 25/7/2016 tarihinde yeniden Yargıtay ve Danıştay üyesi olarak seçmiştir. Başvurucu, HSK tarafından yeniden Yargıtay üyesi seçilmemiş; 1/8/2016 tarihinde Yargıtay tetkik hâkimi olarak atanmıştır.

B. Başvurucunun Meslekten Çıkarılmasına İlişkin Süreç

13. 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).

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

15. En son Yargıtay tetkik hâkimi olarak görev yapmaktayken başvurucunun FETÖ/PDY hiyerarşik yapılanmasında yer aldığı iddiasıyla hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından soruşturma başlatılmıştır.

16. HSK Genel Kurulu da 24/8/2016 tarihinde başvurucunun meslekten çıkarılmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, FETÖ/PDY'ye ilişkin genel bilgilere ve örgüt talimatı doğrultusunda gerçekleştirildiği değerlendirilen bazı soruşturmalarla ilgili açıklamalara yer verildikten sonra özetle şu değerlendirmeler yapılmıştır:

i. 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (667 sayılı KHK) 3. ve 4. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde başta FETÖ/PDY olmak üzere devletin millî güvenliğine aykırı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı veyahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen kişilerin tamamının tüm kamu kurum ve kuruluşlarından çıkarılması sonucuna ulaşılmak istendiği anlaşılmaktadır.

ii. Buna göre 667 sayılı KHK'nın 3. ve 4. maddelerinde öngörülen meslekten veya kamu görevinden çıkarma; adli suç veya disiplin suçu işlenmesi sebebiyle uygulanan yaptırımlardan farklı olarak terör örgütlerinin ve millî güvenliğe aykırı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya grupların kamu kurum ve kuruluşlarındaki varlığını ortadan kaldırmayı amaçlayan, geçici olmayan ve nihai sonuç doğuran olağanüstü tedbir niteliğindedir.

iii. FETÖ/PDY'nin neredeyse tüm kamu kurumlarında örgütlenmesi ve darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olması potansiyel tehdidi mevcut tehlikeye dönüştürmüştür. Demokratik anayasal düzenin sürdürülmesi için olağanüstü tedbirlerin alınması zorunlu hâle gelmiştir.

iv. HSK'nın 667 sayılı KHK'nın 3. maddesi kapsamında yapacağı değerlendirme; hâkim ve Cumhuriyet savcılarının millî güvenliğe aykırı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum ve gruplara üyeliğinin, mensubiyetinin, bunlarla irtibatının ya da iltisakının bulunup bulunmadığının tespitine yöneliktir.

v. Ekli listede yer alan hâkim ve Cumhuriyet savcılarının 667 sayılı KHK'nın 3. maddesinin

(1) numaralı fıkrası kapsamında FETÖ/PDY ile irtibat ve iltisakının bulunduğu sonucuna aşağıdaki hususlar dikkate alınarak varılmıştır:

- Somut olayın özellikleri

- İlgililerin adaylık dönemindeki faaliyetleri, mesleğe kabulleriyle başlayan hizmet içi eğitim ve yabancı dil eğitimlerine katılımlarına, yurt dışına gönderilmelerine, özel yetkili savcılıklara ya da mahkemelere yahut idari görevlere atanmalarına ilişkin bilgiler

- Teftiş Kurulu Başkanlığına başkan, başkan yardımcısı ya da müfettiş sıfatıyla, idari kurumlara tetkik hâkimi, daire başkanı veya daire başkan yardımcısı, genel müdür ya da genel müdür yardımcısı sıfatıyla yapılan atamalarda dikkate alınan kriterler

- Özlük dosyalarındaki bilgi ve belgeler, sosyal medya hesaplarındaki paylaşımlar, HSK'ya intikal eden şikâyetler ve bunlar üzerine yapılan inceleme, soruşturmalar ve verilen kararlar

- FETÖ/PDY ile ilintili olan dosyalara bakan hâkim ve savcıların bu dosyalarda yaptığı değerlendirmeler ve verdiği kararlar

- Örgüt mensuplarının haberleşme için kullandığı şifreli programda yer alan kayıtlar

- HSK'nın güvenlik birimlerinin hazırladığı raporlarla örgütle bağlantılı olduğu sabit olan üyeleri hakkında tayin ettiği disiplin cezaları ve bu kararlarda kullanılan muhalefet şerhleri

- Sosyal çevre bilgileri ve Ankara Cumhuriyet Başsavcılığından temin edilen bilgi ve belgeler

- Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturmalar kapsamında alınan ifadelere ilişkin tutanaklar

17. Başvurucunun yeniden inceleme talebi HSK Genel Kurulunun 29/11/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

18. Başvurucu, meslekten çıkarılmaya ilişkin karara karşı Danıştay Beşinci Dairesinde iptal davası açmıştır.

C. Başvurucu Aleyhine Başlatılan Ceza Soruşturması Süreci

19. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucu hakkında FETÖ/PDY'ye üye olma suçlamasıyla 18/7/2016 tarihinde başlatılan soruşturma, 29/4/2017 tarihli ve 30052 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 690 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. maddesiyle 2797 sayılı Kanun'un 46. maddesinin mülga altıncı fıkrasında yapılan değişikliğe istinaden düzenlenen fezlekeyle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

20. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 11/10/2017 tarihli iddianamesiyle başvurucunun terör örgütüne üye olduğu kanaatine varılarak 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca cezalandırılması talep edilmiştir. İddianamede, darbe girişimi sonrasında yürütülen soruşturmalar kapsamında eski HSK üyeleri ile Yargıtay üyesi olan A.H., A.B., İ.O., İ.D., K.T. ve gizli tanık Murat'ın verdiği ifadelerin başvurucuyla ilgili kısmına aynen alıntılanmak suretiyle yer verilmiş; ayrıca eski Bakanlık Müsteşarı B.E.nin ifadesinde başvurucunun isminin FETÖ/PDY'ye mensup kişiler arasında sayıldığı belirtilmiştir. İddianamede, başvurucunun ByLock kullanıcısı olduğu yolunda bir tespit bulunmamakla birlikte örgüt kurucusunun talimatı sonrası örgüt üyesi H.S. tarafından verilen paranın başvurucunun kardeşi adına Bank Asyaya yatırılması konusunda bazı örgüt üyelerinin ByLock üzerinden yazıştıkları ifade edilmiştir.

21. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, tanık ifadelerine dayanarak başvurucunun öğrencilik döneminden beri örgüt içinde yer aldığını ve 2010 yılında yapılan HSK seçimlerinden sonra örgütün HSK'da çoğunluğu ele geçirmesi üzerine Yargıtay üyesi olarak seçildiğini belirtmiştir. İddianamede, başvurucunun Yargıtay üyesi olarak görev yaptığı dönemde örgütün ilgilendiği davaların örgütün istediği yönde sonuçlanması için çaba sarf ettiği ifade edilmiştir. İddianamede ayrıca ByLock yazışmalarında başvurucunun isminin örgüt üyesi olarak geçtiği vurgulanmıştır.

22. İddianame 9/11/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

23. Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 27/6/2019 tarihli kararıyla başvurucu, FETÖ/PDY'ye üye olma suçundan 7 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmıştır. Kararda tanık ifadelerine, başvurucunun örgüt kurucusunun talimatından sonra kardeşinin hesabı üzerinden Bank Asyaya para yatırdığına ilişkin ByLock yazışmalarına, Yargıçlar ve Savcılar Derneğine üye olduğu tarihe ve mali analiz raporuna dayanılmıştır.

24. Mahkûmiyet hükmü, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 17/3/2021 tarihli kararıyla düzeltilerek onanmıştır.

D. Başvurucunun Yargıtay Üyeliğinden Çekilmeye Davet Edilmesine İlişkin Süreç

25. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 17/7/2016 tarihli yazısıyla, 133'ü fiilen görevde olmak üzere toplam 140 Yargıtay üyesi hakkında soruşturma başlatıldığı hususu Yargıtay Başkanlığına bildirilmiştir. Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunun 17/7/2016 tarihli kararıyla başvurucunun da aralarında bulunduğu 133 Yargıtay üyesinin mevcut yetkilerinin kaldırılmasına, haklarında ceza soruşturması başlatılan -emekli olanlar da dâhil- 140 Yargıtay üyesinin fiillerinin soruşturulması için Yüksek Disiplin Kurulu oluşturulmasına karar verilmiştir.

26. Yüksek Disiplin Kurulunun 18/7/2016 tarihli kararıyla Yargıtay 2. Hukuk Dairesi Başkanı soruşturma yapmak üzere muhakkik olarak görevlendirilmiştir. Muhakkik tarafından 12/9/2017 tarihli yazıyla, savunma yapması için başvurucuya on gün süre verilmiştir. Yazıda, 15 Temmuz 2016 tarihinde yapılan darbe girişimi sonrasında yürütülen soruşturma kapsamında başvurucunun silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan hakkında ceza soruşturması başlatıldığı belirtilmiş ve 2797 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca, bununla bağlantılı olarak savunma yapması başvurucudan istenmiştir.

27. Muhakkik tarafından 8/5/2018 tarihli soruşturma raporu hazırlanarak Yüksek Disiplin Kuruluna sunulmuştur. Raporda, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının hazırladığı fezleke ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının düzenlediği iddianamede yer alan deliller incelendiğinde başvurucunun da aralarında olduğu eski Yargıtay üyelerinin FETÖ/PDY'nin yargı yapılanmasında yer aldıklarının, örgütün hiyerarşik yapılanmasında bilerek ve isteyerek bulunmak suretiyle terör örgütü üyesi olduklarının anlaşıldığı belirtilmiş, görevden çekilmeye davet yaptırımının uygulanması önerilmiştir.

28. Yüksek Disiplin Kurulu 21/6/2018 tarihinde 2797 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca başvurucu hakkında görevden çekilmeye davet tedbirinin uygulanmasına karar vermiştir. 12/12/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilen kararın gerekçesinde özetle şunlar ifade edilmiştir:

i. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan soruşturmalarda eski HSK üyeleri A.H., İ.O., K.T., M.K.Ö. ve B.E. ile eski Yargıtay üyesi İ.D. ifadelerinde, haklarında disiplin

soruşturması yapılan ve başvurucunun da aralarında bulunduğu eski Yargıtay üyelerinin FETÖ/PDY mensubu olduğu yönünde beyanlarda bulunmuştur.

ii. 2010 yılında yapılan seçim sonucunda HSK'da çoğunluğu ele geçiren FETÖ/PDY'ye mensup üyelerin evlerinde yapılan toplantılarda örgütün kurucusu ve yöneticisi Fetullah Gülen tarafından bildirilen sayıya istinaden yüksek yargıyı ele geçirmek için Yargıtay üyesi olarak seçildikleri anlaşılmaktadır.

iii. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca hazırlanan fezlekeler incelendiğinde görev esnasında FETÖ/PDY adına hareket edildiğine dair delil tespit edilmiştir.

iv. Terör örgütleriyle veya Anayasa'ya aykırı faaliyette bulundukları tespit edilen yapı, oluşum ve gruplarla bağı olduğu saptanan yüksek yargı mensuplarının bu davranışları; Yargıtay üyeliği onur ve vakarına dokunan, kişisel haysiyet ve itibarını kıran ve görev icaplarına uymayan, yüksek yargının güvenilirliğine zarar veren fiillerdir.

v. Örgütün talimatları doğrultusunda Yargıtayın içinde yapılandıkları, seçimlerde örgüt tarafından seçilmesi istenen kişiler lehine blok oy kullandıkları, örgüt yönünden önemli dosyalarda örgütün çıkarları doğrultusunda karar verilmesi için çabaladıkları, bu şekliyle görevleri sırasında FETÖ/PDY adına hareket ettikleri anlaşılan eski Yargıtay üyeleri Yargıtay üyeliği onur ve vakarına dokunan, kişisel haysiyet ve itibarını kıran, görev icaplarına uymayan davranışlar sergilemiştir.

29. Başvurucu, bu karara karşı 27/12/2018 tarihli dilekçeyle Yargıtay Başkanlar Kuruluna itiraz yoluna başvurmuştur. Başvurucu, itiraz dilekçesinde;

i. Disiplin soruşturması raporu ve eklerinin tebliğ edilmediğini, bu sebeple savunma için yeterli kolaylığa sahip olamadığını belirtmiştir. Savunma istem yazısında hangi filleri ihlal etmekle itham edildiğinin gösterilmediğini, bunun da savunma hakkını kısıtladığını öne sürmüştür.

ii. Tebliğ edilen yaptırım kararında Yüksek Disiplin Kurulu üyelerinin kimler olduğunun yazılı olmadığını, bu nedenle bu kişilerin tarafsızlığına yönelik şikâyetlerini dile getirme imkânı bulamadığını ifade etmiştir.

iii. Yüksek Disiplin Kurulu ve Başkanlar Kurulunun siyasi iktidarın yargıyı kontrol altına alma çabası olarak 6723 sayılı Kanun'dan sonra oluşturulduğunu ve tarafsız olmadığını savunmuştur. Adil yargılanma hakkı güvencelerinin Yüksek Disiplin Kurulu kararını denetleyecek olan Başkanlar Kurulunun kararları yönünden de geçerli olduğunu belirtmiş, aynı zamanda Başkanlar Kurulu başkanı olan Yargıtay Başkanı'nın 2017 adli yıl açılışında yaptığı konuşma gözetildiğinde adil ve tarafsız bir denetim yapmasının mümkün olmadığını iddia etmiştir.

iv. Başkanlar Kurulu kararına karşı başka bir yargı merciine başvurulamamasının etkili başvuru hakkını ve mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

v. Yüksek Disiplin Kurulu kararında her bir kişi hakkında kişisel değerlendirme yapılmadığını, ilgili ve yeterli bir gerekçeye yer verilmediğini ifade etmiştir.

vi. 12/9/2017 tarihli savunma istem yazısında o tarihte henüz düzenlenmemiş 11/10/2017 tarihli iddianameye dayanıldığını, muhakkik tarafından görülmesi mümkün olmayan belgelere dayanılmasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini belirtmiştir.

vii. HSK'nın 24/8/2016 tarihli kararında, HSK Başkanvekili M.Y.nin Twitter hesabında,

Yargıtay Başkanı'nın 2017 adli yılı açılış konuşmasında ve Cumhurbaşkanı'nın bazı açıklamalarında masumiyet karinesini zedeleyen ifadelere yer verildiğini iddia etmiştir.

viii. Yüksek Disiplin Kurulu kararında dayanılan tanıkların ve ifadelerinin güvenilir olmadığını ileri sürmüştür.

30. Yargıtay Başkanlar Kurulu 24/5/2019 tarihinde itirazı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde 2797 sayılı Kanun'un 47. maddesi gözetildiğinde ceza yönünden açılan soruşturma ve kovuşturmaların disiplin işlemi yapılmasına engel teşkil etmeyeceği ifade edilmiştir. Kararda başvurucunun hakkında başlatılan disiplin sürecinde savunmasını yapabildiği ve soruşturma raporunun Yargıtay İç Yönetmeliği'nin 48. maddesine uygun olduğu belirtilmiştir. Başvurucunun Yargıtay üyesi olduğu dönemde işlediği suçlardan dolayı Yargıtay tarafından disiplin yönünden soruşturulmasının mükerrerliğe yol açmadığının değerlendirildiği kararda, başvurucunun disiplin soruşturması sürecinde tutuklu bulunması sebebiyle dosyanın fiziken inceletilememesinin hukuka aykırı olmadığı kabul edilmiştir. Kararda ayrıca delillerin değerlendirilmesinde bir isabetsizlik bulunmadığı vurgulanmıştır.

31. Nihai karar 20/9/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu 21/10/2019 tarihinde doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

E. Diğer Gelişmeler

32. Olayların gerçekleştiği dönemde Yargıtay başkanı ve aynı zamanda Başkanlar Kurulunun başkanı olan İ.R.C. 5/9/2017 tarihinde adli yıl açılış konuşmasında şu sözleri sarf etmiştir:

"Türk yargısı, adalet sistemini ele geçirmeye çalışan FETÖ/PDY terör örgütü mensuplarına karşı çok kısa sürede güçlü bir refleks göstermiş, özellikle darbe girişiminin ortaya çıktığı ilk saatlerde bu kişileri görevden uzaklaştırmıştır. Yaklaşık 40 yıldan beri diğer kamu kuruluşlarının yanı sıra adalet teşkilatına da sızanların teşkilattan ayıklanması yargı sisteminin çok önemli bir başarısıdır. Bu anlamda Türk yargısı 15 Temmuz darbe girişimine karşı en etkili ve cesur adımları atarak Yüce Türk Milletinden aldığı kutsal emaneti, sadece ve sadece yüce Türk Milletinin üstün yararına kullanılabileceğini göstermiştir. Emanete ihanet ederek, kamu görevini ve özellikle yargı yetkisini belli bir örgütün amaçları doğrultusunda kullananlara ise adaletten başka bir borcumuz bulunmamaktadır. Bu kişilerin adil bir şekilde yargılanması, hukukumuzda öngörülen cezalara çarptırılması ve sarsılan kamu düzeninin yeniden tesisi kuşkusuz sağlanacaktır. İşleyen yargı sürecinin titizlikle yürütülmesi, mahkûmiyetlerin objektif delillere dayandırılması, adil yargılama hakkına saygı gösterilmesi hem mağduriyetleri önleyecek hem de bir kısım suçların ve suçluların cezasız kalmasına engel olacaktır. Bizim görevimiz, duyguyla, coşkuyla, önyargı ile davranmak değil, Türk hukuk sisteminin son yıllarda büyük bir başarı ile yükselttiği insan haklarına ilişkin standartlardan taviz vermeden objektif delillere göre karar vermektir.

...

Üçüncü ve son olarak, terör örgütüne üye olan hakim ve savcıların meslekten uzaklaştırılmaları son derece önemli bir başarı olmasına karşın, tamamen bir güven mesleği olan hakimlik ve savcılık mesleğini icra edenlerin yaklaşık 1/3'ünün terörist faaliyetlerin odağında yer alması, halkın gözünde yargıya olan güveni elbette sarsacak bir durumdur. Toplumun en çok güven duyması gereken meslek mensuplarının bir terör örgütünün amaçları doğrultusunda hareket etme ihtimali dahi tek başına bir toplumun şaşkınlık ve sarsıntı yaşamasına yeterlidir."

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

33. 2797 sayılı Kanun'un "Başkanlar Kurulları" kenar başlıklı 9. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Yargıtayda;

1. Birinci Başkan ile birinci başkanvekillerinden ve daire başkanlarından oluşan Başkanlar Kurulu.

..."

34. 2797 sayılı Kanun'un "Yüksek Disiplin Kurulu" kenar başlıklı 11. maddesi şöyledir:

"Yüksek Disiplin Kurulu; Yargıtay Birinci Başkanı, birinci başkanvekillerinden kıdemli olanı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ile altı hukuk ve üç ceza dairesi başkanları ve başkanlarının katılmadığı dairelerin beş üyesinden oluşur.

Yüksek Disiplin Kurulunda ayrıca, Kurula asıl üye olarak katılmayan daire başkanları ile bunların dışındaki dairelerin birer üyesi yedek üye olarak bulunur"

35. 2797 sayılı Kanun'un "Başkanlar Kurullarının görevleri" kenar başlıklı 17. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Başkanlar kurullarının görevleri şunlardır:

1. Başkanlar Kurulunun Görevleri:

...

d) Birinci Başkanlık Kurulu, Yüksek Disiplin Kurulu ile Yönetim Kurulu kararlarına karşı yapılan itirazları kesin olarak karara bağlamak. Bu itirazların incelenmesinde karara katılan kurul üyesi daire başkanları Kurula katılamaz ve eksiklikler o dairenin kıdemli üyeleriyle tamamlanır.

...

Başkanlar kurullarının itiraz üzerine veya doğrudan doğruya verdikleri bütün kararlar kesin olup, bu kararlar aleyhine başka bir yargı merciine başvurulamaz."

36. 2797 sayılı Kanun'un "Yüksek Disiplin Kurulunun görevleri" kenar başlıklı 19. maddesi şöyledir:

"Yüksek Disiplin Kurulu; Yargıtay üyeliği vakar ve onuruna dokunan, kişisel haysiyet ve itibarını kıran veya görev icaplarına uymayan davranışlarından dolayı Yargıtay Birinci Başkanı, birinci başkanvekilleri, daire başkanları ve üyeleri ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcıvekili hakkında disiplin kovuşturmasını gerektiren eylemin ağırlığına göre 'Uyarma' veya 'Görevden çekilmeye davet' işlemlerinden birini uygular."

37. 2797 sayılı Kanun'un "Yüksek Disiplin Kurulunun çalışması" kenar başlıklı 43. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"19 uncu maddede yazılı eylem ve davranışları her ne biçimde olursa olsun haber alan Birinci Başkan gerekli soruşturma işlemini yapmak üzere durumu Birinci Başkanlık Kuruluna bildirir.

Adalet Bakanlığı ile Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulundan gelen ihbar ve şikayetlerin sonucu Adalet Bakanlığına veya Hakimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna bildirilir.

...

Soruşturma dosyasının Yüksek Disiplin Kuruluna intikali üzerine, Başkan, hakkında soruşturma yapılandan daha kıdemli olan bir başkan veya üyeyi gerekli soruşturmayı yapmak üzere görevlendirir. Görevlendirilen başkan veya üye gerekli ise konu ile ilgili bilgi ve delilleri toplar, lüzum gördüğü kimseleri yeminle dinler. Bütün daire, kurum ve kuruluşlar ile gerçek ve tüzelkişiler sorulan hususlara cevap vermek zorundadır.

...

Savunmanın alınması ve soruşturmanın bitiminde, görevli başkan veya üye sonucu kanaati ile birlikte bir rapor halinde Yüksek Disiplin Kuruluna sunar.

...

Yüksek Disiplin Kurulu delilleri serbestçe takdir eder.

Bu kararlar aleyhine tebliği tarihinden itibaren onbeş gün içinde Başkanlar Kuruluna itiraz edilebilir. İtirazın incelenmesinde karara katılan Yüksek Disiplin Kurulu üyeleri kurula katılamaz ve eksikler o dairelerin kıdemli üyeleriyle tamamlanır. İtiraz üzerine inceleme evrak üzerinde yapılır. İtiraz yerinde görülürse ceza tümüyle kaldırılır veya değiştirilir.

İlgili kesinleşmiş olan görevden çekilmeye davet kararının tebliğinden itibaren bir ay içinde görevden çekilmediği veya emekliliğini istemediği takdirde çekilmiş kabul edilir. Bu bir aylık süre içinde ilgili izinli sayılır."

38. 2797 sayılı Kanun'un "Kişisel ve görevle ilgili suçlar" kenar başlıklı 46. maddesi şöyledir:

"Yargıtay Birinci Başkanı, birinci başkanvekilleri, daire başkanları, üyeleri, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcıvekilinin görevleriyle ilgili veya kişisel suçlarından dolayı haklarında soruşturma yapılabilmesi Birinci Başkanlık Kurulunun kararına bağlıdır. Ancak, ağır cezayı gerektiren suçüstü hallerinin hazırlık ve ilk soruşturması genel hükümlere tabidir.

Birinci Başkanlık Kurulu kendisine intikal eden veya ettirilen ihbar ve şikayetleri inceleyerek soruşturma açılmasını gerektirir nitelikte gördüğü takdirde, ilk soruşturma yapılması için ceza dairesi başkanlarından birini görevlendirir. Aksi takdirde dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verir. Bu karar kesindir.

Soruşturma ile görevlendirilen başkan, soruşturmayı ikmal ettikten sonra evrakı Birinci Başkanlık Kuruluna gönderir.

Soruşturmayı yapan ceza dairesi başkanı sorgu hakiminin yetkisini haiz olup Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun ilk soruşturmaya ait hükümlerini uygular. Vereceği tutuklama ve tutuklamanın kaldırılması veya kefaletle salıvermeye ait kararları Birinci Başkanlık Kurulunun onaması ile tekemmül eder.

Birinci Başkanlık Kurulu, incelediği evrakı eksik bulursa soruşturmayı yapan başkana tamamlattırır. Son soruşturmanın açılmasına gerek görmediği takdirde evrakın işlemden kaldırılmasına, aksi halde son soruşturmanın açılmasına karar verir ve görevle ilgili suçlarda Anayasa Mahkemesine, kişisel suçlarda Yargıtay ilgili ceza dairesine tevdi olunmak üzere dosyayı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderir. Evrakın işlemden kaldırılmasına

dair verilen kararlar kesindir.

(Mülga altıncı fıkra: 2/1/2017-KHK-680/5 md.; Yeniden düzenleme: 17/4/2017-KHK-690/2 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7072/4 md.) Ağır ceza mahkemesinin görevine giren kişisel suçlarla ilgili suçüstü halinde genel hükümlere göre yürütülen soruşturma sonucunda dosya, düzenlenen fezlekeyle birlikte Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir. Hâkim kararı gerektiren işlemlere dair Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının talepleri ile kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlara yapılan itirazlar hakkında, soruşturma konusu suçların en ağırına bakmakla görevli Yargıtay ceza dairesini numara itibarıyla izleyen ceza dairesi başkanı tarafından karar verilir. Suçun son numaralı ceza dairesinin görevine girmesi halinde talebi inceleme yetkisi Birinci Ceza Dairesi Başkanına aittir. Hâkim kararı gerektiren işlemlerde başkanın verdiği kararlara karşı yapılan itirazı numara itibarıyla izleyen ceza dairesi başkanı inceler. Son numaralı daire başkanının kararı, Birinci Ceza Dairesi Başkanı tarafından incelenir. İddianame hazırlanması hâlinde kovuşturma Yargıtay ilgili ceza dairesince yapılır.

Haklarında inceleme ve soruşturma yapılacakların, inceleme ve soruşturma mercilerinin tayininde son görev ve sıfatları esas alınır. Sıkıyönetim Kanununda sözü edilen yetkili izin mercii, Yargıtay Büyük Genel Kuruludur."

B. Uluslararası Hukuk

39. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin ilgili kısmı 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.

..."

40. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 6. maddesinin suç isnadıyla ilgili boyutunu Engel kriterleri olarak adlandırılan üç kritere dayandırmaktadır. İlk kriter suçun ulusal hukuktaki nitelendirilmesi, ikinci kriter suçun niteliği ve üçüncü kriter ise ilgili kişiye verilebilecek olan cezanın ağırlığıdır (Ramos Nunes de Carvalho e Sá/Portekiz [BD], B. No: 55391/13, 6/11/2018, § 122). AİHM ayrıca cezanın niteliğini de değerlendirmiştir (Öztürk/Almanya [GK], B. No: 8544/79, 21/2/1984, § 50).

41. 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 ulusal hukukta böyle bir nitelendirme yoksa AİHM yine de başvuru konusu edilen cezai sürecin ulusal sınıflandırmasının ötesine bakacak ve maddi gerçeği inceleyecektir (Engel ve diğerleri/Hollanda, B. No: 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, 23/11/1976, § 81).

42. 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 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, B. No: 19380/92, 10/6/1996, § 56)

iii. Cezai sürecin cezalandırıcı ya da caydırıcı bir amacının olup olmadığı (Öztürk/Almanya, § 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)

43. Üçüncü ve son kriter olan cezanın türü ve ağırlığı ise 6. maddenin uygulanma kapsamının belirlenmesinde cezai sürecin sonunda öngörülen cezanın olası en yüksek miktarının da dikkate alındığını ortaya koymaktadır (Campell ve Fell/Birleşik Krallık, B. No: 7819/77, 7878/77, 28/6/1984, § 72; Demicoli/Malta, B. No: 13057/87, 27/8/1991, § 34).

44. 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).

45. AİHM Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının medeni hak ve uyuşmazlıklar kolunun uygulanabilirliğine ilişkin içtihadını Regner/Çek Cumhuriyeti ([BD], B. No: 35289/11, 19/9/2017, §§ 99-112) kararında toparlamıştır. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"99. AİHM 'medeni' kol bağlamında 6. maddenin uygulanabilir olması için Sözleşme'de korunup korunmadığından bağımsız olarak ulusal hukukta tanınan -en azından savunulabilir bir temeli bulunan- bir 'hak' ile ilgili bir 'uyuşmazlık' olması gerektiğini tekrarlar. Uyuşmazlık samimi ve ciddi olmalıdır. Uyuşmazlık sadece bir hakkın gerçek varlığıyla değil, hakkın kapsamı ve uygulanma şekliyle de ilgili olabilir. Son olarak yargılamanın sonucu söz konusu hak için doğrudan belirleyici olmalıdır. Ancak hafif bağlantılar ya da uzak sonuçlar 6. maddenin devreye girebilmesi için yeterli olmaz.

100. AİHM hakkın varlığıyla ilgili olarak, ulusal hukukun ilgili hükümlerinin ve ulusal mahkemelerin bunlara ilişkin yorumlarının başlangıç noktası olması gerektiğini tekrarlar. 6. maddenin (1) numaralı fıkrası 'hak ve yükümlülükler' için taraf devletin maddi hukukunda herhangi bir somut içerik garanti etmez. AİHM taraf devletin ulusal hukukunda yasal bir temeli bulunmayan maddi bir hakkı 6. maddenin (1) numaralı fıkrasının yorumu yoluyla türetmeyebilir.

...

107. Vilho Eskelinen ve diğerleri içtihadında üretilen kriterlere göre, kamu hizmetlerinde istihdam edilen kamu çalışanlarıyla ilgili olarak iki koşul gerçekleşmedikçe taraf devlet AİHM önünde başvurucuyu 6. maddede yer alan korumanın kapsamı dışına çıkarmak bakımından başvurucunun kamu görevlisi statüsüne dayanamaz. Birincisi, devlet kendi ulusal hukukunda söz konusu görev veya kamu çalışanı kategorisi için dava yolunu kapalı

tuttuğunu açık bir biçimde düzenlemelidir. İkincisi, dava yolunun kapalı hale getirilmesi objektif temele dayalı bir devlet yararı ile haklılaştırılmalıdır. Dava yolunun kapalı tutulmasının haklılaştırılabilmesi için bir işveren olarak devletin, ilgili kamu görevlisinin kamu gücünün kullanımına katıldıklarını veya kamu görevlisi ile devlet arasında özel bir güven veya sadakat bağının var olduğunu ileri sürmesi yetmez. Devletin aynı zamanda söz konusu somut uyuşmazlığın konusunun kamu gücünün kullanımına ilişkin olduğunu veya özel bağı tartışmaya açtığını gösterme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yüzden devlet ile kamu görevlisi arasındaki ilişkinin özelliği, olağan iş uyuşmazlıklarının -aylık, ikramiye ve diğer özlük haklarına ilişkin ihtilaflar gibi- 6. maddenin garantilerinin dışında bırakılması bakımından kural olarak haklı bir temel olarak görülemez. Esasında 6. maddenin uygulanacağı yönünde bir karinenin varlığı kabul edilmelidir. Ulusal hukuka göre kamu görevlisinin dava açma hakkının bulunmadığını ve kamu görevlisinin 6. maddenin kapsamının dışında tutulmasının haklı bir temelinin bulunduğunu göstermek taraf devletin yükümlülüğündedir.

108. ... Eskelinen kararındaki 6. maddenin uygulanabilirliği karinesinin kamu görevinden çıkarılmaya ilişkin davalarda da uygulanacağına karar vermiştir.

..."

46. AİHM Gumenyuk ve diğerleri/Ukrayna (B. No: 11423/19, 22/7/2021) kararında yüksek mahkeme (temyiz mahkemesi) üyelerinin üyeliklerine kanunla son verilmesine ilişkin başvuruyu incelemiştir. AİHM öncelikle Sözleşme'nin 6. maddesinin uygulanabilir olup olmadığını tartışmıştır. Bu bağlamda özetle şunları ifade etmiştir:

i. Sözleşme, bir kimsenin yargı göreviyle ilgili bir kadroya atanma hakkını ve belirlenmiş bir görev süresini garanti etmese de ulusal hukukta bu şekilde bir hak var olabilir. Somut olayda ulusal hukuka göre başvuruculaların -Anayasa'nın 126. maddesinde düzenlenen ve emeklilikten önce görevin sona erdirilmesini öngören istisnai hâller bulunmadığı müddetçe- emekliliklerine kadar yargıç olarak kalma hakkına sahip oldukları hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Ancak başvurucular görevlerinden çıkarılmadıkları hâlde yasal düzenlemeye istinaden yargısal görevlerini icra etmekten alıkonulmuştur (Gumenyuk ve diğerleri/Ukrayna, §§ 49, 50).

ii. Statülerine ilişkin anayasal hükümlerin lafzı, başvuruculaların yargıç olarak kalmalarının teminata bağlandığı, buna karşılık spesifik bir mahkemede görev yapmalarının güvence altına alınmadığı biçiminde anlaşılmaya müsait olsa da söz konusu anayasal hükümlerin başvuruculara, keyfî bir şekilde hâkimlik görevinden çıkarılmaya karşı korunma hakkını sağladığı yolunda savunulabilir bir temel sunduğu konusunda tartışma bulunmamaktadır. Belirtilen hakkın ulusal hukukta var olduğundan şüphelenilmesini gerektiren bir neden mevcut değildir. Bu bağlamda AİHM, hukukun üstünlüğü ilkesi altında yönetilen devletin temel bir değeri ve adaletin garantörü olarak yargının toplumdaki özel rolüne vurgu yapmaktadır. Yargının bu görevinde başarılı olabilmesi için kamunun güvenine sahip olması gerekir. Yargının demokratik bir toplumda devlet organları arasında işgal ettiği baskın konumu, kuvvetler ayrılığı ilkesi ve yargı bağımsızlığının güvence altına alınması zorunluluğunun artan önemi karşısında yargıçlık statülerini ve kariyerlerini etkileyen ve onların yargısal bağımsızlıkları ile özerkliklerini tehlikeye atan tedbirlere karşı yargı mensuplarını koruyucu bir tavır takınılmalıdır (Gumenyuk ve diğerleri/Ukrayna, §§ 51, 52).

iii. Avrupa Konseyinin Hâkimlerin Statüsü Hakkında Avrupa Şartı gözetildiğinde hâkimlerin -onlara bahşedilen hâkimlik teminatı temelinde- statüleri ve kariyerleriyle ilgili olarak alınan

tedbirlerin yargı bağımsızlığı ilkesi ve görev süresi garantisiyle uyumlu olması gerektiğini iddia edebilecekleri hususunda kuşku bulunmamaktadır (Gumenyuk ve diğerleri/Ukrayna, § 54).

iv. Ukrayna Anayasa Mahkemesinin 18/2/2020 tarihli kararıyla, yargıçların bu hakkının ulusal hukukta düzenlendiği tespiti yapılmıştır. Anayasa Mahkemesi başvuruculların yüksek hâkimlik statüsünde kalma haklarının olduğunu açıklığa kavuşturmuştur. Bu koşullar dikkate alındığında başvuruculların bir hakkının olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Ayrıca yargısal fonksiyonlarını icra etmelerinin engellendiği gözetildiğinde başvuruculların bu hakkıyla ilgili olarak gerçek ve ciddi bir uyuşmazlık mevcuttur. Söz konusu uyuşmazlık başvuruculların hakkı yönünden doğrudan belirleyici bir niteliğe sahiptir (Gumenyuk ve diğerleri/Ukrayna, §§ 55, 56).

v. Hakkın medeni karakteri yönünden başvuruculların hâkimlik statüsü onların Sözleşme'nin 6. maddesinin kapsamı dışında tutulması için tek başına yeterli değildir. Bu durum mesleğe alım, atanma, naklen atanma, kademe ilerlemesi ve göreve son verme dâhil her türlü uyuşmazlık için gereçlidir (Gumenyuk ve diğerleri/Ukrayna, § 59).

vi. Somut olayda başvuruculların yakındığı husus, aylıklarındaki düşüş değil özel hayatlarının kapsamında kalan mesleki ve kişisel gelişimlerini ve başkalarıyla ilişki kurmalarını etkileyen hâkimlik yetkilerini kullanamamalarıdır. Meselenin özel hayat boyutu oldukça önemli olup başvuruculların kamu görevlisi olması meselenin bu boyutuna galebe çalamaz. Ayrıca ihtilaf konusu tedbirin başvuruculların mesleki yaşamı ve yargısal fonksiyonlarının icrası üzerindeki kayda değer etkisi ve tek taraflı olan bu tedbirin önemsiz veya basit bir formaliteden ibaret olmadığı dikkate alındığında bunun Sözleşme'nin 6. maddesinin kapsamı dışına çıkarılması sadece işin tabiatına aykırı olmakla kalmaz, yargının toplumdaki özel rolüne yönelik korumaların altının oyulmasına da sebebiyet verir(Gumenyuk ve diğerleri/Ukrayna, § 60).

vii. Eskelinen testinin birinci şartı incelendiğinde başvuruculların genel olarak görevlerine son verilmesi de dâhil olmak üzere görev sürelerine ilişkin iddialarla ilgili olarak yargı yoluna başvuru haklarının bulunduğu konusunda tartışma yoktur. Ancak mevcut başvuru, başvuruculların görevlerine kanun hükmüyle son verilmiş olması sebebiyle genel formatla uyumlu değildir. Ukrayna hukukunda bireylerin kanun hükümlerine karşı doğrudan Anayasa Mahkemesine başvurmaları mümkün olmadığından başvuruculların görevine kanunla son verilmesine ilişkin tedbire karşı başvurabilecekleri bir yol bulunmamaktadır. Eskelinen testinin birinci şartının sağlandığına karar verilmesi mümkün ise de ikinci şartının tahakkuk etmediğine dair işaretlerin bulunması sebebiyle birinci şartla ilgili olarak kesin bir karara varılması gerekli görülmemiştir (Gumenyuk ve diğerleri/Ukrayna, §§ 61-64).

viii. Göreve son vermenin yargı denetimi dışında bırakılmasının kamu menfaatleri yönünden objektif bir sebebe dayanıp dayanmadığının incelenmesinde ilgili kamu görevlisinin kamu gücünün kullanımına iştirak etmesi ya da devlet ile arasında özel güven ve sadakat bağının bulunması yeterli değildir. Devletin ihtilaf konusu uyuşmazlığın kamu gücünün kullanımıyla ilgili olduğunu ya da devlet ile kamu görevlisi arasındaki özel güven ve sadakat bağının sorgulanmasını gerektirdiğini göstermesi zorunludur (Gumenyuk ve diğerleri/Ukrayna, § 65).

ix. İkinci test bağlamında özel güven ve sadakat bağı kavramı, yargı bağımsızlığı ilkesi ışığında yorumlanmalıdır. Kamu görevlisinden istenen özel güven ile sadakat bağı ve yargı bağımsızlığı ilkesi kolayca uzlaştırılabilecek kavramlar değildir. Kamu görevlisinin hükûmet politikalarını uygulamakla yükümlü olduğu alanlarda kamu görevlisi ile devlet arasındaki

ilişki geleneksel olarak yürütme organına güven ve sadakate dayalı biçiminde betimlenebilirse de aynı durum yargı mensupları için geçerli değildir. Çünkü yargı mensupları hükûmetin hatalı işlemlerini ve kamu gücünü kötüye kullanmasını kontrol etme görevi gereği farklı ve daha bağımsız bir rol üstlenir. Bu sebeple devletteki fonksiyonları, yargı bağımsızlığının özel garantileri ışığında anlamlandırılmalıdır. Yargı mensupları yönünden özel güven ve sadakat kavramına atıfta bulunulduğunda kamu gücünü elinde bulunduranlara değil hukukun üstünlüğüne ve demokrasiye sadakatin anlaşılması gerekir. Devletle hâkimler arasındaki ilişkinin karmaşık yönü yargı mensuplarının görevlerini icra ederken diğer devlet organlarına karşı yeterli ölçüde mesafeli olmalarını zorunlu kılmaktadır. Bu sayede kararlarını korku ve iltimasa yer olmaksızın hukukun ve adaletin gereklerini gözeterek verebilirler. Ulusal hukukun bireysel tarafsızlık ve bağımsızlıklarına dokunan konularda hâkimleri Sözleşme'nin hükümlerinin güvencelerinden mahrum bırakması hâlinde onların hukukun üstünlüğünü gözeterek karar verebileceklerini sanmak bir yanılgı olur. Bu sebeple yargı mensuplarının çalışma koşullarıyla ilgili konularda devlete özel güven ve sadakat bağı temelinde Sözleşme'nin 6. maddesinin korumasının dışında tutulmasının haklı bir zemininin olduğu düşünülemez. Dolayısıyla somut olayda Eskelinen testinin ikinci şartı sağlanmamıştır (Gumenyuk ve diğerleri/Ukrayna, §§ 65, 66).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

47. Anayasa Mahkemesinin 18/5/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Uygulanabilirlik

48. Başvurucunun ileri sürdüğü iddialar, adil yargılanma hakkının bazı güvencelerine temas etmektedir. Bu sebeple öncelikle adil yargılanma hakkının somut olayda uygulanabilir olup olmadığının incelenmesi gerekir.

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

49. Başvurucu, isnat edilen anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüsün ve terör örgütü üyeliğinin ceza kanunlarında suç olarak tanımlandığına işaret etmiş; yaptırımın ağırlığı ve tutuklanmasına gerekçe yapıldığı hususları da gözetildiğinde görevden çekilmeye davet yaptırımının cezai nitelikte kabul edilmesi gerektiğini öne sürmüştür.

50. Bakanlık görüşünde, başvurucunun şikâyetlerinin adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesinin mümkün olup olmadığı değerlendirilirken Anayasa Mahkemesinin 21/1/2010 tarihli ve E.2008/74, K.2010/15 sayılı kararının gözönünde bulundurulması gerektiği belirtilmiştir. 2797 sayılı Kanun'un 17. maddesinin son fıkrasında Başkanlar Kurulunun itiraz üzerine veya doğrudan verdiği bütün kararların kesin olduğunun, bu kararlar aleyhine başka bir yargı merciine başvurulamayacağının hükme bağlandığını vurgulayan Bakanlık, Yüksek Mahkeme üyesi hakkında verilen bir disiplin cezasına karşı yargı yolunun kapatılmasının nesnel gerekçelere dayandığını belirtmiştir. Bakanlık ayrıca Anayasa Mahkemesinin Ahmet Kütük (B. No: 2015/19099, 23/3/2016) kararına atıfta bulunarak Yargıtay üyeleriyle devlet arasında özel bir güven ve sadakat bağı bulunduğunu savunmuştur. Bakanlık bu gerekçeyle başvurucunun iddialarının Sözleşme'yle Anayasa'nın ortak koruma alanında kalıp kalmadığının değerlendirilmesi gerektiğini öne sürmüştür.

51. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki iddialarını

tekrarlamıştır.

b. Değerlendirme

i. Genel İlkeler

52. 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."

53. 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 protokollerin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

54. 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).

55. 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 gerekir. 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).

56. 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).

57. 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).

58. 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 taşımamaktadır. Diğer taraftan disiplin hukuku kapsamında uygulanan bir yaptırımın ciddi şekilde caydırıcı olması veya yaptırımın sonucunun belirli şartlar dâhilinde -para cezasının ödenmemesi durumunda- hürriyeti bağlayıcı ceza ile ilintilendirilmesi hâlinde mevzuatta disiplin suçu olarak düzenlenmiş olmasına rağmen cezai anlamda bir suçun mevcut olduğu kabul edilebilir (B.Y.Ç., § 33).

59. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı suç isnadına bağlı yargılamaların yanında bir kimsenin medeni hak ve yükümlülüklerinin karara bağlanmasıyla ilgili yargılamalarda da uygulanır. Anayasa'nın 36. maddesinin (1) numaralı fıkrasının medeni meselelerde uygulanabilmesi için ortada hukuk düzeni tarafından kişiye tanınmış veya en azından savunulabilir temeli bulunan bir hakkın bulunması gerekir. Bu hakkın Anayasa'da doğrudan veya dolaylı olarak tanımlanan ve güvence altına alınan bir hakka ilişkin olması zorunlu değildir. Bu bakımdan kanunla kişilere tanınan ve savunulabilir bir temeli bulunan hak ve ayrıcalıklar da -mahkemelerde ileri sürülebilmesi koşuluyla- Anayasa'nın 36. maddesi bağlamında hak kavramına dâhildir (M.B. [GK], B. No: 2018/37392, 23/7/2020, § 67; bazı farklarla birlikte bkz. Mehmet Güçlü ve Ramazan Erdem, B. No: 2015/7942, 28/5/2019, § 28).

60. Bir hakkın bulunup bulunmadığının tespitinde hakkın tanınması hususunda yetkili otoritelere takdir yetkisi verilip verilmediği de büyük önem taşımaktadır. Bir hakkın kişiye tanınıp tanınmaması hususunda yetkili otoritelere mutlak takdir yetkisi tanınmış ise Anayasa'nın 36. maddesi bağlamında adil yargılanma hakkının kapsamına giren bir hakkın varlığından söz edilemeyecektir. Buna karşılık ilgili hakkın bahşedilmesi hususunda kamu otoritelerine tanınan takdir yetkisi mutlak nitelikte değilse hak sahibi olduğunu iddia eden kişinin bu hakkı elde etmek için başlattığı uyuşmazlık sırf takdir yetkisinin varlığına dayanarak adil yargılanma hakkının kapsamı dışında tutulamaz. Öte yandan idarenin takdir yetkisinin geniş olduğu hâllerde de idarenin takdirini kullanması sonucu yaptığı tasarrufun yargı mercilerince iptal edilmesi mümkün ise hakkın varlığı kabul edilmelidir (Mehmet Güçlü ve Ramazan Erdem, § 29).

61. Ayrıca bu hakka ilişkin olarak ilgili kişinin menfaatini etkileyen bir uyuşmazlık mevcut olmalıdır. Bu uyuşmazlık ihtilaf konusu hakkın tespiti ve bu haktan yararlanılması bakımından belirleyici bir nitelik arz etmelidir (Mehmet Güçlü ve Ramazan Erdem, § 28).

62. Son olarak söz konusu hakkın medeni nitelikte olması gerekir. Devletin egemenlik yetkisinin kullanımına temas eden meselelere ilişkin haklar kural olarak adil yargılanma

hakkının kapsamına girmez (bazı farklarla birlikte bkz. M.B., § 70).

63. İşçi ile işveren arasındaki iş sözleşmesinden doğan hak ve menfaatlerin medeni hak olarak değerlendirilmesi gerektiği hususunda kuşku bulunmamaktadır. Buna karşılık kamu hukuku kurallarına göre istihdam edilen kamu çalışanları ile devlet arasındaki ilişkinin her zaman medeni hak niteliği taşıdığı söylenemeyecektir. Kamu çalışanları ile devlet arasındaki ilişkinin medeni hak kapsamı dışında kalan boyutları da bulunabilir. Bununla birlikte kamu çalışanlarına tanınan hak ve ayrıcalıkların da kural olarak medeni nitelikte olduğu vurgulanmalıdır. Ne var ki istisnai de olsa kamu çalışanlarına tanınan hak ve ayrıcalıkların medeni hak kapsamında değerlendirilmemesi mümkündür. Bu bağlamda kamu çalışanlarına statü hukukuyla tanınan hak ve ayrıcalıkların medeni karakterde olmadığının kabul edilebilmesi için iki koşulun birlikte gerçekleşmesi gerekir (Mehmet Güçlü ve Ramazan Erdem, § 31).

64. Birincisi, kamu çalışanlarına bahşedilen hakkın mahkemelerde dava konusu edilemez nitelikte olması, diğer bir ifadeyle bu hakla ilgili uyuşmazlıklara karşı dava yolunun kapalı tutulmasıdır. Şu hâlde kamu çalışanları ile ilgili olarak dava konusu edilebilir her türlü hak ve menfaatin medeni hak niteliğinde olduğu ifade edilebilir. İkincisi söz konusu hak ve menfaate ilişkin uyuşmazlığa karşı dava yolunun kapatılmasının haklı bir nedene dayanması gerekir. Haklı nedenin varlığından söz edilebilmesi için dava yolu kapatılan uyuşmazlığın kamu gücünün kullanımıyla ilgili olması ve kamu görevlisi ile devlet arasındaki güven ve sadakat ilişkisini tartışmaya açtığının gösterilmesi lazımdır. Bu itibarla salt ilgilinin kamu gücü kullanan bir kamu görevlisi olması ve bu kişinin devlet ile özel bir güven ve sadakat ilişkisi içinde bulunması bu kişiyle ilgili her türlü uyuşmazlığa karşı dava yolunun kapalı tutulmasını haklı hâle getirmez. Bu noktada önem taşıyan husus, ihtilaf konusu uyuşmazlığın kendisinin kamu gücünün kullanımıyla ilgili olmasıdır (Mehmet Güçlü ve Ramazan Erdem, § 32).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

65. Başvurucu, hakkında yapılan disiplin soruşturması sonucu uygulanan görevden çekilmeye davet yaptırımının bir ceza olduğunu öne sürdüğünden ilk önce somut olaydaki yaptırımın suç isnadı kapsamında kalıp kalmadığı değerlendirilmelidir.

66. Somut olayda başvurucuya verilen disiplin cezası, başvurucunun Yargıtay üyesi olduğu dönemdeki fiili nedeniyle başlatılan disiplin soruşturması sonucunda uygulanmıştır. Başvurucuya isnat edilen haysiyet ve itibarını kıran veya görev icaplarına uymayan davranışlarda bulunma fiili ceza kanunlarında suç olarak düzenlenmemiştir. Söz konusu fiil ve bu fiil karşılığında başvurucuya uygulanan görevden çekilmeye davet yaptırımı 2797 sayılı Kanun'un 19. maddesinde bir disiplin suç ve cezası olarak düzenlenmiştir. Anılan yaptırım toplumun geneline değil sadece Yargıtay üyelerine uygulanmaktadır. Yaptırımın temel amacı meslek disiplinini sağlamaktır. Haksızlık olarak düzenlenen fiil ancak Yargıtay üyeleri tarafından işlenebilmekte, kanunda öngörülen yaptırıma ancak Yargıtay üyeleri maruz kalabilmektedir. Diğer taraftan başvurucuya uygulanan yaptırım hürriyeti bağlayıcı ceza öngörmemektedir. Ayrıca görevden çekilmeye davet cezasının kişinin kamu göreviyle ilişiğinin kesilmesi sonucunu doğurması sebebiyle nispeten ağır olduğu söylenebilse de başvurucunun özel sektörde çalışmasının önünde bir engelin bulunmadığı gözetildiğinde görevden çekilmeye davet cezasının suç isnadı boyutuna ulaşmadığı değerlendirilmiştir. Dolayısıyla somut olaydaki yaptırımın suç isnadı mahiyetinde olmadığı kabul edilmiştir.

67. Suç isnadı mahiyetinde olmadığı tespit edilen yaptırımın medeni hak ve yükümlülüklerle

ilgili olup olmadığının da incelenmesi gerekir.

68. Bu bağlamda somut olayda öncelikle bir hakkın var olup olmadığı tartışılmalıdır. Somut olaydaki görevden çekilmeye davet cezası başvurucunun Yargıtay üyeliğinin sona ermesi sonucunu doğurmaktadır. Anayasa'nın hâkimlik teminatını düzenleyen 139. maddesinde, hâkimler ve savcıların azlolunamayacağı, kendileri istemedikçe Anayasa'da gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamayacağı, bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamayacağı hükme bağlanmış; meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlar, görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler hakkında kanundaki istisnaların saklı olduğu belirtilmiştir. Anayasa'nın 140. maddesinin dördüncü fıkrasında ise hâkimler ve savcıların altmış beş yaşını bitirinceye kadar hizmet görecekleri düzenlenmiştir.

69. Anayasa Mahkemesi 10/12/2020 tarihli ve E.2016/144, K.2020/75 sayılı kararında Yargıtay ve Danıştay üyelerinin görev süresine ilişkin olarak anayasal bir güvence bulunup bulunmadığı meselesini incelemiştir. Anılan kararda; Anayasa'da Danıştay ve Yargıtay üyelerinin görev sürelerine ilişkin olarak herhangi bir hükmün bulunmadığı, bu hususun düzenlenmesinin kanun koyucunun takdirine bırakıldığı tespit edilmiştir. Kararın Danıştay üyelerinin görev süresinin on iki yılla sınırlandırılmasına ilişkin hükmün incelendiği bölümünde, Anayasa'da ve 2575 sayılı Kanun'da belirli bir süre öngörülmediği sürece Danıştay üyelerinin zorunlu emeklilik yaşı olan altmış beş yaşına kadar görev yapacakları tartışmasız olmakla birlikte Anayasa'da Danıştay üyeliğinin altmış beş yaşına kadar devam etmesini zorunlu kılan bir hüküm bulunmadığı gibi 155. maddenin gerekçesinde de mevcut kuralın bu şekilde yorumlanmasını gerektirecek bir açıklamanın yer almadığı vurgulanmıştır. Yargıtay üyeleri yönünden de bu değerlendirmeye atıf yapılmıştır (AYM, E.2016/144, K.2020/75, 10/12/2020, §§ 35, 267). Dolayısıyla aynı zamanda hâkim statüsünde bulunan Danıştay ve Yargıtay üyelerinin altmış beş yaşına kadar hâkim olarak görev yapacakları anayasal güvence altında olmakla birlikte bir kere Danıştay ve Yargıtay üyesi olarak atanan bir hâkimin altmış beş yaşına kadar üyelik görevini yürütme biçiminde bir hakkının Anayasa'da teminat altına alınmadığı Anayasa Mahkemesinin anılan kararıyla tespit edilmiştir. Bu yönüyle anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

70. Bununla birlikte hâkimlik teminatına ilişkin anayasal hükümlerin Yargıtay ve Danıştay üyelerine, görevlerine keyfî olarak son verilmesine karşı koruma sağladığı noktasında şüphe bulunmamaktadır. Diğer bir ifadeyle sözü edilen anayasal hükümlerin -görevlerine keyfî olarak son verilememesi noktasında- Yargıtay ve Danıştay üyelerine belli ölçüde hak bahşettiği de açıktır. Dolayısıyla Yargıtay ve Danıştay üyelerinin görevlerine keyfî olarak son verilememesi biçiminde bir hakkın anayasal temelinin bulunmadığını söylemek güçtür. Yargı bağımsızlığı ve hukukun üstünlüğüne dayanan bir devlette yüksek yargı mensuplarının görevlerine son verilmesine karşı koruma altında bulunmadıklarının düşünülmesi mümkün değildir.

71. Öte yandan görevden çekilmeye davet cezası sadece Yargıtay üyeliğini değil hâkimlik statüsünü de sona erdirmektedir. Anayasa'da Danıştay ve Yargıtay üyeliğinin altmış beş yaşına kadar devam etmesini zorunlu kılan bir hüküm bulunmasa da Anayasa'nın 139. maddesinin birinci fıkrası ile 140. maddesinin dördüncü fıkrası gözetildiğinde hâkim ve savcıların hâkimlik teminatının bir gereği olarak altmış beş yaşına kadar görev yapma hakkına sahip olduğu tartışmasızdır. Danıştay ve Yargıtay üyelerinin de hâkimlik

teminatından yararlandığı dikkate alındığında altmış beş yaşına kadar hâkimlik görevini yürütme hakkının yüksek hâkimleri de içerdiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bireysel başvuruya konu işlemin aynı zamanda hâkimlik statüsünü sona erdirdiği başvurucunun bir hakkının bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır.

72. Bundan sonraki aşamada bu hakkın dava konusu edilebilir olup olmadığı incelenmelidir. Somut olaydaki disiplin cezası Yüksek Disiplin Kurulu tarafından verilmiştir. Görevleri 2797 sayılı Kanun'un 19. maddesinde düzenlenen, çalışma usulleri ise aynı Kanun'un 43. maddesinde belirlenen Yüksek Disiplin Kurulunun idari bir organ olduğu noktasında tereddüt bulunmamaktadır. Nitekim başvurucunun Yüksek Disiplin Kurulunun niteliğine yönelik bir şikâyeti de yoktur.

73. 2797 sayılı Kanun'un 43. maddesinin on birinci fıkrasına göre kararın tebliği tarihinden itibaren on beş gün içinde bir idari organ olan Yüksek Disiplin Kurulu kararlarına karşı Başkanlar Kuruluna itiraz edilebilir. Aynı Kanun'un 17. maddesinin son fıkrasında Başkanlar Kurulunun itiraz üzerine verdiği bütün kararlar kesin olup bu kararlar aleyhine başka bir yargı merciine başvurulamayacağı hükme bağlanmaktadır. Dolayısıyla Başkanlar Kurulunun Yüksek Disiplin Kurulu kararına itirazen verdiği kararlara karşı herhangi bir yargı yoluna başvurulamamaktadır.

74. Bununla birlikte Başkanlar Kurulunun yaptığı denetimin ve verdiği kararın yargısal nitelikte olup olmadığı da önem taşımaktadır. Anayasa Mahkemesi 21/1/2010 tarihli ve E.2008/74, K.2010/15 sayılı kararında 2797 sayılı Kanun'un 17. maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinin (d) alt bendinde yer alan "kesin olarak'' ibaresinin ve son fıkrasının iptali istemiyle yapılan itiraz başvurusunu incelemiştir. Anılan kararda, Yargıtay Başkanlar Kurulunun Yönetim Kurulu kararlarına yapılan itiraz üzerine verdiği kararlar aleyhine başka yargı merciine başvuru imkânı tanınmamasının hak arama özgürlüğüne ve idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu yönündeki Anayasa kuralına aykırı bir yönünün bulunmadığı belirtilmiştir.

75. Sözü edilen kararda, 2797 sayılı Kanun'un 17. maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinin (d) alt bendinde geçen "kesin olarak" ibaresinin idari kesinliği ifade ettiği vurgulanmıştır. Son fıkraya yönelik denetiminde ise Anayasa Mahkemesi, yüksek hâkimlerden oluşan Başkanlar Kurulu tarafından Yönetim Kurulu kararlarına karşı yapılan itirazların bir sonuca bağlanması işinin yargısal ağırlıklı bir faaliyet olduğu ve Yargıtayın asli temyiz görevine ilaveten kanun koyucu tarafından anılan Kurula verilmiş olduğu ifade edilmiştir. Kararda; kanun koyucunun Başkanlar Kurulunu işlevsel olarak idare kabul etmediği ve kanunla verilen görevleri ifade ederken bu Kurulun verdiği kararları idari tasarruf saymadığı, Yargıtay mensuplarının Yargıtayın ifa ettiği yüksek yargı hizmetinin işleyişi ile ilgili olarak doğabilecek kimi ihtilafların Yargıtayın içinde belirtilen çözüm mekanizmaları yoluyla sonuçlandırmasının öngörülmesinde Anayasa'nın yargı ve yüksek yargıyı düzenleyen hükümleri yönünden bir aykırılığın söz konusu olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

76. Anayasa Mahkemesi bu yaklaşımını Danıştay Başkanlar Kurulu hakkında da devam ettirmiştir. Danıştay Başkanlar Kurulunun kararlarına karşı başka yargı yoluna başvurulamayacağını düzenleyen 2575 sayılı Kanun'un 52/A maddesinin 6723 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle yeniden düzenlenen (2) numaralı fıkrasının incelendiği 10/12/2020 tarihli ve E.2016/144, K.2020/75 sayılı kararda Anayasa Mahkemesi, Yargıtay Başkanlar Kuruluna ilişkin kararındakinin benzeri gerekçelerle kuralı adil yargılanma hakkına aykırı

görmemiştir.

77. Her ne kadar Anayasa Mahkemesinin anılan kararlarına konu kurallar, Başkanlar Kurullarının Yargıtay Yönetim Kurulu ve Danıştay Başkanlık Kurulu kararlarına yapılan itiraz üzerine gerçekleştirdiği incelemeye yönelik olsa da Anayasa Mahkemesinin yaptığı değerlendirmenin genel nitelikte olduğu ve Başkanlar Kurulunca verilen her türlü karara ilişkin bulunduğu açıktır. Dolayısıyla Yüksek Disiplin Kurulu tarafından verilen disiplin cezalarının karara bağlanması görevi kapsamında verilen kararlar yönünden de aynı sonuca ulaşılması gerekmektedir. Şu hâlde Yargıtay Başkanlar Kurulunun Yargıtay üyeleri hakkında tesis edilen disiplin işlemlerine karşı itirazen inceleme yaparken bir yargı mercii olarak hareket ettiğinin ve verdiği kararların da yargısal nitelikte olduğunun kabulü gerekir.

78. Başkanlar Kurulunun disiplin cezasına itirazen verdiği kararlar yargı kararı niteliğinde olduğundan disiplin cezasına karşı yargı yolunun kapalı olması söz konusu değildir. Bu durumda başvurucuya uygulanan disiplin cezasının medeni haklarıyla ilgili olduğunun kabulü gerekir. Başvurucunun Başkanlar Kuruluna yaptığı itirazın, medeni hakkını ilgilendiren disiplin cezasına ilişkin uyuşmazlığın esası hakkında belirleyici olduğu da açıktır. Sonuç olarak başvurucu hakkında uygulanan görevden çekilmeye davet cezasına ilişkin uyuşmazlığın -medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili bir uyuşmazlık olarak- Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsamında kaldığı değerlendirilmiştir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe farklı gerekçeyle katılmışlardır.

2. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

79. Başvurucu, Yargıtay Başkanlar Kurulu kararına karşı yargı yolunun açık olmaması sebebiyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini belirtmiştir.

80. Bakanlık görüşünde, başvurucunun 24/8/2016 tarihinde HSK Genel Kurulu tarafından meslekten çıkarıldığı belirtilerek görevden çekilmeye davet yaptırımı nedeniyle mağdur statüsünün bulunup bulunmadığının incelenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Başvurucunun HSK'nın çıkarma kararına karşı yargı yoluna müracaat edebildiği gözetildiğinde meslekten çekilmeye davet yaptırımına ilişkin şikâyetin anayasal öneminin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesinin Anayasa Mahkemesinin takdirinde olduğu vurgulanmıştır. Son olarak ilgili mevzuat hükümlerine yer verilerek mahkemeye erişim hakkının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesinde bunların dikkate alınması önerilmiştir.

81. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki iddialarını tekrarlamıştır.

b. Değerlendirme

82. Öncelikle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına müdahalede bulunulup bulunulmadığı incelenmelidir.

83. 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).

84. 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).

85. 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).

86. 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).

87. Somut olayda Yüksek Disiplin Kurulu tarafından başvurucuya uygulanan görevden çekilmeye davet disiplin cezasına karşı Başkanlar Kuruluna itiraz yolu açıktır. Başkanlar Kurulunun Yüksek Disiplin Kurulu kararına itirazı incelerken yargısal bir fonksiyon icra ettiği ve verdiği kararın yargısal nitelikte olduğu yukarıda açıklanmıştır (bkz. §§ 74-77). Dolayısıyla başvurucuya uygulanan disiplin cezasının hukukiliğinin yargısal bir merci tarafından denetlenmesi sağlanmıştır.

88. Öte yandan adil yargılanma hakkı yargısal kararlara karşı kanun yoluna veya başka bir mahkemeye başvurulmasını garanti altına almamaktadır. Kanun koyucunun Başkanlar Kurulu kararına karşı başka bir yargı yerine başvuru imkânı getirmesi takdir yetkisi kapsamında olsa da bunun mahkemeye erişim hakkının gerektirdiği anayasal bir zorunluluk olduğu ifade edilemez. Bu sebeple Başkanlar Kurulu kararının kesin olması mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil etmemektedir.

89. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına müdahale mevcut olmadığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması sebebiyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

3. Kanuni Hâkim İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

90. Başvurucu; Yüksek Disiplin Kurulu ve Başkanlar Kurulunun 23/7/2016 tarihinde yürürlüğe giren ve Yargıtayın yapısını değiştiren 6723 sayılı Kanun'dan sonra oluşturulduğunu, olaydan sonra oluşturulan kurulların tesis ettiği tüm işlemlerin yok hükmünde olduğunu ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

91. Başvurucunun ileri sürdüğü iddianın adil yargılanma hakkı kapsamındaki kanuni hâkim

ilkesi yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

92. Anayasa'nın 37. maddesinde "Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz." denilmektedir.

93. Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında da belirtildiği gibi tabii hâkim ilkesi, suçun işlenmesinden veya çekişmenin doğmasından önce davayı görecek yargı yerini yasanın belirlemesi şeklinde tanımlanmaktadır. Tabii hâkim ilkesi; yargılama makamlarının suçun işlenmesinden veya çekişmenin meydana gelmesinden sonra kurulmasına veya yargıcın atanmasına, başka bir anlatımla sanığa veya davanın taraflarına göre hâkim atanmasına engel oluşturur (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

94. Bununla birlikte kanuni hâkim güvencesi, yeni kurulan mahkemelerin veya kurulu bulunan mahkemelere yeni atanan hâkimlerin önceden işlenen suçlara ilişkin olarak hiçbir şekilde yargılama yapamayacakları biçiminde anlaşılamaz. Belirli bir olay, kişi veya toplulukla sınırlı olmamak kaydıyla yeni kurulan bir mahkemenin veya kurulu bulunan bir mahkemeye yeni atanan hâkimin kurulma veya atanma tarihinden önce gerçekleşen uyuşmazlıklara bakması kanuni hâkim güvencesine aykırılık teşkil etmez. Aksi takdirde, yer değiştirme esasına göre görev yapan hâkimlerin atandığı yerdeki derdest davalara bakmalarının tabii hâkim ilkesine aykırı görülmesi sonucu doğar ki anılan ilkenin bunu amaçladığı söylenemez (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

95. 6723 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra oluşturulan Başkanlar Kurulu, sadece darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanmayla bağlantılı olduğu değerlendirilen Yargıtay üyeleriyle ilgili uyuşmazlıklara bakmakla görevlendirilmemiştir. Başkanlar Kurulunun yetkisi 2979 sayılı Kanun'un 17. maddesinin kapsamına giren tüm konuları içermektedir. Ayrıca Başkanlar Kurulu, belirli bir suçun işlenmesinden sonra buna ilişkin davayı görecek yargı yeri olarak oluşturulmadığı gibi göreve başlamasını müteakip yetkisi kapsamına giren tüm itirazları incelemektedir. Dolayısıyla kanuni hâkim güvencesine yönelik açık bir ihlal bulunmamaktadır.

96. Öte yandan başvurucuyla ilgili uyuşmazlığı karara bağlayan Başkanlar Kurulunun üyelerinin 6723 sayılı Kanun'dan önceki daire başkanlarından oluştuğunun da altını çizmek gerekir.

97. Açıklanan gerekçelerle kanuni hâkim güvencesine yönelik açık bir ihlal bulunmadığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

4. Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

98. Başvurucu, Yüksek Disiplin Kurulu kararını inceleyen Başkanlar Kurulunun başkanı olan Yargıtay Başkanı'nın 2017 adli yılı açılışında yaptığı konuşma dikkate alındığında tarafsız hareket etmesinin mümkün olmadığını iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

99. Başvurucunun ileri sürdüğü bu iddianın adil yargılanma hakkı kapsamındaki tarafsız mahkemede yargılanma hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

100. Bağımsızlık ve tarafsızlık, bir merciye mahkeme vasfını kazandıran temel unsurlardandır. Anayasa'nın 9. maddesinde, yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerce kullanılacağı açıkça hükme bağlanmış; 138. maddesinde ise mahkemelerin bağımsızlığından ne anlaşılması gerektiği açıklanmıştır. Buna göre "Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.". Bağımsızlık; mahkemenin bir uyuşmazlığı çözümlerken yasamaya, yürütmeye, davanın tarafları ile çevreye ve diğer yargı organlarına karşı bağımsız olmasını, onların etkisi altında olmamasını ifade etmektedir (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

101. Mahkemelerin tarafsızlığı kavramı, görülecek davalar karşısında bizzat mahkemenin kurumsal yapısı ile davaya bakmakla görevli hâkimin tutumu üzerinden açıklanmaktadır. Öncelikle mahkemelerin kuruluşu ve yapılanmasıyla ilgili yasal ve idari düzenlemelerin bunların nesnel olarak tarafsız olmadığı izlenimini vermemesi gerekir. Esasında kurumsal tarafsızlık, mahkemelerin bağımsızlığı ile bağlantılı bir konudur. Tarafsızlık için öncelikle bağımsızlık ön koşulu gerçekleşmeli ve ek olarak, kurumsal yönden de taraf görüntüsü verecek bir yapılanma oluşmamalıdır (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

102. Mahkemelerin tarafsızlığını ifade eden ikinci unsur, hâkimlerin görülecek davaya ilişkin öznel tutumlarıyla ilgilidir. Davaya bakacak olan hâkimin davanın taraflarına karşı eşit, yansız ve ön yargısız durması, hiçbir telkin ve baskı altında kalmadan hukuk kuralları çerçevesinde vicdani kanaatine göre karar vermesi gerekir. Anayasa ve kanunlar karşısında hâkimlerden beklenen de budur. Aksi yöndeki davranışlar ise hukuk düzenince disiplin ve ceza hukuku alanındaki yaptırımlara tabi kılınmıştır (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

103. Somut olayda başvurucunun bağımsızlık ve tarafsızlıkla ilgili bir şikâyeti bulunmamaktadır. Başvurucunun şikâyeti subjektif tarafsızlığa yöneliktir. Başvurucu, dönemin Yargıtay Başkanı İ.R.C.nin 5/9/2017 tarihinde yaptığı konuşmasında, hâkimlik ve savcılık mesleğini icra edenlerin yaklaşık üçte birinin terörist faaliyetlerin odağında yer aldığı, bu kişilerin hukukumuzda öngörülen ağır cezalara çarptırılacağı ve sarsılan kamu düzeninin tesis edilmesinin sağlanacağı yolunda ifadeler sarf ettiğini ileri sürmüş; aynı zamanda Başkanlar Kurulunun başkanı olan İ.R.C.nin tarafsız hareket edemeyeceğini iddia etmiştir.

104. Yargıtay Başkanı ve Başkanlar Kurulu Başkanı İ.R.C.nin yaptığı konuşmanın ilgili bölümüne bir bütün olarak bakıldığında (bkz. § 32) FETÖ/PDY'nin yargıdaki yapılanması sebebiyle kamuoyunun adalete olan güveninde meydana gelen erozyondan söz edilmiş, bu kişilerin görevden uzaklaştırılmasının ve akabinde adil bir yargılama sonucu cezalandırılmasının önemine işaret edilmiştir. Konuşmada bu kişiler hakkındaki yargılamaların insan haklarından taviz verilmeden ve ön yargısız bir biçimde yapılması gerektiği de özellikle vurgulanmıştır. Ayrıca görevden uzaklaştırılan yargı mensuplarının her koşulda cezalandırılması gerektiğinden söz edilmediği gibi yargılamaların adil olması gerektiğinin de altı çizilmiştir. Bu koşullarda Yargıtay Başkanı'nın anılan konuşmasından hareketle başvurucu ile ilgili olarak yargılamada tarafsız davranamayacağı sonucunun çıkarılması mümkün görülmemiştir.

105. Açıklanan gerekçelerle tarafsız mahkemede yargılanma hakkına yönelik açık bir ihlal bulunmadığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

5. Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkelerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

106. Başvurucu; Yüksek Disiplin Kurulu kararında dayanılan belgelerin (HSK kararı, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının fezlekesi, tanık beyanları, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen iddianame, ön inceleme raporu, istihbarat birimlerine yazılan yazılar ve cevapları) kendisine tebliğ edilmediğini, bunlara karşı savunma yapma fırsatı elde edemediğini, bu sebeple silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğini ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca soruşturma ve itiraz süreçlerinde ileri sürdüğü savunmaları dikkate alınmadan gerekçesiz bir biçimde karar verildiğinden yakınmıştır.

b. Değerlendirme

107. Başvurucunun iddialarının silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

i. Genel İlkeler

108. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ışığında taraflara iddialarını sunma hususunda uygun olanakların sağlanması şarttır. Taraflara tanık delili de dâhil olmak üzere delillerini sunma ve inceletme noktasında da uygun imkânların tanınması gerekir. Bu anlamda delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsizlik iddialarının da yargılamanın bütünü ışığında değerlendirilmesi gerekir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27).

109. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usul hakları bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32).

110. Adil yargılanma hakkının unsurlarından olan çelişmeli yargılama ilkesi taraflara dava dosyası hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını, bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir. Bu anlamda mahkemece tarafların dinlenilmemesi, taraflara delillere karşı çıkma imkânı verilmemesi yargılama faaliyetinin hakkaniyete aykırı hâle gelmesine neden olabilecektir (Abdullah Özen, B. No: 2013/4424, 6/3/2014, § 21).

111. Ceza davaları ile medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin davaların usul kuralları da dâhil olmak üzere yargılamanın tüm aşamalarında silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli yargılama hakkının güvence altına alınarak adil yargılanma hakkının korunması hukuk devleti olmanın bir gereğidir. Asıl kural tarafların eşit şartlarda yargılamaya katılımının sağlanması, gösterdikleri kanıtlardan ve sundukları görüşlerden bilgi sahibi olması, bunlarla ilgili görüşlerini bildirebilme imkânının kendilerine verilmesidir (benzer değerlendirmeler için bkz. Taylan Özgür Tor, B. No: 2013/2454, 12/3/2015, § 43).

112. Bununla birlikte kamu güvenliği veya başkalarının haklarının korunması gibi haklı nedenlerin bulunması hâlinde hükme esas alınan kanıt ve belgelerin başvurucuya verilmemesi veya gösterilmemesi makul görülebilir. Ancak bu hâlde dahi hükme esas alınan belge kendisine verilmeyen başvurucunun savunma hakkında meydana gelen bu kısıtlamayı telafi edecek karşıt-dengeleyici imkânların başvurucuya sağlanması gerekir. Bu bağlamda başvurucunun belge içeriğinden haberdar edilmesinin, buna karşı savunma ve itirazlarını

mahkemeye sunabilme fırsatına sahip olmasının dengeleyici bir imkân olduğu söylenebilir. Yine söz konusu belgenin başvurucu tarafından bilinmesinin sakıncalı olduğu düşünülen kısımları karartılarak başvurucuya verilmesi ya da başvurucunun söz konusu belgeyi mahkeme kaleminde inceleme fırsatı bulması da dengeleyici birer imkân olarak görülebilir (Ayfer Atalmış, B. No: 2016/12198, 9/6/2020, § 35).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

113. Somut olayda başvurucunun hakkında yürütülen disiplin soruşturması sonucu uygulanan disiplin cezasının dayanağı olan belgeler soruşturma sürecinde veya itiraz aşamasında başvurucuya tebliğ edilmemiştir. Disiplin soruşturması sürecinde soruşturma makamlarının dayandığı bilgi ve belgelerin soruşturulan kişiye verilmesi savunma hakkının etkili bir biçimde kullanılabilmesi için oldukça önem taşımaktadır. Bu nedenle disiplin cezasının dayanağı olan belgelerin başvurucuya tebliğ edilmemesinin başvurucunun savunma hakkını kısıtladığı açıktır. Ayrıca Yüksek Disiplin Kurulu ve Başkanlar Kurulu kararlarında bu belgelerin başvurucuya neden tebliğ edilmediğiyle ilgili olarak bir gerekçeye rastlanmamıştır.

114. Bununla birlikte savunma için önem taşıyan bilgi ve belgelerin başvurucuya tebliğ edilmemesi tek başına silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiği anlamına gelmez. Bilindiği gibi adil yargılanma hakkı yargılamanın sonucunun adil olmasını garanti etmemekte, yargılama sürecinin hakkaniyete uygun bir biçimde yürütülmesini güvence altına almaktadır. Adil yargılanma hakkının ihlal edilip edilmediği değerlendirilirken yargılamadaki bir eksikliğin yargılama süreci içinde telafi edilip edilmediği ve bunun bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini etkileyip etkilemediği değerlendirilir.

115. Yüksek Disiplin Kurulunun kararına bakıldığında başvurucunun Yargıtay üyeliğinin onur ve vakarına aykırı davrandığı fiilinin sübuta erdiği sonucuna ulaşılırken büyük ölçüde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen iddianamedeki delillere, özellikle eski HSK üyeleri A.H., İ.O., K.T., M.K.Ö. ve B.E. ile eski Yargıtay üyesi İ.D.nin soruşturma makamlarına verdiği ifadelere dayanıldığı görülmüştür.

116. Söz konusu kişilere ait ifade tutanakları soruşturma sürecinde başvurucuya tebliğ edilmemiş ise de Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının iddianamesinde bu ifadelerin ilgili bölümlerine açıkça yer verilmiştir. İddianamenin 9/11/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edildiği tartışmasızdır. Bu suretle başvurucu, disiplin cezasının dayanağı olan belgelerden haberdar olmuştur. Ayrıca başvurucu; Başkanlar Kuruluna sunduğu itiraz dilekçesinde, tanıkların ifadelerine karşı beyanlarını ifade etme imkânı bulmuştur. Soruşturmanın dayanağı olan tanık beyanlarına yer verildiği iddianamenin başvurucuya tebliğ edilmiş olmasının ve başvurucunun bunlara karşı iddia ve itirazlarını Başkanlar Kurulunda ileri sürme olanağına kavuşmasının savunma hakkında meydana gelen kısıtlamayı telafi edici bir imkân olduğu değerlendirilmiştir. Bu durumda soruşturmanın dayanağı belgelerin soruşturma sürecinde başvurucuya tebliğ edilmemesinin bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelemediği sonucuna ulaşılmıştır.

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

6. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

118. Başvurucu;

i. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının hakkında delil toplama yetkisi, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının ise iddianame düzenleme yetkisi bulunmadığından söz konusu soruşturmalarda toplanan delillere dayanılarak yaptırım uygulanmasının, ayrıca itirafçı ifadelerinin esas alınmasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini savunmuştur.

ii. Başkanlar Kurulunun bu iddialara cevap vermemesinin gerekçeli karar hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Yüksek Disiplin Kurulu ve Başkanlar Kurulu kararlarında kişiselleştirme yapılmadığından şikâyet etmiştir. Başkanlar Kurulu kararında, kendisi tarafından ileri sürülmeyen bazı itirazlara cevap verilmesinin kararın standart bir şekilde yazıldığını gösterdiğini belirtmiştir.

iii. 12/9/2017 tarihli savunma istem yazısında o tarihte henüz düzenlenmemiş 11/10/2017 tarihli iddianameye dayanıldığını, muhakkik tarafından görülmesi mümkün olmayan belgelere dayanılmasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ifade etmiştir.

b. Değerlendirme

119. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı maddi adaleti değil şeklî adaleti temin etmeye yönelik güvenceler içermektedir. Bu bakımdan adil yargılanma hakkı davanın taraflardan biri lehine sonuçlanmasını garanti etmemektedir. Adil yargılanma hakkı temel olarak yargılama sürecinin ve usulünün hakkaniyete uygun olarak yürütülmesini teminat altına almaktadır (M.B., § 80).

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

121. Yüksek Disiplin Kurulu ve bu Kurulun kararına yapılan itirazı inceleyen Başkanlar Kurulu; büyük ölçüde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen soruşturmalar sırasında elde edilen tanık beyanlarına dayanarak başvurucunun Yargıtay üyeliği vakar ve onuruna dokunan, kişisel haysiyet ve itibarını kıran veya görev icaplarına uymayan davranışlarda bulunduğu sonucuna ulaşmıştır. Disiplin ve itiraz makamları; eski HSK üyeleri A.H., İ.O., K.T., M.K.Ö. ve B.E. ile eski Yargıtay üyesi İ.D.nin başvurucuya yönelik beyanlarından hareketle başvurucunun FETÖ/PDY ile bağlantısının bulunduğunu ve bunun 2797 sayılı Kanun'un 18. maddesinin birinci fıkrasındaki disiplin fiiline vücut verdiğini değerlendirmiştir.

122. Başvurucu, delillerin hukuka aykırılığı iddiasını itiraz merciinde ileri sürmüş; itiraz mercii bunları değerlendirerek soruşturmanın usulüne uygun olarak yürütüldüğü kanaatine varmıştır. Başkanlar Kurulunun itirazın reddine ilişkin kararlarında durumu birbirine benzeyen kişilerle ilgili olarak aynı gerekçe ve formatı kullanması -başvurucunun iddiaları ilgili ve yeterli gerekçeyle karşılanmak kaydıyla- tek başına adil yargılanma hakkını ihlal etmemektedir. Başkanlar Kurulu kararı bir bütün olarak incelendiğinde başvurucunun esaslı

itirazlarının karşılandığı ve Başkanlar Kurulunun değerlendirmesinde keyfîlik veya bariz takdir hatası bulunmadığı görülmüştür.

123. Tüm bu hususlar gözetildiğinde başvurucunun iddialarının delillerin ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olduğu ve bu hâliyle kanun yolu şikâyeti niteliğinde bulunduğu değerlendirilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun şikâyetinin açıkça dayanaktan yoksun olduğu kanaatine varılmıştır.

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

7. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

125. Başvurucu; Yargıtay Başkanı İ.R.C.nin 5/9/2017 adli yıl açılışında yaptığı konuşmada kullandığı ifadeler ile Yüksek Disiplin Kurulu kararında yer alan "...bütün evraklar dikkate alındığında FETÖ/PDY isimli silahlı terör örgütünün yargı içerisindeki yapılanması içerisinde yer aldıkları, örgütün hiyerarşik yapılanmasında bilerek ve isteyerek yer almak suretiyle FETÖ/PDY isimli silahlı terör örgütünün üyesi oldukları anlaşıldığından..." ifadeleri nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

126. Anayasa'nın "Suç ve cezalara ilişkin esaslar" kenar başlıklı 38. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz."

127. 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). 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).

128. Başvurucunun şikâyetinin masumiyet karinesinin birinci boyutuna ilişkin olduğu anlaşılmıştır. Zira başvurucu, hakkında henüz kesinleşmiş bir mahkeme kararı bulunmadan suçlu ilan edildiğinden yakınmaktadır.

129. Masumiyet karinesine ilişkin anayasal güvencelerin harekete geçirilebilmesi için kural olarak kişinin suç isnadı altında bulunması gerekmektedir (Barış Baş [GK], B. No:

2016/14253, 2/7/2020, § 50). Somut olayda başvurucu hakkında 18/7/2016 tarihinde ceza soruşturması başlatılmasıyla beraber disiplin soruşturması da açılmıştır. Dolayısıyla masumiyet karinesinin birinci boyutuna ilişkin güvencelerin harekete geçirilmesini gerektiren olgular somut olayda mevcuttur.

i. Genel İlkeler

130. 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).

131. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan masumiyet karinesi, ceza soruşturmasıyla eş zamanlı olarak kişi hakkında disiplin soruşturması yürütülmesine engel teşkil etmediği gibi hakkındaki ceza soruşturmasının kovuşturmaya yer olmadığı, beraat, düşme gibi mahkûmiyet dışındaki bir hüküm ile sonuçlanması kişiye disiplin yaptırımı uygulanmasına veya bu kişinin başka türlü sorumluluğuna gidilmesine de mâni oluşturmaz (Barış Baş, § 54; benzer yöndeki değerlendirme için bkz. M.E.T., B. No: 2014/11920, 3/7/2018, § 61).

132. Ceza yargılamasındaki delillerin disiplin soruşturmasında kullanılması kendi başına masumiyet karinesini ihlal etmez (Barış Baş, § 55).

133. Ceza muhakemesi hukuku ve 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 (Barış Baş, § 56; benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Özcan Pektaş, B. No: 2013/6879, 2/12/2015, § 25; Kürşat Eyol, § 30).

134. Adli ve idari makamların 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; M.I., B. No: 2012/1268, 30/12/2014, § 50). Bu kapsamda karar vericilerin kullandıkları dil kritik önem taşır (Mustafa Kıvrak, B. No: 2013/3175, 20/2/2014, § 36). Kamu makamlarının işlem ya da kararlarında belirttikleri gerekçeler veya kullandıkları dil nedeniyle bireye cezai sorumluluk yüklememesi, ceza mahkemeleri tarafından suçlu bulunmamış bireyin masumiyeti üzerine gölge düşürülmesine sebebiyet vermemesi gerekmektedir (Galip Şahin, § 47).

135. İdari makamlarca veya mahkemelerce salt bir kimsenin suç isnadı altında olduğunun ifade edilmesi masumiyet karinesini zedelemez. Bu bakımdan kişinin suç isnadı altında olduğunun belirtilmesi ile hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı bulunmadığı hâlde onun mahkûm olduğunun kesin bir dille ifade edilmesi veya bu yönde kanaat oluşmasına yol

açacak nitelikte açıklamalarda bulunulması arasındaki ayrıma özen gösterilmelidir. İkincisi masumiyet karinesinin ihlaline yol açarken ilki kural olarak masumiyet karinesi yönünden bir sakıncaya neden olmayabilir (Barış Baş, § 59).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

136. Eski Yargıtay üyesi olan başvurucu hakkında FETÖ/PDY üyesi olduğu suçlamasıyla 18/7/2016 tarihinde ceza soruşturması başlatılmıştır. Bunun yanında Yargıtay Başkanlığı tarafından da başvurucunun Yargıtay üyesi olduğu dönemde FETÖ/PDY ile bağlantısının bulunduğu şüphesiyle hakkında disiplin soruşturması açılmıştır. Ceza soruşturması kapsamında başvurucu 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlemekle itham edilmiştir. Disiplin soruşturması ise 2797 sayılı Kanun'un 18. maddesinin birinci fıkrasında yer alan ''Yargıtay üyeliği vakar ve onuruna dokunan, kişisel haysiyet ve itibarını kıran veya görev icaplarına uymayan davranışlarda bulunma'' fiilinin işlendiği temelinde gerçekleştirilmiştir. Dolayısıyla suç olarak nitelendirilen tipik fiil ile disiplin fiilinin aynı olmadığı görülmüştür. Disiplin fiilinin koruduğu hukuksal değerlerin daha çok Yargıtay üyeliği disipliniyle ilgili olduğu anlaşılmıştır.

137. Disiplin makamlarını başvurucunun 2797 sayılı Kanun'un 18. maddesinin birinci fıkrasını ihlal ettiği sonucuna götüren olgu, FETÖ/PDY ile bağlantısının bulunduğu iddiasıdır. Buna karşılık ceza soruşturmasındaki suçlamanın dayanağı terör örgütü üyeliğidir.

138. Başvurucu, Yargıtay 9. Ceza Dairesi tarafından 27/6/2019 tarihinde, terör örgütüne üye olma suçundan mahkûm edilmiştir. Söz konusu karar, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 17/3/2021 tarihli kararıyla düzeltilerek onanmıştır. Dolayısıyla başvurucunun terör örgütü üyeliğinden mahkûmiyet hükmü 17/3/2021 tarihinde kesinleşmiştir. Başvurucunun bu tarihe kadar masum olduğu ve masumiyet karinesinin tüm güvencelerinden yararlanacağı anlaşılmıştır.

139. Bununla birlikte masumiyet karinesinin ceza yargılamasına konu olayla ilgili olarak disiplin soruşturması açılmasını engellemediği bir kez daha vurgulanmalıdır. Disiplin makamları, ceza soruşturmasına konu olayla ilgili olarak disiplin hukukunun sınırları içinde kalarak kendi değerlendirmelerini yapabilir. Ne var ki disiplin makamlarının kullandığı dile dikkat etmesi, kişinin suçluluğuyla ilgili değerlendirme yapmaktan ve suçlu olduğunu kabul eden ya da ima eden ifadeler kullanmaktan kaçınması gerekir.

140. Somut olayda başvurucu hakkında uygulanan disiplin cezasına ilişkin 21/6/2018 tarihli kararın soruşturma raporunun özetlendiği bölümünde "...bütün evraklar dikkate alındığında FETÖ/PDY isimli silahlı terör örgütünün yargı içerisindeki yapılanması içerisinde yer aldıkları, örgütün hiyerarşik yapılanmasında bilerek ve isteyerek yer almak suretiyle FETÖ/PDY isimli silahlı terör örgütünün üyesi oldukları anlaşıldığından..." ifadelerine yer verilmiştir. Bu durumda disiplin makamlarının başvurucunun terör örgütü üyeliği suçunu işlediğini ifade ettikleri görülmüştür. Oysa başvurucunun terör örgütü üyeliğinden mahkûmiyetine ilişkin ceza mahkemesi kararı 17/3/2021 tarihinde kesinleşmiştir.

141. Bir kimsenin ceza kanunlarında tanımlanan bir suçu işleyip işlemediğine ancak ceza yargılamasına ilişkin usuller uygulanarak toplanan delilleri değerlendirdikten sonra ceza mahkemesi karar verebilir. Diğer kamu makamları ceza mahkemesi kararından önce kimseye suçlu gibi muamele edemez, bu kişinin suçlu olduğu imasında bulunamaz. Aksi

takdirde ceza yargılaması devem eden kişiyle ilgili olarak mahkûmiyet kararı verilmesinden önce bu kişinin suçlu olduğu kanaati toplumda oluşabilir. Bu durum sanığın ceza yargılamasında savunma yapmasını da anlamsız hâle getirebilir. Ayrıca diğer kamu otoritelerinin ceza mahkemesinden önce kişinin suçlu olduğuna dair beyan ve açıklamalarda bulunmaları ceza yargılamasını yapan mahkeme yönünden de ön yargı oluşmasına yol açabilir.

142. Gelgelelim somut olayda başvurucunun terör örgütü üyesi olduğunu belirten ifadeler disiplin kararında yer almış ise de sözü edilen ifadeler Yüksek Disiplin Kurulunun kendi değerlendirmeleri değildir. Anılan ifadeler, muhakkik tarafından hazırlanan soruşturma raporunun özetlendiği bölümde kullanılmıştır. Masumiyet karinesini zedeleyen ifadelerin soruşturma raporunda yer alması dahi sorunlu olsa da soruşturma raporunun bir öneriden ibaret olduğu, kesin ve icrai niteliğinin bulunmadığı dikkate alınmalıdır. Soruşturma raporundaki masumiyeti zedeleyen ifadeler Yüksek Disiplin Kurulu tarafından telafi edilebilir niteliktedir. Nitekim Yüksek Disiplin Kurulunun kendi değerlendirmesinde benzer ifadelere yer verilmemiş, başvurucunun terör örgütüyle bağlantısının bulunup bulunmadığı üzerinde odaklanılmıştır. Başvurucunun terör örgütüyle bağlantısının bulunduğunun ifade edilmesi ise disiplin hukukunun sınırları içinde kalan bir değerlendirmedir. Dolayısıyla bir bütün olarak bakıldığında Yüksek Disiplin Kurulu kararında kullanılan ifadelerin masumiyet karinesini zedelemediği değerlendirilmiştir.

143. Öte yandan Yargıtay Başkanı İ.R.C.nin yaptığı konuşmanın ilgili bölümüne bir bütün olarak bakıldığında (bkz § 32) FETÖ/PDY'nin yargıdaki yapılanması sebebiyle kamuoyunun adalete olan güveninde meydana gelen erozyondan söz edilmiş, bu kişilerin görevden uzaklaştırılmasının ve akabinde adil bir yargılama sonucu cezalandırılmasının önemine işaret edilmiştir. Konuşmanın içeriğinde bu kişiler hakkındaki yargılamaların insan haklarından taviz verilmeden ve ön yargısız bir biçimde yapılması gerektiği de özellikle vurgulanmıştır. Konuşmada, görevden uzaklaştırılan yargı mensuplarının kesin olarak suçlu oldukları ifade edilmemiş; bunlarla ilgili yargılama süreçlerinin devam ettiğinden söz edilmiştir. Bu hâliyle Yargıtay Başkanı'nın konuşmasının başvurucunun masumiyetini zedelediği söylenemez.

144. Açıklanan gerekçelerle masumiyet karinesine yönelik açık bir ihlal bulunmadığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

145. Başvurucu, Yüksek Disiplin Kurulu ve HSK'nın mükerrer olarak verdiği keyfî kararlar nedeniyle mülkiyet hakkına ölçüsüz müdahalede bulunulduğunu belirtmiştir. Başvurucu ayrıca Yargıtay üyeliğine son verilmesi sebebiyle Yargıtay üyelerine tanınan avantajlardan mahrum kaldığından yakınmıştır. Başvurucu son olarak ceza yargılaması henüz sonuçlanmadan disiplin cezası uygulanmasının suç ve cezaların kanuniliği ilkesini ihlal ettiğini iddia etmiştir.

146. 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 temellendiremediği, 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).

147. Başvurucunun bu başlık altında ileri sürdüğü şikâyetlerin karmaşık ve zorlama olduğu değerlendirilmiştir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Adil yargılanma hakkının medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili kısmının UYGULANABİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

3. Kanuni hâkim ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

4. Tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

5. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

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

7. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 18/5/2022 tarihinde karar verildi.

FARKLI GEREKÇE VE KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu Yargıtay üyeliği görevinden çekilmeye davet şeklindeki disiplin cezasına yapılan itirazın reddine ilişkin Yargıtay Başkanlar Kurulu kararına karşı başvurulacak bir yargısal mercinin bulunmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Aşağıda açıklanan gerekçelerle Mahkememiz çoğunluğunun başvurunun Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında kaldığına dair kararına farklı gerekçeyle katılmakla birlikte, mahkemeye erişim hakkına müdahale olmadığından açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle başvurunun kabul edilemez olduğuna dair kararına katılma imkânı olmamıştır.

A. FARKLI GEREKÇE

2. Çoğunluk uygulanabilirlik meselesini tartışırken, başvurucuya yönelik görevden çekilmeye davet disiplin cezasının aynı zamanda hâkimlik statüsünü sona erdirdiğinden başvurucunun bir medeni hakkının bulunduğunu, öte yandan Yargıtay Başkanlar Kurulunun disiplin cezasına karşı itirazen verdiği kararların yargısal nitelikte olması nedeniyle söz

konusu hakkın dava edilebilir nitelikte olduğunu, başka bir ifadeyle bireysel başvuruya konu işleme karşı yargı yolunun kapalı olmadığını belirtmek suretiyle, somut olaydaki uyuşmazlığın medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili bir uyuşmazlık olarak Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsamında kaldığı sonucuna ulaşmıştır (§§ 71-78).

3. Bu sonuca katılmakla birlikte, Başkanlar Kurulunun kararlarının yargısal nitelikte olduğu, dolayısıyla bireysel başvuruya konu işleme karşı yargı yolunun açık olduğu görüşüne katılmak mümkün değildir. Aşağıda, başvurunun kabul edilebilirliğine dair karşıoyumuzda ayrıntılı şekilde izah edileceği üzere, Yargıtay Başkanlar Kurulunun kararları yargısal değil idari niteliktedir. Bu sebeple de çoğunluktan farklı olarak bireysel başvuruya konu işlemin dava edilebilir nitelikte olmadığını düşünüyorum.

4. Diğer yandan, Anayasa Mahkemesinin de benimsediği Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) Eskelinen testine göre bir uyuşmazlığın yargıya kapalı olması tek başına başvurunun medeni hak ve yükümlülükler kapsamında görülmemesi için yeterli değildir. Testin ikinci kriteri uyarınca, bireysel başvuruya konu işlemin yargıya kapatılmasının aynı zamanda devletin menfaatleri yönünden objektif temellere dayanması, bu bağlamda yargı denetimi dışında bırakılan uyuşmazlığın kamu gücünün kullanımıyla ilgili olduğunun veya ilgili kamu görevlisinin devlet ile arasındaki özel güven ve sadakat bağının sorgulanmasını gerektirdiğinin gösterilmesi gerekmektedir (Vilho Eskelinen ve diğerleri/Finlandiya [BD], B.No: 63235/00, 19/04/2007, § 62; Mehmet Güçlü ve Ramazan Erdem, B. No: 2015/7942, 28/05/2019, §§ 31, 32).

5. Somut olayda uyuşmazlığın yargıya kapatılmasının haklı bir nedeninin bulunduğu söylenemez. Evvela Anayasa'nın 125. maddesi uyarınca idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır. Anayasa'da Yargıtay Başkanlar Kurulunun görevden çekilmeye davet disiplin cezasına ilişkin itirazen verdiği kararların yargıya kapalı olduğuna dair de herhangi bir kural bulunmamaktadır. Dahası Anayasa'nın 159. maddesi Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun kararlarını yargıya kapatırken "meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar"ı istisna tutmuştur. Dolayısıyla Anayasa'nın yargı yolunu kapatmadığı, tersine açık olmasını zorunlu kıldığı bir işlemin dava edilemez hale getirilmesi Anayasa'ya aykırılık teşkil etmektedir. Bu anlamda söz konusu işlemin yargı denetimi dışında bırakılmasını haklı kılan objektif bir temelin bulunduğu söylenemez.

6. Öte yandan, bir an için Anayasa'nın bu konuda herhangi bir düzenleme içermediğini varsaydığımızda da, yargı görevinden çekilmeye davet işleminin yargıya kapatılmasının -yapılan işin mahiyeti dikkate alındığında- haklı bir temelinin bulunduğu söylenemez. Belirtmek gerekir ki, özel güven ve sadakat bağı bakımından hâkimler kamu gücü kullanan diğer kamu görevlilerinden ayrılmaktadır. Bu sebeple, AİHM'in de isabetle vurguladığı üzere, hâkimler söz konusu olduğunda özel güven ve sadakat kavramlarının yargı bağımsızlığı ilkesi çerçevesinde değerlendirilmesi zorunluluk arz etmektedir.

7. Esasen tüm memurların ve kamu görevlilerinin sadakat yükümlülüğünü düzenleyen Anayasa'nın 129. maddesinin birinci fıkrası uyarınca "Memurlar ve diğer kamu görevlileri Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlüdürler." Kuşkusuz hâkimler de bu fıkra kapsamındaki "diğer kamu görevlileri" arasındadır.

8. Diğer yandan Arapça kökenli olan "memur" kelimesinin birbiriyle bağlantılı iki anlamı vardır. Birincisi, memur devletten aldığı maaş karşılığında bir vazifeyi ifa etmekle yükümlü olan görevlidir. İkincisi ise bu vazifeyi yerine getirirken "emir alan", kendisine kanunun

yetkili kıldığı kişiler tarafından “emir verilen” kişidir. Bu anlamda kanun, hâkimler dışındaki diğer kamu görevlileri ile memurların hükümet politikalarını uygulamakla, dolayısıyla yürütme erkine sadakatla yükümlü kılabilmektedir. Bilhassa güvenlik ve savunma hizmetlerini yürüten kamu görevlilerinin görevlerini hiyerarşi içinde, kamu gücü kullanan üstlerinin ya da amirlerinin (emredenlerin) kanuni emir ve talimatlarıyla yürütmesi bir zorunluluk olarak ortaya çıkabilmektedir.

9. Buna karşılık hâkim, ifa ettiği görev gereğince, memurlardan ve diğer kamu görevlilerinden farklı niteliklere sahiptir. Hâkim belki de en önemli kamu hizmeti olan adaletin tecellisi ile yükümlü, ancak bu görevini bağımsız ve tarafsız olarak yerine getirmek durumunda olan bir kamu görevlisidir. Mecelle’nin “Hâkimin adabı” kısmında yer alan “Hâkim beyn-el hasmeyn adl ile me’murdur” (m. 1799) hükmü de hâkimin davanın tarafları arasında adil ve tarafsız şekilde hükmetmekle görevli olduğunu ifade etmektedir.

10. Yaptığı işin bu özelliği hâkimi kelimenin ikinci anlamında “memur” olmaktan meneder. Gerçekten de hâkim emir alan, kendisine emir verilen bir “memur” değildir, olamaz. Hâkimin resmi ya da gayri resmi hiçbir kişiden, organdan veya yapıdan emir alması söz konusu olamaz. Nitekim Anayasa’nın 139. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca “Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz”. Anayasa’nın aynı maddesi uyarınca görevlerinde bağımsız olan hâkimler, “Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler”.

11. Yargı bağımsızlığına ilişkin bu anayasal hükümler, hâkimlerin sadakatinin yönünü de belirlemiş olmaktadır. Yargı bağımsızlığı ilkesi, hâkimlerin sadakatinin kamu gücü kullananlara ya da herhangi bir şekilde kayıt dışı veya paralel güç kullananlara değil, Anayasa’ya, hukuka ve adalete sadakat şeklinde anlaşılmasını zorunlu kılmaktadır. Bu kapsamda sıklıkla kullanılan “devlete sadakat” kavramı da, hâkimler söz konusu olduğunda, devletin temeli olan adalete, onun tecelli aracı olan hukuka ve toplum sözleşmesi işlevi gören Anayasa’ya sadakat olarak değerlendirilmelidir. Bu noktada belirtmek gerekir ki, hâkimlerin emir ve telkinlere açık olması bir devletin başına gelebilecek en büyük felakettir. Zira hâkimlerin memurlaşması ve sadakatlerinin hukuk dışına yönelmesi adaletin, hukuk devletinin, hatta son tahlilde bizatihi devletin sonu olur.

12. AİHM de adil yargılanma hakkının uygulanabilirliğinde benimsediği Eskelinen testini hâkimlerin başvurularında yeniden yorumlamıştır. AİHM, hâkimlerin hükümet politikalarını uygulamakla yükümlü olan kamu görevlilerinden farklı olarak aynı zamanda idarenin hukuka aykırı işlemlerini ve kamu gücünü kötüye kullanmasını kontrol etme görevini ifa ettiklerini, bu sebeple yargı mensupları bakımından sadakatin “devlet gücünü elinde bulunduranlara değil, hukukun üstünlüğü ve demokrasiye” yönelmesi gerektiğini vurgulamıştır (Bilgen/Türkiye, B.No. 1571/07, 9/3/2021, § 79).AİHM, bu gerekçelerle, Ankara’da görev yaparken Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından yargıya kapalı bir kararla başka bir ile tayin edilen bir hâkimin başvurusunda Sözleşme’nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının uygulanabilir olduğuna ve mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Bilgen/Türkiye, §§ 81, 97).

13. AİHM’e göre hâkimlerin görevlerini korkmadan ve tarafsızca yerine getirmeleri, hukukun ve adaletin gereklerine uygun şekilde karar verebilmeleri için devletin diğer organlarına karşı yeterince mesafeli olmaları gerekmektedir. Hâkimle devlet arasındaki istihdam ilişkisinin karmaşık yapısı bu mesafeli duruşu zorunlu kılmaktadır. AİHM, yüksek

mahkeme üyelerinin görevlerine kanunla son verilmesine yönelik işleme karşı yargı yolunun kapalı olmasını incelediği Gumenyuk ve diğerleri/Ukrayna kararında, yargı bağımsızlığı ışığında görev yapan hâkimlerin çalışma şartlarına yönelik işlemlerin yargıya kapalı olmasını haklı kılan bir sebep olmadığı, dolayısıyla Eskelinen testinin ikinci şartının sağlanmadığı sonucuna ulaşmıştır (Gumenyuk ve diğerleri/Ukrayna, B.No: 11423/19, 22/7/2021, § 66).

14. Bu açıklamalar ışığında yargı bağımsızlığı ilkesinin, bir yandan hâkimlik statüsünde kalma hakkı, diğer yandan da özel hayata saygı hakkını etkileyen görevden çekilmeye davet gibi disiplin işlemlerinin dava edilebilir olmasını, başka bir ifadeyle bunların yargı denetimine açık tutulmasını zorunlu kıldığı söylenebilir. Esasen demokratik hukuk devleti bakımından hayati derecede önemli bir görev ifa eden hâkimlere yönelik disiplin cezalarının ve diğer idari tasarrufların, sırf bu kişilerin kamu gücünün kullanılmasına iştirak ettikleri gerekçesiyle, yargı denetimine kapalı tutulması, dolayısıyla bu konudaki uyuşmazlıkların mahkemeye erişim hakkı başta olmak üzere adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden mahrum bırakılması düşünülemez.

15. Bu nedenle eldeki başvuruda Yargıtay Başkanlar Kurulunun görevden çekilmeye davet disiplin cezasına yönelik itirazen verdiği ve idari nitelikte olduğunda tereddüt bulunmayan kararının yargı denetimi dışında tutulmasını haklı kılan hiçbir objektif neden bulunmamaktadır. Dolayısıyla çoğunluğun, adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerin uygulanabilir olduğu yönündeki görüşüne yukarıda açıklanan farklı gerekçeyle katılıyorum.

B. KARŞIOY GEREKÇESİ

16. Başvurucuya Yargıtay Yüksek Disiplin Kurulu tarafından uygulanan görevden çekilmeye davet disiplin cezasına karşı Başkanlar Kuruluna itiraz yolunun açık olduğu, söz konusu kurulun kararları yargısal nitelikte olduğundan disiplin cezasının hukukiliğinin yargısal bir merci tarafından denetiminin yapıldığı, ayrıca mahkemeye erişim hakkının yargısal kararlara karşı kanun yoluna veya başka bir mahkemeye başvurulmasını zorunlu kılmadığı, dolayısıyla Başkanlar Kurulu kararının kesin olmasının mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil etmediği gerekçeleriyle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir (§§ 87-88).

17. Çoğunluk kabul edilemezlik kararını, Anayasa Mahkemesinin Yargıtay Başkanlar Kurulu kararlarının “yargısal” nitelikte olduğu, dolayısıyla “kesin” olmasının Anayasa’nın 36. ve 125. maddelerine aykırı olmadığı yönündeki görüşüne dayandırmıştır (§§ 74-75). Anayasa Mahkemesi 2010/15 sayılı kararında Başkanlar Kurulunun itirazen verdiği kararların “kesin” olduğunu belirten kanun hükmünün Anayasa’ya aykırı olmadığını, zira kanun koyucunun bu tasarrufları “idari tasarruf” saymadığını belirtmiştir (AYM, E. 2008/74, K. 2010/15, 21/1/2010).

18. Bunun yanında çoğunluk, Yargıtay Başkanlar Kurulunun kararlarının niteliğine ilişkin bu yaklaşımın Danıştay Başkanlar Kurulu kararlarına dair yakın tarihli bir kararda da devam ettirildiğini belirtmiştir (§ 76). Anayasa Mahkemesi 2020/75 sayılı kararında, kanun koyucunun dava konusu kuralla Danıştay Başkanlar Kuruluna “yargısal ağırlıklı bir faaliyet” olarak Başkanlık Kurulu kararlarına karşı yapılan itirazları inceleme ve kesin olarak karara bağlama yetkisi verdiğini, itiraza konu kararları “klasik anlamda idari tasarruf saymadığı”nı, dolayısıyla bu kurulu “işlevsel olarak idare” değil, “bir yargı mercii” olarak kabul ettiğini belirtmiştir (AYM,E.2016/144, K.2020/75, 10/12/2020 § 140).

19. Çoğunluk kararında belirtildiği üzere, her ne kadar norm denetiminde verilen kararlara

konu kurallar, Yargıtay Yönetim Kurulu ve Danıştay Başkanlık Kurulu kararlarına yönelik itirazlar üzerine başkanlar kurullarının verdiği kararların kesinliğini düzenlemekteyseler de, söz konusu kararlarda yapılan genel nitelikteki değerlendirmelerin bu kurulların tüm kararları için geçerli olduğu, dolayısıyla somut başvuruya konu Yargıtay Başkanlar Kurulu kararının nitelendirilmesi bakımından da kullanılabileceği kabul edilebilir (§ 77). Bunun yanında her iki kararın da mevcut başvuruda Başkanlar Kurulunun disiplin cezalarına karşı itiraz üzerine aldığı kararların tavsifinde çoğunluk görüşünü desteklediği söylenebilir.

20. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi bireysel başvuruya konu işlemin türüne göre de Yargıtay Başkanlar Kurulunun kararlarının niteliğine ilişkin farklı değerlendirmeler yapabilmektedir. Sözgelimi bir kararda Yargıtay üyelerinin görev yaptıkları dairelerin değiştirilmesine ilişkin karara karşı itiraz üzerine Başkanlar Kurulu tarafından verilen kararın yargısal değil, idari nitelikte olduğu belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesine göre "Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu ile Yargıtay Başkanlar Kurulunun başvurucu ile ilgili aldığı kararların yargısal nitelikten ziyade idari nitelikte olduğu anlaşılmaktadır. Bu sebeple somut olayda Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu ile Yargıtay Başkanlar Kurulu, adil yargılanma hakkı temelinde "mahkeme" değildir ve başvurucunun adil yargılanma hakkı bağlamında ileri sürdüğü hususlarda mahkemeye erişim hakkı kanunla engellenmiştir" (Ahmet Kütük, B. No: 2015/19099, 23/3/2016, § 31).

21. Diğer yandan somut başvuru ışığında Anayasa Mahkemesinin her iki kararındaki yaklaşımının isabetli olmadığını ve bizi adeta çıkmaz bir sokağa götürdüğünü söylemek yanlış olmaz. Anayasa Mahkemesinin 2020/75 sayılı kararına ilişkin karşıoyumuzda da belirtildiği üzere, meselenin kaynağında açıkça idari işlem niteliğinde olan kararların yorum yoluyla "yargısal ağırlıklı" ya da "yargısal benzeri" (quasi-judicial) işlemler olarak kabul edilmesi, bu suretle yargı denetimi dışına çıkarılması yatmaktadır (AYM, E.2016/144, K.2020/75, 10/12/2020; Farklı Gerekçe ve Karşıoy Gerekçesi, § 23).

22. Halbuki idari niteliği konusunda tereddüt bulunmayan bu kararların "klasik anlamda idari tasarruf sayılmadığı" gerekçesiyle yargı denetimi dışında tutulması Anayasa'nın 125. maddesiyle bağdaşmamaktadır. Yargıtay ve Danıştay'ın meslek mensuplarını bilimsel araştırmalar yapmak ve mesleki incelemelerde bulunmak üzere yurtdışına göndermek, bunların bilimsel toplantılara katılımına ve yükseköğretim kurumlarında ders vermelerine izin vermek gibi işlemlerinin yanında disipline ilişkin kararlarının da idari tasarruflar olduğu izahtan varestedir. Anayasa Mahkemesi kararlarında vurgulandığı üzere yargı mercilerinin "yargılama faaliyeti kapsamında olmayan" kararlarının hâkimler, mahkemeler ya da hâkimlerden oluşan kurullar tarafından alınmış olması bunların "yargısal işlem sayılması sonucunu doğurmaz". Mahkemeye göre "İdare işlevine ilişkin olan işlemler yargısal makamlar tarafından yapılsa dahi idari işlem niteliğini haizdir ve Anayasa'nın 125. maddesi uyarınca yargı denetimine tabidir" (AYM, E. 2015/18, K.2016/12, 10/2/2016, § 52).

23. Esasen Anayasa Mahkemesi 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun "Başkanlık Kurulunun kararları kesin olup bu kararlar aleyhine başka bir yargı merciine başvurulamaz." şeklindeki hükmünü iptal ettiği kararında yargı kurumlarının mensuplarına yönelik işlemlerin bir kısmının "yargısal ağırlıklı" olmasının bunların "yargılama faaliyeti" kapsamında kaldığı anlamına gelmeyeceğini vurgulamıştır. Anılan kararda, yargı yoluna kapatılan Danıştay Başkanlık Kurulu kararlarının bir kısmının "idari nitelikte", diğer bir kısmının da "yargısal ağırlıklı" olduğu, bununla birlikte bu kararların yargılama faaliyeti kapsamında değerlendirilemeyeceği, bu nedenle uyuşmazlıkların "Başkanlık Kurulu tarafından karara bağlanmasının işlevsel olarak idari bir faaliyet olduğunun, dolayısıyla Kurulun karar ve

işlemlerinin idari nitelikte olduğunun kabulü gerek[tiği]", dolayısıyla Kurul'un kararlarına yargısal bağışıklık getirilmesini öngören kuralın "hukuk devleti ilkesi, hak arama hürriyeti ve idari eylem ve işlemlere karşı yargı yolunun açık olması gereğiyle bağdaşma[dığı]" belirtilmiştir (AYM, E. 2015/18, K.2016/12, 10/2/2016, § 57).

24. Yargıtay Başkanlar Kurulu kararlarının niteliğini bu şekilde belirledikten sonra bu kararların kesin olmasının adil yargılanma hakkı kapsamında bir güvence teşkil eden mahkemeye erişim hakkına etkisini değerlendirmek gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi kararlarına göre hukuk devleti, diğer unsurları yanında, eylem ve işlemleri "yargı denetimine açık olan devlettir" (AYM, E.2019/105, K.2020/30, 22/6/2020, § 65). Dolayısıyla idari işlemlerin yargısal denetimi hukuk devletinin vazgeçilmez unsurlarından biridir.

25. Diğer yandan, Yargıtay'ın idari nitelikteki tasarruflarını yargı denetimi dışına çıkaran yaklaşımı, Anayasa'nın hak arama hürriyetini güvence altına alan 36. maddesiyle de bağdaştırmak mümkün değildir. Anayasa Mahkemesinin kararlarında sıkça vurgulandığı üzere, hak arama hürriyeti kendisi bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve hürriyetlerin gereği gibi kullanılmasını sağlayan en etkili güvencelerden birini oluşturmaktadır (AYM, E. 2018/62, K. 2018/117, 27/12/2018, § 9; Akdeniz İnşaat ve Eğitim İşleri A.Ş. [GK], B. No: 2015/2909, 19/7/2018, § 49).

26. Hak arama hürriyetinin en önemli unsurlarından biri kuşkusuz mahkemeye erişim hakkıdır. Bu hak kişiye tarafı olduğu hukuki uyuşmazlıkları bu konuda yetkili olan mahkemelere taşıma imkânı sağlamaktadır. Hukuk devletinde mahkemeler kişilerin maruz kaldıkları haksızlık ve zararları giderecek olan nihai kurumlardır. Bu anlamda kişinin "kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin, zararını giderebilmesinin en etkili ve güvenceli yolu yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir" (AYM, E. 2018/104, K. 2020/39, 16/7/2020, § 42).

27. Bu bağlamda Disiplin Kurulunun kararlarına karşı Yargıtay Başkanlar Kuruluna itiraz bir dava yolu değildir. Zira itiraz üzerine değerlendirme yapan Başkanlar Kurulu bir "mahkeme" değil, Disiplin Kurulunun itirazını görüşen bir idari mercidir. Bu idari merciin itirazları incelemede etkili olması da mahkemeye erişim hakkının sağlanması zorunluluğunu ortadan kaldırmamaktadır.

28. Kuşkusuz hak arama özgürlüğünün etkili bir şekilde korunması bakımından disiplin işlemlerine karşı kurum içinde itiraz mercii oluşturulması önemlidir. Ancak disiplin cezalarına karşı kurum içinde etkili bir itiraz sistemi geliştirilmesi, yargısal denetimi ikâme edemez. Nitekim Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun bazı kararlarının yargı denetimine açılmasına yönelik 2010 anayasa değişikliğinin gerekçesinde bu farklılığa işaret edilmiştir. Anayasa'nın 159. maddesinde yapılan değişikliğin gerekçesi şu şekilde açıklanmıştır: "Kurul kararları tamamen yargı denetimine kapalı iken, yapılan değişiklikle meslekten çıkarma cezalarına ilişkin kararlar yargı denetimine açılmaktadır. Kurulun diğer [yargıya kapalı] kararları için ise etkili iç itiraz sistemi öngörülmektedir."

29. Bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere mahkemeye erişim hakkı, idari kararlara karşı kurum içinde etkili bir itiraz yolu öngörülse bile, kişilerin haklarındaki idari nitelikteki bu kararları yargıya taşıma imkânına sahip olmalarını gerektirmektedir. Şüphesiz bu anayasal hak, yargı denetimine açık olması gereken disiplin cezasının içeriğinden -işlemin doğru ya da yanlış, haklı veya haksız, hukuka uygun veya aykırı olmasından- ve idari işleme muhatap olan kişinin mahkemeye erişimi mümkün olsaydı başarılı olup olamayacağından bağımsız bir

usuli güvence sağlamaktadır.

30. Eldeki başvuruda da mahkemeye erişim hakkı bakımından başvurucuya uygulanan görevden çekilmeye davet disiplin cezasının içeriğinin değerlendirilmesi söz konusu değildir. Çözümlenmesi gereken mesele söz konusu disiplin cezasına karşı etkili bir yargısal denetimin sağlanıp sağlanmadığıdır. Çoğunluktan farklı olarak bu yargısal denetim imkânının başvurucuya sağlanmadığını düşünüyorum. İdari bir işlem olduğunda tereddüt bulunmayan görevden çekilmeye davet disiplin cezasına itiraz üzerine verilen Başkanlar Kurulu kararına karşı idari yargı organları önünde dava açılmasının engellenmesi, bunu öngören bir anayasal hükmün ve haklı kılan bir sebebin de bulunmaması dikkate alındığında mahkemeye erişim hakkının özünü zedeleyen bir müdahalede bulunulduğu açıktır.

31. Açıklanan gerekçelerle, mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini düşündüğümden, çoğunluğun başvurunun açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemez olduğuna dair kararına katılmıyorum.

Başkan Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğunca kaleme alınan gerekçede Yargıtay Yüksek Disiplin Kurulu tarafından verilen ve itiraz üzerine Başkanlar Kurulu'nca da onaylanan meslekten çekilmeye davet kararının sonuçları da dikkate alındığında başvurunun, adil yargılanma hakkı bağlamında medeni haklarıyla ilgili olduğu kabul edilmiş ve konu mahkemeye erişim hakkı yönünden incelenmiştir. Karar gerekçesindeki anılan değerlendirmelere katılmaktayım. Mahkemeye erişim hakkının esası yönünden yapılan incelemede ise Yüksek Disiplin Kurulu kararına karşı Yargıtay Başkanlar Kurulu'na itiraz yolunun açık olduğu, Kurulun itirazı incelerken yargısal bir fonksiyon icra ettiği ve kararın yargısal nitelikte olduğu belirtilmiş, adil yargılanma hakkının yargısal kararlara karşı kanun yoluna veya başka bir mahkemeye başvurulmasını garanti altına almadığı da ifade edilerek, yargısal bir merci tarafından kararın denetlenmesi karşısında mahkemeye erişim hakkına müdahale mevcut olmadığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

2. Öncelikle Yargıtay Yüksek Disiplin Kurulu'nun verdiği disiplin kararının Yargıtay üyeleri için en ağır disiplin cezası niteliğinde olduğu ve mesleğe son vermeyi gerektirdiği belirtilmelidir. Yargıtay Kanununun 43/son maddesine göre, "İlgili kesinleşmiş olan görevden çekilmeye davet kararının tebliğinden itibaren bir ay içinde görevden çekilmediği veya emekliliğini istemediği takdirde çekilmiş kabul edilir." İkinci olarak Yüksek Disiplin Kurulu Yargıtay üyelerinin disiplin kurallarına aykırılıklarını inceleyen idari bir kurul niteliğindedir. Hakimlerden oluşması, idari nitelikli bu Kurulu "mahkeme"ye dönüştürmemektedir. Anayasa Mahkemesinin kimi kararlarında da belirtildiği üzere mahkemelerce verilse dahi maddi yönden idari nitelikli kararlar idari işlem mahiyetinde olduğundan yargısal denetime tabi olması anayasal bir zorunluluktur. Bu durumda idari bir kurul tarafından verilen bir karara karşı bir mahkemeye başvurma hakkının var olup olmadığı incelenmelidir.

3. Anayasanın 36. maddesi uyarınca herkesin yargı mercileri, yani mahkemeler önünde iddiada bulunma, savunma ve adil yargılanma hakkı bulunmaktadır. Adil yargılanma hakkı kapsamında bulunan mahkeme hakkı veya mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı etkili bir biçimde karara bağlayabilecek bir mahkemeye taşıma, dava açma hakkını içermektedir.

Anayasanın 125. maddesi uyarınca da idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır. Öte yandan dava açma hakkı yalnızca ilk derece mahkemesine dava açma hakkını değil, iç hukukta itiraz, istinaf, temyiz gibi kanun yollarına başvurma hakkı tanınmışsa bu yollara başvurulması hakkını da içerir (bkz. AİHM Bayar ve Gürbüz/Türkiye, 37569/06, 27.11.2012, par. 42).Mahkemeye erişim hakkı sınırlanabilir ise de bu hak uyuşmazlığı etkili bir şekilde karara bağlamayı gerektirdiğinden, mahkemeye başvurmayı anlamsız hale getiren veya önemli derecede etkisizleştiren sınırlamalar erişim hakkını ihlal edebilir(bkz. AYM B. No: 2012/791, 7.11.2013, par. 52; AYM, E. 2018/62, K. 2018/117, 27/12/2018, par. 9).

4. Yargıtay Kanununda Yüksek Disiplin Kurulu (bkz Y.Kn. m. 11, 19, 34, 43) kararına karşı Başkanlar Kurulu'na itiraz yolu tanınmıştır (Y.Kn. m. 17/1-d). YDK'nun görevi; "Yargıtay üyeliği vakar ve onuruna dokunan, kişisel haysiyet ve itibarını kıran veya görev icaplarına uymayan davranışlarından dolayı Yargıtay Birinci Başkanı, birinci başkanvekilleri, daire başkanları ve üyeleri ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcıvekili hakkında disiplin kovuşturmasını gerektiren eylemin ağırlığına göre "Uyarma" veya "Görevden çekilmeye davet" işlemlerinden birini uygulamak"tır. Başkanlar Kurulu da yüksek mahkeme üyelerinden oluşmakta ve görevleri arasında üyelerin görev yerlerinin veya dairelerin görevleri ile işbölümü konularındaki ilgili Kurul kararlarına itirazen bakmak da vardır. Bu nedenle bir kısım görevlerinin yargısal işleviyle bağlantılı olduğu söylenebilir. Fakat diğer bir kısım görevlerinin ise idari nitelikte olduğu açıktır. Esasen Başkanlar Kurulu Yargıtay yönetiminin idari karar organlarından biridir. Yargısal yönü bulunan görevleri bakımından dahi mahkeme niteliği tartışılır durumdadır. Burada söz konusu olan ise disiplin kurulu kararına itirazın incelenmesidir.

5. Öte yandan Yargıtay yönetiminin bir parçası olan ve üyelerinin disiplin durumlarını görüşmekle görevli ilgili kurul tarafından üyeler hakkında verilen disiplin kararının idari karar niteliği taşıdığı açıktır. Tüm kamu kurumlarında disiplin amirinin veya kurulların verdikleri karar idari işlem niteliğindedir. Kanunda Yüksek Disiplin Kurulu'nun işlemine karşı Başkanlar Kurulu'na itiraz imkanı getirilmiştir. Fakat buradaki itiraz yolu usul kanunlarındaki itiraz yasa yolunu karşılamamaktadır. Başkanlar Kurulu da Yargıtay yönetiminin idari nitelikli karar organıdır. Kanunda yer alan itiraz, idari işlemin bir üst idari Kurul'ca incelenmesi anlamına gelmektedir. Dolayısıyla Başkanlar Kurulu burada Anayasanın 125. maddesinde belirtilen yargı yerlerinden birini ya da 36. maddesi anlamında "mahkeme"yi temsil etmemektedir. Yüksek Disiplin Kurulu kararına itirazı düzenleyen kurallar ve bu doğrultuda yapılan incelemeler de idari nitelikteki üst inceleme yönteminin bir parçası mahiyetindedir. Nitekim AYM daha önce Başkanlık Kuruluyla ilgili kararların yargı denetimi dışında tutulmasıyla ilgili kuralı incelerken, bu düzenlemenin "hukuk devleti ilkesi, hak arama hürriyeti ve idari eylem ve işlemlere karşı yargı yolunun açık olması gereğiyle bağdaşmadığı" görüşünü ifade etmiştir (AYM, E. 2015/18, K.2016/12, 10/2/2016, par. 57). Mahkememizin bu konudaki farklı değerlendirmesini içeren 10.12.2020 tarihli, E. 2016/144, K. 2020/75 sayılı Kararına karşı açıkladığım karşıoyda da bu husus dile getirilmişti. Sonuç olarak söz konusu kuralın mahkemeye erişim hakkına engel teşkil etmesi karşısında çoğunluk gerekçesinde ulaşılan sonuca ve anılan sonraki karara yapılan atfa ilişkin değerlendirmelere katılmamaktayım.

Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu, Yargıtay Yüksek Disiplin Kurulu tarafından görevden çekilmeye davet edilmiş, bu karara karşı Yargıtay Başkanlar Kurulunda itiraz yolunu kullanmış ve itirazı Yargıtay Başkanlar Kurulu tarafından reddedilmiştir. Başvurucu, Yargıtay Başkanlar Kurulunun kararına karşı yargı yolunun açık olmaması nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğinden yakınmaktadır.

2. Çoğunluk kararında, Yargıtay Başkanlar Kurulu bir yargı organı olarak değerlendirilmiş ve buradan hareketle başvurucunun mahkemeye erişim hakkı yönünden bir sorun tespit edilmemiştir. Bu görüşe katılmak mümkün değildir.

3. Mahkememiz verdiği bir iptal kararında yargı yoluna kapatılan Danıştay Başkanlık Kurulu kararlarının bir kısmının "idari nitelikte", diğer bir kısmının da "yargısal ağırlıklı" olduğu, bununla birlikte bu kararların yargılama faaliyeti kapsamında değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir. Uyuşmazlıkların Başkanlık Kurulu tarafından karara bağlanmasının işlevsel olarak idari bir faaliyet olduğunu kabul eden Mahkememiz, Kurul'un kararlarına yargısal bağışıklık getirilmesini öngören kuralın "hukuk devleti ilkesi, hak arama hürriyeti ve idari eylem ve işlemlere karşı yargı yolunun açık olması gereğiyle bağdaşmadığı" sonucuna ulaşmıştır (AYM, E. 2015/18, K.2016/12, 10/2/2016, § 57).

4. Hak arama hürriyetini güvence altına alan Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca, herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Anayasa'nın 125. maddesine göre "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır". Anayasa'da yer verilen sınırlı sayıdaki istisnai haller dışında her türlü idari eylem, işlem ve karar için yargı yolu açıktır. Anayasa Mahkemesi de bir kararında "idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olması ilkesine göre, idari işlemlere karşı yargı yolu, Anayasa'da belirtilen kimi ayrık durumlar dışında kanunlarla sınırlandırılamaz" görüşündedir. (AYM, E. 2013/108, K.2014/15, 29/1/2014).

5. Benzer şekilde Mahkememiz "yargılama faaliyeti kapsamında olmayan" kararların hâkimler, mahkemeler ya da hâkimlerden oluşan kurullar tarafından alınmış olmasının bunları yargısal işlem haline getirmediğinin altını çizmiştir. Bu bakımdan, "İdare işlevine ilişkin olan işlemler yargısal makamlar tarafından yapılsa dahi idari işlem niteliğini haizdir ve Anayasa'nın 125. maddesi uyarınca yargı denetimine tabidir" (AYM, E. 2015/18, K.2016/12, 10/2/2016, § 52). İdari işlem niteliğine haiz olan kararlar ilgilileri üzerinde önemli hukuki sonuçlara neden olabilmektedir. Somut başvuruda olduğu gibi bunların yargı yoluna kapatılması adil yargılanma hakkı bakımından sorunlar doğuracaktır.

6. 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 (Kasım İlimoğlu (3), B. No: 2018/17191, 24/2/2021, § 42; Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52). Mahkememize göre temel bir hak olarak hak arama hürriyeti diğer temel hak ve hürriyetlerin gereği gibi kullanılmasını sağlayan en etkili güvencelerden birini oluşturmaktadır (AYM, E. 2018/62, K. 2018/117, 27/12/2018, § 9; Akdeniz İnşaat ve Eğitim İşleri A.Ş. [GK], B. No: 2015/2909, 19/7/2018, § 49).

7. Mahkemeye erişim hakkı, hak arama hürriyetinin ya da bireysel başvuru ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kavramsallaştırmasıyla ifade edecek olursak adil yargılanma hakkının en hayati ve vazgeçilmez parçalarından birini oluşturmaktadır. Bu hak kişiye içinde yer aldığı hukuki uyuşmazlıkları bu konuda yetkili olan mahkemeler önünde savunma olanağı

tanımaktadır. Kişinin “kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin, zararını giderebilmesinin en etkili ve güvenceli yolu yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir” (AYM, E. 2018/104, K. 2020/39, 16/7/2020, § 42).

8. Başvurucunun Yargıtay Başkanlar Kurulunun kendisi hakkında ciddi ve etkili hukukî sonuçlar doğuran kararına karşı bir yargı mercii önüne uyuşmazlığı taşıyamaması hak arama hürriyeti bağlamında mahkemeye erişim hakkına demokratik toplum düzeni bakımından gerekli ve ölçülü olmayan bir müdahale yaratmaktadır.

9. Yukarıda sıralanan nedenlerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvenceye bağlanan adil yargılanma hakkı kapsamında kalan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaştığımdan çoğunluk kararına katılmadım.

Üye Engin YILDIRIM

FARKLI GEREKÇE VE KARŞIOY GEREKÇESİ

Disiplin cezasına yapılan itirazın reddi konusundaki kurul kararına karşı başvurulabilecek bir yargı yolunun bulunmaması sebebiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

Kararın gerekçesinde; adil yargılanma hakkına ilişkin genel ilkeler tekrarlandıktan sonra, somut olayda başvurucunun Yargıtay üyesi olduğu dönemdeki fiilinden dolayı uygulanan yaptırımın Kanunda disiplin cezası olarak düzenlendiği, bu cezanın Kanuna göre idarî bir organ olan Yüksek Disiplin Kurulu tarafından verildiği, buna karşılık Başkanlar Kurulunun Yargıtay üyeleri hakkında bu Kurulca tesis edilen disiplin işlemlerine karşı itirazen inceleme yaparken bir yargı mercii olarak hareket ettiği ve verdiği kararların yargısal nitelikte olduğu, Kanun uyarınca Başkanlar Kurulunun bu kararlarına karşı herhangi bir yargı yoluna başvurulamasa da disiplin cezasına karşı yargı yolunun kapalı olduğundan söz edilemeyeceği, başvurucuya uygulanan disiplin cezasının medenî haklarıyla ilgili olduğunun kabul edilmesi gerektiğinden somut olaydaki uyuşmazlığın adil yargılanma hakkı kapsamında kaldığı, ayrıca Başkanlar Kurulunun mezkûr itirazları incelerken yargısal bir fonksiyon icra etmesinden dolayı başvurucuya uygulanan disiplin cezasının yargısal bir merci tarafından denetlenmesinin sağlandığı ve adil yargılanma hakkı yargı kararlarına karşı kanun yoluna veya başka bir mahkemeye başvurulmasını garanti altına almadığından, Başkanlar Kurulu kararına karşı böyle bir yol öngörülmemesinin mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil etmediği belirtilerek başvurunun bu kısmının da açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır.

1. Öncelikle kararda uygulanabilirlik konusunda da belirtildiği üzere, başvurucu hakkındaki disiplin cezasına ilişkin uyuşmazlığın medenî hak ve yükümlülüklerle ilgisi sebebiyle Anayasanın 36. maddesinde teminat altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında kaldığı konusunda şüphe bulunmamakla birlikte, Yargıtay Başkanlar Kurulunun Yargıtay üyeleri hakkında verilen disiplin cezalarına karşı itirazen inceleme yaparken bir yargı mercii olarak fonksiyon icra ettiği, verdiği kararların da yargı kararı niteliğinde olduğu yönündeki değerlendirmelere katılmak mümkün değildir.

Gerçekten de kararın, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların değerlendirildiği kısmında “Genel İlkeler” başlığı altında açıklandığı gibi, somut olayda başvurucunun Yargıtay üyeliğinin ve hâkimlik statüsünün sona ermesi sonucunu doğuran,

dolayısıyla menfaatini etkileyen bir uyuşmazlığın mevcut olduğu, bu uyuşmazlığın hakkın tespiti ve bu haktan yararlanılması bakımından belirleyici bir nitelik gösterdiği ve mezkûr hakkın medenî hak ve yükümlülüklerle ilgili olduğu tartışmasızdır.

Bu itibarla, çoğunluğun genel ilkelere uygun bu tespitlerine ve başvuru konusuna ilişkin uyuşmazlığın adil yargılanma hakkı kapsamında kaldığı yönündeki görüşüne, Başkanlar Kurulu kararının niteliğiyle ilgili yukarıdaki değerlendirmeleri dışında kalan sebeplerle farklı gerekçeyle katılıyorum.

2. Diğer taraftan, çoğunluğun kararında norm denetimine ilişkin 21/1/2010 tarihli ve E.2008/74, K.2010/15 sayılı ve 10/12/2020 tarihli ve E.2016/144, K.2020/75 sayılı kararlarımıza atıfla, söz konusu kararlara karşı yargı mercilerine başvuru imkânı tanınmamasının hak arama hürriyetine ve adil yargılama hakkına, dolayısıyla Anayasaya aykırılık bulunmadığı belirtilerek incelenen başvuruda da aynı gerekçelerle kabul edilemezlik sonucuna ulaşılmışsa da, yukarıda belirtilen ikinci karara ilişkin karşıoy gerekçemde ve Mahkememizin 10/2/2016 tarihli ve E.2015/18, K.2016/12 sayılı iptal kararında açıklanan sebeplerle bu görüşe katılmam mümkün olmamıştır.

Sonuç olarak, Anayasanın 36. maddesinde teminat alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilerek esas incelemesi yapılması gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun kabul edilemezlik kararına karşıyım.

Üye M. Emin KUZ

FARKLI GEREKÇE ve KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu Yargıtay üyeliği görevinden çekilmeye davet disiplin cezasına yapılan itirazın reddine ilişkin Yargıtay Başkanlar Kurulu kararına karşı başvurulacak bir yargısal mercii bulunmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi’ne başvurmuştur. Mahkememiz çoğunluğu, “uygulanabilirlik” başlığı altında yaptığı değerlendirmede nihai olarak, başvurucu hakkında uygulanan görevden çekilmeye davet cezasına ilişkin uyuşmazlığın -medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili bir uyuşmazlık olarak- Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsamında kaldığı kanaatine ulaşmıştır (§ 78). Ulaşılan bu sonuca farklı gerekçe ile katılmaktayım.

2. Ayrıca başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiası ile ilgili yapılan incelemede de Mahkememiz çoğunluğunca başvurucunun mahkemeye erişim hakkına bir müdahale mevcut olmadığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması sebebiyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir. Bu karara da başvurucunun mahkemeye erişim hakkına ilişkin ihlal iddiasının kabul edilebilir bulunması gerektiği ve bahse konu hakkının ihlal edildiği kanaatinde olduğum için katılmamaktayım.

3. İlk olarak “farklı gerekçe” ile ilgili olarak şu hususlara işaret edilmesi gerekmektedir:

4. Mahkememiz çoğunluğu uygulanabilirlik başlığı altında yaptığı incelemede Anayasa Mahkemesi’nin 21/1/2010 tarihli ve E.2008/74, K.2010/15 sayılı kararında 2797 sayılı Kanun'un 17. maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinin (d) alt bendinde yer alan "kesin olarak'' ibaresinin ve son fıkrasının iptali istemiyle yapılan itiraz başvurusu bağlamında verdiği kararda Yargıtay Başkanlar Kurulunun Yönetim Kurulu kararlarına yapılan itiraz üzerine verdiği kararlar aleyhine başka yargı merciine başvuru imkânı

tanınmamasının hak arama özgürlüğüne ve idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu yönündeki Anayasa kuralına aykırı bir yönünün bulunmadığına ve benzer gerekçelerle Danıştay Başkanlar Kurulunun kararlarına karşı başka yargı yoluna başvurulamayacağını düzenleyen 2575 sayılı Kanun'un 52/A maddesinin 6723 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle yeniden düzenlenen (2) numaralı fıkrasının incelendiği 10/12/2020 tarihli ve E.2016/144, K.2020/75 sayılı kararda adil yargılanma hakkına aykırılık bulunmamasına dayalı biçimde iptal isteminin reddine karar verildiğine işaret etmiştir (§§ 74, 76).

5. Çoğunluk görüşüne göre çekilmeye davet disiplin cezasına yapılan itirazın reddi ile ilgili Yüksek Disiplin Kurulu kararına karşı Yargıtay Başkanlar Kurulunun itirazen verdiği kararlar yargı kararı niteliğinde olduğundan disiplin cezasına karşı yargı yolunun kapalı olması da söz konusu değildir. Dolayısıyla başvurucuya uygulanan disiplin cezasının medeni haklarıyla ilgili olduğu ve Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsamında kaldığı sonucuna ulaşılmıştır. (§ 78).

6. Bu bağlamda başvurucuya uygulanan disiplin cezasının bireysel başvuru hakkı kapsamında kaldığı ve adil yargılanma hakkı ile doğrudan ilgili olduğu sonucuna katılmakla birlikte bu disiplin cezasına ilişkin Yargıtay Başkanlar Kurulunun itirazen verdiği kararın yargı kararı niteliğinde olduğu görüşüne katılmamaktayım. Nitekim Yargıtay üyeleri hakkında tesis edilen bu disiplin işlemlerine karşı Yargıtay Başkanlar Kurulunun itirazen inceleme yaparken bir yargı mercii olarak değil idari merci olarak hareket ettiği ve bu nedenle de bu konu ile ilgili tesis ettiği işlemin bir idari işlem olduğu kanaatindeyim. (Bu konuda daha geniş bilgi için yukarıda zikredilen 10/12/2020 tarihli ve E.2016/144, K.2020/75 sayılı Anayasa Mahkemesi kararındaki karşıoyumun 3-19. paragraflarındaki gerekçeye bakılabilir).

7. İkinci olarak, çoğunluk kararındaki başvurucunun mahkemeye erişim hakkına müdahale söz konusu olmadığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması sebebiyle kabul edilemez olduğuna ilişkin kanaate ise şu gerekçeyle katılmamaktayım:

8. Çoğunluk kararında başvurucunun bu hakkının ihlal iddiası kabul edilemez bulunurken temel dayanak olarak somut olayda Yüksek Disiplin Kurulu tarafından başvurucuya uygulanan görevden çekilmeye davet disiplin cezasına karşı Yargıtay Başkanlar Kuruluna itiraz yolunun açık olduğu, Başkanlar Kurulunun Yüksek Disiplin Kurulu kararına itirazı incelerken yargısal bir fonksiyon icra ettiği ve verdiği kararın yargısal nitelikte olduğu hususuna dayanılarak başvurucuya uygulanan disiplin cezasının hukukiliğinin yargısal bir merci tarafından denetlenmesinin böylelikle sağlanmış olduğuna işaret edilmiştir (§ 87).

9. Oysa, yukarıda da ifade edildiği üzere Yargıtay bünyesindeki Başkanlar Kurulunun Yüksek Disiplin Kurulu kararına itirazı incelerken bir yargı fonksiyonu icra ettiğini kabul etmek hukuken mümkün değildir. Zira burada hem disiplin hukuku bağlamında tesis edilen işlem hem de bu işlemin itirazen incelenmesi neticesinde Yargıtay Başkanlar Kurulunun kararı açıkça birer idari işlem niteliğindedirler. Nitekim bahse konu Yargıtay Başkanlar Kurulunun kararının yargılama usulleri çerçevesinde tesis edildiğini ortaya koyan hiçbir hususa rastlamak mümkün değildir.

10. Dolayısıyla Yüksek Disiplin Kurulu tarafından başvurucuya uygulanan görevden çekilmeye davet disiplin cezasına karşı Yargıtay Başkanlar Kurulunun itirazen verdiği kararın da yargısal bir faaliyet çerçevesinde tesis edilmediği, Yargıtay'ın bir idari işlemi olduğu aşikardır. Hal böyle iken çoğunluk kararındaki yaklaşımla Yargıtay Başkanlar Kurulu

kararının kesin olduğu söylenemez. Bu nedenle de idari işlem niteliğinde olan bu disiplin cezasına itiraz edilmesi üzerine verilen Yargıtay Başkanlar Kurulu kararının hukuki olup olmadığının mahkemeye erişim hakkı bağlamında bir yargı mercii önünde denetlettirilmesi gerekmektedir.

11. Somut bireysel başvuruda başvurucunun mahkemeye erişim hakkı bağlamındaki ihlal iddiasının çoğunluk kararının aksine öncelikle kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekmektedir. Başvurucu hakkındaki Yargıtay üyeliği görevinden çekilmeye davet disiplin cezasına yapılan itirazın reddine ilişkin Yargıtay Başkanlar Kurulu kararının bir idari işlem olduğu aşikar olmasına rağmen bir yargı mercii önünde incelettirilememesi başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı bağlamındaki mahkemeye erişim hakkını ihlal etmektedir.

12. Yukarıda sıralanan gerekçelerle başvurucunun mahkemeye erişim hakkı ile ilgili ihlal iddiası bağlamında çoğunluk kararında ulaşılan açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemezlik sonucuna katılmamaktayım.

Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ

HAMDİ AKIN İPEK (2)

B. No: 2015/17048 | Karar tarihi: 25.05.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/17048

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAMDİ AKIN İPEK BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2015/17048)

Karar Tarihi: 25/5/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Kamber Ozan TUTAL

Başvurucu : Hamdi Akın İPEK

Başvurucu Vekilleri : Av. Hakan YILDIZ

: Av. Baran Umut BAYCAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, iki televizyon kanalının bir dijital yayın platformundan çıkartılması nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/11/2015 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

4. Başvurucu, Koza İpek Holding A.Ş.nin (Holding) kurucu ortaklarındandır. Olay tarihinde Bugün Televizyonu ve Radyo Prodüksiyon A.Ş. ile Yaşam Televizyon ve Yayın Hizmetleri A.Ş., Holding bünyesinde faaliyet gösteren birçok şirketten ikisidir.

5. Bugün Televizyonu ve Radyo Prodüksiyon A.Ş. ve Yaşam Televizyon ve Yayın Hizmetleri A.Ş. ile Krea İçerik Hizmetleri ve Prodüksiyon A.Ş. arasında, Bugün TV ve Kanaltürk adlı televizyon kanallarının Digiturk olarak bilinen dijital yayın platformu üzerinden abonelere ulaştırılmasına ilişkin olarak benzer içeriği olan iki ayrı sözleşme (Sözleşme) imzalanmıştır.

6. Sözleşmenin "Uyuşmazlıkların Çözümü" kenar başlıklı 12. maddesinde taraflar arasında doğacak her türlü uyuşmazlığın öncelikle kendi aralarında sulhen hâlletmeye çalışacakları, hâlledilememesi durumunda ise İstanbul Çağlayan Mahkeme ve İcra dairelerinin hâl mercii olacağı düzenlenmiştir. Sözleşmenin "Sözleşmenin Fesih Halleri" kenar başlıklı 16. maddesinde ise resmî, özerk kurum veya kuruluşlarca yayının durdurulmasının istenmesi hâlinde Krea İçerik Hizmetleri ve Prodüksiyon A.Ş.nin süresinden evvel tek taraflı ve tazminatsız bir şekilde sözleşmeyi feshedilebileceği öngörülmüştür.

7. Digiturk 8/10/2015 tarihinde Bugün TV ve Kanaltürk'ü platformdan çıkarmıştır. Digiturk internet sitesinde yayımladığı duyuruda; Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı Anayasal Düzene Karşı İşlenen Suçlar Soruşturma Bürosu tarafından yapılan bir soruşturma ile ilgili olarak resmî bir yazının kendilerine tebliğ edildiğini, söz konusu yazının içeriği gereği yasal zorunluluktan dolayı Kanaltürk ve Bugün TV'nin dijital yayın platformundan çıkarıldığını açıklamıştır.

8. Bugün Televizyonu ve Radyo Prodüksiyon A.Ş. ve Yaşam Televizyon ve Yayın Hizmetleri A.Ş. noter vasıtasıyla Krea İçerik Hizmetleri ve Prodüksiyon A.Ş.ye çektiği ihtarda yayınların tekrar başlatılmasını talep etmiştir. Bugün Televizyonu ve Radyo Prodüksiyon A.Ş. 9/10/2015 tarihinde durdurulan yayınların yeniden başlatılmasını sağlayacak kararların alınmasını Radyo ve Televizyon Üst Kurulu (RTÜK) Başkanlığından talep etmiştir. Başvurucu, bireysel başvuru formunda; söz konusu taleplerden bir sonuç çıkmadığını açıklamış, öte yandan taleplerin sonuçlarına karşı idari veya hukuki yollara gidilip gidilmediğine dair bir bilgiye yer vermemiştir.

9. Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliği 26/10/2015 tarihinde başvurucunun ortağı ve yöneticisi olduğu şirketlere 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 133. maddesi uyarınca kayyım atanmasına karar vermiştir. Kararda, kayyım olarak atanan bu kişilerin yönetim organının tüm yetkilerine sahip olduğu belirtilerek bu şirketlerin yönetim organının yetkilerinin tümü ile bu kayyımlara devredildiğine ve yeni yönetim organının bu kayyımlarca oluşturulmasına karar verilmiştir.

10. Başvurucu 3/11/2015 tarihinde kayyım atanması kararına itiraz etmiştir. Başvurucu, bireysel başvuru formunda; bireysel başvuru tarihi itibarıyla itiraz hakkında henüz bir karar verilmediğini belirtmiştir (Kayyım atanmasına ve sonraki sürece ilişkin detaylı bilgi için bkz. Hamdi Akın İpek, B. No: 2015/17763, 24/5/2018, §§ 16-34).

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Anayasa Mahkemesinin 25/5/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

12. Başvurucu; savcılığın hukuka aykırı bir kararı ile ortağı ve yöneticisi olduğu şirketlere ait televizyon kanallarının dijital yayın platformundan çıkarıldığını vurgulamıştır. Demokrasinin gereği olarak görsel ve işitsel medya alanında çoğulculuğun sağlanması için devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında tedbirler alması gerektiğini ifade eden

başvurucu, dijital yayın platformundan çıkarılma yoluyla ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin kanuni temeli bulunmadığını, meşru amaç taşımadığı ve zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamadığını iddia etmiştir. Başvurucu, şirketlere kayyım atanmasının kanuni temeli bulunmadığını ve yayın politikasını değiştiren ve gazetecilerin işten çıkarılmasına yönelik kayyımın işlemlerinin ifade ve basın özgürlüğüne aykırı olduğunu açıklamıştır. Başvurucu, televizyon kanallarının platformdan çıkarılmasına dair bir gerekçenin ortaya konmadığını ve mahkeme kararı olmaksızın televizyon kanallarının cezalandırılmış olduğunu belirtmiştir. Savcılık kararı ile yaratılan fiili duruma karşı gidilebilecek bir kanun yolunun bulunmadığını açıklayan başvurucu, kayyım atama kararı ile yönetim yetkisi kalktığından dava açma hakkının elinden alındığını iddia etmiştir. Başvurucu bu gerekçelerle ifade özgürlüğünün, ayrımcılık yasağının, suç ve cezalarının kanuniliği ilkesinin, etkili başvuru hakkının ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

13. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu ifade özgürlüğü ile birlikte diğer Anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bununla birlikte başvurucunun şikâyetinin özünü iki televizyon kanalının dijital yayın platformundan çıkarılması oluşturduğundan tüm iddialarının Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerekir.

1. Kişi Bakımından Yetki Yönünden Kabul Edilebilirlik İncelemesi

14. 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.”

15. 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.”

16. 6216 sayılı Kanun’un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" başlıklı 46. maddesinde kimlerin bireysel başvuru yapabileceği sayılmış olup, anılan maddenin (1) numaralı fıkrasına göre; bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için iki temel ön koşul bulunmaktadır. Bunlardan birincisi başvuruya konu edilen ve ihlale yol açtığı ileri sürülen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalinden dolayı, "güncel bir hakkının ihlal edilmesi" ve bunun sonucunda başvurucunun kendisinin "mağdur" olduğunu ileri sürmesi, ikincisi ise bu ihlalden dolayı kişinin "kişisel olarak ve doğrudan" etkilenmiş olması gerekir (Onur Doğanay, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, § 42).

17. İki televizyon kanalının dijital yayın platformundan çıkarıldığı tarihte başvurucu, söz konusu televizyon kanallarının bağlı olduğu iki şirketin ortağı ve yöneticisi konumundadır. Dolayısıyla başvuruya konu çıkarma kararından kişisel olarak ve doğrudan etkilenmiş olan başvurucunun mağdur sıfatının bulunduğunun kabulü gerekmektedir. Diğer taraftan

başvuruya konu olayda şirketlerin yönetiminin kayyıma devredildiği dikkate alındığında şirket tüzel kişiliğinin başvurmasını güçleştiren hukuki sınırlamalar nedeniyle bu şirketlerin olay tarihinde ortağı ve yöneticisi olan başvurucunun doğrudan ve güncel bir mağduriyetinin söz konusu olduğu değerlendirilmiştir (Benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Özgür Güleç, B. No: 2014/11503, 1/2/2017, § 37; Hamdi Akın İpek, § 79).

2. Başvuru Yollarının Tüketilmesi Yönünden Kabul Edilebilirlik İncelemesi

18. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

19. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

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

21. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir başvuru yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması, aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 17).

22. Başvuruya konu olayda başvurucunun ortağı ve yönetici olduğu şirketlere ait televizyon kanalları Sözleşme uyarınca dijital yayın platformunda yayın yapmaya başlamıştır. Söz konusu televizyon kanalları Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının yazısına istinaden 8/10/2015 tarihinde Krea İçerik Hizmetleri ve Prodüksiyon A.Ş. tarafından dijital yayın platformundan çıkarılmıştır. Taraflar arasında akdedilen Sözleşmenin 16. maddesinde tek taraflı fesih hususu düzenlenmiş, 12. maddesinde ise uyuşmazlıkların çözüm merci gösterilmiştir. Televizyon kanallarının bağlı olduğu şirketler çıkarma kararı sonrasında Krea İçerik Hizmetleri ve Prodüksiyon A.Ş.ye ihtar çekmiş, bunun ötesinde bir hukuksal yola başvurduklarını gösterir bir bilgiye yer verilmemiştir.

23. Başvurucunun ortağı ve yöneticisi olduğu şirketlere bağlı televizyon kanalları 8/10/2015 tarihinde platformdan çıkarılmış, bundan kısa bir süre sonra da 26/10/2015 tarihinde şirketlere kayyım atanmıştır. Söz konusu tarihler arasındaki sürenin kısalığı gözönüne alındığında başvurucunun çıkarma kararına karşı gerekli hazırlıkları yaparak bir hukuk davası açması beklenemeyebilir. Bununla birlikte başvurucu, kayyım atanması sonrasındaki süreçte de şirketlerin ortağı olarak ve çıkarma anı itibarıyla ifade özgürlüğüne müdahale

edildiği iddiasıyla hukuksal yollara başvurmasının önünde hukuki bir engelin mevcut olduğunu ortaya koymamıştır.

24. Televizyon kanallarının dijital yayın platformundan çıkarılmasından sonra RTÜK'e başvurulmuş ve yayınların yeniden başlaması için gerekli tedbirlerin alınması talep edilmiştir. Başvuru formunda başvurucu; RTÜK'ün talep hakkında herhangi bir karar vermediğini açıklamakla yetinmiş, bunun ötesinde söz konusu talep hakkında olumlu bir karar vermeyen veya talep karşısında sessiz kalan kamu kurumuna karşı idari veya yargısal yolları tükettiğini göstermemiştir.

25. İfade özgürlüğünün gerçekten ve etkili bir şekilde korunabilmesi yalnızca devletin müdahaleden kaçınmasına bağlı değildir. Bunun yanında pozitif yükümlülükler kapsamında ifade özgürlüğünü korunması amacıyla idari veya yargısal birtakım hukuki mekanizmaların oluşturulması gerekmektedir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 32; Ömür Kara ve Onursal Özbek, B. No: 2013/4825, 24/3/2016, § 46; Bizim FM Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş. [GK], B. No: 2014/11028, 18/10/2017, §§ 56-57). Somut olayda televizyon kanallarının dijital yayın platformundan çıkarılmasına yönelik işleme karşı idari veya yargısal hukuki yollar harekete geçirilmemiş, bu hâliyle ifade özgürlüğüne yönelik müdahale şikâyetinin giderilmesi imkânı idari ve yargısal makamlara tanınmamıştır. Etkin ve erişilebilir bir çözüm imkânı sunan hukuk yollarına başvurulmaksızın yapılan bireysel başvuruların incelenmesi, bireysel başvuru yolunun ikincilliği ilkesi gereği mümkün değildir. Sonuç olarak ihlale neden olduğu ileri sürülen söz konusu iddiaya ilişkin olarak başvuru yolları usulünce tüketilmemiştir.

26. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik nedenleri incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 25/5/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CAFER TEKİN İPEK VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/18176 | Karar tarihi: 25.05.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/18176

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

CAFER TEKİN İPEK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/18176)

Karar Tarihi: 25/5/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Kamber Ozan TUTAL

Başvurucular : 1. Cafer Tekin İPEK

2. Melek İPEK

3. Pelin ZENGİNER

4. ATP İnşaat ve Ticaret A.Ş.

5. ATP Havacılık Ticaret A.Ş.

6. ATP Koza Gıda Tarım Hayvancılık Sanayi ve Ticaret A.Ş.

7. ATP Koza Turizm Seyahat ve Ticaret A.Ş.

8. Bugün Televizyon ve Radyo Prodüksiyon A.Ş.

9. İpek Doğal Enerji Araştırma A.Ş

10. Konaklı Metal Madencilik ve Sanayi Ticaret A.Ş.

11. Koza Altın İşletmeleri A.Ş.

12. Koza Anadolu Metal Madencilik İşletmeleri A.Ş.

13. Koza İpek Basın ve Basım Sanayi Ticaret A.Ş.

14. Koza İpek Holding A.Ş.

15. Koza İpek Tedarik Danışmanlık ve Araç Kiralama Ticaret A.Ş.

16. Koza Prodüksiyon ve Ticaret A.Ş.

17. Özdemir Antımuan Madenleri A.Ş.

18. REK-TUR Reklam Pazarlama ve Ticaret LTD. ŞTİ.

19. Yaşam Tel Yayın Hizmetleri A.Ş.

20. Koza İpek Sigorta ve Aracılık Hizmetleri A.Ş.

21. İpek Online Bilişim Hizmetleri LTD. ŞTİ.

Başvurucular Vekili : Av. Efsun ÜNAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; terör örgütü yöneticiliği, terörizmin finansmanı, zimmet ve terör örgütü propagandası yapma suçlarından dolayı başlatılan ceza soruşturması sırasında verilen arama, elkoyma ve kayyım atama kararları nedeniyle mülkiyet hakkı ile ifade ve basın özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 26/11/2015 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir. 2015/18177 numaralı başvuru incelenen başvuruyla birleştirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Başvuruya İlişkin Süreç

4. Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanmasına (PDY) ve darbe girişimine ilişkin genel bilgiler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-36. FETÖ/PDY'nin mali yapılanmasına ilişkin genel bilgiler için bkz. Hamdi Akın İpek, B. No: 2015/17763, 24/5/2018, § 15.

5. Başvurucular Cafer Tekin İpek, Melek İpek ve Pelin Zenginer, Hamdi Akın İpek ile birlikte Koza İpek Holding A.Ş.nin (Holding) ortaklarındandır. Başvurucu şirketler ise Holding bünyesinde faaliyet gösteren şirketlerdir. Holdingin yapısı, faaliyet gösterdiği alanlar ve bağlı şirketler hakkındaki detaylı bilgi için bkz. Hamdi Akın İpek, § 16.

6. Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliği 26/10/2015 tarihinde başvurucular Cafer Tekin İpek, Melek İpek ve Pelin Zenginer'in ortağı olduğu başvurucu şirketlere 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 133. maddesi uyarınca kayyım atanmasına karar vermiştir. Kararda, kayyım olarak atanan bu kişilerin yönetim organının tüm yetkilerine sahip olduğu belirtilerek bu şirketlerin yönetim organının yetkilerinin tümü ile bu kayyımlara devredildiğine ve yeni yönetim organının bu kayyımlarca oluşturulmasına karar verilmiştir.

7. Kayyım atama kararına diğer ortak Hamdi Akın İpek itiraz etmiştir. Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliği 12/11/2015 tarihinde itirazı reddetmiştir. Başvurucular Cafer Tekin İpek, Melek İpek ve Pelin Zenginer 24/11/2015 tarihinde kayyım atama kararına itiraz etmiş, Ankara 5.

Sulh Ceza Hâkimliği 25/11/2015 tarihinde bu başvuruculaların itirazını reddetmiştir. Başvuruya konu sürece ilişkin detaylı bilgi için bkz. Hamdi Akın İpek, §§ 17-26.

B. Başvuru Tarihinden Sonra Yaşanan Gelişmeler

8. Olağanüstü hâl ilan edildikten sonra 27/7/2016 tarihli ve 29783 sayılı 2. Mükerrer Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 668 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (KHK) ile ekli listede yer alan birtakım basın ve yayın kuruluşları kapatılmıştır.

9. 1/9/2016 tarihli ve 29818 sayılı 2. mükerrer Resmî Gazete'de yayımlanan 674 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 19. maddesi ile kayyımlık yetkisinin devri ve tasfiyesi düzenlenmiştir. Bu maddede daha önce kayyım atanmasına karar verilen şirketlerde görev yapan kayyımların yetkilerinin hâkim veya mahkeme tarafından Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna (TMSF) devredileceği ve devir ile birlikte kayyımların görevlerinin sona ereceği hükme bağlanmıştır. Anılan hüküm gereğince Holding bünyesinde yer alan ve kayyım idaresinde bulunan şirketler Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin 6/9/2016 tarihli kararı ile TMSF'ye devredilmiştir. Bu şirketler hâlen TMSF tarafından görevlendirilen Yönetim Kurulunca idare edilmektedir. Kayyım atanması sonrası gelişmeler için bkz. Hamdi Akın İpek, §§ 29-34.

IV. İLGİLİ HUKUK

10. Ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Hamdi Akın İpek, §§ 35-61.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Anayasa Mahkemesinin 25/5/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucular Cafer Tekin İpek, Melek İpek ve Pelin Zenginer Yönünden

1. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucuların İddiaları

12. Başvurucular; kayyım atama koşullarının oluşmadığını, kuvvetli suç şüphesinin bulunmadığını, kayyım atama kararının tescil ve ilanının yapılmadığını, tedbir kararının öngörülemez ve hukuki belirlilik ilkesine aykırı bir biçimde uygulandığını ileri sürmüştür. Başvurucular; yapıları itibarıyla bağımsız ve tarafsız olmayan derece mahkemelerinin kararlarının yeterli bir gerekçe içermediğini, tedbirin uygulanmasına esas alınan bilirkişi raporunun tebliğ edilmediğini ve atfedilen fiillerin suç teşkil etmediğini ifade etmiştir. Kayyım atama tedbiri sebebiyle şirketlerin önemli ölçüde değer kaybettiğini belirten başvurucular, müdahalenin kanuni dayanağı bulunmadığını, meşru bir amaç takip etmediğini ve gereklilik unsurunu taşımadığı gibi ölçüsüz bir zarara yol açtığını açıklamıştır. Başvurucular bu gerekçelerle mülkiyet hakkı, adil yargılanma hakkı, özel hayata saygı hakkı, suç ve cezalarda kanunilik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

13. Başvurucular 31/1/2018 tarihli dilekçesinde bireysel başvuru tarihinden sonra ilan edilen olağanüstü hâl çerçevesinde yayımlanarak yürürlüğe giren 22/11/2016 tarihli ve 29896 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 677 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 7. maddesine göre başvuruya konu şirketlerin TMSF'ye devredildiğini belirtmiştir.

Başvurucular, olağanüstü hâl döneminde dahi temel hak ve hürriyetlerin askıya alınamayacağını ileri sürerek geçici nitelikte olması gereken olağanüstü hâl döneminde söz konusu şirketlerin yönetiminin bu şekilde devredilmiş olmasının kanuni dayanaktan yoksun olduğunu ifade etmiştir.

b. Değerlendirme

14. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculaların şikâyetlerinin özü, ortağı oldukları şirketlerin yönetiminin kayyıma devredilmesi nedeniyle mal varlığı bakımından önemli zararlara yol açıldığı şikâyetine bağlı olarak mülkiyet hakkının ihlali iddiasına ilişkindir. Bu nedenle başvuruculaların belirtilen ihlal iddiaları mülkiyet hakkı kapsamında incelenmiştir.

15. Anayasa Mahkemesi, somut başvuruya konu benzer şikâyetleri Hamdi Akın İpek başvurusunda incelemiştir. Anılan kararda; ceza soruşturması kapsamında verilen şirketlere kayyım atama kararının kanuni dayanağı ve meşru bir amacının bulunduğu belirtildikten (Hamdi Akın İpek, §§ 95, 100) sonra FETÖ/PDY gibi bir yapının karmaşık mali yapısı ve örgütlenmesi dikkate alındığında kayyım atama tedbirinin uygulanmasının suçla mücadele ve muhtemel bir müsaderenin sonuçsuz kalmaması için elverişli ve gerekli bir tedbir olduğu açıklanmıştır (Hamdi Akın İpek, §§ 107-109).

16. Söz konusu başvuruda kayyım atama kararını veren sulh ceza hâkimliğinin, kolluk kuvvetlerinin raporu dışında ayrı bir bilirkişi raporu aldığı, avukatla kendisini temsil ettiren başvurucunun bilirkişi raporuna ve tedbire karşı itirazlarını ileri sürebildiği, itirazları inceleyen sulh ceza hâkimliğinin ayrıntılı bir inceleme yaptığı ve bu hâliyle başvurucuya etkin bir itiraz hakkı imkânı sağlandığı değerlendirilmiştir (Hamdi Akın İpek, §§ 111-112). Ayrıca başvurucunun sulh ceza hâkimliklerinin yapısal özelliklerine yönelik şikâyetlerinin açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (Hamdi Akın İpek, § 114).

17. Bahsi geçen başvuruda; tedbir kararının keyfî veya öngörülemez olmadığı, olayın karmaşıklığı karşısında suçtan elde edilen gelirlerin tespitinin belli bir zaman alacağı, iddianamede suçtan elde edildiği ileri sürülen tutarlar kıyaslandığında açık bir orantısızlık bulunmadığı ve ayrıca atanan kayyımların işlemlerine karşı başvurucunun dava açabilme imkânına sahip olduğu belirtilmiştir (Hamdi Akın İpek, §§ 115-120). Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi, Hamdi Akın İpek kararında başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklemediğinden Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir.

18. Somut olayda da anılan kararda açıklanan ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmadığı anlaşıldığından mülkiyet hakkına yönelik açık bir ihlalin bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

19. Açıklanan gerekçelerle başvurunun mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. İfade ve Basın Özgürlüklerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvuruculaların İddiaları

20. Başvurucular, ortağı oldukları medya şirketlerine kayyım atanması nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucular; bu bağlamda medya

kuruluşlarına kayyım atanmasının kanuni veya öngörülebilir olmadığını, bunun meşru bir amacının da bulunmadığını belirtmiştir. Başvurucular bu bağlamda ayrıca kayyım atanması için hiçbir acil sosyal ihtiyacın söz konusu olmadığını ve müdahalenin ölçüsüz olduğunu ifade etmiştir.

b. Değerlendirme

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

22. Kayyım atama kararı nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerin de değerlendirildiği Hamdi Akın İpek kararında; Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonunun (OHAL Komisyonu), ihlal iddiaları dikkate alındığında ilk bakışta ulaşılabilir ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu değerlendirilmiştir. Bu bağlamda OHAL Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna varılmıştır (Hamdi Akın İpek, §§ 127-129).

23. Somut olayda da anılan karardan ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır.

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

B. Başvurucu Şirketler Yönünden

1. Başvurucuların İddiaları

25. Başvurucu şirketler yukarıda belirtilen benzer iddialar (bkz. §§ 12, 20) kapsamında mülkiyet hakkı, adil yargılanma hakkı, özel hayata saygı hakkı, suç ve cezalarda kanunilik ilkesinin ve ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

26. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" kenar başlıklı 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesi şöyledir:

"(1) Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir.

(2)...Özel hukuk tüzel kişileri sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilir."

27. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün "Başvurucunun temsili" kenar başlıklı 61. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvuru, bizzat başvurucu, kanuni temsilcisi ya da avukatı tarafından yapılabilir. Avukat veya kanuni temsilci aracılığıyla yapılan başvurularda temsile dair yetki belgesinin

sunulması zorunludur."

28. 6216 sayılı Kanun’un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir.

29. Buna göre bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için iki temel ön koşulun birlikte bulunması gerekmektedir. Bunlar, başvuruya konu edilen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalinden başvurucunun güncel bir hakkı nedeniyle kişisel olarak ve doğrudan etkilenmesidir. Bu çerçevede ortaya çıkan sonuç nedeniyle başvurucunun mağdur olduğunu ileri sürmesi gerekir (Onur Doğanay, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, § 42).

30. Özel hukuk tüzel kişileri adına yapılan bir başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilebilmesi için öncelikle, tüzel kişi başvurucuyu temsile yetkili olduğunu iddia eden temsilcinin hukuken geçerli bir temsil yetkisi bulunmalıdır. Somut başvuruda Hamdi Akın İpek, Cafer Tekin İpek, Melek İpek ve Pelin Zenginer temsilci olarak gösterilmiş ve bu kişiler tarafından tayin edilen avukat 26/11/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Buna karşılık başvurucu olarak gösterilen şirketlere 26/10/2015 tarihinde kayyım atanmış ve yönetim organının yetkilerinin tümü kayyımlara devredilmiş, 6/9/2016 tarihinde ise TMSF'ye devredilmiştir. Dolayısıyla başvuruculara temsile yetkili kişilerin, kayyım atanması ile temsil yetkileri sona erdiğinden bu kişilerin vekil tayin ettiği avukatlar tarafından başvurucu şirketler adına yapılan bireysel başvurunun kişi bakımından yetki kuralına uygun olduğunun kabul edilmesi mümkün değildir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucular Cafer Tekin İpek, Melek İpek ve Pelin Zenginer yönünden;

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

2. İfade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Başvurucu şirketler yönünden başvurunun kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 25/5/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET AKİF AFŞAR VE DİĞERLERİ

B. No: 2016/7466 | Karar tarihi: 25.05.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/7466

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET AKİF AFŞAR VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/7466)

Karar Tarihi: 25/5/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Kamber Ozan TUTAL

Başvurucular : 1. Mehmet Akif AFŞAR

2. Hüseyin DÖĞME

3. Hamit BİLİCİ

4. Sevgi AKARÇEŞME

Başvurucular Vekili : Av. Orhan Kemal CENGİZ

5. Behçet AKYAR

6. Cevdet TÜRKYOLU

7. Hüseyin TURAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; terör örgütü kurma ve yönetme, terör propagandası yapma ve terörizmin finansmanı suçlarından dolayı başlatılan ceza soruşturması sırasında verilen kayyım atama kararı nedeniyle mülkiyet hakkı ile ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 21/4/2016, 27/4/2016 ve 13/5/2016 tarihlerinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir. 2016/7963 ve 2016/9144 numaralı başvurular incelenen başvuruyla birleştirilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. FETÖ/PDY Yapılanmasına ve Darbe Girişimine İlişkin Genel Bilgiler

5. Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanmasına (PDY) ve darbe girişimine ilişkin genel bilgiler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-36. FETÖ/PDY'nin mali yapılanmasına ilişkin genel bilgiler için bkz. Hamdi Akın İpek, B. No: 2015/17763, 24/5/2018, § 15.

B. Bireysel Başvuruya İlişkin Süreç

6. Olay tarihinde Zaman ve Today's Zaman adlı gazeteler ile Aksiyon adlı dergi Feza Gazetecilik Anonim Şirketinin (Şirket) bünyesinde faaliyet göstermektedir. Başvurucular Mehmet Akif Afşar, Hüseyin Döğme, Behçet Akyar, Hüseyin Turan ve Cevdet Türkyolu o dönemde Şirketin ortaklarıdır; diğer başvuruculardan Hamit Bilici Zaman gazetesinin, Sevgi Akarçeşme ise Today's Zaman gazetesinin genel yayın yönetmenidir.

7. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 3/3/2016 tarihinde Şirkete 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 133. maddesi gereğince kayyım atanmasını talep etmiştir. Talep yazısında; Zaman gazetesinin FETÖ'nün kurucusu ve yöneticisi F.G.nin emir ve talimatları doğrultusunda hareket ettiğini, örgüt üyelerinin gazeteye yardım amacıyla para topladıkları, gazete satışını arttırmaya çalıştıkları, Tahşiye ve Şike soruşturmalarının gazetenin binasında örgüt yöneticileri tarafından karar verilerek uygulamaya sokulduğu, bu hâliyle de örgüt ile Şirketin fikir ve eylem birliği içerisinde olduğu belirtilmiştir. Başsavcılık; FETÖ/PDY'nin üst düzey yöneticilerinin PKK'nın yöneticileri ile yurt dışında görüşmeler yaptığını, FETÖ/PDY'nin Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeyi planladığını ve bu amaçla çeşitli kumpaslar gerçekleştirdiğini açıklamıştır. Şirketin FETÖ/PDY'ye ait olduğunu ve Zaman gazetesinin örgütün amacına hizmet eden yayınlar yaptığını ifade eden Başsavcılık, Şirketin bünyesinde faaliyet gösteren Zaman gazetesinin örgüt yöneticilerinin emir ve talimatları ile örgüt ve üyelerini övücü ve örgüt amacını gerçekleştirmeye yönelik yayınlar yaptığını ifade etmiştir.

8. İstanbul 6. Sulh Ceza Hâkimliği 4/3/2016 tarihinde talebi kabul ederek başvuruculaların ortağı olduğu Şirkete FETÖ/PDY ile bağlantısı olduğu iddiasıyla 5271 sayılı Kanun'un 133. maddesi uyarınca kayyım atanmasına karar vermiştir. Kararda, kayyım olarak atanan kişilerin yönetim organının tüm yetkilerine sahip olduğu belirtilerek Şirketin yönetim organının yetkilerinin tümü ile bu kayyımlara devredildiğine ve yeni yönetim organının bu kayyımlarca oluşturulmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde;

i. FETÖ/PDY'nin devlet içerisinde örgütün amaçlarını gerçekleştirmek amacıyla gizli bir paralel yapılanma kurduğu, devlet kademelerine sızmış örgüt üyeleri vasıtasıyla örgütün amacı çerçevesinde gerçekleştirilen yasal görünümlü operasyonlara zemin hazırlandığı, operasyonlarda medyanın gücünden faydalanılarak gündem oluşturulduğu, örgütün amacı kapsamında sürekli yapılan yayınlarla Zaman gazetesinin baskı aracı olarak kullanıldığı,

ii. Örgüt lideri F.G. hakkında silahlı terör örgütü kurma ve yönetme, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme ve devletin gizli kalması gereken belgelerini siyasal veya askeri casusluk amacıyla temin etme suçlarından yakalama kararı çıkartıldığını,

iii. Dinlenen tanık beyanlarına göre Şirket uhdesinde bulunan Zaman gazetesinin FETÖ/PDY amaçlarına hizmet eder yayınlar yaptığını, gazetenin bizzat örgüt lideri tarafından yönetildiği, gazetede yer alacak haber ve yazıların öncesinden F.G.ye gönderildiği, onun kontrolünden geçtikten sonra yayınlandığı, örgütün yasa dışı faaliyetlerinin gazete aracılığıyla meşru gösterilmeye çalışıldığı,

iv. Zaman gazetesinin günlük satış sayısı düşük olmasına karşın gerçeğe aykırı beyanlar ile tirajının yüksek gösterilerek haksız kazanç elde edildiği, bu suretle örgüte gelir sağlandığı,

v. Şirketin terör örgütünün faaliyetleri kapsamında ve örgüt faaliyetlerine destek olacak şekilde kullanıldığına dair kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu, Şirket faaliyetlerinin katalog suçlar kapsamına girdiği, delillerin toplanması ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için kayyım atanması gerektiği belirtilmiştir.

9. Başvurucular kayyım atama kararına itiraz etmiştir. İtirazları inceleyen sulh ceza hâkimlikleri, kayyım atama kararının usul ve yasaya aykırılık içermediğini belirterek itirazları reddetmiştir.

10. Nihai kararlar başvuruculara 28/3/2016 ve 20/4/2016 tarihlerinde tebliğ edilmiştir.

C. Bireysel Başvuru Sonrası Süreç

11. Olağanüstü hâl ilan edildikten sonra 27/7/2016 tarihli ve 29783 sayılı 2. Mükerrer Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 668 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (KHK) ile Zaman ve Today's Zaman gazeteleri, Aksiyon dergisi, Irmak TV ve Cihan Haber Ajansı kapatılmıştır.

12. 17/8/2016 tarihli ve 29804 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 670 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasında kapatılan kurum, kuruluş, özel radyo ve televizyonlar, gazete, dergi, yayınevi ve dağıtım kanallarının bağlı oldukları şirketlerin faaliyetleri sonlandırılarak ticari sicil kayıtlarının resen terkin edileceği düzenlenmiştir. Bu kapsamda Şirketin kaydı 24/8/2016 tarihinde ticaret sicilinden resen terkin edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. İlgili hukuk için bkz. Hamdi Akın İpek, §§ 35-61.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Anayasa Mahkemesinin 25/5/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

15. Başvurucular; kayyım atanmasına karar veren sulh ceza hâkimliğinin bağımsız ve tarafsız olmadığını, ceza dosyasında gizlilik kararı verildiğinden delillere ulaşılamadığını ve

derece mahkemelerinin kararlarında terör örgütü ile bağlantıyı gösterir somut deliller ile ilgili ve yeterli bir gerekçe göstermediğini belirtmiştir. Başvurucular; kayyım atanmasının yasal koşullarının bulunmadığını, koruma tedbiri kılıfı altında fiilî bir müsadere uygulandığını, tedbirin değer kaybına neden olduğunu ve telafisi mümkün olmayan zarara yol açtığını iddia etmiştir. Başvurucular; kayyım atama kararının usulüne uygun olarak tebliğ edilmeden gazete binasına kolluk kuvvetlerinin zorla girdiğini, büroların ve gazetecilerin özel eşyalarının arandığını ve Şirketin şeref ve itibarına zarar verildiğini ifade etmiştir. Başvurucular bu gerekçelerle mülkiyet hakkı, adil yargılanma hakkı, masumiyet karinesi, özel hayata saygı hakkı, suç ve cezalarda kanunilik ilkesi ve ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

16. Bakanlık görüşünde; başvuruculaların 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi uyarıca tazminat davası açabilecekleri belirtilmiş ve mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağı bulunduğu, meşru bir amaç taşıdığı ve ölçülü olduğu açıklanmıştır.

2. Değerlendirme

17. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular; masumiyet karinesi, adil yargılanma hakkı, özel hayata saygı hakkı, suç ve cezalarda kanunilik ilkesi ile ayrımcılık yasağının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bununla birlikte başvuruculaların şikâyetlerinin özü, ortağı oldukları şirketin yönetiminin kayyıma devredilmesi ve mal varlığı bakımından önemli zararlara yol açıldığı şikâyetine bağlı olarak mülkiyet hakkının ihlali iddiasına ilişkindir. Bu nedenle başvuruculaların belirtilen ihlal iddiaları mülkiyet hakkı kapsamında incelenmiştir.

18. Anayasa Mahkemesi, kayyım atanması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin benzer şikâyetleri Hamdi Akın İpek başvurusunda incelemiştir. Anılan kararda; ceza soruşturması kapsamında verilen şirketlere kayyım atama kararının kanuni dayanağı ve meşru bir amacının bulunduğu belirtilmiş (Hamdi Akın İpek, §§ 95, 100), FETÖ/PDY gibi bir yapının karmaşık mali yapısı ve örgütlenmesi dikkate alındığında kayyım atama tedbirinin uygulanmasının suçla mücadele ve muhtemel bir müsaderenin sonuçsuz kalmaması için elverişli ve gerekli bir tedbir olduğu açıklanmıştır (Hamdi Akın İpek, §§ 107-109).

19. Söz konusu başvuruda kayyım atama kararını veren sulh ceza hâkimliğinin, kolluk kuvvetlerinin raporu dışında ayrı bir bilirkişi raporu aldığı, avukatla kendisini temsil ettiren başvurucunun bilirkişi raporuna ve tedbire karşı itirazlarını ileri sürebildiği, itirazları inceleyen sulh ceza hâkimliğinin ayrıntılı bir inceleme yaptığı ve bu hâliyle başvurucuya etkin bir itiraz hakkı imkânı sağlandığı değerlendirilmiştir (Hamdi Akın İpek, §§ 111-112). Başvurucunun sulh ceza hâkimliklerinin yapısal özelliklerine yönelik şikâyetlerinin de açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (Hamdi Akın İpek, § 114).

20. Söz konusu başvuruda; tedbir kararının keyfî veya öngörülemez olmadığı, olayın karmaşıklığı karşısında suçtan elde edilen gelirlerin tespitinin belli bir zaman alacağı, iddianamede suçtan elde edildiği ileri sürülen tutarlar kıyaslandığında açık bir orantısızlık bulunmadığı ve ayrıca atanan kayyımların işlemlerine karşı başvurucunun dava açabilme imkânına sahip olduğu belirtilmiştir (Hamdi Akın İpek, §§ 115-120). Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi, Hamdi Akın İpek kararında başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklemediğinden Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir.

21. Somut olayda da kayyım atanması yoluyla Şirketin ortağı olan başvuruculaların mülkiyet hakkına müdahale edilmiştir. Müdahalenin 5271 sayılı Kanun'un 133. maddesi ile öngörüldüğü ve suçla mücadele edilmesi meşru amacını taşıdığı anlaşılmaktadır. Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin takip edilen meşru amacı gerçekleştirmeye elverişli ve gerekli olduğu değerlendirilmiştir. Orantılılık yönünden yapılacak incelemede ise suçla mücadelede seçilecek araçta kamu makamlarının geniş bir takdir yetkisine haiz olduğu hatırlatılmalıdır. Kayyım atanmasına karar veren İstanbul 6. Sulh Ceza Hâkimliği, Şirketin yürütülen soruşturma ile olan ilişkisi ve hangi nedenlerle kayyım atanması yoluna gidildiğine dair ilgili ve yeterli bir gerekçeyi ortaya koyduğu anlaşılmaktadır. Bu hâliyle alınan koruma tedbirine dayanak olarak kuvvetli bir suç şüphesinin bulunduğu ve yargısal makamların vermiş olduğu kararların keyfî olmadığı açıktır. Öte yandan yargılama sürecine bir bütün olarak bakıldığında kayyım atama kararına karşı başvuruculara etkin bir itiraz imkânı sağlandığı görülmektedir.

22. Dolayısıyla örgütlü suçlarla mücadele alanında kamu makamlarının sahip olduğu geniş takdir yetkisinin bulunduğu ve somut olayda şikâyet edilen tedbirin niteliği ile bu tedbire ilişkin olarak Şirketin ortağı olan başvuruculara sağlanan güvenceler dikkate alındığında müdahalenin bu başvuruculara şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklemediği değerlendirilmiştir. Bu sebeple başvuruya konu müdahalenin kamu yararı ile Şirket ortağı başvuruculaların mülkiyet hakkının korunması arasında olması gereken adil dengeyi bozmadığı ve ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır.

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

B. İfade ve Basın Özgürlüklerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

24. Başvurucular; kayyım atama koşullarının oluşmadığını, kuvvetli suç şüphesinin bulunmadığını ve tedbir kararının öngörülemez ve hukuki belirlilik ilkesine aykırı biçimde uygulandığını ileri sürmüştür. Başvurucular; müdahalenin kanuni dayanağı bulunmadığını, meşru bir amaç takip etmediğini ve demokratik bir toplumda gereklilik unsurunu taşımadığını belirtmiştir. Başvurucular; eleştirel bir yayın politikasına sahip gazeteye el konulduğunu, yayın politikasının değiştirildiğini, internet arşivinin yok edildiğini ve dergi nüshalarının imha edildiğini iddia etmiştir. Başvurucular bu gerekçelerle ifade ve basın özgürlüğü ile ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

25. Bakanlık görüşünde; ihlal iddiaları yönünden Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonuna başvuru yolunun tüketilmesi gerektiği, kanuni dayanağı bulunan ve meşru bir amaç takip eden kayyım atama kararının zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık geldiği, kayyım atama kararında ilgili ve yeterli gerekçeye yer verildiği açıklanmıştır.

2. Değerlendirme

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucular; ifade ve basın özgürlüklerinin yanında ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüşse de şikâyetlerinin özü, Şirketin yönetiminin kayyıma devredilmesi nedeniyle basın faaliyetini yerine getiremediğine ilişkindir. Bu nedenle başvuruculaların belirtilen ihlal iddiaları ifade ve basın özgürlüğü kapsamında incelenmiştir.

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 (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).

28. 23/1/2017 tarihli ve 29957 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 685 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 1. maddesiyle Anayasa'nın 120. maddesi kapsamında ilan edilen ve 21/7/2016 tarihli Türkiye Büyük Millet Meclisi kararıyla onaylanan olağanüstü hâl kapsamında terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna Milli Güvenlik Kurulu tarafından 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 Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu kurulmuştur. Sonradan oluşturulan bu başvuru yolunun ulaşılabilirlik açısından ve başarı şansı sunma ile yeterli giderim sağlama kapasitesi yönünden etkili bir kanun yolu olup olmadığı Anayasa Mahkemesince incelenmiş ve bu kanun yolunun tüketilmesi gereken bir başvuru yolu olduğu ifade edilmiştir (Remziye Duman, B. No: 2016/25923, 20/7/2017, §§ 39-47).

29. Hamdi Akın İpek kararında basın ve ifade özgürlüğüne yönelik şikâyetler yönünden ilk bakışta ulaşılabilir ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görünen Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna varılmıştır. Somut olayda kayyım atanan Şirket bünyesinde faaliyet gösteren iki gazete ve dergi 668 sayılı KHK ile kapatılmıştır. Dolayısıyla başvuruya konu olayda da anılan kararda açıklanan ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmadığı değerlendirilmiştir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. İfade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 25/5/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RECEP YILMAZ YAZICIOĞLU

B. No: 2017/33714 | Karar tarihi: 25.05.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/33714

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

RECEP YILMAZ YAZICIOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/33714)

Karar Tarihi: 25/5/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 3/8/2022-31912

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Volkan SEVTEKİN

Başvurucu : Recep Yılmaz YAZICIOĞLU

Vekili : Av. Tuğba ATSAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, elektronik ortamda tebliğe ilişkin zorunluluklara uyulmadığı gerekçesiyle vergi dairesince uygulanan özel usulsüzlük cezasının kanuni dayanağının bulunmaması nedeniyle suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/8/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına 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, İstanbul Barosuna kayıtlı serbest avukat olarak çalışmaktadır.

9. Elektronik tebligat sistemine dâhil olma zorunluluğuna uymadığı gerekçesiyle Göztepe Vergi Dairesi (İdare) tarafından 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 355. maddesi uyarınca başvurucu hakkında 15/8/2016 tarihli vergi/ceza ihbarnamesi ile 1.370 TL tutarında özel usulsüzlük cezası (ceza) uygulanmıştır.

10. Başvurucu, cezanın kaldırılması istemiyle dava açmıştır. Dava dilekçesinde, cezanın 10/11/2016 tarihinde tebliğ edildiğini ve idarenin ceza kesilmeden önce herhangi bir bildirimde bulunmadığını belirtmiştir. Ayrıca 213 sayılı Kanun'un mükerrer 355. maddesinde sözü edilen cezai müeyyide uygulanacak zorunluluklar arasında -456 Sıra No.lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği'nin (456 No.lu Tebliğ) kanuni dayanağı olan 213 sayılı Kanun'un 107/A maddesinde yer alan- elektronik tebligat sistemine dâhil olma zorunluluğunun bulunmadığını ileri sürmüştür.

11. Davalı idare davaya cevabında, elektronik tebligat usul ve esaslarının belirlendiği 456 No.lu Tebliğ'de mükelleflere bilgi verme yükümlülüğü getiren ve buna uymayanlara uygulanacak özel usulsüzlük cezasını belirten düzenlemenin Resmî Gazete'de yayımlanmasıyla artık belirtilen yükümlülüğün yerine getirilmemesi durumunda yaptırımın ne olacağının mükelleflere ayrıca bildirilmesine gerek bulunmadığını ve davacının da (başvurucu) e-tebligat başvurusu yapmadığından kesilen cezanın hukuka uygun olduğunu savunmuştur.

12. İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin (Mahkeme) 31/5/2017 tarihli kararı ile davanın reddine kesin olarak karar verilmiştir. Karar gerekçesinde, mevzuat hükümleri uyarınca serbest meslek faaliyeti yönünden mükellefiyeti bulunan başvurucunun elektronik tebligat sistemine dâhil olma zorunluluğu bulunmasına rağmen süresi içinde e-tebligat aktivasyonunu yapmadığından bahisle hakkında kesilen özel usulsüzlük cezasında hukuka aykırılık bulunmadığı açıklanmıştır.

13. Karar, başvurucu vekiline 24/7/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 23/8/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

15. 213 sayılı Kanun'un "Elektronik ortamda tebliğ" kenar başlıklı 107/A maddesi şöyledir:

"Bu Kanun hükümlerine göre tebliğ yapılacak kimselere, 93 üncü maddede sayılan usullerle bağlı kalınmaksızın, tebliğe elverişli elektronik bir adres vasıtasıyla elektronik ortamda tebliğ yapılabilir.

(Ek fıkra: 7/4/2015-6637/5 md.) Elektronik ortamda tebligat, muhatabın elektronik adresine

ulaştığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda yapılmış sayılır.

Maliye Bakanlığı, elektronik ortamda yapılacak tebliğle ilgili her türlü teknik altyapıyı kurmaya veya kurulmuş olanları kullanmaya, tebliğe elverişli elektronik adres kullanma zorunluluğu getirmeye ve kendisine elektronik ortamda tebliğ yapılacakları ve elektronik tebliğe ilişkin diğer usul ve esasları belirlemeye yetkilidir."

16. 213 sayılı Kanun'un "Bilgi vermekten çekinenler ile 256, 257, mükerrer 257 nci madde ve Gelir Vergisi Kanununun 98/A maddesi hükmüne uymayanlar için ceza" kenar başlıklı mükerrer 355. maddesinin birinci fıkrası olay tarihindeki şekliyle şöyledir:

"Bu Kanunun 86, 148, 149, 150, 256 ve 257 nci maddelerinde yer alan zorunluluklar ile mükerrer 257 nci maddesi ve Gelir Vergisi Kanununun 98/A maddesi uyarınca getirilen zorunluluklara uymayan (Kamu idare ve müesseselerinde bilgi verme görevini yerine getirmeyen yöneticiler dahil);

1. Birinci sınıf tüccarlar ile serbest meslek erbabı hakkında 1.000 (1.300 TL)Türk Lirası,

2. İkinci sınıf tüccarlar, defter tutan çiftçiler ile kazancı basıt usulde tespit edilenler hakkında 500 (660 TL) TürkLirası,

3. Yukarıdaki bentlerde yazılı bulunanlar dışında kalanlar hakkında 250 (330 TL) Türk Lirası,

Özel usulsüzlük cezası kesilir."

17. 213 sayılı Kanun'un mükerrer 355. maddesinin 21/3/2018 tarihli ve 7103 sayılı Kanun'un 13. maddesi uyarınca "Bilgi vermekten çekinenler ile 107/A, 256, 257, mükerrer 257 nci madde ve Gelir Vergisi Kanununun 98/A maddesi hükmüne uymayanlar için ceza" şeklinde değiştirilmiş kenar başlığı ile birinci fıkrası şöyledir:

"Bu Kanunun 86,148,149,150,256 ve 257 nci maddelerinde yer alan zorunluluklar ile mükerrer 257 nci maddesi ve Gelir Vergisi Kanununun 98/A maddesi uyarınca getirilen zorunluluklara uymayan (Kamu idare ve müesseselerinde bilgi verme görevini yerine getirmeyen yöneticiler dahil);

1. Birinci sınıf tüccarlar ile serbest meslek erbabı hakkında 1.000 (1.600 TL)Türk Lirası,

2. İkinci sınıf tüccarlar, defter tutan çiftçiler ile kazancı basıt usulde tespit edilenler hakkında 500 (800 TL) TürkLirası,

3. Yukarıdaki bentlerde yazılı bulunanlar dışında kalanlar hakkında 250 (400 TL) Türk Lirası,

Özel usulsüzlük cezası kesilir. (Ek cümle: 21/3/2018-7103/13 md.) Bu Kanunun 107/A maddesi uyarınca getirilen zorunluluklara uymayanlardan, bu fıkranın (1) numaralı bendinde yer alanlara 1.000 Türk lirası, (2) numaralı bendinde yer alanlara 500 Türk lirası, (3) numaralı bendinde yer alanlara 250 Türk lirası özel usulsüzlük cezası kesilir."

18. 27/8/2015 tarihli ve 29458 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 456 No.lu Tebliğ'in 2., 3., 4., 6. ve 9. maddelerinin ilgili kısmı şöyledir:

"2. Amaç ve Kapsam

Tebliğin amacı; vergi dairelerince düzenlenen ve muhataplarına 213 sayılı Kanun hükümlerine göre tebliği gereken evrakın, Gelir İdaresi Başkanlığı aracılığıyla elektronik

ortamda tebliğ edilmesi ile ilgili usul ve esasları belirlemektir.

...

3. Tanımlar

Tebliğde geçen;

a) Bakanlık: Maliye Bakanlığını,

b) Başkanlık: Gelir İdaresi Başkanlığını,

c) Elektronik İmza: 15/1/2004 tarihli ve 5070 sayılı Elektronik İmza Kanununun 4 üncü maddesinde tanımlanan güvenli elektronik imzayı,

ç) Elektronik Tebligat: 213 sayılı Kanun hükümlerine göre tebliği gereken evrakın Elektronik Tebligat Sistemi ile muhatapların elektronik adreslerine tebliğ edilmesini,

d) Elektronik Tebligat Adresi: Gelir İdaresi Başkanlığı tarafından internet vergi dairesi bünyesinde oluşturulacak tebliğe elverişli elektronik ortamı,

e) Elektronik Tebligat Sistemi: Bilişim sistemleri vasıtasıyla muhatabın elektronik tebligat adresine iletilmek üzere, tebliğ evrakının gönderildiği ve elektronik ortamda delillendirilerek tesliminin sağlandığı sistemi,

...

ğ) Kanun: 213 sayılı Vergi Usul Kanununu,

h) Muhatap: Elektronik ortamda tebligat yapılacak olanları,

...

ifade eder.

4. Elektronik Tebligat Yapılacak Kişiler

Kanunun 107/A maddesinin Bakanlığımıza verdiği yetkiye istinaden, elektronik ortamda yapılacak tebliğle ilgili teknik altyapı kurulmuş ve tebliğe elverişli elektronik tebligat adresi, Başkanlık tarafından internet vergi dairesi bünyesinde oluşturulmuştur.

Kanun hükümlerine göre tebliği gereken elektronik imzalı evrak, elektronik tebligat sistemi kullanılmak suretiyle muhatabın elektronik tebligat adresine tebliğ edilebilecektir.

Bu Tebliğ ile tebliğe elverişli elektronik adres kullanma zorunluluğu getirilen ve kendisine elektronik ortamda tebliğ yapılabilecek olanlar aşağıda belirtilmiştir.

a) Kurumlar vergisi mükellefleri

b) Ticari, zirai ve mesleki kazanç yönünden gelir vergisi mükellefiyeti bulunanlar (Kazançları basit usulde tespit edilenlerle gerçek usulde vergiye tabi olmayan çiftçiler hariç)

c) İsteğe bağlı olarak kendilerine elektronik tebligat yapılmasını talep edenler

Kendisine elektronik ortamda tebliğ yapılabilecek olanlar, Tebliğle belirlenen sürelerde bildirimde bulunarak elektronik tebligat adresi almak ve elektronik tebligat sistemini kullanmak zorundadır.

Bu mükelleflerin dışında kendilerine elektronik tebligat yapılmasını talep eden kişiler de sistemden isteğe bağlı olarak yararlanabileceklerdir.

6. Elektronik Tebligatın Gönderilmesi ve Muhatabına İletilmesi

213 sayılı Kanun hükümlerine göre tebliği gereken evrak, elektronik imza ile imzalanacak ve vergi dairesi adına Başkanlık tarafından tebliğ yapılacak muhatabın elektronik tebligat adresine iletilecektir.

Elektronik tebligat sistemine internet vergi dairesi üzerinden erişilecektir. İnternet vergi dairesi kullanıcı kodu, parola ve şifresine sahip olan gerçek ve tüzel kişiler şifreleriyle elektronik tebligat adreslerine ulaşacaklardır. İnternet vergi dairesi kullanıcı kodu, parola ve şifresi olmayan gerçek kişiler ise sisteme her girişte yapılan kimlik doğrulaması ile elektronik tebligat adreslerine erişeceklerdir.

Kanunun 107/A maddesi gereğince, elektronik imzalı tebliğ evrakı, muhatabın elektronik ortamdaki adresine ulaştığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda tebliğ edilmiş sayılacaktır.

Olay kayıtları, İşlem Zaman Bilgisi eklenerek, erişilebilir şekilde arşivlerde otuz yıl süreyle saklanacaktır. Hesaba erişim bilgilerinin iletimi ile sisteme erişimin güvenli bir şekilde yapılması için gerekli tedbirler Başkanlık tarafından alınacak olup talep halinde elektronik tebligata ilişkin delil kayıtları ilgilisine veya yetkili mercilere sunulacaktır.

9. Ceza Hükümleri

Elektronik tebligat sistemine dahil olması zorunlu olanlardan bu Tebliğ ile getirilen yükümlülüklere uymayanlar için Kanunun 148, 149 ve mükerrer 257 nci maddeleri uyarınca, Kanunun Mükerrer 355 inci maddesindeki cezai müeyyide uygulanır.

Ceza uygulaması sonrasında re’sen oluşturulan internet vergi dairesi kullanıcı kodu, parola ve şifresi gerçek kişilerde mükellefe, tüzel kişiler ile tüzel kişiliği olmayan teşekküllerde doğrudan kanuni temsilcisine tebliğ edilir ve elektronik tebligat adreslerine tebligat gönderimine başlanılır."

2. Danıştay İçtihadı

19. Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun 8/11/2017 tarihli ve E.2017/618, K.2017/521 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dava; 27.8.2015 tarih ve 29458 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 456 Sıra No.lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğinin iptali istemiyle açılmıştır.

...

213 sayılı Kanunun mükerrer 355'inci maddesinde ise bu Kanunun 86, 148, 149, 150, 256 ve 257'nci maddelerinde yer alan zorunluluklar ile mükerrer 257'nci maddesi ve Gelir Vergisi Kanununun 98/A maddesi uyarınca getirilen zorunluluklara uymayanlara (Kamu idare ve müesseselerinde bilgi verme görevini yerine getirmeyen yöneticiler dahil) özel usulsüzlük cezası kesileceği hükme bağlanmıştır.

Dava konusu Tebliğin 'Ceza Hükümleri' başlıklı 9'uncu maddesinde, elektronik tebligat sistemine dahil olması zorunlu olanlardan bu Tebliğ ile getirilen yükümlülüklere uymayanlar için Kanunun 148, 149 ve mükerrer 257'nci maddeleri uyarınca, Kanunun mükerrer 355'inci maddesindeki cezai müeyyidenin uygulanacağı; ceza uygulaması sonrasında re’sen oluşturulan internet vergi dairesi kullanıcı kodu, parola ve şifresinin gerçek kişilerde mükellefe, tüzel kişiler ile tüzel kişiliği olmayan teşekküllerde doğrudan kanuni temsilcisine tebliğ edileceği ve elektronik tebligat adreslerine tebligat gönderimine başlanılacağı

düzenlemelerine yer verilmiştir.

Anayasanın 38'inci maddesinin birinci fıkrasında, 'Kimse, ... kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz' ifadesiyle 'suçta kanunilik'; üçüncü fıkrasında da 'ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri, ancak kanunla konulur' ifadesiyle de 'cezada kanunilik' ilkeleri güvence altına alınmıştır. Anayasada öngörülen 'suçta ve cezada kanunilik ilkesi', insan hak ve özgürlüklerini esas alan bir anlayışın öne çıktığı günümüzde, ceza hukukunun da temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Anayasaya paralel şekilde 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 'Kanunilik İlkesi' başlıklı 4'üncü maddesinde hangi fiillerin kabahat oluşturduğunun, kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi; kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriğinin, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabileceği; kabahat karşılığı olan yaptırımların türü, süresi ve miktarının, ancak kanunla belirlenebileceği kurala bağlanmıştır.

...

Vergi dairelerince düzenlenen ve muhataplarına 213 sayılı Kanun hükümlerine göre tebliği gereken evrakın, Gelir İdaresi Başkanlığı aracılığıyla elektronik ortamda tebliğ edilmesi ile ilgili usul ve esasları belirlemek amacıyla getirilen davaya konu Tebliğin ceza hükümlerine ilişkin bölümünde bu Tebliğ ile getirilen yükümlülüklere uymayanlar için Kanunun 148, 149 ve mükerrer 257'nci maddeleri uyarınca, Kanunun mükerrer 355'inci maddesindeki cezai müeyyidenin uygulanacağı yolunda düzenleme yapılmışsa da mükerrer 355'inci maddede, 107/A maddesinden bahsedilmemektedir. 148, 149 ve mükerrer 257'nci maddelerde de Tebliğin getiriliş amacıyla doğrudan bağlantılı durumlar düzenlenmemiştir. Bu durumda, davalı idare tarafından sınırları kanunla belirlenmiş bir yetkiye dayanmaksızın düzenleyici işlem ile suç ve ceza ihdas edilmiş olması karşısında Tebliğin söz konusu düzenlemelerinin 'Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi'ne aykırılık teşkil ettiği açıktır. Ayrıca, 213 sayılı Kanuna 107/A maddesinin eklenmesine ilişkin 6009 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısının 7'nci maddesiyle ilgili olarak komisyon raporunda, bu maddede tebliğe elverişli elektronik adres kullanma zorunluluğu getirme konusunda Maliye Bakanlığına yetki verildiği ancak, bu zorunluluğa uymayanlara ne tür ceza kesileceği konusunda tasarıda bir belirleme yer almadığı, bu nedenle Vergi Usul Kanununun mükerrer 355’inci maddesinin 1'inci fıkrasına 107/A madde numarası eklenerek belirleme yapılması gerektiği yolunda düşülen muhalefet şerhi de yapılan tespiti destekler mahiyettedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kısmen kabulü ile Danıştay Dördüncü Dairesinin 23.5.2017 gün ve E:2015/9443, K:2017/4748 sayılı kararının, dava konusu Tebliğin, 'Ceza Hükümleri' başlıklı 9'uncu maddesi yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına ... oyçokluğuyla karar verildi."

B. Uluslararası Hukuk

20. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. Herkes, … cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan … bir mahkeme tarafından davasının … hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir. … "

21. Sözleşme’nin 7. maddesinin ilgili kısmı 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. … "

22. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM); iç hukukta yaptırıma bağlanan bir eylem, Sözleşme'nin 6. maddesine göre suç olarak nitelendirilebiliyorsa Sözleşme'nin 7. maddesi açısından da suç olarak kabul edileceğini değerlendirmektedir (X/Hollanda (k.k.), B. No: 7512/76, 6/7/1976; Harman/Birleşik Krallık, B. No: 10038/82, 1/5/1984).

23. AİHM, cezaya ilişkin düzenlemelerin öngörülebilir ve erişilebilirliği noktasında mahkemelerin yorumunu ve hangi eylemlerin ne tür bir cezayla karşılık bulduğunu gerektiğinde hukuki bir yardımla kişilerin bilebilmelerini ölçü olarak belirlemektedir. Bu bağlamda tüm ayrıntıların düzenleme içinde yer alması şart olmayıp bazı muhtemel belirsizliklerin yargısal yorumla zamanla açıklanıp aydınlatılması imkân dâhilindedir (Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye, B. No: 23536/94 ve 24408/94, 8/7/1999, § 36).

24. Bunun yanında AİHM, ulusal mevzuatı yorumlama görevinin öncelikle ulusal makamlara, bilhassa da mahkeme ve yüksek mahkemelere düştüğünü ifade etmektedir (Brualla Gómez de la Torre/İspanya, B. No: 26737/95, 19/12/1997, § 31). İki ihtilaf hakkındaki farklı uygulamaların ihtilaf konusu olaylardaki koşulların farklılığı nedeniyle haklı gösterilmesi durumunda içtihat farklılığı olarak değerlendirilemeyeceği (Erol Uçar/Türkiye (k.k.), B. No: 12960/05, 29/9/2009), kendi bölgelerinde yetki sahibi olan mahkemelerden oluşan bir hukuk düzeninde çelişkili kararlar bulunması ihtimalinin doğal olduğu AİHM kararlarında vurgulanmaktadır (Santos Pinto/Portekiz, B. No: 39005/04, 20/5/2008, § 41).

25. AİHM'e göre öngörülebilirlik kavramının kapsamı; kuralın anlamı, uygulanacak kişilerin sayısı ve statüsüne bağlı olup yasa kuralına yönelik olarak birden fazla yorumunun yapılabiliyor olması kuralın tek başına, Sözleşme'nin aradığı anlamda öngörülebilirlik şartını karşılamada başarısız olduğu anlamına gelmez. Mahkemelerin görevi, günlük yaşamdaki uygulamaları dikkate alarak kuralın yorumuna dair şüpheleri kesin olarak ortadan kaldırmaktır (Gorzelik ve diğerleri/Polonya, B. No: 44158/98, 17/2/2004, § 65). Diğer taraftan yasanın tutarlı bir şekilde uygulanmasında yüksek mahkemelerin güvence olduğu da gözardı edilmemelidir (Tudor Tudor/Romanya, B. No: 21911/03, 24/3/2009, §§ 29, 30; Ştefănică ve diğerleri/Romanya, B. No: 38155/02, 2/11/2010, §§ 36, 37).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Anayasa Mahkemesinin 25/5/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu, elektronik tebligat sistemine dâhil olma zorunluluğuna uymadığından bahisle öncesinde herhangi bir bildirim yapılmadan hakkında cezai yaptırım uygulandığını belirterek hiçbir bireyin bilgisayar kullanmaya ve vergi daireleri ile elektronik ortamda iletişime geçerek vergisel yükümlülüklerini kontrol etmeye zorlanamayacağını ifade etmiştir. Diğer yandan Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği'nin kanuni dayanağı olan 213 sayılı Kanun'un 107/A maddesinde yer alan elektronik tebligat sistemine dâhil olma zorunluluğunun Kanun'un mükerrer 355. maddesinde sözü edilen ceza müeyyidesi uygulanacak zorunluluklar arasında bulunmadığını belirterek kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme, mahkemeye erişim ve mülkiyet haklarının, ayrıca eşitlik ilkesi ile suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

28. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Suç ve cezalara ilişkin esaslar" kenar başlıklı 38. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez."

29. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü; elektronik tebligat sistemine dâhil olma zorunluluğuna uyulmaması hâlinde kanunda bir cezai yaptırım bulunmadığı, dolayısıyla idari işlemin kanuni dayanaktan yoksun olduğu iddiasına yönelik olduğundan değerlendirmenin suçta ve cezada kanunilik ilkesi kapsamda yapılması uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

31. Anayasa’nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti; insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir (AYM, E.2017/103, K.2017/108, 31/5/2017, § 9).

32. Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerine ilişkin kurallar -Anayasa’nın konuya ilişkin kurallarına aykırı olmamak kaydıyla- ülkenin sosyal, kültürel yapısı, ahlaki değerleri ve ekonomik hayatın gereksinimleri gözönüne alınarak saptanacak ceza politikasına göre belirlenir. Kanun koyucu; cezalandırma yetkisini kullanırken toplumda hangi eylemlerin suç ya da kabahat sayılacağı, bunların hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımı ile karşılanacağı, nelerin ağırlaştırıcı veya hafifletici sebep olarak kabul edileceği konularında takdir yetkisine sahiptir (AYM, E.2014/124, K.2015/24, 5/3/2015).

33. Hukuk devletinde ceza hukukuna ilişkin düzenlemelerde olduğu gibi idari yaptırımlar açısından da hangi eylemlerin kabahat sayılacağı, bunlara uygulanacak yaptırımın türü ve ölçüsü, yaptırımın ağırlaştırıcı ve hafifleştirici nedenlerinin belirlenmesi gibi konularda kanun koyucu takdir yetkisine sahiptir. Bununla birlikte kanun koyucunun takdir hakkı kapsamında öngördüğü yaptırımın adil ve hakkaniyete uygun olması gerekmektedir (AYM, E.2017/103, K. 2017/108, 31/5/2017, § 10).

34. Anayasa’nın 38. maddesinde yer alan suçta ve cezada kanunilik ilkesi uyarınca hangi eylemlerin yasaklandığı ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesi; kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir. Suçlar kadar katı değerlendirilmemekle birlikte bu ilke ana hatlarıyla kabahatler için de geçerli kabul edilmektedir. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri

gerektiği düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır (AYM, E.2017/103, K.2017/108, 31/5/2017, § 11).

35. Suç ve cezaların kanuniliği ilkesi, hukuk devletinin kurucu unsurlarındandır. Kanunilik ilkesi genel olarak bütün hak ve özgürlüklerin düzenlenmesinde temel bir güvence oluşturmanın yanı sıra suç ve cezaların belirlenmesi bakımından bu ilkenin özel bir anlam ve önemi olup bu kapsamda kişilerin kanunen yasaklanmamış veya yaptırıma bağlanmamış fiillerden dolayı keyfî bir şekilde suçlanmaları ve cezalandırılmaları önlenmekte, buna ek olarak suçlanan kişinin lehine olan düzenlemelerin geriye etkili olarak uygulanması sağlanmaktadır (Karlis A.Ş., B. No: 2013/849, 15/4/2014, § 32).

36. Kamu otoritesinin ve bunun bir sonucu olan ceza verme yetkisinin keyfî ve hukuk dışı amaçlarla kullanılmasının önlenebilmesi, kanunilik ilkesinin katı bir şekilde uygulanmasıyla mümkün olabilir. Bu doğrultuda kamu otoritesini temsil eden yasama, yürütme ve yargı erklerinin bu ilkeye saygılı hareket etmeleri, suç ve cezalara ilişkin kanuni düzenlemelerin sınırlarının yasama organı tarafından belirgin bir şekilde çizilmesi, yürütme organının sınırları kanunla belirlenmiş bir yetkiye dayanmaksızın düzenleyici işlemleri ile suç ve ceza ihdas etmemesi, ceza hukukunu uygulamakla görevli yargı organın da kanunlarda belirlenen suç ve cezaların kapsamını yorum yoluyla genişletmemesi gerekir (Karlis A.Ş., § 33).

37. Hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin ön koşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir. Bu bakımdan kanunun metni, bireylerin gerektiğinde hukuki yardım almak suretiyle hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde kaleme alınmış olmalıdır. Dolayısıyla kanunun uygulanması öncesinde muhtemel etki ve sonuçlarının yeterli derecede öngörülebilir olması gereklidir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013; Karlis A.Ş., § 34). Belirlilik ilkesi hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, belirli bir kesinlik içinde hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu kanundan öğrenebilme imkânına sahip olmalıdır. Birey, ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörüp davranışlarını düzenleyebilir (Karlis A.Ş., § 34).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

38. Somut olayda başvurucu hakkında 213 sayılı Kanun’un mükerrer 355. maddesi uygulanmak suretiyle 456 No.lu Tebliğ'in hükümlerine -tebliğle belirlenen sürelerde bildirimde bulunularak elektronik tebligat adresi almak ve elektronik tebligat sistemini kullanmak zorunluluğuna- uymaması gerekçesiyle özel usulsüzlük cezası kesilmiştir.

39. Olay tarihinde yürürlükte bulunan 213 sayılı Kanun’un mükerrer 355. maddesinin birinci fıkrasında, aynı Kanun'un 86., 148., 149., 150., 256. ve 257. maddelerinde yer alan zorunluluklar ile mükerrer 257. madde uyarınca getirilen zorunluluklara uyulmaması durumunda kesilecek olan özel usulsüzlük cezalarına yer verilmiştir. Diğer bir ifade ile anılan Kanun'un mükerrer 355. maddesinde özel usulsüzlük cezası kesilecek eylemler arasında Kanun'un 107/A maddesinde belirtilen tebliğe elverişli elektronik adres kullanma

zorunluluğuna yer verilmemiştir.

40. Bu durumda özel usulsüzlük cezalarının belirlendiği 213 sayılı Kanun'un mükerrer 355. maddesinde somut olay konusu idari yaptırımın uygulandığı vergi kabahati sayılan kusur ve bu kusurun cezası Kanun'da gösterilmeden -hatta bu konuda idareye yetki dahi verilmeden- kabahatin idari düzenleme ile (456 No.lu Tebliğ) ortaya konulduğu, bir başka ifade ile kabahat oluşturan kusur ya da eylemin ve buna verilecek cezanın -idari yaptırımın- hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde Kanun'da gösterilmediği anlaşılmaktadır.

41. Diğer yandan 456 No.lu Tebliğ'in iptaline ilişkin Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu kararında; sınırları kanunla belirlenmiş bir yetkiye dayanmaksızın düzenleyici işlem ile suç ve ceza ihdas edilmiş olduğu, söz konusu Tebliğ'in "Ceza Hükümleri" başlıklı 9. maddesindeki düzenlemelerin suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırılık teşkil ettiği vurgulanmıştır (bkz. § 19). Anılan karar sonrasında bu defa yapılan kanun değişikliğiyle 213 sayılı Kanun'un 107/A maddesinde yer alan elektronik tebligat sistemine dâhil olma zorunluluğunun bu Kanun'un mükerrer 355. maddesinde sözü edilen ceza müeyyidesi uygulanacak zorunluluklar arasına eklendiği görülmektedir (bkz. § 17).

42. Sonuç olarak herhangi bir kanuni dayanak olmaksızın düzenleyici işlem ile vergi kabahati ve ceza ihdas edilmesi Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen suçta ve cezada kanunilik ilkesi ile bağdaşmamaktadır.

43. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

44. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

45. Başvurucu; ihlalin tespitine, yeniden yargılama yapılmasına ve 2.470 TL maddi tazminat ile 5.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

47. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün

olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

48. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'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).

49. İncelenen başvuruda Anayasa Mahkemesi başvurucuya verilen ceza nedeniyle Anayasa'nın 38. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Bu nedenle ihlalin idarenin işleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte özel usulsüzlük cezasının kaldırılması istemiyle açılan davanın reddedilmesi suretiyle Mahkeme de ihlali gidereememiştir.

50. Bu durumda suçta ve cezada kanunilik ilkesinin 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 1. Vergi Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

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

52. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.757,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR

OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 38. maddesinde güvence altına alınan suçta ve cezada kanunilik ilkesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 1. Vergi Mahkemesine (E.2016/2958, K.2017/1416) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 257,50 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.757,50 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 25/5/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NERGİZ ŞEN VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/16254 | Karar tarihi: 25.05.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/16254

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NERGİZ ŞEN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/16254)

Karar Tarihi: 25/5/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucular : 1. Nergiz ŞEN

2. Rıfat GÜVEN

3. Zeynelabidin ÇUHADAR

Başvurucular Vekili : Av. Gökhan SOYSAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir toplantıya katılmaları nedeniyle başvurucuların mahkûmiyetlerine karar verilmesinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/5/2018 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.

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. Başvurucular olay tarihinde İstanbul'da yaşamaktadır. Muhasebeci olarak çalıştığını beyan eden 1985 doğumlu ikinci başvurucu Rıfat Güven ile öğrenci olduğunu beyan eden 1995 doğumlu üçüncü başvurucu Zeynelabidin Çuhadar 21/4/2016 tarihinde "Gazete Meydan" isimli süreli yerel yayının dağıtımı amacıyla İstanbul Kadıköy'de araç trafiğine kapalı bir cadde üzerinde stant açmıştır.

8. Başvurucularla birlikte söz konusu gazetenin çalışanlarından olduğu öngörülen yaklaşık yirmi beş kişilik bir grubun standın çevresinde toplandığı başvuruya yansımıştır. Kamu makamlarınca söz konusu gazetenin ön kapağının 1 Mayıs Emek ve Dayanışma Günü'nde düzenlenecek etkinliklere katılma çağrısı içeren bir bildiri niteliğinde olduğu değerlendirilmiş, bu nedenle yayının dağıtımının engellenmesi amacıyla kolluk güçlerince gruba fiziki müdahalede bulunularak toplantı dağıtılmıştır.

9. Söz konusu gazetenin muhabiri olduğunu beyan eden 1994 doğumlu birinci başvurucu Nergiz Şen'in anlatımına göre kendisi gazete dağıtımına katılmamış, haber yapma amacıyla kolluk müdahalesini cep telefonuyla görüntülerken kolluğun fiziksel müdahalesiyle engellenmiştir.

10. Toplantıya müdahale eden kolluk görevlilerince 21/4/2016 tarihli Olay ve Yakalama Tutanağı (Olay Yeri Tutanağı) düzenlenmiştir. Olay Yeri Tutanağı'nda; başvurucular Rıfat Güven ve Zeynelabidin Çuhadar'ın yakalama sırasında direnmeleri nedeniyle dirençlerini kıracak şekilde zor kullanıldığı, başvuruculaların yakalanması sırasında diğer başvurucu Nergiz Şen'in yakalamaya engel olmaya çalışması nedeniyle de başvurucu Nergiz Şen'e fiziksel güç kullanıldığı ve sonrasında tüm başvuruculaların yakalandığı ifade edilmiştir.

11. Başvurucular olay tarihinde gözaltına alınmış, olaydan bir gün sonra22/4/2016 tarihinde İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) savunmalarını verdikten sonra serbest bırakılmıştır. Başvurucular savunmalarında genel olarak suçlamaları kabul etmemiş, gazete dağıtımı sırasında kolluğun hukuka aykırı şekilde müdahale ederek dağıtımı engellediğini iddia etmiştir.

12. Başvurucu Nergiz Şen dağıtım için görevli olmadığını, muhabir olması nedeniyle fotoğraf çekerken gözaltına alındığını, slogan atmadığını, yakalama sırasında üzerinde etek olmasına rağmen kolluk görevlilerinin kendisini bacaklarından tutarak polis aracına bindirmek suretiyle taciz ettiklerini ileri sürmüştür. Başvurucu Rıfat Güven savunmasında; üzerinde dağıtımını yaptıkları gazetenin önlüğü olduğunu, yasa dışı eyleminin olmadığını, slogan atmadığını beyan etmiştir. Başvurucu Zeynelabidin Çuhadar ise kolluk görevlilerinin müdahalesine kadar sessizce gazete dağıtımı yaptıklarını belirtmiş, müdahaleden sonra tepki amacıyla slogan attıklarını kabul etmiştir.

13. Başvurucular hakkında kanuna aykırı toplantı ve yürüyüşlere silahsız katılarak ihtara rağmen kendiliğinden dağılmama suçu yönünden yapılan soruşturma sonunda Başsavcılıkça 9/5/2016 tarihinde iddianame düzenlenerek ceza davası açılmıştır. İddianamenin ilgili kısmı şöyledir:

"Bir kısım parti, dernek ve gazete ve dernek mensuplarınca 1 Mayıs İşçi Bayramı için çağrı

ve bildiri dağıtma amacıyla 21/04/2016 tarihinde Kadıköy Caferağa Mahallesi General Asım Gündüz (Bahariye) Caddesi ile Serasker Caddesi kesişiminde suç unsuru içermeyen sloganlar atarak caddenin yaya geçiş trafiğini kapatacak şekilde izinsiz ve kanunsuz olarak yapılan gösteriye 'yapılan gösterinin izinsiz olduğu, yaya trafiğini kapattığı/engellediği' yönünde uyarılara rağmen sonlandırmayarak gösteriye devam edip katıldıkları"

14. İstanbul Anadolu 6. Asliye Ceza Mahkemesi (Ceza Mahkemesi) olaya ilişkin kamera görüntülerinin incelenmesi amacıyla bilirkişi atamıştır. 31/10/2016 tarihli bilirkişi raporuna göre ilk aşamada kolluk görevlileri ile göstericiler arasında görüşme gerçekleşmiş, ardından kolluk görevlileri megafonla topluluğun dağılması için süre verileceğini, aksi hâlde müdahale edileceğini belirterek grubu uyarmış; grubun dağılmaması nedeniyle gruba fiziksel müdahalede bulunulmuştur. Kolluk güçlerinin müdahalesinin öncelikle kalkanla grubu itme şeklinde olduğu, grubun sloganla direndikten sonra grup üyelerinin kaçarak uzaklaştığı bilirkişi tarafından tespit edilmiştir. Raporda ayrıca kolluk görevlileri ile grup temsilcisi arasındaki görüşmeye yer verilmiş; grup temsilcisinin yasa dışı eylem yapmadıklarını, bu nedenle yarım saat daha devam edip daha sonra dağılacaklarını açıklamasına karşın kolluk görevlilerinin bir buçuk saat müsamaha gösterdiğini, dolayısıyla iki dakika sonra dağılmazlarsa müdahale edileceğini ifade ettikleri belirtilmiştir.

15. Ceza Mahkemesi tarafından yapılan yargılama sonunda 12/9/2017 tarihinde başvuruculaların mahkûmiyetlerine karar verilerek başvurucular ayrı ayrı 3.000 TL adli para cezasıyla cezalandırılmıştır. Kararın gerekçesi şöyledir:

"21/04/2016 tarihinde Kadıköy Caferağa Mahallesi Bahariye Caddesiile Serasker Caddesi kesişiminde bir kısım dernek ve gazete mensuplarının 1 Mayıs İşçi Bayramı nedeniyle toplanarak bildiri dağıttıkları ve sloganlar atarak gösteri yaptıkları sırada görevli polis memurlarınca gösterinin izinsiz olduğu, yaya trafiğinin engellendiği konusunda dağılmaları için ihtar yapılmasına rağmen sanıkların dağılmayarak gösteriye devam ettikleri böylece 2911 sayılı kanunun 32. Maddesine muhalefet ettikleri sabit olmuştur.

Sanıklar ve sanıklar müdafii savunmalarında suçun unsurlarının oluşmadığını beyan etmişler ise de, 2911 sayılı kanunun 2/a maddesinde "toplantı, belirli konular üzerinde halkı aydınlatmak ve bir kamuoyu yaratmak suretiyle o konuyu benimsetmek için gerçek ve tüzel kişiler tarafından bu kanun çerçevesinde düzenlenen açık veya kapalı yer toplantıları" olarak tanımlanmıştır. Aynı kanunun 9 ve 10. Maddelerinde toplantı şekil şartları düzenlenmiş, toplantı yapılabilmesi için düzenleme kurulu üyelerinin bildirimde bulunması ve ne şekilde bildirimde bulunulacağı belirtilmiştir. Kanunun 23/a maddesinde 9 ve 10. madde hükümlerine uygun şekilde bildirim verilmeden yapılan toplantıların kanuna aykırı sayılacağı düzenlenmiştir. Bu nedenle 1 Mayıs İşçi Bayramı nedeniyle sanıklar tarafından yapılan toplantının yukarıda açıklandığı üzere kanuna aykırı olduğu ve görevlilerce ihtara rağmen sanıkların eylemlerini sürdürdükleri görüntü kayıtları ve bilirkişi raporu ile sabit olduğundan sanıkların cezalandırılmalarına karar vermek gerekmiş..."

16. Başvurucular, Ceza Mahkemesi kararına karşı istinaf yoluna başvurmuştur. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesinin 8/2/2018 tarihli kararıyla başvuruculaların istinaf talepleri kesin olarak reddedilmiştir. Anılan karar başvuruculara tebliğ edilmemiştir.

17. Başvurucular 18/4/2018 tarihinde istinaf kararı sonucunu öğrendiklerini belirterek 16/5/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

18. Bireysel başvurudan sonra 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun ile başvurucular

hakkında verilen mahkûmiyet hükmüne karşı temyiz yolunun açılması nedeniyle başvurucular 17/12/2019 tarihinde istinaf kararını temyiz etmiştir.

19. İnceleme tarihi itibarıyla dava Yargıtay aşamasında olup temyiz incelemesi henüz sonuçlanmamıştır.

20. Bu arada başvurucuların kolluk görevlilerinden şikâyetçi olmaları nedeniyle Başsavcılık soruşturma başlatmış, soruşturma sonunda 4/11/2016 tarihinde kimliği belirsiz kolluk görevlileri hakkında kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar vermiştir. Başsavcılık kararına yaptıkları itirazın reddedilmesi üzerine başvurucular söz konusu süreçle ile ilgili ihlal iddialarını 13/3/2017 tarihinde 2017/17702 numaralı bireysel başvuruyla Anayasa Mahkemesine sunmuştur. Anılan başvuru değerlendirme aşamasındadır.

IV. İLGİLİ HUKUK

21. 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun "Direnme" kenar başlıklı 32. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşlerine katılanlar, ihtara ve zor kullanmaya rağmen dağılmamakta ısrar ederlerse, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçu, toplantı ve gösteri yürüyüşünü tertip edenlerin işlemesi halinde, bu fıkra hükmüne göre verilecek ceza yarı oranında artırılarak hükmolunur"

22. 7188 sayılı Kanun'un 29. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"5271 sayılı Kanunun 286 ncı maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

(3) İkinci fıkrada belirtilen temyiz edilemeyecek kararlar kapsamında olsa bile aşağıda sayılan suçlar nedeniyle verilen bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kararları temyiz edilebilir:

...

c) Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 28 inci maddesinin birinci fıkrası, 31 inci maddesi ve 32 nci maddesinde yer alan suçlar."

23. 7188 sayılı Kanun'un 31. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"5271 sayılı Kanuna aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

"GEÇİCİ MADDE 5- (1) Bu maddeyi ihdas eden Kanunla;

...

f) 286 ncı maddenin üçüncü fıkrasında yapılan düzenleme, bu maddenin yayımlandığı tarihten itibaren on beş gün içinde talep etmek koşuluyla aynı suçlarla ilgili olarak bölge adliye mahkemelerince verilmiş kesin nitelikteki kararlar hakkında da uygulanır. Bu bendin uygulandığı hâlde, cezası infaz edilmekte olan hükümlülerin, 100 üncü madde uyarınca tutukluluğunun devam edip etmeyeceği hususu, hükmü veren ilk derece mahkemesince değerlendirilir.

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Anayasa Mahkemesinin 25/5/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

25. Başvurucular; yasa dışı olmayan bir gazetenin dağıtımı sırasında gerekmediği hâlde kolluk görevlilerinin müdahalesiyle karşılaştıklarını, söz konusu barışçıl toplantıya katılmaları nedeniyle gözaltına alındıklarını ve cezalandırıldıklarını, bu nedenle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının, ifade özgürlüğünün ve basın hürriyetinin 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). Başvuruculların şikâyetlerinin özü toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına ilişkin olduğundan iddiaların bir bütün olarak Anayasa'nın 34. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

27. 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."

28. 7188 sayılı Kanun'un 29. maddesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 286. maddesine eklenen (3) numaralı fıkra uyarınca -temyiz edilemeyecek kararlar kapsamında olsa bile- sayılan suçlar nedeniyle verilen bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kararları temyiz edilebilecektir. Anılan fıkrada sayılanlar arasında 2911 sayılı Kanun'da yer alan "Direnme" kenar başlıklı 32. maddenin birinci fıkrası da yer almaktadır.

29. 7188 sayılı Kanun'un 31. maddesi ile 5271 sayılı Kanun'a eklenen geçici 5. maddeye göre de 5271 sayılı Kanun'un 286. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yapılan düzenleme -on beş gün içinde talep etmek koşuluyla- aynı suçlarla ilgili olarak bölge adliye mahkemelerince verilmiş kesin nitelikteki kararlar hakkında da uygulanacaktır.

30. Buna göre 7188 sayılı Kanun ile 5271 sayılı Kanun'un 286. maddesine eklenen (3) numaralı fıkra kapsamındaki suçlarla ilgili olarak daha önce bölge adliye mahkemeleri ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar bakımından da temyiz kanun yoluna başvurulmasına olanak tanınarak temyiz edilebilecek kararların kapsamı genişletilmiştir. Kanun koyucu, kesin nitelikteki kararlara karşı temyiz kanun yolunu açarak farklı uygulamaların önüne geçmeyi ve yeknesak bir uygulama yapılmasını amaçlamıştır. Temyiz kanun yolu açılan suçlar incelendiğinde temel haklar ile bağlantılı olanların esas alındığı görülmektedir. Buna göre kanun koyucunun anılan değişiklikle bu konudaki hak ihlallerinin önüne geçmeyi amaçladığı söylenebilir (Mehmet Ayçilek, B. No: 2018/14603, 10/12/2019, § 22).

31. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi 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 tüketilip tüketilmediği, ilke olarak Anayasa Mahkemesine başvurunun yapıldığı tarihteki duruma bakılarak değerlendirilir. Ancak Anayasa Mahkemesi bazı durumlarda bireysel başvuru yapıldıktan sonra oluşturulan yeni başvuru yollarının tüketilmesi gerektiğine de karar verebilir. Özellikle belli konulardaki sorunlara çözüm bulmak amacıyla sonradan oluşturulmuş bir yol söz konusu ise ikincillik ilkesi, o konudaki temel hak ve özgürlüklerin ihlali iddialarının -bu yol vasıtasıyla- öncelikle idari ve yargısal makamlarca değerlendirilmesine imkân tanınmasını gerekli kılabilir (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Sait Orçan, B. No: 2016/29085, 19/7/2017, § 35; Mehmet Ayçilek, § 28).

34. Bireysel başvuru yapıldıktan sonra yeni bir başvuru yolunun oluşturulması hâlinde Anayasa Mahkemesi söz konusu başvuru yolunun düzenleniş şekli itibarıyla ulaşılabilir olup olmadığını, ihlal iddiaları yönünden makul bir başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama niteliğini haiz olup olmadığını değerlendirir. Somut olayda 7188 sayılı Kanun'la 5271 sayılı Kanun'un 286. maddesine eklenen (3) numaralı fıkra kapsamındaki suçlarla ilgili olarak daha önce bölge adliye mahkemeleri ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar bakımından sonradan temyiz kanun yolu açılmış olup açılan temyiz kanun yolunun ulaşılabilir olmadığı ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunmadığı söylenemez. Sonradan açılan bu yol, usul hukukundaki temyiz kanun yolunun başvuru süresi ve belli sınırda kalan cezalar açısından genişletilmiş şekli olup anılan başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı açıktır (Mehmet Ayçilek, §§ 29-31; Umut Ercan Henden, B. No: 2017/22718, 24/6/2020, § 29).

35. Nitekim başvurucular bireysel başvuruda bulunduktan sonra 17/12/2019 tarihinde mahkûmiyet hükümlerini temyiz etmiştir. Temyiz incelemesinin hâlihazırda devam ettiği, yargılamanın tamamlanmadığı anlaşılmıştır. Bu durumda somut başvuruda olağan kanun yollarının tüketilmiş olmasından bahsedilemeyeceği açıktır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 25/5/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ŞÜKRAN İZGİ

B. No: 2018/32994 | Karar tarihi: 25.05.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/32994

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞÜKRAN İZGİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/32994)

Karar Tarihi: 25/5/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 18/8/2022 - 31927

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Kemal ÖZEREN

Başvurucu : Şükran İZGİ

Vekili : Av. Mert ELEKÇİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, komşu taşınmaza balık ve su ürünleri toptancı hali yapılması nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/10/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, Tekirdağ'ın Yavuz Mahallesi'nde bulunan M. Sitesi'nde bağımsız bölüm malikidir. Tekirdağ Büyükşehir Belediyesine (Belediye) ait olan, M. Sitesi'ne komşu parsel üzerinde Belediye Meclisi tarafından 11/11/2015 tarihinde balık ve su ürünleri toptancı hali yapılmasına ilişkin yatırımın onaylanmasına karar verilmiştir.

7. Başvurucu, anılan kararın iptaline karar verilmesi istemiyle 19/6/2017 tarihinde Tekirdağ İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açmıştır. Başvurucu; dava dilekçesinde, temel kazma ve hafriyat çalışmalarının devam ettiğini, M. Sitesi'nin bahçe duvarlarına kadar girildiğini ve güvenlik önlemleri alınmadan kazı çalışmalarının sürdürüldüğünü, inşaatın bitmesinden sonra da koku ve gürültü nedeniyle bulunduğu meskenin yaşanamaz hâle geleceğini belirtmiştir. Site sakinlerine herhangi bir uyarı yapılmadan, tebligat gönderilmeden inşaata başlandığını vurgulayan başvurucu, maddi ve manevi olarak zor durumda bırakıldığını, yaşam hakkının, özel hayata saygı hakkının ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

8. İdare Mahkemesi 24/1/2018 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararda, bahse konu taşınmazın 3/5/2006 tarihinde yapılan plan değişikliğiyle belediye hizmet alanı (balık ve su ürünleri hali) olarak düzenlendiği, taşınmaz Tütün, Tütün Mamulleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri A.Ş. (TTA) adına kayıtlı iken balık hali olarak kullanılmak üzere taşınmazın 8/8/2006 tarihli Özelleştirme Yüksek Kurulu kararı ile Belediyeye bedelsiz devredilmesine karar verildiği ve taşınmaz üzerinde su ürünleri toptancı hali yapılması işinin Belediyenin 2016-2019 yılları yatırım programına alındığı vurgulanmıştır. Kararın gerekçesinde; Belediyenin mülkiyetinde olan, imar planında belediye hizmet alanı (balık ve su ürünleri hali) fonksiyonunda bulunan taşınmaz üzerinde 10/7/2004 tarihli ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nda yer alan görevleri yerine getirmek üzere su ürünleri toptancı hali yapılması işinin yatırım programına alınmasına ilişkin 11/11/2015 tarihli kararda hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

9. Başvurucu, İdare Mahkemesi kararına karşı istinaf başvurusunda bulunmuştur. İstinaf dilekçesinde başvurucu; Belediyenin takdir yetkisini kötüye kullandığını, bir toptancı hali kurulması için ilgili müdürlüklerle yazışmalar yaparak "Çevresel etki değerlendirmesi (ÇED) gerekli değildir." şeklinde rapor alması gerektiği hâlde bu yükümlülükleri yerine getirmediğini belirtmiştir. Bununla birlikte başvurucu diğer komşu parselde adliye sarayı inşaatının devam ettiğini, iki yan parselde de hastane bulunduğunu, inşaata başlanırken çevresel etkilerin gözardı edildiğini vurgulamıştır.

10. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesi 14/9/2018 tarihli kararıyla istinaf dilekçesinde ileri sürülen iddiaların İdare Mahkemesi kararının kaldırılmasını gerektirecek nitelikte olmadığı gerekçesiyle istinaf talebinin reddine karar vermiştir.

11. Nihai karar, başvurucuya 4/10/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Öte yandan aynı sitede mukim diğer kişiler tarafından Tekirdağ 1. Sulh Hukuk Mahkemesi Hâkimliğinde (Hâkimlik) konuyla ilgili olarak tespit davası açılmıştır. Yargılama safahatında hazırlanan 17/4/2017 tarihli bilirkişi raporunda, 51 bağımsız bölümü bulunan M. Sitesi'nin bitişiğinde bahse konu inşaat kapsamında kazı yapılırken tespit isteyenlere ait arsa ile sınır teşkil eden taş duvarın bir kısmının yıkıldığı, Belediye tarafından hafriyat çalışması yapılırken herhangi bir emniyet ve kazı önleminin alınmadığı, yağışlı havalarda tespit konusu bağımsız bölümlerin zarar görebileceği belirtilmiştir. Bununla birlikte başvurucu tarafından bahse konu bilirkişi raporu kapsamında ortaya konulan tespitler İdare Mahkemesi nezdinde dile getirilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. 5216 sayılı Kanun'un "Büyükşehir ve ilçe belediyelerinin görev ve sorumlulukları" kenar başlıklı 7. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Büyükşehir belediyesinin görev, yetki ve sorumlulukları şunlardır:

...

t) Her çeşit toptancı hallerini ve mezbahaları yapmak, yaptırmak, işletmek veya işlettirmek, imar plânında gösterilen yerlerde yapılacak olan özel hal ve mezbahaları ruhsatlandırmak ve denetlemek.

..."

14. 19/6/2002 tarihli ve 24790 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Su Ürünleri Toptan ve Perakende Satış Yerleri Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) "Kuruluş yerlerinin özellikleri" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Su ürünleri halinin kurulmasında aranılan belli başlı şartlar şunlardır:

a) Su ürünleri hali öncelikle, imar planlarında belirlenmiş ve bu amaçla tahsis edilmiş alanlarda kurulur. İmar planı yoksa veya mevcut planda su ürünleri hali için ayrılmış bir alan bulunmuyorsa, Bakanlığın olumlu görüşü alınarak belediyelerce alıcı ve satıcı için uygun altyapıların oluşturulduğu yerlerde kurulur.

b) Su ürünleri hali, mesken, işyeri, zararlı madde üreten tesisler ve benzeri yerlere yakın alanlarda kurulamaz. Bu amaç için oluşturulan sağlık koruma bandı ilgili İmar Müdürlüğünce korunur.

..."

15. Yönetmelik'in "Kuruluş izni" kenar başlıklı 7. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Su ürünleri hali belediyeler ve gerçek veya tüzel kişiler tarafından kurulur. Su ürünleri hali kurmak isteyenler aşağıdaki bilgi ve belgeleri ibraz etmek şartıyla halin kurulacağı yerdeki Valiliğe müracaat etmek zorundadırlar.

...

e) 2872 sayılı Çevre Kanunu ve bu kanuna ilişkin çıkartılan Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği çerçevesinde, Mahalli Çevre Kurulunun, çevresel etkileri önemsizdir kararı veya çevresel etki değerlendirmesi olumlu raporu.

..."

16. Ayrıca ilgili uluslararası hukuk için bkz. Binali Özkaradeniz ve diğerleri, B. No: 2014/4686, 1/2/2018, §§ 31-33; Gülcan Tutkun Berk, B. No: 2015/2334, 29/11/2018, §§ 19-25.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Anayasa Mahkemesinin 25/5/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

18. Başvurucu; balık ve su ürünleri toptancı hali inşaatı başlamadan önce deniz manzaralı,

bahçeli müstakil bir ev sahibi iken inşaat sürecinde yetiştirdiği bitkilere zarar verildiğini, bahçesinin kot farkı ve güvenlik sebebiyle yıkıldığını, bu durumda kendisinden katlanmasının beklenemeyeceği bir yükümlülük altına girdiğini belirtmiştir. Bununla birlikte ÇED süreci işletilmeden projeye başlandığını belirten başvurucu, Belediyenin usule ilişkin gerekli yükümlülüklere uymayarak, site sakinlerinin görüşünü almadan böyle bir yapım işine girişmesi nedeniyle takdir hakkını kötüye kullandığını ileri sürmüştür. Mevzuat hükümlerine göre böyle bir inşaatın mesken, işyeri, zararlı madde üreten tesisler vb. yerlerin yakınına inşa edilmemesi gerektiğini vurgulayan başvurucu, derece mahkemeleri önünde ileri sürdüğü iddiaların dikkate alınmadığını belirterek sağlıklı bir çevrede yaşama ve konuta saygı hakkı bağlamında özel hayata saygı hakları ile gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

19. Bakanlık görüşünde, Anayasa Mahkemesinin konu ile ilgili bazı kararlarına değinilerek belirli bir bölgede yapılması planlanan su ürünleri hali ile ilgili faaliyetlerin başvurucuyu güncel ve kişisel olarak etkileyip etkilemediğinin gözönünde bulundurulması gerektiği belirtilmiştir.

B. Değerlendirme

20. Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir."

21. Anayasa'nın "Konut dokunulmazlığı" kenar başlıklı 21. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Kimsenin konutuna dokunulamaz..."

22. 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."

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurunun ihlal iddialarının mahiyeti gereği özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür (benzer değerlendirmeler için bkz. Binali Özkaradeniz ve diğerleri, § 46).

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

24. Öncelikle şikâyet edilen çevresel etkinin Anayasa’nın 20. maddesi kapsamındaki güvenceleri harekete geçirecek asgari ağırlıkta olup olmadığı değerlendirilmelidir (benzer yöndeki kararlar için bkz. Mehmet Kurt [GK], B. No: 2013/2552, 25/2/2016, § 67; Ahmet İsmail Onat, B. No: 2013/6714, 21/4/2016, § 82; Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk, § 66, Binali Özkaradeniz ve diğerleri, § 47).

25. Çevresel meselelerin Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında değerlendirilebilmesi için belirli koşullar gerçekleşmiş olmalıdır. Bu bağlamda söz konusu çevresel rahatsızlığın başvurucunun özel ve aile hayatına ya da konuta saygı hakları üzerinde doğrudan bir etkisi

olması ve bu kapsamda çevresel rahatsızlığın ciddi bir boyuta ulaşmış olması şartı aranmaktadır. Ancak belirtilen bağlamda aranan asgari ağırlık eşiğinin değerlendirilmesi somut bir zararın gerçekleşip gerçekleşmediğine göre değil söz konusu alana ilişkin incelenebilir bir sorun doğurup doğurmadığı tespit edilerek yapılmaktadır. Bu değerlendirme ise her somut olayda çevresel etkinin yoğunluğu, süresi, kişinin beden ve ruh bütünlüğü ile çevrenin genel bağlamı gibi kriterler çerçevesinde ayrıca inceleme yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Yapılan değerlendirmelerde, başvurucunun iddiaya konu çevresel etki kaynağına yakınlığı şüphesiz en önemli unsurdur (benzer yöndeki kararlar için bkz. Mehmet Kurt, § 58; Fevzi Kayacan (2), B. No: 2013/2513, 21/4/2016, § 53, Binali Özkaradeniz ve diğerleri, § 48).

26. Bu kapsamda ilgili tesis, işletme veya sair faaliyet sonucu ortaya çıkan çevresel etkiler ile bireyin özel ve aile hayatı veya konutunu kullanım hakları arasında sıkı bir bağın varlığı yeterlidir (benzer yöndeki kararlar için bkz. Mehmet Kurt, § 69; Ahmet İsmail Onat, § 84; Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk, § 68, Binali Özkaradeniz ve diğerleri, § 49).

27. Başvurucunun bahse konu inşaatın bitişiğinde bağımsız bölüm maliki olduğu görülmektedir. İnşaat sürecine ilişkin 17/4/2017 tarihli bilirkişi raporunda yer alan tespitler ile balık ve su ürünleri toptancı halinin faaliyete geçmesiyle ortaya çıkabilecek koku, gürültü ve trafik yoğunluğu gibi etkiler gözönüne alındığında söz konusu çevresel rahatsızlığın Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan hakka yönelik müdahale teşkil ettiği yönündeki iddianın dayanaksız olmadığı değerlendirilmektedir. Bu sebeple başvuruya konu çevresel rahatsızlığın Anayasa'nın 20. maddesi kapsamındaki güvenceleri harekete geçirecek ağırlıkta olduğu anlaşılmıştır.

28. 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

29. Devletin özel hayata ve aile hayatına saygı hakkını etkili olarak koruma ve saygı gösterme şeklinde pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu başvurularda devletin negatif veya pozitif yükümlülüklerinin birbirinden ayrılabilmesi ise oldukça güçtür. Kaldı ki söz konusu başvurularda devletin negatif ve pozitif yükümlülükleri yönünden uygulanacak ilkeler çoğunlukla aynıdır (benzer yöndeki karar için bkz. Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk, § 59; Binali Özkaradeniz ve diğerleri, § 54).

30. Çevresel meseleler bağlamında devletin usule ilişkin yükümlülükleri daha önce Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında ortaya konulmuştur. Buna göre muhtemel olumsuz çevresel etkilerin önlenmesi veya en aza indirilmesi amacının gerçekleştirilebilmesi için sürece dâhil olan söz konusu tarafların menfaatlerinin titizlikle değerlendirilmesi, bu değerlendirmenin sağlıklı şekilde yapılabilmesi için de ilgili tarafların sürece etkin katılımının sağlanması gerektiği tartışmasızdır (Mehmet Kurt, §§ 61-66; Ahmet İsmail Onat, §§ 79-81; Fevzi Kayacan (2), §§ 56-61; Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk, §§ 64, 65, Binali Özkaradeniz ve diğerleri, § 55).

31. Esasa ilişkin yükümlülükler yönünden ise kamu makamlarının özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının etkili şekilde korunmasını güvence altına almak için gerekli adımları atıp atmadığı önem taşımaktadır. Bu bağlamda söz konusu çevresel etki kapsamında karşı

karşıya gelen menfaatler arasında adil bir dengenin tesis edilip edilmediğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Bu alanda kamusal makamların sahip olduğu geniş takdir yetkisi dikkate alındığında çevresel meseleler bağlamında Anayasa Mahkemesinin görevi, söz konusu çevresel rahatsızlığın nasıl sonlandırılacağını veya etkilerinin nasıl azaltılacağını belirlemek değildir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, yargısal makamlar başta olmak üzere kamusal makamların konuya gereken özenle yaklaşıp yaklaşmadıklarını ve ilgili tüm menfaatleri gözetip gözetmediklerini değerlendirmek durumundadır (Mehmet Kurt, § 78; Ahmet İsmail Onat, § 87; Fevzi Kayacan (2), §§ 66, 67; Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk, §§ 70, 71; Binali Özkaradeniz ve diğerleri, § 56).

32. Devletin Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında koruyucu bir mevzuat oluşturma ödevi yanında denetleme yapma, koruyucu fiilî tedbir ve faaliyetlerde bulunma yükümlülüğü de bulunmakta olup bu kapsamda devletin gereken tedbirleri alması gerekmektedir. Bununla birlikte hangi tedbirlerin alınması gerektiği ve bu tedbirlerin nasıl uygulanacağı hususlarında kamu otoritelerinin geniş bir takdir yetkisi mevcuttur (Binali Özkaradeniz ve diğerleri, § 57).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

33. Başvurucunun konutunun bulunduğu parsele bitişik olan, TTA adına kayıtlı taşınmaz; plan değişikliği sonucunda belediye hizmet alanı (balık ve su ürünleri hali) olarak düzenlenmiş ve balık hali olarak kullanılmak üzere 8/8/2006 tarihli Özelleştirme Yüksek Kurulu kararı ile Belediye Başkanlığına bedelsiz devredilmiştir. Akabinde bahse konu taşınmaz üzerinde su ürünleri toptancı hali yapılması işi Belediye Meclisinin 11/11/2015 tarihli kararıyla 2016-2019 yılları yatırım programına alınmış ve inşaata başlanmıştır.

34. Somut olayda Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkı çerçevesinde kamusal makamların çevreyi koruma ve geliştirme, bu bağlamda gerekli önlemleri alma yükümlülüğünün bulunduğu açıktır. Bunun nasıl yapılacağı ve bu kapsamda hangi tedbirlerin alınacağı hususu kamu otoritelerinin takdirinde olmakla birlikte hakkın ihlaline yol açılmaması için söz konusu tedbirlerin süratle, makul ve uygun bir yöntemle uygulanması da zorunludur.

35. Somut başvurunun koşullarında öncelikle başvurucunun kaygılarının ne denli gerçek olduğunun ve çevresel rahatsızlığın ne tür etkilerinin olabileceğinin objektif ve bilimsel verilerle ortaya konulması gerekir. Bu hususlaki işlevsel yöntemlerden biri de kapsama alınan projelerle ilgili ÇED çalışmalarının yapılmasıdır. 25/11/2014 tarihli ve 29186 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği'nin 4. maddesinde ÇED; gerçekleştirilmesi planlanan projelerin çevreye olabilecek olumlu ve olumsuz etkilerinin belirlenmesinde, olumsuz yöndeki etkilerin önlenmesi ya da çevreye zarar vermeyecek ölçüde en aza indirilmesi için alınacak önlemlerin, seçilen yer ile teknoloji alternatiflerinin belirlenerek değerlendirilmesinde ve projelerin uygulanmasının izlenmesi ve kontrolünde sürdürülecek çalışmalar olarak tanımlanmaktadır. Nitekim Su Ürünleri Toptan ve Perakende Satış Yerleri Yönetmeliği'nin 7. maddesinde kuruluş izni için gerekli belgelerden birinin de "Mahalli Çevre Kurulunun, çevresel etkileri önemsizdir kararı veya çevresel etki değerlendirmesi olumlu raporu" olduğu düzenlenmiştir. Bu bakımdan ÇED raporu alınması ve başvurucunun yakındığı rahatsızlıkların etki derecelerinin ortaya konulması veya çevresel etkilerin önemsiz olduğunun saptanması açısından Mahalli Çevre Kurulundan bu yönde bir rapor alınmasının mevzuatta koşul olarak düzenlenmiş olması önemlidir.

36. Bu durumda başvurucunun yargılama sürecinde ileri sürdüğü ÇED raporu alınmasına ilişkin iddiası hakkında derece mahkemesi kararlarında herhangi bir değerlendirmenin yer almaması ve mevzuat hükümlerine rağmen bu konuda bir gerekliliğin olup olmadığı konusunda inceleme yapılmaması başvurucunun çevresel rahatsızlığa ilişkin iddiaları hakkında özenli bir yargılama yapılmadığı anlamına gelecektir.

37. Öte yandan 5216 sayılı Kanun'da her çeşit toptancı halini yapmak, yaptırmak büyükşehir belediyelerinin görev ve sorumlulukları arasında sayılmıştır. Bununla birlikte ilgili Yönetmelik'te su ürünleri hallerinin mesken, işyeri, zararlı madde üreten tesisler ve benzeri yerlere yakın alanlarda kurulamayacağı düzenlenmiştir. Ayrıca somut olayla ilgili olarak açılan tespit davası kapsamında hazırlanan bilirkişi raporunda; Belediye tarafından hafriyat çalışması yapılırken herhangi bir emniyet ve kazı önleminin alınmadığı, komşu parsele ait duvarın bir kısmının yıkıldığı ve yağışlı havalarda komşu parseldeki bağımsız bölümlerin zarar görebileceği belirtilmiştir.

38. Başvurucu, bahse konu inşaata başlandıktan sonra temel kazma ve hafriyat çalışmaları devam ederken M. Sitesi'nin bahçe duvarlarına kadar girildiğini ve güvenlik önlemleri alınmadan kazı çalışmalarının sürdürüldüğünü, "Çevresel etki değerlendirmesi (ÇED) gerekli değildir." şeklinde rapor alınmadan, site sakinlerine herhangi bir uyarı yapılmadan, tebligat gönderilmeden inşaata başlandığını, ayrıca inşaatın bitmesinden sonra da koku ve gürültü nedeniyle meskeninin yaşanamaz hâle geleceğini derece mahkemeleri önünde dile getirmiştir (bkz. §§ 6, 8).

39. İdare Mahkemesince, taşınmazın Belediyenin mülkiyetinde olduğu, imar planında belediye hizmet alanı (balık ve su ürünleri hali) olarak düzenlendiği belirtilerek 5216 sayılı Kanun uyarınca Belediyenin görevini yerine getirmek amacıyla hal yapım işini yatırım programına almasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir. Bölge İdare Mahkemesi ise istinaf dilekçesinde ileri sürülen iddiaların İdare Mahkemesi kararının kaldırılmasını gerektirecek nitelikte olmadığı sonucuna varmıştır (bkz. §§ 7, 9). Sonuç olarak derece mahkemelerince başvurucunun esaslı iddialarına ilişkin herhangi bir değerlendirme yapılmamış, özenli bir yargılama yürütülerek anayasal standartları karşılayan nitelikte ilgili ve yeterli gerekçelere yer verilmemiştir. Bu durumda başvurucunun menfaati ile -Belediyenin görev ve sorumlulukları kapsamında yürütmesi gereken kamu hizmetiyle ortaya çıkacak kamusal yarar bağlamında- somut başvuru özelinde karşı karşıya gelen menfaatler hususunda derece mahkemeleri tarafından bir değerlendirme ortaya konulmamıştır.

40. Bu tespitler ışığında başvurucunun özel hayata saygı hakkı bağlamında kamusal makamların üzerine düşen pozitif yükümlülükleri yerine getirmediği sonucuna varılmıştır.

41. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Giderim Yönünden

42. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yeniden yargılama yapılmasına ve 1.000.000 TL tazminat ödenmesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

43. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin usul ve esaslar 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinde yer almaktadır.

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

45. Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine 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 Tekirdağ İdare Mahkemesine (E.2017/1046; K.2018/82) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 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 Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 25/5/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

H.P.

B. No: 2018/33548 | Karar tarihi: 25.05.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/33548

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

H.P. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/33548)

Karar Tarihi: 25/5/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Kemal ÖZEREN

Başvurucu : H.P.

Vekili : Av. Sariye YEŞİL TOZKOPARAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, pasaport iptali nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/11/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

4. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi

(UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

5. 2013 yılından beri Romanya'da yaşayan başvurucuya ait hususi damgalı pasaport İçişleri Bakanlığı (İdare) tarafından 27/9/2016 tarihinde iptal edilmiştir.

6. Başvurucu anılan işlemin iptali istemiyle dava açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu, pasaportunun iptal edilmesi nedeniyle seyahat özgürlüğünün kısıtlandığını, işlemin kamu yararından yoksun ve hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

7. Ankara 13. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 1/2/2018 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; başvurucunun Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) ile iltisaklı olduğu tespit edilen yurt dışında bulunan bir üniversitenin başkanı olduğu, FETÖ/PDY şüphelisi olarak yurt dışında bulunduğunun tespit edildiği vurgulanmıştır. Mahkeme ilgili mevzuat kapsamında tesis edilen dava konusu işlemde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı sonucuna varıldığını belirtmiştir.

8. Başvurucu bu karara karşı istinaf başvurusunda bulunmuştur. İstinaf dilekçesinde başvurucu; Romanya'da eğitim ile ilgili iş sektöründe faaliyet gösteren bir şirketin sahibi olduğunu, söz konusu şirketin ilköğretim, lise ve üniversite öğrencilerine dil kursu, spor ve kültür desteği ile gezi, yaz okulu ve kamp programları düzenlediğini ifade etmiştir. Pasaportunun iptal edilmesi nedeniyle iş seyahatlerini gerçekleştiremediğini vurgulayan başvurucu, hakkında terör örgütüne üyelik suçundan yürütülen bir ceza yargılamasının söz konusu olmadığını belirtmiştir.

9. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi (Bölge İdare Mahkemesi) 19/9/2018 tarihinde, usule ve hukuka uygun olan Mahkeme kararının kaldırılmasını gerektiren bir neden bulunmadığı gerekçesiyle istinaf başvurusunun reddine karar vermiştir.

10. Nihai karar, başvurucuya 12/10/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

11. Öte yandan UYAP kayıtlarının incelenmesi neticesinde Muğla 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 31/10/2017 tarihinde başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan yakalama kararı verildiği görülmüştür.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. İlgili mevzuat, uluslararası hukuk, Anayasa Mahkemesi kararları ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları için bkz. Onur Can Taştan [GK], B. No: 2018/32475, 27/10/2021, §§ 24-32; Yağmur Erşan [GK], B. No: 2018/36451, 27/10/2021, §§ 22-30.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Anayasa Mahkemesinin 25/5/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruyu İnceleme Usulü

14. Anayasa Mahkemesi Aydın Yavuz ve diğerleri ([GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 187-242) kararında ayrıntıları belirtilen ilkelere dayanarak başvurucunun şikâyet ettiği idari işlemlerin OHAL ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğuna ve incelemenin Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılması gerektiğine karar vermiştir. Bu inceleme sırasında öncelikle söz konusu tedbirin başta Anayasa'nın 13. ve 20. 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 (Onur Can Taştan, §§ 41-45; Yağmur Erşan, §§ 41-45).

B. Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

15. Başvurucu; 2013 yılından beri Romanya'da yaşadığını, bu ülkede bulunan eğitim sektöründe faaliyet gösteren bir şirketin sahibi olduğunu, söz konusu şirketin ilköğretim, lise ve üniversite öğrencilerine dil kursu, spor ve kültür desteği ile gezi, yaz okulu ve kamp programları düzenlediğini ve pasaportunun iptal edilmesi nedeniyle iş seyahatlerini gerçekleştiremediğini belirterek yerleşme ve seyahat hürriyetinin ve çalışma hürriyetinin ihlal edildiğini iddia etmiştir. Öte yandan hakkında herhangi bir idari ve adli soruşturma bulunmadığını ifade eden başvurucu, bu hususun derece mahkemelerince gözardı edildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bununla birlikte başvurucu kendisine uzun süre pasaport verilmediğine yönelik bir şikayette bulunmamıştır. Ayrıca başvurucu, ticari faaliyetlerini gerekçe göstererek kimlik bilgilerinin kamuya açık belgelerde gizli tutulmasını talep etmiştir.

16. Bakanlık görüşünde, başvurucunun mevcut başvuru kapsamında mağdur sıfatının devam edip etmediği ile iç hukuk yollarını tüketip tüketmediği hususlarının kabul edilebilirlik değerlendirmesinde dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.

17. Başvurucu, Bakanlık görüşüne cevap dilekçesinde daha önceki beyanlarını tekrarlamakla birlikte mağdur sıfatının bulunduğunu vurgulamıştır.

2. Değerlendirme

18. Anayasa'nın "Yerleşme ve seyahat hürriyeti" kenar başlıklı 23. maddesi şöyledir:

"Herkes, yerleşme ve seyahat hürriyetine sahiptir.

Yerleşme hürriyeti, suç işlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak;

Seyahat hürriyeti, suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek;

Amaçlarıyla kanunla sınırlanabilir.

Vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyeti, ancak suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle hâkim kararına bağlı olarak sınırlanabilir.

Vatandaş sınır dışı edilemez ve yurda girme hakkından yoksun bırakılamaz."

19. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesine dayanak alınacak "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesi şöyledir:

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

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). Anayasa Mahkemesi, seyahat özgürlüğü bağlamında yurt dışına çıkışı ve yurda girişi engelleyen tedbirlere ilişkin yapılan bireysel başvuruların, özellikle kişinin gitmek istediği ülke ile güçlü kişisel, ailevi, ekonomik ve mesleki bağlarının olduğu durumlarda özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı kapsamında değerlendirilebileceğine

karar vermiştir. Ancak bu şekilde inceleme yapılabilmesi için bireysel başvuru formunda başvurucuların şikâyet edilen tedbirin özel ve aile hayatları üzerindeki olumsuz sonuçlarını somut verilere dayalı olarak uygun şekilde ortaya koymaları gerekmektedir (Onur Can Taştan, §§ 47-50; Yağmur Erşan, §§ 47-50).

21. Somut olayda Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan başvurucunun Romanya'da yaşadığı, bu ülkede diğer ülkelerle de faaliyetleri bulunan bir şirketin sahibi olduğu, pasaportunun iptal edilmesi nedeniyle iş seyahatlerini gerçekleştiremediği ve bu nedenle özel hayatının etkilendiği anlaşılmaktadır. Bu durumda söz konusu idari işleme bağlı şikâyetlerin bir bütün olarak Anayasa'nın 20. maddesi ile güvence altına alınan özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Onur Can Taştan, § 40; Yağmur Erşan, § 40).

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

23. Romanya'da yaşayan ve aynı ülkede eğitim sektöründe faaliyet gösteren bir şirketin sahibi olan başvurucunun pasaportunun iptal edilmesi nedeniyle iş seyahatlerini gerçekleştiremediği gözönüne alındığında başvurucunun diğer ülkelerle ekonomik ve mesleki bağlarının olduğu ve bu nedenle özel hayatının etkilendiği anlaşılmaktadır. Bu durumda başvurucunun pasaportunun iptal edilmesinin Anayasa'nın 20. maddesi ile güvence altına alınan özel hayata saygı hakkına müdahale teşkil ettiği sonucuna varılmıştır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Onur Can Taştan, § 51; Yağmur Erşan, § 51).

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

24. 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."

25. 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) Kanunilik

26. Başvurucunun pasaportunun iptaline dair işlemin 15/7/1950 tarihli ve 5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun 22. maddesi ile 23/7/2016 tarihli ve 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin ve 18/10/2016

tarihli ve 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 5. maddesi temelinde yürütüldüğü görülmüştür. Bu durumda başvuru konusu idari işlemin ve yargısal kararların yeterli bir hukuki temele sahip olduğu, özel hayata saygı hakkına yapılan müdahalenin kanuni bir dayanağının mevcut olduğu anlaşılmaktadır (Onur Can Taştan, § 55; Yağmur Erşan, § 55).

(2) Meşru Amaç

27. Bu bağlamda terör örgütleriyle mücadele kapsamında uygulanan tedbirler çerçevesinde başvurucunun pasaportunun iptal edildiği dikkate alındığında özel hayata saygı hakkına yapılan müdahalenin millî güvenliğin sağlanması meşru amacına dayandığı anlaşılmıştır (Onur Can Taştan, §§ 56-58; Yağmur Erşan, §§ 56-58).

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

28. 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).

29. 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).

30. 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).

31. Buna göre özel hayata saygı hakkına yapılan bir müdahale, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez.

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

32. Öncelikle belirli istisnai durumlarda OHAL koşullarında terör örgütü ile bağlantısı olduğu belirlenen kişiler yönünden yurt dışına çıkışı ve yurda girişi sınırlandıracak çeşitli geçici tedbirler alınması mümkündür. Ancak bu tedbirlerin kamu düzeni ve güvenliğinin sağlanması amaçları doğrultusunda uygulanmalarının zorunlu olduğu kişilerin öznel

durumlarıyla ilişkilendirilerek yeterli bir şekilde ortaya konulmalıdır. Ayrıca OHAL koşulları ve özellikle darbe teşebbüsü sonrasındaki süreç dikkate alındığında terör örgütlerinin millî güvenlik aleyhine yurt dışında ve yurt içinde yürüttüğü faaliyetleri engellemek, terör örgütü ile mücadele kapsamında yürütülen idari ve adli soruşturmaların etkin bir şekilde yürütülmesini sağlamak amacıyla anılan yapılarla ilgisi tespit edilen kişilerin yurt dışına çıkışlarını ve yurda girişlerini kontrol edecek geçici tedbirler uygulanmasının kamu düzeni ile güvenliğinin sağlanması amacına yönelik gerekli ve amacı gerçekleştirmeye elverişli bir tedbir olmadığı söylenemez (Onur Can Taştan, §§ 63, 64; Yağmur Erşan, §§ 63, 64).

33. Açıklamalar çerçevesinde somut olay değerlendirildiğinde Romanya'da yaşayan ve aynı ülkede eğitim sektöründe faaliyet gösteren bir şirketin sahibi olan başvurucunun, pasaportunun iptal edilmesi nedeniyle iş seyahatlerini gerçekleştiremediği gözönüne alındığında diğer ülkelerle ekonomik ve mesleki bağlarının koptuğu anlaşılmaktadır. Başvurucu hakkında uygulanan pasaportunun iptaline yönelik tedbirin FETÖ/PDY ile iltisaklı olduğu tespit edilen yurt dışında bulunan bir üniversitenin başkanı olmasına dayandırıldığı görülmüştür. Bununla birlikte başvurucunun FETÖ/PDY şüphelisi olarak yurt dışında bulunduğuna yönelik tespit Mahkeme kararında yer almaktadır.

34. Mahkeme kararı incelendiğinde başvurucunun pasaportunun iptal edilmesine ilişkin idarenin bildirdiği genel gerekçe ile yetinildiği, başvurucunun FETÖ/PDY şüphelisi olduğu tespitine yönelik ayrıca bir araştırma ve değerlendirme yapılmadığı, maruz kaldığı idari işlemin nedenlerinin başvurucunun öznel durumuyla ilişkilendirilerek somutlaştırılmadığı görülmüştür. Bu hâlde başvurucu hakkındaki tedbirin -başvurucunun diğer ülkelerle olan ekonomik ve mesleki bağları da gözetildiğinde- uygulanmasının demokratik bir toplumda ölçülü bir tedbir olduğunun ortaya konulamadığı söylenebilir.

35. Buna göre başvurucu hakkında uygulanan söz konusu tedbir olağan dönemde Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olduğundan bunun olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında meşru olup olmadığının incelenmesi gerekir.

c. Anayasa'nın 15. maddesi Yönünden

36. Anayasa'nın 15. maddesine göre savaş, seferberlik veya OHAL dönemlerinde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulabilmesi ve bunlar için Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilmesi mümkündür. Ancak Anayasa'nın 15. maddesi, bu hususta kamu otoritelerine sınırsız bir yetki tanımamaktadır. Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirlerin Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan hak ve özgürlüklere dokunmaması, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklere aykırı bulunmaması ve durumun gerektirdiği ölçüde olması gerekir. Anayasa Mahkemesince Anayasa'nın 15. maddesine göre yapılacak inceleme bu ölçütlerle sınırlı olacaktır. Anayasa Mahkemesi bu incelemenin usul ve esaslarını ortaya koymuştur (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 192-211, 344; Yağmur Erşan, § 69).

37. Özel hayata saygı hakkı; savaş, seferberlik ve OHAL yönetim usullerinin benimsendiği dönemlerde Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan dokunulması yasaklanan çekirdek haklar arasında değildir. Dolayısıyla bu özgürlükler yönünden OHAL dönemlerinde Anayasa'daki güvencelere aykırı tedbirler alınması mümkündür. Ayrıca anılan hakka ilişkin tedbirin milletlerarası hukuktan kaynaklanan diğer herhangi bir yükümlülüğe (olağanüstü

dönemlerde de korunmaya devam eden bir güvenceye) aykırı olduğu da saptanmamıştır. Bu durumda başvurucunun pasaportunun iptal edilmesinin Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında durumun gerektirdiği ölçüde olup olmadığının tespiti gerekmektedir. Bu tespit yapılırken elbette ülkemizde olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren durumun özellikleri ile olağanüstü hâl ilanı sonrasında ortaya çıkan ve süreç içinde değişen koşulların yanı sıra başvuruya konu olayın özellikleri ve başvurucunun tutumu da dikkate alınacaktır (Yağmur Erşan, §§ 70, 71; ayrıca benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 349).

38. Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi, temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının sınırlandırılması veya durdurulması için başvurulan aracın amacı gerçekleştirmeye elverişli ve bunun için gerekli olmasını, ayrıca araçla amacın ölçülü bir oran içinde bulunmasını ifade etmektedir (AYM, E.1990/25, K.1991/1, 10/1/1991). Buna göre tedbir, olağanüstü durumu oluşturan tehdit veya tehlikenin ortadan kaldırılması amacına ulaşma bakımından elverişli ve bu amacın gerçekleşmesi için gerekli olmalı; ayrıca ulaşılmak istenen amaç doğrultusunda ortaya çıkan kamu yararı ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandıran tedbirin birey üzerindeki olumsuz etkisi arasında orantısızlık bulunmamalıdır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 204; Yağmur Erşan, § 72; birçok karar arasından bkz. AYM, E.2013/57, K.2013/162, 26/12/2013).

39. Öte yandan temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden tedbirin süresi, kapsamı ve ağırlığı, ölçülülüğün belirlenmesinde dikkate alınmalıdır. Nitekim müdahalenin süresi arttıkça bireyin üzerindeki külfet de ağırlaşmaktadır. Bunun yanında bir tedbir kısa süreli olmakla birlikte kapsamı veya ağırlığı itibarıyla temel hak ve özgürlükleri çok ciddi ölçüde etkileyebilir. Böylece tedbirin ağırlığı, süresinden bağımsız olarak bireyin aşırı bir külfet altına girmesine neden olabilir. Diğer taraftan temel hak ve özgürlüklere yönelik ölçüsüz veya keyfî müdahaleler karşısında bireylere, bunlara karşı koyabilecekleri usule ilişkin güvencelerin sağlanması gerekir. Dolayısıyla bireylerin bu güvencelerden önemli ölçüde yoksun bırakılmaları ölçülülük ilkesiyle bağdaşmayacaktır. Ayrıca bir tedbirin olağanüstü durumu oluşturan tehdit veya tehlikeyi bertaraf etmeye elverişli, bunun için gerekli ve ulaşılmak istenen amaç ile orantılı olup olmadığı hususlarında söz konusu tehdit veya tehlike ile karşı karşıya kalan ve onunla mücadele etme bakımından öncelikli sorumluluğu bulunan kamu makamlarının geniş bir takdir alanı bulunmaktadır. Bununla birlikte bireysel başvuruya konu edildiğinde alınan tedbirin bu takdir alanını aşıp aşmadığını incelemek Anayasa Mahkemesinin görevidir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 208-210; Yağmur Erşan, §§ 73, 74).

40. Bu kapsamda somut olay değerlendirildiğinde darbe teşebbüsü sonrasında ilan edilen OHAL sürecinde on binlerce şüpheli hakkında darbe teşebbüsüyle bağlantılı ya da doğrudan teşebbüsle olmasa da teşebbüsün arkasındaki yapılanma (terör örgütü) olan FETÖ/PDY ile bağlantılı eylemleri sebebiyle ceza soruşturmaları yürütülmüş ve bu kişilerin önemli bir kısmı hakkında yakalama, gözaltı ve tutuklama gibi koruma tedbirleri uygulanmıştır. Buna karşılık anılan yapılanmayla bağlantısı bulunan çok sayıda kişinin de yurt dışına kaçtığı ve haklarında ceza soruşturmaları ve kovuşturmaları bağlamında yakalama emirlerinin çıkarıldığı bilinmektedir. Bu bağlamda anılan örgütle 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 [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 79; Yağmur Erşan, § 75).

41. Somut olayda başvurucu; eğitim sektöründe faaliyet gösteren bir şirketin sahibi olduğunu, pasaportunun iptal edilmesi nedeniyle Romanya dışındaki iş seyahatlerini gerçekleştiremediğini ifade etmektedir. Başvurucu hakkında Muğla 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından yakalama kararı verilmiş, başvurucunun Romanya'da yaşıyor olması nedeniyle bu karar uygulanamamıştır. Başvuruya konu pasaportun iptaline ilişkin işlem de başvurucunun aynı ülkede bulunan ve FETÖ/PDY ile iltisaklı olduğu belirtilen üniversitenin başkanı olması nedeniyle tesis edilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun bulunduğu ülke olan Romanya'dan Türkiye Cumhuriyeti pasaportunu kullanarak başka ülkelere gitmesinin engellenmesine yönelik olarak alınan tedbirin OHAL koşullarında meşru kabul edilmesi gerektiği söylenebilir.

42. Öte yandan başvurucunun kendisine uzun süre pasaport verilmediği yönünde bir iddiası bulunmamaktadır. Bununla birlikte başvurucu hakkında yürütülen soruşturma kapsamında yakalama kararı verildiği de göz önüne alındığında Mahkemenin ilgili mevzuatı, başvurucu hakkındaki tespitleri, OHAL şartlarını ve anılan tedbirin terör örgütleriyle mücadele bağlamında kamu düzeni ve güvenliğini sağlamada elverişli bir yol olduğu hususlarını gözeterek bir sonuca ulaştığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla başvurucunun pasaportunun iptal edilmesinin OHAL koşullarında durumun gerektirdiği ölçüde bir tedbir olduğu değerlendirilmiştir.

43. Dolayısıyla başvurucunun özel hayata saygı hakkına yönelik Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerinde yer alan güvencelere aykırı bu müdahalenin OHAL döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlere uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

44. Açıklanan gerekçelerle -Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde- başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

D. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 25/5/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İNAN ÖZDEMİR TAŞTAN

B. No: 2018/34137 | Karar tarihi: 25.05.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/34137

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İNAN ÖZDEMİR TAŞTAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/34137)

Karar Tarihi: 25/5/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Kemal ÖZEREN

Başvurucu : İnan ÖZDEMİR TAŞTAN

Vekili : Av. Oya AYDIN GÖKTAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, pasaport verilmesi talebinin reddi nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/11/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu, Ankara Üniversitesi İletişim Fakültesinde araştırma görevlisi olarak görev yapmaktayken 7/2/2017 tarihli ve 29972 (mükerrer) sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak

yürürlüğe giren 686 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (686 sayılı KHK) ile kamu görevinden çıkarılmıştır. Bununla birlikte 686 saylı KHK'nın 1. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurucunun hususi pasaportu iptal edilmiştir.

6. Başvurucu, kendisine umuma mahsus pasaport verilmesi talebiyle 3/3/2017 tarihinde başvuruda bulunmuştur. Bu talebin reddedilmesi üzerine işlemin iptali istemiyle başvurucu tarafından iptal davası açılmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu 15/7/1950 tarihli ve 5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun 22. maddesinde yer alan pasaport veya seyahat vesikası verilmeyecek kişiler arasında yer almadığını ve kendisine pasaport verilmesi talebinin reddedilmesinin maddi ve hukuki dayanaktan yoksun olduğunu ileri sürmüştür. Pasaport verilmesi talebinin reddedilmesiyle seyahat hürriyetinin ihlal edildiğini vurgulayan başvurucu, yurt dışına çıkışının genel güvenlik bakımından mahzurlu bir durum olmadığını belirtmiştir.

7. Ankara 14. İdare Mahkemesi (İdare Mahkemesi) 7/5/2018 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucunun olağanüstü hâl kapsamında alınan tedbirler bağlamında kamu görevinden çıkarıldığı ve başvurucunun ülkeden ayrılmasında genel güvenlik bakımından mahzur görüldüğünün tespit edildiği belirtilmiştir.

8. Başvurucu bu karara karşı istinaf başvurusunda bulunmuştur. İstinaf dilekçesinde başvurucu; hakkında yürütülen herhangi bir ceza soruşturması ya da kovuşturmasının olmadığını, yurt dışına çıkış yasağı bulunmadığını vurgulayarak İdare Mahkemesince bu hususlarda araştırma yapılması talebinin değerlendirilmediğini ifade etmiştir.

9. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi (Bölge İdare Mahkemesi) 19/9/2018 tarihinde, usule ve hukuka uygun olan İdare Mahkemesi kararının kaldırılmasını gerektiren bir neden bulunmadığı gerekçesiyle istinaf başvurusunun reddine karar vermiştir.

10. Nihai karar, başvurucuya 24/10/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

11. 686 sayılı KHK'nın "Kamu personeline ilişkin tedbirler" kenar başlıklı 1. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olan ve ekli (1) sayılı listede yer alan kişiler kamu görevinden başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın çıkarılmıştır. Bu kişilere ayrıca herhangi bir tebligat yapılmaz. Haklarında ayrıca özel kanun hükümlerine göre işlem tesis edilir.

(2) ... Bu kişiler hakkında bakanlıkları ve kurumlarınca ilgili pasaport birimine derhal bildirimde bulunulur. Bu bildirim üzerine pasaport birimlerince pasaportlar iptal edilir..."

12. 686 sayılı KHK'da yer alan düzenlemeler 6/2/2018 tarihli ve 7086 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun ile kanunlaşmıştır. 686 sayılı KHK'nın 1. maddesinin yukarıda aktarılan ilgili kısmı da 7086 sayılı Kanun'un 1. maddesinde aynen kabul edilmiştir.

13. 5682 sayılı Kanun'un "Pasaport veya vesika verilmesi yasak olan haller" kenar başlıklı 22. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Yurt dışına çıkmaları; mahkemelerce yasaklananlara, memleketten ayrılmalarında genel güvenlik bakımından mahzur bulunduğu İçişleri Bakanlığınca tespit edilenlere ve terör örgütlerine aidiyeti, iltisakı veya irtibatı belirlenen yurtdışındaki her türlü eğitim, öğretim ve sağlık kuruluşları ile vakıf, dernek veya şirketlerin kurucu ve yöneticisi olduğu veya bu yerlerde çalıştığı İçişleri Bakanlığınca tespit edilenlere pasaport veya seyahat vesikası verilmez."

14. Ayrıca ilgili hukuk için bkz. Yağmur Erşan [GK], B. No: 2018/36451, 27/10/2021 §§ 19-30; Onur Can Taştan [GK], B. No: 2018/32475, 27/10/2021, §§ 19-32.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Anayasa Mahkemesinin 25/5/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

16. Başvurucu; hakkında herhangi bir cezai soruşturma veya kovuşturma yürütülmediğini, yurt dışına çıkış yasağı bulunmadığını, buna rağmen kendisine pasaport verilmediğini belirterek pasaport verilmesi talebinin reddedilmesi nedeniyle seyahat özgürlüğünün, eğitim hakkının ve özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Bununla birlikte başvurucu vekili tarafından bireysel başvuru formunda başvurucunun işsiz ve bir çocuk babası olduğu, Almanya'da bulduğu işe gidemediği, akademik çalışmalarını gerçekleştiremediği ve ailesinin geçimini sağlayamadığı vurgulanmıştır.

17. Bakanlık görüşünde; 24/10/2019 tarihli ve 30928 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 7188 sayılı Kanun ile 5682 sayılı Kanun'a eklenen ek 7. madde uyarınca başvurucunun yeniden pasaport talebinde bulunabileceği, bu hususta başvurucunun olağan başvuru yollarını tüketip tüketmediği hususunun kabul edilebilirlik incelemesinde dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.

B. Değerlendirme

18. Anayasa'nın "Yerleşme ve seyahat hürriyeti" kenar başlıklı 23. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, yerleşme ve seyahat hürriyetine sahiptir.

Yerleşme hürriyeti, suç işlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak;

Seyahat hürriyeti, suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek;

Amaçlarıyla kanunla sınırlanabilir.

Vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyeti, ancak suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle hâkim kararına bağlı olarak sınırlanabilir..."

19. Anayasa’nın "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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’nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

22. Pasaport, yabancı ülkelere gidecek olanlara kamu otoritesi tarafından verilen ve yabancı ülke yetkililerinin kimlik incelemesinde geçerli olan belgedir. Anılan belge, bireyin vatandaşı olduğu ülke sınırlarından çıkma ve yabancı bir ülke sınırlarından geçerek bu ülkede serbestçe dolaşma imkânının bulunduğunu ifade eder. Pasaport iptali ya da kişiye pasaport verilmemesi hâllerinde kişinin sınırları geçmesinin yasaklandığı açıktır. Ancak başka ülke ile ailevi, ekonomik, mesleki bağlamda sıkı kişisel ilişkileri olan bireyler açısından seyahat özgürlüğünün ve özelde sınırları geçmenin özel hayatın geliştirilmesi açısından önemli olduğu söylenebilir (Yağmur Erşan, § 48; Onur Can Taştan, § 48). Anayasa Mahkemesi, seyahat özgürlüğü bağlamında yurt dışına çıkışı engelleyen tedbirlere ilişkin yapılan bireysel başvuruların, özellikle kişinin gitmek istediği ülke ile güçlü kişisel, ailevi, ekonomik ve mesleki bağlarının olduğu durumlarda özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı kapsamında değerlendirilebileceğine karar vermiştir. Ancak bu şekilde inceleme yapılabilmesi için bireysel başvuru formunda başvurucuların şikâyet edilen tedbirin özel ve aile hayatları üzerindeki olumsuz sonuçlarını somut verilere dayalı olarak uygun şekilde ortaya koymaları gerekmektedir (Onur Can Taştan, § 47-50; Yağmur Erşan, § 47-50).

23. Öncelikle belirtmek gerekir ki bireysel başvuru formunda başvurucu vekili tarafından başvurucunun işsiz ve bir çocuk babası olduğu, Almanya'da bulduğu işe gidemediği, akademik çalışmalarını gerçekleştiremediği ve ailesinin geçimini sağlayamadığı vurgulanmıştır. Bununla birlikte aynı vekil tarafından başvurucunun kocası olan O.C.T.nin aynı konudaki 2018/32475 sayılı bireysel başvuru dosyasında aynı ifadelerin bulunduğu görülmektedir. Bu bağlamda söz konusu mesleki bağa ilişkin ifadelerin başvurucuya değil başvurucunun kocasına ilişkin olduğu, söz konusu ifadelerin kopyalanmak suretiyle başvurucunun bireysel başvuru formuna aktarıldığı, başvurucunun yurt dışına çıkma gerekliliklerine ve gitmek istediği ülke ile olan kişisel bağlarına ilişkin olarak ise bir açıklamada bulunulmadığı anlaşılmıştır. Dolayısıyla somut olayın koşullarında özel hayata saygı hakkı yönünden inceleme yapılmamıştır.

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 maruz kaldığı idari işlemin özel veya aile hayatını nasıl etkilediğine, hangi hakkın neden ihlal edildiğine ilişkin somut olaya uygun açıklamalar içeren özenle hazırlanmış bir başvuru formu ibraz etmediği görülmüştür. Öte yandan başvurucunun mahkemenin gerekçesine dair şikâyetinin de olduğu gözönüne alınarak başvurunun gerekçeli karar hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. 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

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 yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının kapsamına gerekçeli karar hakkının da dâhil olduğu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin birçok kararında vurgulanmıştır. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının gerekçeli karar hakkı güvencesini de kapsadığının kabul edilmesi gerekir (Abdullah Topçu, B. No: 2014/8868, 19/4/2017, § 75).

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 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).

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. Aksi bir tutumla mahkemenin davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir husus hakkında ilgili ve yeterli bir yanıt vermemesi hak ihlaline neden olabilecektir (Sencer Başat ve diğerleri, §§ 35, 39).

31. Makul gerekçe; davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olmalıdır (İbrahim Ataş, B. No: 2013/1235, 18/6/2013, § 24).

32. Aksi bir tutumla mahkemenin davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir husus hakkında ilgili ve yeterli bir yanıt vermemesi veya yanıt verilmesini gerektiren usul ya da esasa dair iddiaların cevapsız bırakılmış olması hak ihlaline neden olabilecektir (Sencer Başat ve diğerleri, § 39).

33. 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

34. Başvurucunun 686 sayılı KHK ile kamu görevinden çıkarılmasıyla birlikte aynı KHK'nın ilgili hükmü uyarınca pasaportunun iptaline karar verilmiştir. Akabinde kendisine umuma mahsus pasaport düzenlenmesini talep eden başvurucunun bu talebi reddedilmiş ve başvurucu tarafından bu işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır. Dava dilekçesinde; 5682 sayılı Kanun'un 22. maddesinde yer alan pasaport veya seyahat vesikası verilmeyecek kişiler arasında yer almadığını ve kendisine pasaport verilmesi talebinin reddedilmesinin maddi ve hukuki dayanaktan yoksun olduğunu ayrıca hakkında hâkim kararına bağlı olarak verilmiş bir yurt dışına çıkış yasağı bulunmadığını vurgulayan başvurucu, bu iddialarını derece mahkemeleri önünde dile getirmiştir.

35. İdare Mahkemesince 686 sayılı KHK'nın ilgili hükümlerine değinilerek başvurucunun OHAL tedbirleri kapsamında kamu görevinden çıkarıldığı, pasaportunun buna bağlı olarak iptal edildiği ve söz konusu KHK uyarınca pasaportu iptal edilen başvurucuya yurt dışına çıkmasında genel güvenlik bakımından mahzur bulunduğundan bahisle pasaport verilmediği belirtilerek davanın reddine karar verilmiştir. Bölge İdare Mahkemesi ise usule ve hukuka uygun olan İdare Mahkemesi kararının kaldırılmasını gerektiren bir neden bulunmadığı gerekçesiyle istinaf başvurusunun reddine karar vermiştir.

36. 686 sayılı KHK ile kamu görevinden çıkarılan ilgililerin mevcut pasaportlarının iptal edileceğine ilişkin hüküm anılan düzenlemede yer almakla birlikte, süreç içerisinde ilgililerin umuma mahsus pasaport talep etmeleri hâlinde bu taleplerinin reddedileceğine yönelik herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte 5682 sayılı Kanun'un 22. maddesinde pasaport veya seyahat vesikası verilmesinin yasak olduğu hâller sayılmıştır. Ne var ki İdare bu kapsamda başvurucunun öznel durumuyla ilgili bir gerekçe ortaya koymamıştır. Derece mahkemelerinin kararlarında da başvurucunun pasaport veya seyahat vesikası verilmesi yasak olan kişiler arasında bulunup bulunmadığına ilişkin somut bir değerlendirme yapılmadığı, başvurucunun kamu görevinden çıkarılmasına bağlı olarak pasaportunun iptal edildiği şeklindeki gerekçeyle yetinildiği görülmektedir. Bu bağlamda derece mahkemelerince davanın sonucuna etkili olabilecek bu husus hakkında ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya konulmamış, başvurucunun umuma mahsus pasaport düzenlenmesi talebinin reddedilmesi şeklinde ortaya çıkan maddi olaya ilişkin hukuksal düzenlemeler, derece mahkemeleri tarafından kurulan hüküm ile bağlantılandırılmamıştır.

37. Netice itibarıyla başvurucu hakkında terör örgütü ile ilişkisini dolayısıyla başvurucunun millî güvenliğe tehdit oluşturan faaliyetlerde bulunduğunu gösteren ceza soruşturması ya da kovuşturması ile yurt dışına çıkış yasağı öngören bir mahkeme kararının mevcut olmadığı, bu konuda derece mahkemelerinin de ayrıca araştırma yaparak değerlendirmede bulunmadığı, dolayısıyla başvurucunun hangi eylemleri ya da ilişkileri nedeniyle yurt dışına çıkışının engellendiğinin yetersiz inceleme ve gerekçe nedeniyle belirsizliğini koruduğu görülmüştür. Bu yargılama nedeniyle de geçici olması öngörülen bir tedbirin uzun süre devam ettirilmesine sebep olunduğu anlaşılmıştır.

38. Sonuç olarak başvurucunun uyuşmazlığın çözümü için esaslı nitelikteki iddia ve itirazları derece mahkemelerince konu ile ilgili makul ve yeterli bir gerekçeyle karşılanmamıştır. Bu sebeple yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

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

3. Giderim Yönünden

40. Başvurucu ihlali tespiti ile yeninden yargılama yapılmasına ve 150.000 TL tazminat ödenmesine karar verilmesini talep etmektedir.

41. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin usul ve esaslar 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinde yer almaktadır.

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkına yönelik ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 14. İdare Mahkemesine (E.2017/853; K.2018/877) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesine (E.2018/1077) ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 25/5/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GÜLSÜN GİLEY

B. No: 2018/36546 | Karar tarihi: 25.05.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/36546

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÜLSÜN GİLEY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/36546)

Karar Tarihi: 25/5/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 23/8/2022 - 31932

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Gülsün GİLEY

Vekili : Av. Sibel ÇELİK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; temsil yetkisini kötüye kullanan vekil tarafından gerçekleştirilen taşınmaz satışı işlemine istinaden alıcı adına yapılan tescilin iptali istemiyle açılan davada hukuka aykırı karar verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/12/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu 1968 doğumlu olup İzmir'de ikamet etmektedir. Başvurucu 25/10/2016 tarihinde ölen A.V.nin kızıdır.

6. A.V. olay tarihinde İzmir'in Narlıdere ilçesinde bulunan 7092 ada 1 parsel sayılı ve 7097 ada 1 parsel sayılı taşınmazların malikidir. A.V., emlak işleriyle uğraşan A.Ş.yi Karşıyaka 2. Noterliğinde düzenlenen 16/10/2006 tarihli vekâletnameyle taşınmazlarının satışı da dâhil olmak üzere birtakım tasarruflarda bulunmak üzere yetkili kılmıştır.

7. A.Ş. söz konusu vekâletnameye istinaden 7092 ada 1 parsel sayılı taşınmazı 18/10/2006 tarihinde tapu kayıtlarına göre 50.000 TL bedelle D.Y.ye, 7097 ada 1 parsel sayılı taşınmazı ise 27/8/2008 tarihinde tapu kayıtlarına göre 5.500 TL bedelle S.K.ya satmıştır. A.Ş., A.V.yi satış işlemlerinden haberdar etmediği gibi satış bedelini de A.V.ye ödememiştir. S.K.ya yapılan satış işlemi doğrudan A.Ş. tarafından değil A.Ş.nin tevkil ettiği Ö.K. tarafından gerçekleştirilmiştir.

8. A.V.nin şikâyetçi olması üzerine Karşıyaka Cumhuriyet Başsavcılığı, A.Ş. aleyhine güveni kötüye kullanma suçunu işlediğinden bahisle A.Ş. aleyhine kamu davası açmıştır. İddianamede, A.Ş.nin satış bedelini A.V.ye ödememek suretiyle güveni kötüye kullanma suçunu işlediği mütalaa edilmiştir.

9. Karşıyaka 5. Asliye Ceza Mahkemesi (Asliye Ceza Mahkemesi) 26/12/2011 tarihinde A.Ş.yi güveni kötüye kullanma suçundan mahkûm etmiştir. Kararın gerekçesinde, A.Ş.nin taşınmazların satış bedelini A.V.ye ödememek suretiyle güveni kötüye kullanma suçunu işlediği kabul edilmiştir. Karar, Yargıtay 15. Ceza Dairesince düzeltilerek onanmıştır. Yargıtay, ilk derece mahkemesinin olayın oluş şekli ile A.Ş.nin fiilinin niteliğine ilişkin kabulünde bir isabetsizliğin bulunmadığını belirtmiştir.

10. A.V.; İzmir 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Asliye Hukuk Mahkemesi) 16/7/2010 tarihinde S.K. aleyhine, 27/1/2011 tarihinde de D.Y. aleyhine sicilin düzeltilmesi davası açmıştır. Asliye Hukuk Mahkemesi her iki davayı birleştirmiştir. Dava dilekçelerinde, vekâletnamenin taşınmazların satışı için değil taşınmazlarda inşaat yapılması için verildiği ileri sürülmüş; satışın geçersiz olduğu iddia edilmiştir.

11. Davalılar ise A.V.yi tanımadıklarını, taşınmazları iyi niyetli olarak satın aldıklarını ileri sürmüştür.

12. Yargılama devam ederken ölen A.V.nin yerine başvurucu, davaya taraf olmuştur.

13. Asliye Hukuk Mahkemesi 6/3/2017 tarihinde davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, alıcıların iyi niyetli olduğuna kanaat getirildiği belirtilmiştir.

14. Davanın tarafı hâline gelen başvurucu bu karara karşı istinaf yoluna müracaat etmiştir. İstinaf dilekçesinde, tapu idaresinin dosyada mevcut kayıtlarından A.Ş. ile S.K.nın adreslerinin aynı olduğunun anlaşıldığını, dolayısıyla S.K.nın durumu bildiğini belirtmiştir. Dilekçede ayrıca tevkil edilen Ö.K. ile S.K.nın sonradan evlenmiş olmaları da iş birliği içinde hareket ettiklerini gösterdiğini ifade etmiştir. S.K. ise sunduğu cevap dilekçesinde Ö.K.yı tanıdığını ancak A.Ş.yi tanımadığını belirtmiş, Ö.K.yı tanıyor olmasından hareketle kötü niyetli olduğunun kabul edilemeyeceğini savunmuştur. S.K. ayrıca tapu müdürlüğündeki kaydın basit bir maddi hatadan ibaret olduğunu ifade etmiştir.

15. İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 1. Hukuk Dairesi (Bölge Adliye Mahkemesi) 3/10/2017 tarihinde ilk derece mahkemesi kararını kaldırarak davanın yeniden görülmesi için dosyayı ilk derece mahkemesine göndermiştir. Kararın gerekçesinde özetle şunlar ifade edilmiştir:

i. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda sadakat ve özen borcu, vekilin müvekkile karşı en önde gelen ödevi olarak kabul edilmiştir. 6098 sayılı Kanun'un 506. maddesine göre vekil; vekil edenin yararına ve iradesine uygun hareket etme, onu zarara sokan davranışlardan kaçınma yükümlülüğü altındadır. Müvekkilin yararı ile bağdaşmayacak bir eylem veya işlem yapan vekil değinilen madde uyarınca sorumlu olur.

ii. Öte yandan vekille sözleşme yapan üçüncü kişinin 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 3. maddesi anlamında iyi niyetli olması, diğer bir deyişle vekilin vekâlet görevinin kötüye kullandığını bilmemesi durumunda vekille yaptığı sözleşme geçerlidir ve müvekkili bağlar. Vekil vekâlet görevini kötüye kullansa dahi bu husus, vekil ile müvekkil arasında bir iç sorun olarak kalır; vekil ile sözleşme yapan üçüncü kişinin kazandığı haklara etkili olmaz.

iii. Ne var ki üçüncü kişi, vekil ile çıkar ve iş birliği içinde ise üçüncü kişinin kötü niyetli olduğu kabul edilir. Üçüncü kişi, vekilin vekâlet görevini kötüye kullandığını biliyor veya bilmesi gerekiyorsa müvekkilin sözleşmeyle bağlı sayılmaması, dürüstlük kuralının doğal bir sonucudur. Bütün çağdaş hukuk sistemlerinde kötü niyet koruma dışı bırakılmış, daima mahkûmedilmiştir.

iv. Diğer taraftan kişilerin huzur ve güven içinde alışverişte bulunması, satın aldıkları şeylerin ileride kendilerinden alınabileceği endişesini taşımaması gerekir. Bu sebeple alıcının iyi niyetinin de korunması zorunludur. Nitekim 4721 sayılı Kanun'un 1023. maddesinde iyi niyetli üçüncü kişinin haklarını koruyucu hükümler getirilmiştir.

v. Tapulu taşınmazların intikalinde huzur ve güveni koruma, toplum düzenini sağlama uğruna önceki malikin hakkı feda edileceği için alıcının iyi niyetli olduğunun tam olarak tespiti büyük önem taşımaktadır. Bir yanda tapu sicilinin doğruluğuna inanarak iktisapta bulunulduğunu ileri süren kimse, diğer yanda ise ayni hakkını yitirme tehlikesi karşı karşıya kalan önceki malik bulunmaktadır. Bu nedenle yüzeysel ve şekilci bir araştırma ve yaklaşımın büyük mağduriyetlere yol açacağı açıktır. Kanun koyucunun amacının gerçekten iyi niyetli olan kişiyi korumak olduğu hususu daima gözönünde bulundurulmalıdır.

vi. Açıklanan nedenlerle davada ve birleşen davada davalıların iyi niyetli olup olmadığı hususunda taraflardan tüm delillerin sorulup toplanması, gerekirse bu hususta resen araştırma yapılması, toplanan deliller incelendikten sonra oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekir.

16. Kaldırma kararı üzerine davayı yeniden ele alan Asliye Hukuk Mahkemesi 14/12/2017 tarihli duruşmada alıcıların kötü niyetli olduklarını gösteren delillerini sunması için başvurucuya bir sonraki duruşma tarihine kadar mühlet vermiştir.

17. Başvurucu vekili 22/1/2018 tarihli duruşmada, başkaca bir delil toplanmasına ihtiyaç olmadığını bildirmiştir. Asliye Hukuk Mahkemesi aynı tarihte davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, alıcıların kötü niyetli olduğunun kanıtlanamadığı kabul edilmiştir. Kararda ayrıca A.Ş.nin satış bedelini A.V.ye ödememesinden dolayı sorumluluğu bulunsa da mevcut davanın A.Ş.ye karşı açılmış bir tazminat davası olmaması sebebiyle A.Ş.nin sorumluluğuyla ilgili olarak bir hüküm kurulamayacağı belirtilmiştir.

18. Karara karşı istinaf yoluna başvurulmuş ise de Bölge Adliye Mahkemesi 18/10/2018 tarihinde istinaf istemini esastan ve kesin olarak reddetmiştir. Nihai karar 13/11/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. 4721 sayılı Kanun'un 2. maddesi şöyledir:

"Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır.

Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz."

20. 4721 sayılı Kanun'un 3. maddesi şöyledir:

"Kanunun iyiniyete hukukî bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyiniyetin varlığıdır.

Ancak, durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimse iyiniyet iddiasında bulunamaz. "

21. 6098 sayılı Kanun'un 40. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Yetkili bir temsilci tarafından bir başkası adına ve hesabına yapılan hukuki işlemin sonuçları, doğrudan doğruya temsil olunanı bağlar."

22. 6098 sayılı Kanun'un 506. maddesi şöyledir:

"Vekil, vekâlet borcunu bizzat ifa etmekle yükümlüdür. Ancak vekile yetki verildiği veya durumun zorunlu ya da teamülün mümkün kıldığı hâllerde vekil, işi başkasına yaptırabilir.

Vekil üstlendiği iş ve hizmetleri, vekâlet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlüdür.

Vekilin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış esas alınır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Anayasa Mahkemesinin 25/5/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu, A.Ş. ile alıcılar arasında iş birliği olduğuna ilişkin iddialar ile bunların dayanağı belgeler incelenmeden karar verildiğinden yakınmıştır. Tapu idaresinin dosyada mevcut kayıtlarından A.Ş. ile S.K.nın adreslerinin aynı olduğunun anlaşıldığını, dolayısıyla S.K.nın durumu bilerek taşınmazı satın aldığını ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca tevkil edilen Ö.K. ile S.K.nın sonradan evlenmiş olmalarının da iş birliği içinde hareket edildiğinin bir göstergesi olduğunu savunmuştur. Bu iddialarının dikkate alınmamasından şikâyet eden başvurucu, Asliye Hukuk Mahkemesinin aradan geçen yedi yıldan sonra yeni delil istemesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Son olarak hileyle temin edilen vekâlete dayalı olarak satılan taşınmazlarının iade edilmemesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, yolsuz tescile dayalı olarak oluşturulan tapuların iptal edilmemesi ve taşınmazlarının iade edilmemesidir. Başvurucu, bu

şikâyetini adil yargılanma hakkı ve mülkiyet hakkıyla ilişkilendirerek ileri sürmüştür. Başvurucunun adil yargılanma hakkıyla bağlantı olarak dile getirdiği iddiaların mülkiyet hakkının usul güvenceleri kapsamında incelenmesinin uygun olacağı değerlendirilmiştir.

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

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

28. Somut olayda başvurucunun mülkiyet hakkına yönelik olarak kamu makamlarınca doğrudan yapılan bir müdahale mevcut olmayıp özel kişiler arasında ortaya çıkan bir uyuşmazlık söz konusudur. Dolayısıyla başvuruda, devletin mülkiyet hakkına ilişkin pozitif yükümlülükleri yönünden inceleme yapılması gerekmektedir.

i. Mülkün Varlığı

29. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır (Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri, B. No: 2013/1178, 5/11/2015, §§ 49-54). Bu nedenle öncelikle başvuruculların Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaati olup olmadığı noktasındaki hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekir (Cemile Ünlü, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26; İhsan Vurucuoğlu, B. No: 2013/539, 16/5/2013, § 31).

30. Olayda ihtilaf konusu taşınmazların alıcılar adına tescil edilmeden önce başvurucunun murisi adına tapuda kayıtlı bulunduğu açıktır. Dolayısıyla mülkün varlığı konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır.

ii. Genel İlkeler

31. Mülkiyet hakkının korunmasının devlete birtakım pozitif yükümlülükler yüklediği hususu Anayasa'nın 35. maddesinin lafzında açık bir biçimde düzenlenmemiş ise de bu güvencenin sadece devlete atfedilebilen müdahalelere yönelik sınırlamalar getirdiği, bireyi üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı korumasız bıraktığı düşünülemez. Pozitif yükümlülüklerin ortaya çıkmasının nedeni gerçek anlamda koruma sağlanmasıdır. Buna göre anılan maddede bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkının gerçekten ve etkili bir şekilde korunabilmesi yalnızca devletin müdahaleden kaçınmasına bağlı değildir. Gerçek anlamda koruma sağlanması için devletin negatif yükümlülükleri dışında pozitif yükümlülüklerinin de olması gerekir. Dolayısıyla Anayasa'nın 5. ve 35. maddeleri uyarınca devletin mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu bağlamda söz konusu pozitif yükümlülükler, kimi durumlarda özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar da dâhil olmak üzere mülkiyet hakkının korunması için belirli tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir (Türkiye Emekliler Derneği, B. No: 2012/1035, 17/7/2014, §§ 34-38; Eyyüp Boynukara, B. No: 2013/7842, 17/2/2016, §§ 39-41; Osmanoğlu İnşaat Eğitim

Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limitet Şirketi, B. No: 2014/8649, 15/2/2017, § 43).

32. Devletin pozitif yükümlülükleri, mülkiyet hakkına yapılan müdahalelere karşı usule ilişkin güvenceleri sunan yargısal yolları da içeren etkili hukuksal bir çerçeve oluşturma, oluşturulan bu hukuksal çerçeve kapsamında yargısal ve idari makamların bireylerin özel kişilerle olan uyuşmazlıklarında etkili ve adil bir karar vermesini temin etmek sorumluluklarını da içermektedir (Selahattin Turan, B. No: 2014/11410, 22/6/2017, § 41).

33. Özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklarda tarafların birbirleriyle çatışan menfaatleri bulunmaktadır. Dolayısıyla tarafların karşı karşıya gelen menfaatleri çerçevesinde mülkiyet hakkını korumakla yükümlü bulunan devletin maddi ve usule ilişkin pozitif yükümlülüklerini yerine getirip getirmediği dikkate alınarak sonuca varılmalıdır. Bu bağlamda ilk olarak belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir bir kanun hükmünün mevcut olup olmadığı irdelenmelidir (Hüseyin Ak, B. No: 2016/77854, 1/7/2020, § 53).

34. İkinci olarak başvuruculara mülkiyet hakkına yapılan müdahaleye etkin bir biçimde itiraz edebilme, savunma ve iddialarını yetkili makamlar önünde ortaya koyabilme olanağının tanınıp tanınmadığı incelenmelidir. Anayasa'nın 35. maddesi usule ilişkin açık bir güvenceden söz etmemektedir. Bununla birlikte mülkiyet hakkının gerçek anlamda korunabilmesi bakımından bu madde, Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da ifade edildiği üzere mülk sahibine müdahalenin kanun dışı veya keyfî ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınması güvencesini kapsamaktadır. Bu değerlendirme ise uygulanan sürecin bütününe bakılarak yapılmalıdır (Züliye Öztürk, B. No: 2014/1734, 14/9/2017, § 36; Bekir Yazıcı [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015, § 71).

35. Mülkiyet hakkının usule ilişkin güvenceleri hem özel kişiler arasındaki mülkiyet uyuşmazlıklarında hem de taraflardan birinin kamu gücü olduğu durumlarda geçerlidir. Bu bağlamda mülkiyet hakkının korunmasının söz konusu olduğu durumlarda usule ilişkin güvencelerin somut olayda yerine getirildiğinden söz edilebilmesi için derece mahkemelerinin kararlarında konu ile ilgili ve yeterli gerekçe bulunmalıdır. Ayrıca belirtmek gerekir ki bu zorunluluk davacının bütün iddialarına cevap verilmesi anlamına gelmemekle birlikte mülkiyet hakkını ilgilendiren davanın sonucuna etkili esasa ilişkin temel iddia ve itirazların yargılama makamlarınca özenli bir şekilde değerlendirilerek karşılanması gerekmektedir (Kamil Darbaz ve GMO Yapı Grup End. San. Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/12563, 24/5/2018, § 52).

36. Son olarak ise başvuruculaların mülkiyet haklarını koruyacak ve yeterli güvenceler sağlayacak hukuksal mekanizmaların oluşturulup oluşturulmadığı incelenmelidir. Özel kişilerin mülkiyet haklarının çatıştığı bu gibi durumlarda bunlardan hangisine üstünlük tanınacağının takdiri, kanun koyucuya ve somut olayın koşulları gözönünde bulundurularak derece mahkemelerine ait bir yetkidir. Bununla birlikte her iki tarafın menfaatlerinin mümkün olduğunca dengelenmesi ve sürecin taraflardan biri aleyhine ölçüsüz bir sonuca da yol açmaması gerekir. Menfaatler dengesinin kurulmasında taraflardan biri aleyhine bireysel olarak aşırı ve olağan dışı bir külfetin yüklenmesi, pozitif yükümlülüklerin ihlali sonucunu doğurabilir. Olayın bütün koşulları ve taraflara tanınan tüm imkânlar ile tarafların tutum ve davranışları gözönünde bulundurularak menfaatlerin adil bir şekilde dengelenip dengelenmediği değerlendirilmelidir (Faik Tari ve Sultan Tari, B. No: 2014/12321, 20/7/2017, § 52).

iii. İlkelerin Olaya Uygulanması

37. Olayda başvurucunun murisi adına kayıtlı olan iki taşınmaz, muris tarafından verilen ve noterde düzenlenen vekâletnameye istinaden A.Ş. tarafından üçüncü kişilere satılmıştır. Muris, vekâletnameyi satış yapılması amacıyla değil inşaat yapılması amacıyla verdiğini öne sürmüş; bu sebeple satışın geçersiz, tescilin ise yolsuz olduğu iddiasıyla alıcılar aleyhine sicilin düzeltilmesi davası açmıştır. Yargılama sonucunda alıcıların vekâlet ilişkisinin geçerliliğine olan güvenlerinin korunması gerektiği kanaatine varılarak dava reddedilmiştir.

38. Pozitif yükümlülükler yönünden ilkin incelenmesi gereken mesele mülkiyet hakkına yapılan müdahaleye ilişkin olarak başvurucuya etkin bir biçimde itiraz edebilme, savunma ve iddialarını yetkili makamlar önünde ortaya koyabilme olanağının tanınıp tanınmadığıdır. Bu bağlamda başvurucunun iddia ve itirazlarını derece mahkemelerinde ileri sürme hususunda hiçbir engelle karşılaşmadığı, kendisini avukatla temsil ettirebildiği görülmektedir.

39. İkinci olarak incelenmesi gereken mesele vekâlet ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlığın öngörülebilirlik ve belirlilik koşulunu sağlayan hukuk kuralları uygulanarak çözümlenip çözümlenmediğidir. Bölge Adliye Mahkemesi 6098 sayılı Kanun'un 506. maddesi ile 4721 sayılı Kanun'un 3. maddesini uygulayarak uyuşmazlığı çözümlemiştir. Bölge Adliye Mahkemesi vekilin müvekkilin yararına ve idaresine uygun hareket etme, onu zarara sokan davranışlardan kaçınma yükümlülüğü ile alıcının iyiniyetinin korunması ilkesini bir arada değerlendirerek sonuca ulaşmıştır. Bölge Adliye Mahkemesine göre alıcının vekilin görevini kötüye kullandığını bilmemesi hâlinde alıcı iyi niyetli sayılır ve böyle bir durumda vekilin yaptığı işlem asili bağlar. Başvurucunun Bölge Adliye Mahkemesinin bu yorumuna yönelik bir iddiası bulunmamaktadır. Başvurucunun şikâyeti somut olayda derece mahkemelerinin alıcıların iyi niyetli olduğu kabulüne matuftur.

40. Uyuşmazlıktaki maddi vakıaların ispatlanması için sunulan delillerin değerlendirilmesi ve bunların ispata yeterli olup olmadığının karara bağlanması kural olarak derece mahkemelerinin yetkisindedir. Keyfîlik veya bariz takdir hatası içermedikçe Anayasa Mahkemesinin kendi değerlendirmesini derece mahkemelerinin değerlendirmesi yerine ikame etmesi bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmaz (Necati Gündüz, Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26; Muhammet Kaplan, B. No: 2013/1586, 18/9/2013, § 21).

41. Başvurucu her iki alıcının da iyi niyetli olmadığını ileri sürmüştür. Bireysel başvuruya konu yargılama sırasında alıcı S.K.nın A.Ş. ve alt vekil Ö.K. ile ilişkili olduğuna dair spesifik iddialarda bulunulmuştur. Başvurucu bu bağlamda, tapu müdürlüğünce gönderilen bazı belgelerde A.Ş. ile S.K.nın adreslerinin aynı olmasına ve Ö.K. ile S.K.nın sonradan evlenmiş olmalarına dayanmıştır. Başvurucuya göre bu durum alıcı ile vekil arasındaki iş birliğinin kanıtıdır.

42. Başvurucunun vekâlet yetkisinin kötüye kullanılmasına yönelik iddiasına ilişkin olarak Bölge Adliye Mahkemesinin gerekçesine dikkat çekmek gerekir. Bölge Adliye Mahkemesi kararında satıcının vekâlet yetkisinin kötüye kullanılmasına karşı korunma ihtiyacı ile alıcının noter tarafından düzenlenen vekâletnamenin geçerliliğine olan güvenin korunması gereksinimi arasında denge kurulmaya çalışıldığı görülmektedir. Bu bağlamda Bölge Adliye Mahkemesi kararında vekilin müvekkilin zararına hareket etmememe yükümlülüğüne vurgu yapılmışsa da bunun alıcının satın aldığı şeyin elinden geri alınmayacağına olan inancının korunması gereğiyle dengelenmesi gerektiğine işaret edilmiştir. Bölge Adliye Mahkemesine göre bu denge, alıcının satıcı vekilinin kötü niyetle hareket ettiğini bildiğinin ortaya

konulduğu durumlarda satış işleminin satıcıyı bağlamamasını gerektirmektedir. Buna karşılık alıcının noter tarafından düzenlenen vekâletnamenin geçerliliğine olan inancı, satıcı vekilinin kötü niyetli davrandığını bilmediği veya bilmesinin makul olarak beklenemeyeceği hâllerde satıcının menfaatlerine galebe çalar. Bölge Adliye Mahkemesi, alıcıların iyi niyetli olup olmadığı hususunda taraflardan tüm delillerin sorulup toplanması, gerekirse bu hususta resen araştırma yapılması, toplanan deliller incelendikten sonra oluşacak sonuca göre karar verilmesi için dosyayı Asliye Hukuk Mahkemesine göndermiştir.

43. Asliye Hukuk Mahkemesi, Bölge Adliye Mahkemesinin kaldırma kararından sonra yeniden yaptığı yargılamada, alıcıların kötü niyetli olduğunu gösteren delillerini sunması için başvurucuya süre vermiş ise de Asliye Hukuk Mahkemesinin başvurucunun önceki aşamalarda ileri sürdüğü ve alıcıların satıcı vekilinin temsil yetkisini kötüye kullandığının işareti olarak görülebilecek iddia ve olgulara ilişkin olarak hiçbir değerlendirme yapmadığı görülmektedir. Bu bağlamda tapu müdürlüğünce gönderilen bazı belgelerde A.Ş. ile S.K.nın adreslerinin aynı olmasının ve A.Ş.nin tevkil ettiği Ö.K. ile S.K.nın sonradan evlenmiş olmasının alıcıların satıcı vekili A.Ş.nin temsil yetkisini kötüye kullandığını bilip bilmediği meselesinin değerlendirilmesinde önem taşıdığı açıktır. Asliye Hukuk Mahkemesinin alıcıların kötü niyetli olup olmadığı meselesini karara bağlarken sözü edilen olgularla ilgili olarak bir değerlendirme yapmamış olması devletin mülkiyet hakkının korunması ödevinden doğan pozitif yükümlülüklerinin gerektirdiği özende bir inceleme yapılmaması sonucunu doğurmuştur.

44. Sonuç olarak başvurucu tarafından açılan davada yapılan incelemedeki özen eksikliğinin devletin Anayasa'nın 35. maddesinin öngördüğü pozitif yükümlülüklerini ihlal ettiği kanaatine ulaşılmıştır.

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

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

46. Başvurucu, yargılamanın makul süre içinde tamamlanmaması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

47. 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

48. 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).

49. 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).

50. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında yaklaşık 8 yıl 3 ay 2 gün devam eden yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

52. Başvurucu, ihlalin tespiti ile giderilmesi için gerekenlere hükmedilmesini ve 100.000 TL manevi tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

53. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin usul ve esaslar 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinde yer almaktadır.

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

55. Makul sürede yargılanma hakkı yönünden ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında 31.500 TL manevi tazminatın başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir. Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun mülkiyet hakkına yönelik tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. 1. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

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

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İzmir 2. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2017/480,

K.2018/24) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya 31.500 TL manevi tazminatın ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 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 25/5/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

A.A.T.S.Ş.

B. No: 2019/308 | Karar tarihi: 25.05.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/308

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

A.A.T.S.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/308)

Karar Tarihi: 25/5/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : A.A.T.S.Ş.

Vekili : Av. Pelin EKER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, özel bir yardım sandığına çalışanlar adına ödenen katkı payının ücret olarak kabul edilerek gelir vergisine tabi tutulması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/12/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

3. 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

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

5. Vergi idaresince A. Şirketinin (Şirket) 2007-2011 dönemlerine ilişkin hesaplarının incelemesi sonucunda 23/11/2012 tarihli vergi tekniği raporu düzenlenmiştir. Söz konusu raporda özetle, Şirket tarafından A. Şirketi Mensupları Dayanışma Vakfına (Vakıf) ödenen katkı payının ücret olduğu ve 31/12/1960 tarihli ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu uyarınca gelir vergisine tabi bulunduğu belirtilmiştir. Anılan raporda Şirketin Vakfa aktardığı katkı payını 193 sayılı Kanun'un 63. maddesi kapsamında ücret matrahından indirmesi sebebiyle Şirket adına cezalı gelir vergisi tarhiyatı yapılmıştır. Anılan tarhiyatlar dava konusu edilmiş ise de davalar başvurucu aleyhine sonuçlanmış ve Vakfa aktarılan katkı payının ücret niteliğinde olduğu hususu Danıştay tarafından da kabul edilmiştir.

6. Başvurucu 2015/Şubat muhtasar beyannamesini 23/3/2015 tarihinde ihtirazi kayıtla vermiştir. İhtirazi kayıtta; Şirketin Vakfa aktardığı katkı payının ücret mahiyetinde olmadığı, bu sebeple gelir vergisine tabi bulunmadığı belirtilmiştir.

7. Başvurucu, itirazi kayıtla verilen beyanname üzerine tarh edilen verginin iptali istemiyle 20/4/2015 tarihinde İstanbul 11. Vergi Mahkemesinde (Vergi Mahkemesi) dava açmıştır. Vergi Mahkemesi 31/12/2015 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde özetle, Şirketin çalışanları adına Vakfa ödediği katkı paylarının, hizmet karşılığı sağlanan bir menfaat olduğu ve sebeple ücret olarak kabul edilmesi ve vergi tevkifatına tabi tutulması gerektiği belirtilerek gelir vergisi ve damga vergisi tarhiyatında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

8. Başvurucu tarafından temyiz edilen karar, Danıştay Dördüncü Dairesince (Daire) 9/5/2017 tarihinde onanmıştır. Başvurucunun karar düzeltme talebi aynı Daire tarafından 30/10/2018 tarihinde reddedilmiştir. Nihai karar 3/12/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Anayasa Mahkemesinin 25/5/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

10. Başvurucu; 193 sayılı Kanun'un 61. maddesinde ücretin tanımının yapıldığını ve hangi ödemelerin ücret sayılabileceğinin belirtildiğini, buna göre Vakfa işveren payı olarak ödenen tutarların ücretin unsurlarını taşımadığını ifade etmiştir. Başvurucuya göre söz konusu ödemeler anılan Kanun maddesinde sayılmamıştır. Başvurucu ayrıca aynı Kanun'un 94. maddesi çerçevesinde ücret gelirlerinin stopaj yoluyla vergilendirilmesi bakımından vergiyi doğuran olayın hukuki, ekonomik ve fiilî tasarrufa bağlandığını vurgulamıştır. Başvurucu somut olayda ise Vakfa yapılan ödemenin ücretin unsurlarını içermediği gibi ödeme yapıldığı anda üye açısından elde etme koşulunun da gerçekleşmediğini, buna rağmen belirtilen katkı payları üzerinden gelir vergisi ödemek zorunda kaldığını belirtmiştir. Başvurucu sonuç olarak mülkiyet hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

11. 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.”

12. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin bir bütün olarak mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

13. Somut olayda başvurucu, 2015 yılı Şubat dönemi için ihtirazi kayıtla beyanname vermiş ve bu beyannameye istinaden tahakkuk ettirilen gelir vergisini ödemiştir. Vergilendirme işleminin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği hususunda tereddüt bulunmamaktadır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. İskenderun Demir ve Çelik A.Ş. [GK], B. No: 2015/941, 25/10/2018, § 45; Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 48).

14. Anayasa Mahkemesi Anadolu Anonim Türk Sigorta Şirketi (B. No: 2014/17286, 16/11/2016) kararında eldeki başvuruyla aynı sebebe dayalı olarak 2007-2011 dönemleri için Şirket adına tarh edilen vergi ziyaı cezalı gelir vergisine karşı açılan davaların reddedilmesi sonrası yapılan bireysel başvuruyu incelemiştir. Anayasa Mahkemesi söz konusu kararında öngörülebilirlik yönünden öncelikle Vakfın kurulduğu tarihten vergi incelemesinin yapıldığı 2012 yılına kadar Vergi İdaresinin, Şirket tarafından Vakfa ödenen katkı paylarının vergilendirilmesine ilişkin bir girişiminin veya emsal bir uygulamasının olmadığına özellikle vurgu yapmıştır. Bu doğrultuda Şirket tarafından uzun yıllar boyunca yapılan katkı payı ödemeleri vergilendirilmediği gibi konu ile ilgili Yargıtay kararı ve özelge de dikkate alındığında 2012 yılı öncesi vergilendirme dönemlerinde söz konusu katkı payı ödemelerinin ücret kapsamında değerlendirilerek vergilendirileceğinin öngörülemeyeceğini kabul etmiştir. Diğer bir deyişle başvurucudan, söz konusu vergilendirme dönemi itibarıyla bu ödemelerin vergiye tabi olacağını öngörmesini beklemenin mümkün olmadığı kanaatine ulaşmıştır (Anadolu Anonim Türk Sigorta Şirketi, §§ 26-32).

15. Yine Anayasa Mahkemesi başka bir mükellefle ilgili olarak 2012 sonrası döneme ilişkin olarak yapılan vergilendirme işlemini de incelemiştir (Türkiye İş Bankası A.Ş. (9), B. No: 2016/2400, 3/4/2019). Anılan kararda Anayasa Mahkemesi ilk defa 23/11/2012 tarihli vergi inceleme raporu ile söz konusu katkı paylarının ücret olarak kabul edilmesi gerektiğine işaret ederek buna göre söz konusu menfaatin ücret niteliğinde olduğu ve vergilendirilmesi gerektiği hususunun anılan rapora dayalı olarak açılan davalarda nihai olarak karara bağlandığını ve böylece 193 sayılı Kanun hükümlerine dair idari yorumun 2013 yılında verilen Danıştay kararlarıyla hukuka uygun görüldüğünü vurgulamıştır. Başvurucunun da rapor tarihinden sonraki vergilendirme dönemlerine ilişkin beyannamelerini ihtirazi kayıtla verdiğine dikkat çekilen kararda, başvurucunun 2012 yılı Aralık ayı itibarıyla bu inceleme sonuçlarından haberdar olduğu, dolayısıyla bu idari ve yargısal süreçler bir bütün olarak dikkate alındığında 2013 yılı vergilendirme döneminden sonrası için işveren katkı payı ödemelerinin ücret niteliğinde olduğuna ve vergilendirmeye tabi tutulması gerektiğine ilişkin müdahalenin öngörülebilir olduğu ifade edilmiştir (Türkiye İş Bankası A.Ş. (9), § 68).

16. 2015/Şubat dönemi muhtasar beyannamesine ilişkin vergilendirmenin incelendiği eldeki başvurunun koşullarının Türkiye İş Bankası A.Ş. (9) kararının ihlal bulunmayan vergilendirme dönemleriyle aynı olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle somut olaydaki vergilendirme işleminin kanuniliği yönünden anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir yön bulunmamaktadır.

17. Başvurucu Şirketin çalışanları adına Vakfa ödediği katkı paylarının ücret kabul edilerek bunlardan gelir ve damga vergileri tahsil edilmesinin kamu yararına dayalı meşru bir amacının olduğu kuşkusuzdur (Türkiye İş Bankası A.Ş. (9), § 71).

18. Öte yandan Anayasa Mahkemesi Türkiye İş Bankası A.Ş. (9) kararında işveren tarafından işçi yararına özel yardım sandığına aktarılan katkı payının ücret olarak kabulüyle vergilendirilmesi suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olduğu sonucuna ulaşmıştır. Kararda; mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri süren başvurucunun bu iddialarını açmış olduğu iptal davasında da etkin bir biçimde ileri sürebildiği vurgulanmış, söz konusu iddiaların derece mahkemelerince ilgili hukuk kuralları yorumlanmak suretiyle makul bir biçimde karşılandığına işaret edilmiştir. Başvurucunun ödemiş olduğu söz konusu vergilerin açıkça orantısız olduğunu öne sürmediğine dikkat çekilen kararda, müdahalenin dayandığı kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasında olması gereken adil dengenin bozulmadığı sonucuna varılmıştır (Türkiye İş Bankası A.Ş. (9), §§ 75-77). Ölçülülük yönünden eldeki başvuruda anılan kararda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir neden bulunmamaktadır.

19. Bu durumda başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin bir ihlal oluşturmadığının açık olması sebebiyle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 25/5/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FAHRİ YAVUZ URAS

B. No: 2019/4812 | Karar tarihi: 25.05.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/4812

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FAHRİ YAVUZ URAS BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/4812)

Karar Tarihi: 25/5/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Fahri Yavuz URAS

Vekili : Av. Alp ÇAKMUT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; haksız tutuklama ve hükümlülük nedeniyle haksız mahkûmiyet hâlinde tazminat hakkı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, tazminat davasında lehe maktu vekâlet ücreti ödenmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının, tazminat davasının uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının, maddi tazminat talebinin gerekçesiz bir şekilde reddedilmesi nedeniyle de gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 4/2/2019, 17/12/2019 tarihlerinde yapılmıştır. Komisyon, başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. 2019/42017 numaralı başvuru incelenen başvuruyla birleştirilmiştir.

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

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. Başvurucu kıdemli albay olarak görev yapmaktayken kamuoyunda Balyoz davası olarak bilinen davada 21/9/2012 tarihinde 16 yıl hapis cezası ile cezalandırılmıştır. Başvurucunun Suga Harekât Planı kapsamında öncelikli ve özellikli görevlendirme listesinde ve Kasım raporu.doc isimli belgenin dijital kullanıcı yollarında adının olduğu gerekçesiyle Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini cebren ıskat veya vazife görmekten cebren men etmeye teşebbüs suçundan 16 yıl hapis cezası ile cezalandırılmıştır. Darbe planı olduğu iddia edilen Suga Harekât Planı ve bu plana bağlı görevlendirme listelerinin olduğu belgeler dijital veriler içinde bulunmaktadır. Başvurucuya isnat edilen suçlamanın dayanağı olan deliller 11 ve 17 No.lu CD'ler ve 5 No.lu hard disktir.

7. Tutuksuz devam eden yargılamada mahkûmiyet hükmü ile birlikte başvurucu hakkında yakalama emri çıkarılmış ve başvurucu 23/9/2012 tarihinde tutuklanmıştır.

8. Başvurucu hakkındaki mahkûmiyet kararı Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 9/10/2013 tarihli ilamıyla onanmıştır.

9. Başvurucu daha sonra Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014) 18/6/2014 tarihinde başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine, yargılanmanın yenilenmesine ve ihlalin giderilmesi için kararın ilgili mahkemeye gönderilmesine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi başvuruculların sundukları dijital verilerin güvenilirliğine ilişkin ciddi kuşkular uyanmasına neden olan bilirkişi raporları ve uzman mütalaalarının ilk derece mahkemesince kabul edilmemesinin, bu konularda bilirkişi incelemesi yaptırılması yolundaki taleplerinin de yetersiz gerekçelerle reddedilmesinin ve önemli ölçüde dijital veri ve içeriklerine dayanan mahkûmiyet kararının gerekçesinin adalet gereksinimini giderecek ölçü ve nitelikte olmamasının gerekçeli karar hakkına ve silahların eşitliği ilkesine aykırılık oluşturması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

10. Bu karar üzerine İstanbul Anadolu 4. Ağır Ceza Mahkemesi 19/6/2014 tarihli kararı ile yargılamanın yenilenmesine, infazın durdurulmasına ve başvurucunun tahliyesine karar vermiştir.

11. Yapılan yargılama sonucunda İstanbul Anadolu 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 31/3/2015 tarihli kararı ile "Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini cebren ıskat veya vazife görmekten cebren men etmeye teşebbüs suçunu veya 765 sayılı TCK'nun 171. maddesinde düzenlenen 'ittifak', 5237 sayılı TCK'nun 316. maddesinde düzenlenen 'suç için anlaşma' suçlarını işledikleri yönünde mahkûmiyetlerine yetecek, şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı düşünülmüş, sanıklar hakkında verilen mahkûmiyet hükümlerinin iptali ile yüklenen suçları işlediklerinin sabit olmaması" gerekçesiyle dava kapsamında daha önceden haklarında mahkûmiyet kararı verilmiş olan ve aralarında başvurucunun da olduğu tüm sanıkların beraatine karar verilmiştir. Mahkeme kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Mahkumiyet hükmüne esas alınan dijital delilerdeki çok sayıdaki dosyanın oluşturulma ve değiştirilme tarihi üstverileri arasında çelişkiler bulunması, Donanma Komutanlığında ele geçirilen 5 nolu harddiske normal kullanıcı hareketi ile açıklanamayacak şekilde 6 ayrı zamanda saati güncel olmayan bir bilgisayardan tarih sıralamasına uymaksızın veriler

yüklenmesi, son olarak 28/7/2009 tarihinden sonra toplu şekilde veri yüklendiğinin anlaşılması, Calibri ve Cambria yazı tiplerinin Office Open XML referanslarının Microsoft Office yazılımlarda ilk kullanılma tarihleri dikkate alındığında belgelerin oluşturulma tarihinde de çelişkiler bulunması, mahkumiyet hükmüne esas tüm dijital verilerde zaman, mekan ve kişi yönünden birçok çelişkiler bulunması, belgelerin oluşturulma tarihlerinden çok sonraki durum ve olayları içermesi dikkate alındığında, sahtecilik yapıldığı kesin olarak belirlenen 11 ve 17 nolu CD ler dışındaki dijital delillerin de sahte olarak oluşturulduğu yönünde kuvvetli şüphe oluşmuştur.

...

Donanma Komutanlığında ele geçirilen ve mahkumiyet hükmüne esas alınan harddisk ve CD lerin TSK'ya veya sanıklara ait özel bilgisayarlarda oluşturulduğu yönünde hiç bir delil elde edilememesi, gazeteci tarafından teslim edilen, sahte oluşturulduğu kesin olarak belirlenen 11 ve 17 nolu CD ler ile içeriklerinin benzerlik göstermesi, bilirkişi raporları doğrultusunda 5 nolu harddisk, TDK marka lnolu CD ve 10 nolu CD 'nin içeriklerinin sahte olarak oluşturulduğu yönünde mahkememizde kuvvetli şüphe oluşması, Gölcük Donanma Komutanlığında arama yapılmasına neden olan ihbarda direkt olarak suça konu dijital verilerin bulunduğu yerin belirtilmesi, 5 nolu harddisk üzerinde Donanma Komutanlığında arama yapılmadan 4-5 gün önce bırakılan ve elverişsiz olması nedeniyle kime ait olduğu belirlenemeyen parmak izi bulunması, dijitallerdeki suç teşkil eden belgelerin sanıklara aidiyeti yönünde şüphe oluşması dikkate alındığında, bu delillerin Gölcük Donanma Komutanlığında ele geçirilmesi bu dijitallerdeki suç teşkil eden belgelerin sanıklar tarafından düzenlendiğinin kabulü için yeterli bulunmamıştır.

Hükme esas alınan 16/2/2015 tarihli bilirkişi raporundan suça konu dijital delillerde olağan karşılanamayacak şüpheli durumlar ve çelişkiler bulunduğunun anlaşılması, sanık S.T.'ye ait defterin bu kişinin bilgisi ve rızası dışında kim olduğu belirlenemeyen kişi veya kişilerce gizlice komutanlık dışına çıkarılması, 11 ve 17 nolu CD lerin üzerindeki yazı makinasıyla yazılan yazıların sanıklarla aidiyet kurulmasını sağlamak amacıyla S.T.'ye ait defterden harf kopyalanarak yazdırıldığının kesin olarak belirlenmesi, gazeteci M.B. tarafından teslim edilen 11 ve 17 nolu CD lerde yer alan bir kısım belgelerin içeriklerinin Gölcük Donanma Komutanlığında ve sanık H.B.'nin evinde yapılan aramada elde edilen dijital delillerin içerikleriyle aynı olmasının bu dijital delillerin de sahte olarak oluşturulmuş olabileceği şüphesini doğurması, 11 nolu CD içerisinde yer alan Y.G. tarafından düzenlenen belgenin ıslak imzalı orijinalinin hükümetin iktidara gelmesinden önce düzenlenmesine karşın bunun 11 nolu CD içinde hükümetin iktidara geldiği tarihten sonra oluşturulmuş gibi aleyhe delil oluşturacak şekilde değiştirilerek eklenmesi, dijital verilerde nedeni açıklanamayacak şekilde zaman, mekan, kişiler ve içerik yönünden birçok çelişki bulunması dikkate alındığında, dijital deliller içindeki suça konu verilerin sahte olarak oluşturulduğu yönünde mahkememizde kuvvetli şüphe oluşmuştur."

12. Mahkeme, hüküm ile birlikte başvurucu tarafından teslim edilen 11 ve 17 No.lu CD'ler üzerindeki el yazılarının yazı makinesi ile sanık S.T.ye ait not defterinden kopyalanıp sahte el yazısı üretildiğinin anlaşılması ve önceki mahkûmiyet hükmüne esas alınan 11 ve 17 No.lu CD'ler dışındaki diğer dijital delillerin de sahte olduğu yönünde kuvvetli şüphe bulunması nedeniyle Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmasına karar vermiştir.

13. Beraat kararının kesinleşmesi üzerine başvurucu 750.000 TL maddi, 700.000 TL manevi tazminatın ödenmesi talebiyle 11/8/2015 tarihinde dava açmıştır. Dilekçesinde başvurucu,

636 gün haksız olarak, adil yargılanma hakkı ihlal edilerek, işlemediği ve hiçbir unsurunun söz konusu dahi olmadığı bir suçtan oluşturulan sahte deliller nedeniyle tutuklu ve hükümlü hâle geldiğini, bu durumun beraat kararıyla ortaya konulduğunu belirtmiştir. Dilekçesinde başvurucu ayrıca maddi ve manevi zararlarına ilişkin açıklamalarda bulunmuştur. Başvurucu; maddi tazminat açısından mahrum kaldığı muhtemel görev kıdem ve dereceleri nedeniyle elde edemediği maaş farkı toplamının, atandığı hâlde söz konusu dava nedeniyle deniz ataşeliği görevine gidememesi dolayısıyla oluşan gelir kayıplarının, emekliliğinin gecikmesinden kaynaklı emekli maaşı ve emekli ikramiyesi kayıplarının, ailesinin ceza infaz kurumu ziyaretlerine ve duruşmalara katılmasına ilişkin yol masraflarının, anılan davadaki avukat masraflarının ödenmesini talep etmiştir.

14. Tazminat talebini inceleyen Kocaeli 3. Ağır Ceza Mahkemesi bilirkişi raporu aldırılmasına karar vermiştir. Bilirkişi raporunda; her yıl kadrosuzluk nedeniyle emekliye sevk etme işlemleri olduğundan başvurucunun bu haksızlığı yaşamaması durumunda amiralliğe kadar gidebileceği iddiasının somut olmadığı, tutuklu ve hükümlülerin iaşesinin devlet tarafından karşılandığı, kendi isteğiyle yapılan masrafların talep edilmesinin ise dayanaksız olduğu, emeklilik maaşının ve ikramiyesinin olması gerekenden düşük olduğu iddiasının da somut ve hesaplanabilir bilgilere dayanmadığı belirtilmiştir. Bilirkişi raporunda; başvurucunun ailesinin ceza infaz kurumu ziyaretleri nedeniyle yaptığı yol masraflarının, deniz ataşeliği görevine gidememesinden kaynaklı maaş farkının (aldığı maaş düşülerek) ödenmesi gerektiği belirtilmiştir. Bilirkişi raporunda ayrıca başvurucunun tutuksuz yargılanırken3 yıl için seçildiği deniz ataşeliği görevinin iptal edildiği, beraat ettiği bu dava nedeniyle bahse konu göreve gidemediği ve mağdur olduğu ifade edilmiştir.

15. Başvurucu, Genelkurmay Başkanlığının 23/6/2015 tarihli yazısını dava dosyasına sunmuştur. Bu yazıda, başvurucunun Balyoz davasında ve başka bir davada yargılanıyor olmasından dolayı ilgili yönerge hükümleri gereğince yurt dışı görevinin iptal edildiği belirtilmiştir.

16. Kocaeli 3. Ağır Ceza Mahkemesi yapılan yargılama sonucunda koşulları oluşmadığından maddi tazminat talebinin reddine, 250.000 TL manevi tazminatın ve 3.600 TL maktu vekâlet ücretinin tutuklama tarihi olan 23/9/2012'den itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte başvurucuya ödenmesine hükmetmiştir. Derece mahkemesi başvurucunun ceza infaz kurumunda kaldığı süreyi, mesleki konumunu, yaşam koşullarını, atılı suç yönünden geçirilen dava süreçlerini, Anayasa Mahkemesinin kararını, yargılandığı dosyanın toplumdaki algısını dikkate alarak manevi tazminata hükmetmiştir.

17. Derece mahkemesi maddi tazminat talebini reddederken başvurucunun tutuklu kaldığı dönemde maaş ödemesinin yapıldığını, ceza infaz kurumunda kaldığı süre içindeki yol, iaşe giderlerinin, telefon, kantin masraflarının ve deniz ataşeliği görevini yapamamasından kaynaklı maaş kaybının yerleşik Yargıtay içtihatları gözetilerek maddi tazminat kapsamına dâhil edilemeyeceğini, maddi tazminatın bizzat davacının gerçek maddi kayıplarının giderilmesine yönelik olması gerektiğini, tasavvur edilen kayıpların ve aile fertleri tarafından yapılan giderlerin maddi tazminat kapsamında olmadığını belirtmiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Tüm dosya kapsamı birlikte incelendiğinde davacının Türk Silahlı Kuvvetlerinde Kıdemli Kurmay Albay olarak görev yaptığı, İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 2010/283 Esas sayılı ilamı ile 16 yıl hapis cezasına hükmedildiği ve 23/9/2012 tarihinde tutuklandığı, temyiz edilen kararın Yargıtay 9.Ceza Dairesinin 2013/9110 Esas 2013/12351 Karar nolu kararı ile

onandığı, bunun üzerine Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulduğu, sanığın talebi kabul edilerek haklı bulunduğu ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilerek yargılanmanın yenilenmesi ve ihlalin giderilmesi için ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verildiği, bu karar üzerine dosyanın İstanbul Anadolu 4. Ağır Ceza Mahkemesine gönderildiği ve 2010/427 Esas sayılı dosyasında 19/06/2014 tarihli kararı ile yargılanmanın yenilenmesine ve infazın durdurulmasına, sanığın tahliyesine karar verildiği, davacının cezaevinde kaldığı süre, mesleki konumu, yaşam koşulları ve atılı suç yönünden geçirilen dava süreçleri, Anayasa Mahkemesinin iptal kararı, yargılandığı dosyanın toplumdaki algısı gibi hususlar gözetildiğinde hürriyetinden yoksun kalan davacı yönünden yerleşik yargıtay kararları, hak ve nesafet kuralları gözetilerek uygun bir manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği kanaati oluşmakla mahkememizce davacı yönünden takdiren 250.000,00 TL manevi tazminatın 23/9/2012 tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davalı hazineden alınarak davacıya verilmesine, fazlaya ilişkin kısmının reddine karar vermek gerektiği,

Maddi tazminat talepleri yönünden ise talebin reddinin gerektiği, zira davacının tutuklu kaldığı dönemde de maaş ödenmesinin yapıldığının anlaşıldığı, davacının cezaevinde kaldığı süre içerisindeki yol, iaşe giderleri, telefon ve kantin masrafları ve atandığı Paris Deniz Ateşeliği görevini yapamamasından kaynaklı maaş kaybının yerleşik yargıtay içtihatları gözetilerek maddi tazminat kapsamına dahil edilemeyeceği, maddi tazminatın bizzat davacının gerçek maddi kayıplarının giderilmesine yönelik olması gerektiği, mutasavver kayıpların ve aile fertleri tarafından yapılan giderlerin maddi tazminata dahil edilmeyeceği gözetilerek maddi tazminat taleplerinin reddine dair aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur."

18. Başvurucu; manevi tazminatın düşük olduğunu, maddi tazminat talebinin reddedilmesinin de hukuka aykırı olduğunu belirterek kararı temyiz etmiştir. Temyiz dilekçesinde başvurucu, Yargıtay içtihatları gereğince haksız tutuklama/hükümlülük nedeniyle zarar görenin elde edemediği tüm gelirlerin maddi zarar niteliğinde olduğunu, içtihatlara ve bilirkişi raporuna rağmen maddi tazminat istemlerinin tümüyle reddinin hak ihlali oluşturduğunu belirtmiştir. Başvurucu; manevi tazminat miktarının belirlenmesinde ailesinden ayrı kalmasının, mesleğinde önünün kesilmesinin ve mesleğinden ayrılmak zorunda kalmasının, yargılandığı dava nedeniyle kamuoyunda, basında çok ağır, gerçek dışı ve haksız ithamlara maruz kalmasının dikkate alınmadığını ve ayrıca vekâlet ücretinin maktu olarak belirlenmesinin de hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

19. Temyiz talebini inceleyen Yargıtay 12. Ceza Dairesi 4/12/2018 tarihli ilamıyla manevi tazminatın yüksek belirlendiği gerekçesiyle ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Nesnel bir ölçüt olmamakla birlikte, hükmedilecek manevi tazminatın davacının sosyal ve ekonomik durumu, üzerine atılı suçun niteliği, tutuklanmasına neden olan olayın cereyan tarzı, tutuklu kaldığı süre ve benzeri hususlar ile tazminat davasının kesinleşeceği tarihe kadar davacının elde edeceği parasal değer dikkate alınıp, hak ve nesafet ilkelerine uygun makul bir miktar olarak tayin ve tespiti gerekirken, davacı lehine belirlenen ölçütlere uymayacak miktarda fazla manevi tazminata hükmolunması ... kanuna aykırı olup ... bozulmasına ... [karar verildi.]"

20. Başvurucu, maddi tazminat yönünden kararın kesinleştiğini belirterek 4/2/2019 tarihinde 2019/4812 sayılı bireysel başvuruyu yapmıştır.

21. Yargıtayın bozma kararı üzerine Kocaeli 3. Ağır Ceza Mahkemesi 29/3/2019 tarihinde

koşulları oluşmadığından maddi tazminat talebinin reddine, 150.000 TL manevi tazminatın ve 5.450 TL maktu vekâlet ücretinin tutuklama tarihi olan 23/9/2012 tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte başvurucuya ödenmesine hükmetmiştir.

22. Başvurucu bu kararı temyiz etmiştir. Temyiz talebini inceleyen Yargıtay 12. Ceza Dairesi 7/10/2019 tarihli ilamıyla ilk derece mahkemesi kararını onamıştır.

23. Başvurucu onama kararı üzerine 17/12/2019 tarihinde 2019/42017 sayılı bireysel başvuruyu yapmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

24. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek (7) No.lu Protokol'ün "Haksız mahkumiyet halinde tazminat hakkı" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"Bir suçtan dolayı kesin bir kararla mahkum olup yeni veya yakın zamanda ortaya çıkarılan bir hususun adli hata yapılmış olduğunu kesinlikle göstermesi nedeniyle hakkındaki mahkumiyet kararı kaldırılmış ya da affedilmiş ise, bilinmeyen hususun zamanında açıklanmasının kısmen veya tamamen söz konusu kişiye atfedilebileceğinin ispatlanması hali dışında, böyle bir mahkumiyet sonucu ceza çekmiş kişiye ilgili devletin kanunları veya uygulamasına uygun olarak tazminat ödenir.

25. Sözleşme'ye ek (7) No.lu Protokol'ün açıklayıcı raporu İnsan Hakları Yürütme Komitesi tarafından hazırlanmış ve Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesine sunulmuştur. Bu rapor, protokolde yer alan hükümlerin anlaşılmasını kolaylaştıran bir niteliği olmasına karşın protokol metninin emredici yorumunu düzenleyen bir belge değildir. Ancak AİHM kararlarında bu belgeye atıf yapıldığı görülmektedir. Bu raporun ilgili kısmı şöyledir:

"Madde 3:

22. Bu madde, adli bir hata mağduruna bazı koşullarla tazminat ödenmesini öngörmektedir. Öncelikle, ilgili kişinin nihai bir kararla suçlu olduğuna karar verilmiş olmalı ve bu kişi mahkûmiyet kararından sonra ceza çekmiş olmalıdır. Caydırıcı Kararların Uluslararası Değerine ilişkin Avrupa Sözleşmesi'nin açıklayıcı raporundaki tanıma göre, bir karar, kesin hüküm gücünü haiz ise nihai karar haline gelmiştir. Durum, bu kararın, geri alınamaz, yani, olağan hukuk yollarıyla itiraz edilemez olması veya tarafların, bu yolları tüketmiş veya kullanmayarak süreyi geçirmiş olmaları halinde böyledir. Buna göre, verilen bir karar kanunun davanın yeniden açılmasına izin verdiği müddetçe nihai olarak görülemez. Aynı şekilde, bu madde suçlamanın geri alınmış olması veya suçlanan kişinin ilk derece mahkemesi tarafından veya yüksek bir mahkeme tarafından istinaf/temyiz yoluyla beraat etmiş olması halinde uygulanmamaktadır...

23. İkinci olarak, madde yalnızca yeni veya yeni keşfedilmiş bir hususun adli bir hata olduğunu kesin olarak gösterdiği yani mahkûm olan kişiye karşı önemli peşin hüküm içeren yargısal süreçteki ciddi eksikliklerin olduğu hallerde kişinin mahkumiyetinin iptal edilmesi veya affedilmesi durumunda uygulanır. Sonuç olarak, bu madde gereğince başka gerekçelerle mahkûmiyetin iptal edilmiş olması veyaaf çıkmış olması halinde tazminat ödenmesi gerekli değildir. Diğer yandan, bu maddede adli hatanın kanıtlanması için izlenmesi gereken prosedürün türüne ilişkin olarak hiçbir kural bulunmamaktadır. Bu sorun, ilgili devletin iç hukuku veya uygulamasına bağlıdır. 'Ya da affedilmişse' ifadeleri bazı hukuk sistemlerinde mahkûmiyetin gözden geçirilmesine ilişkin bir hukuki prosedürden ziyade affın bazı durumlarda nihai bir karardan sonra uygun başvuru yolu olması nedeniyle

eklenmiştir.

24. Bilinmeyen hususun zamanında ortaya çıkarılmamasına kısmen veya tamamen mahkûm edilen kişinin neden olmuş olması durumunda bu hüküm kapsamında bir tazminat hakkı söz konusu olmayacaktır.

25. Bu ön şartların yerine getirildiği bütün davalarda, tazminat ilgili Devletin kanunları ve uygulamasına göre ödenecektir. Bu, iç hukukun veya uygulamanın böyle bir tazminat için hiçbir hüküm içermemesi durumunda hiçbir tazminat ödenemeyeceği anlamına gelmez. Bunun anlamı, Devletin kanunları ile uygulamasının maddenin uygulandığı bütün durumlarda tazminat ödenmesini sağlaması gerektiğidir. Amaç, Devletlerin ilgili kişinin açıkça masum olduğunun kabul edilmiş olması anlamında sadece açık adli hata davalarında kişilere tazminat ödemekle yükümlü olmasıdır. Madde, tüm ön koşulların yerine getirilmediği - yani örneğin bir istinaf/temyiz mahkemesinin, sanığın suçuna ilişkin makul bir şüphe uyandıran ve yargılamayı yapan yargıç tarafından göz ardı edilen bazı gerçekleri keşfettiği için mahkumiyeti bozduğu- durumlarda tazminat hakkı vermeyi amaçlamamaktadır.

26. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'ye ek (7) No.lu Protokol’ün 3. maddesinin amacının, adli hata neticesinde verilen mahkûmiyetin yeni veya yakın zamanda keşfedilmiş bir husus nedeniyle bozulması hâlinde kişilere tazminat imkânı sunmak olduğunu belirtmiştir. Bu nedenle Sözleşme'ye ek (7) No.lu Protokol’ün 3. maddesi mahkûmiyet hükmü bozulmadan uygulama alanı bulamayacaktır (Poghosyan ve Baghdasaryan/Ermenistan, B. No: 22999/06, 12/6/2012, § 49).

27. AİHM’e göre bu hüküm ilgili devletin kanunu veya uygulamasına uygun olarak bir tazminatın ödenmesini güvence altına alsa da bu husus, iç hukuk veya uygulamanın öngörmemesi durumunda hiçbir tazminatın ödenmeyeceği anlamına gelmeyecektir. Ayrıca bu hükmün amacı sadece haksız bir mahkûmiyetten kaynaklanan maddi kaybı telafi etmek değil adli bir hata nedeniyle mahkûm edilen bir kişiye sıkıntı, üzüntü, acı veya yaşam kalitesinin düşmesi gibi manevi zararları için tazminat ödenmesini de sağlamaktır (Poghosyan ve Baghdasaryan/Ermenistan, § 51).

28. AİHM'e göre kararın yeni veya yakın zamanda keşfedilmiş bir husus nedeniyle değil de delillerin yeniden değerlendirilmesi nedeniyle bozulması durumunda Sözleşme'ye ek (7) No.lu Protokol'ün 3. maddesi uygulanamayacaktır (bu kapsamda verilen konu bakımından yetkisizlik kararı için bkz. Matveyev/Rusya, B. No: 26601/02, 3/7/2008, §§ 40-45). Ayrıca mahkûmiyet hükmünün kesin olmaması hâlinde de bu madde uygulanamayacaktır (savcılığın zamanaşımı nedeniyle iddianameyi geri çektiği için ceza yargılamasının durdurulduğu bir başvuruda verilen konu bakımından yetkisizlik kararı için bkz. Bajraktarov/Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti, B. No: 34112/02, 12/6/2006, § 4).

29. AİHM Sözleşme'ye ek (7) No.lu Protokol'ün 3. maddesinin taraf devletlerin tazminatın verilmesini ilgili kişinin ihlalden kaynaklanan zararı göstermesine bağlı kılmasını engellemediğini ve bu hükmün belli bir miktarda tazminat hakkı öngörmediğini vurgulamıştır (Shilyayev/Rusya, B. No: 9647/02, 6/10/2005, § 20).

30. AİHM Matveyev/Rusya kararında bu hükmün mahkûmiyet bozulmadan uygulanamayacağını belirttikten sonra başvurucunun mahkûmiyetinin Rusya açısındanSözleşme'ye ek (7) No.lu Protokol'ün yürürlüğe girdiği tarihten sonra bozulması nedeniyle zaman bakımından yargı yetkisi koşulunun sağlandığı sonucuna ulaşmıştır

(Matveyev/Rusya, § 38). Poghosyan ve Baghdasaryan/Ermenistan başvurusunda da başvurucunun mahkûmiyet hükmünün bozulması ve tazminat davası açması Ermenistan açısından Sözleşme'ye ek (7) No.lu Protokol'ün yürürlüğe girdiği tarihten sonra gerçekleştiğinden zaman bakımından yargı yetkisi şartının sağlandığı sonucuna varılmıştır (Poghosyan ve Baghdasaryan/Ermenistan, § 50).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Anayasa Mahkemesinin 25/5/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Haksız Mahkûmiyet Hâlinde Tazminat Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

32. Başvurucu; haksız tutukluluk ve hükümlülük nedeniyle açtığı davada maddi tazminat talebinin reddedildiğini, ödenen manevi tazminatın ise yetersiz ve zararlarını karşılamaktan uzak olduğunu, bu tazminat tutarlarının belirlenmesinde sadece tutukluluk ve hükümlülük süresinin dikkate alındığını, mesleğinde ilerleyememesinin, söz konusu davanın bir kumpas davası olmasının, bu dava nedeniyle kamuoyunda itibarının zedelenmesinin, ailesinin de mağdur edilmiş olmasının dikkate alınmadığını, ağır ceza mahkemelerinin tazminatın doğru bir şekilde belirlenmesi konusunda bir uzmanlığının bulunmadığını, bu mahkemelerin bireyselleştirme yapmadan genellemelere dayalı olarak basmakalıp kararlarla tazminata hükmettiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca tutuklama tarihinden itibaren işletilecek faizin ana zararın hesabında indirim nedeni sayılmasının ve Yargıtayın bu yöndeki kararlarının hukuka aykırı olduğunu, faizin ana zararın zaman içinde azalmasının önüne geçilmek için getirilmiş bir hak olduğunu, bunun ana zarara dâhil edilemeyeceğini belirtmiştir. Başvurucu bu gerekçelerle adil yargılanma, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

33. Bakanlık görüşünde; başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olup olmadığının, derece mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içerip içermediğinin ve başvurucu lehine hükmedilen tazminatla mağduriyetinin giderilip giderilmediğinin Anayasa Mahkemesinin takdirinde olduğu 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). Somut olayda başvurucu mahkûmiyet kararıyla beraber tutuklanmış, başvurucu hakkındaki mahkûmiyet kararı 9/10/2013 tarihinde onanarak kesinleşmiştir. Başvurucu kesinleşen mahkûmiyet hükmü kapsamında da 19/6/2014 tarihine kadar ceza infaz kurumunda kalmıştır. Daha sonra 31/3/2015 tarihinde de başvurucunun beraatine karar verilmiştir. Başvurucu, mahkûmiyetine dayanak teşkil eden delillerin sahte bir şekilde oluşturulmasının anlaşılması nedeniyle beraat etmiştir. Bu çerçevede başvurucunun durumunun haksız mahkûmiyet hâlinde tazminat hakkına temas eden bir yönü bulunmaktadır. Bu nedenle başvurucunun şikâyetlerinin haksız mahkûmiyet hâlinde tazminat hakkı yönünden incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

35. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının

incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme veya Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

36. Haksız mahkûmiyet hâlinde tazminat hakkı, Sözleşme'ye ek (7) No.lu Protokol'ün 3. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan protokolün onaylanmasının uygun bulunmasına dair 6684 sayılı Kanun Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından 10/3/2016 tarihinde kabul edilmiş ve bu Kanun 25/3/2016 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Protokol 28/3/2016 tarihinde de Bakanlar Kurulunca onaylanmış ve Türkiye açısından 1/8/2016 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Dolayısıyla Sözleşme'ye ek (7) No.lu Protokol 1/8/2016 tarihinden sonra gerçekleşen olaylar bakımından uygulanabilir hâle gelmiştir (İffet İnci Gültekin, B. No: 2013/9585, 9/3/2016, § 42).

37. Başvuruya konu ihlal iddiası tarihi itibarıyla Sözleşme'ye ek (7) No.lu Protokol'ün yürürlüğe girip girmediğinin belirlenmesi gerekir. Bu kapsamda başvurucu hakkındaki mahkûmiyet hükmünün infazı 19/6/2014 tarihinde durdurulmuş ve 31/3/2015 tarihinde başvurucunun beraatine karar verilmiştir. Başvurucu 15/8/2015 tarihinde tazminat davası açmıştır. Başvurucunun infazının durdurulduğu, beraatine karar verildiği ve akabinde tazminat davasının açıldığı tarihte anılan protokol Türkiye açısından yürürlükte olmadığından başvurucunun hak iddiasının Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanının dışında kaldığı anlaşılmaktadır (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. § 30;Sözleşme'ye ek (7) No.lu Protokol'de düzenlenen aynı suçtan iki kez yargılanma hakkı yönünden benzer nitelikteki karar için bkz. İffet İnci Gültekin, § 42).

38. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

39. Başvurucu; Avukatlık Ücret Tarifesi açık olarak dava konusu olaylarda nispi vekâlet ücretinin ödeneceğini hüküm altına aldığı hâlde kendisine maktu vekâlet ücreti ödendiğini, bu durumun kanun yollarına başvurulmasını engellediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

40. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder(Tahir Canan, § 16). Başvurucunun iddialarının mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

41. Anayasa Mahkemesi Aksaray Tır Nakliyat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. (B. No: 2017/36736, 19/9/2018) kararında adil yargılanma hakkının davayı kazananın avukata ödediği ücretin karşı taraftan alınarak kendisine ödenmesine hükmedilmesini garanti etmediğini, lehine hükmedilecek vekâlet ücretinin nispi tarife üzerinden hesaplanmasını da güvenceye bağlanamadığını, lehe vekâlet ücretine hükmedilmemesinin mahkemeye erişim

hakkına bir müdahale olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığını ancak lehe vekâlet ücretine hükmedilmemesinin somut olayın tüm şartları çerçevesinde adil yargılanma hakkının diğer güvencelerinden birini etkilediğinin ortaya konulması hâlinde etkilenen güvence kapsamında incelenebileceğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi bu gerekçelerle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasını açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur (Aksaray Tır Nakliyat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., §§ 81-87).

42. Somut olayda başvurucu, lehine nispi vekâlet ücretine hükmedilmemesinin adil yargılanma hakkı kapsamındaki diğer güvencelere tesir ettiğini ortaya koyabilmiş değildir. Dolayısıyla somut başvuru yönünden söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

2. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

44. Başvurucu, tazminat davasının uzun sürdüğünü ve davanın karmaşık bir yönünün bulunmadığını belirterek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

45. 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).

46. 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).

47. Somut olayda başvurucu 11/8/2015 tarihinde dava açmış, bu dava Yargıtayın 7/10/2019 tarihli onama kararıyla sona ermiştir. Bu durumda yargılama 4 yıl 2 ay sürmüştür. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında 4 yıl 2 aylık yargılama süresinin makul olduğu sonucuna varmak gerekir. Bu durumda makul sürede yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açıktır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Haksız mahkûmiyet hâlinde tazminat hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin

iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 25/5/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

M.R.T. A.Ş. (2)

B. No: 2019/5982 | Karar tarihi: 25.05.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/5982

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

M.R.T. A.Ş. BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2019/5982)

Karar Tarihi: 25/5/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucu : M.R.T. A.Ş.

Vekili : Av. Gürcihan ÇEVİEL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, çalışanlar adına ödenen katkı payı ödemelerinin ücret olarak kabul edilmesi sonucu bu ödemeler üzerinden cezalı gelir vergisi ve damga vergisi tahsil edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/2/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Vergi Denetim Kurulu tarafından başvurucu Şirket nezdinde 2007-2011 yılları arasındaki dönem için M.R.T. A.Ş. Mensupları Munzam Sosyal Güvenlik ve Yardımlaşma Sandığı Vakfına (Vakıf) yapılan ödemeler ile ilgili olarak vergi incelemesi gerçekleştirilmiştir.

6. Vergi inceleme raporunda başvurucunun Vakfa yaptığı ödemelerin ücret mahiyetinde olduğu belirtilmiştir. Vergi idaresince rapordaki tespitler doğrultusunda, bu ödemeler üzerinden gelir vergisi tevkif edilerek beyan edilip ödenmediği gerekçesiyle vergi ziyaı cezalı gelir ve damga vergisi tarhiyatları yapılmıştır.

7. Başvurucu tarafından 23/11/2015 tarihinde 2015/10 dönemi muhtasar beyannamesi ile çalışanları adına Vakfa ödenen katkı paylarına ilişkin olarak pişmanlıkla beyan edilen gelir vergisi ve damga vergisi tutarları ihtirazi kayıtla ödenmiştir. Başvurucunun bu katkı paylarının ücret sayılamayacağı iddiasıyla 3/12/2015 tarihinde İstanbul 6. Vergi Mahkemesinde (Mahkeme) açtığı dava, 29/4/2016 tarihinde reddedilmiştir. Mahkeme gerekçesinde Türkiye İş Bankası A.Ş. ([GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014) kararımıza atıf yaparak vakıf senedi uyarınca ödenen katkı paylarının, şirket çalışanlarına hizmet karşılığı sağlanan bir menfaat olduğu ve ücret niteliğini taşıdığı belirtilmiştir.

8. Başvurucu tarafından temyiz edilen karar, Danıştay Dördüncü Dairesince 4/7/2018 tarihinde onanmıştır. Başvurucunun karar düzeltme talebi aynı Daire tarafından 3/12/2018 tarihinde reddedilmiştir.

9. Nihai karar, başvurucu vekiline 17/1/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 15/2/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Anayasa Mahkemesinin 25/5/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

11. Başvurucu 31/12/1960 tarihli ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 61. maddesinde ücretin tanımının yapıldığını ve hangi ödemelerin ücret sayılabileceğinin belirtildiğini, bu kapsamda işveren payı olarak Vakfa ödenen tutarların ücretin unsurlarını taşımadığını ve söz konusu ödemelerin anılan Kanun maddesinde sayılmadığını ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca aynı Kanun'un 94. maddesi çerçevesinde ücret gelirlerinin stopaj yoluyla vergilendirilmesi bakımından vergiyi doğuran olayın hukuki, ekonomik ve fiilî tasarrufa bağlandığını vurgulamıştır. Başvurucu somut olayda ise Vakfa yapılan ödemenin ücretin unsurlarını içermediği gibi ödeme yapıldığı anda üye açısından elde etme koşulunun da gerçekleşmediğini, buna rağmen belirtilen katkı payları üzerinden gelir vergisi ödemek zorunda kaldığını belirtmiştir.

12. Başvurucu ayrıca benzer bir bireysel başvuruda Anayasa Mahkemesi tarafından kanunilik ölçütü yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verildiğine işaret etmiştir. Başvurucu bunun yanında, konuya ilişkin Hazine ve Maliye Bakanlığı Özelgesi ile Yargıtay Dairesi kararının gözönüne alınmadan karar verildiğinden yakınarak Vakfa yaptığı katkı payı ödemeleri üzerinden vergi ve ceza tahsil edilmesi nedeniyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

13. Bakanlık görüşünde, yapılacak incelemede Anayasa Mahkemesi içtihadı ve somut olayın

kendine özgü koşulları ile Hazine ve Maliye Bakanlığı Başhukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğü ile Gelir İdaresi Başkanlığından temin edilen görüş ve ilgili belgelerin dikkate alınması gerektiğini vurgulamıştır.

B. Değerlendirme

14. 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."

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). Başvurucu konuya ilişkin Özelge ile Yargıtay Dairesi kararının gözönüne alınmadan karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak başvurucunun Vakfa çalışanlar adına ödediği katkı paylarının ücret olarak kabul edilerek bunlar üzerinden gelir vergisi ve cezaları tahsil edilmesi esas itibarıyla mülkiyet hakkını ilgilendirmektedir. Bu sebeple başvurucunun yukarıda belirtilen şikâyetinin mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

16. Somut olayda başvurucu Şirket, 2015 yılı Ekim ayı için ihtirazi kayıtla beyanname vermiş ve bu beyannameye istinaden tahakkuk ettirilen gelir vergisini ödemiştir. Vergilendirme işleminin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği hususunda tereddüt bulunmamaktadır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. İskenderun Demir ve Çelik A.Ş. [GK], B. No: 2015/941, 25/10/2018, § 45; Türkiye İş Bankası A.Ş., § 48).

17. Anayasa Mahkemesi Anadolu Anonim Türk Sigorta Şirketi (B. No: 2014/17286, 16/11/2016) kararında eldeki başvuruyla aynı sebebe dayalı olarak 2007-2011 dönemleri için Şirket adına tarh edilen vergi ziyaı cezalı gelir vergisine karşı açılan davaların reddedilmesi sonrası yapılan bireysel başvuruyu incelemiştir. Anayasa Mahkemesi söz konusu kararında öngörülebilirlik yönünden öncelikle Vakfın kurulduğu tarihten vergi incelemesinin yapıldığı 2012 yılına kadar Vergi İdaresinin, Şirket tarafından Vakfa ödenen katkı paylarının vergilendirilmesine ilişkin bir girişiminin veya emsal bir uygulamasının olmadığına özellikle vurgu yapmıştır. Bu doğrultuda Şirket tarafından uzun yıllar boyunca yapılan katkı payı ödemeleri vergilendirilmediği gibi konu ile ilgili Yargıtay kararı ve özelge de dikkate alındığında 2012 yılı öncesi vergilendirme dönemlerinde söz konusu katkı payı ödemelerinin ücret kapsamında değerlendirilerek vergilendirileceğinin öngörülemeyeceğini kabul etmiştir. Diğer bir deyişle başvurucudan, söz konusu vergilendirme dönemi itibarıyla bu ödemelerin vergiye tabi olacağını öngörmesini beklemenin mümkün olmadığı kanaatine ulaşmıştır (Anadolu Anonim Türk Sigorta Şirketi, §§ 26-32).

18. Yine Anayasa Mahkemesi başka bir mükellefle ilgili olarak 2012 sonrası döneme ilişkin olarak yapılan vergilendirme işlemini de incelemiştir (Türkiye İş Bankası A.Ş. (9), B. No: 2016/2400, 3/4/2019). Anılan kararda Anayasa Mahkemesi, ilk defa 23/11/2012 tarihli vergi inceleme raporu ile söz konusu katkı paylarının ücret olarak kabul edilmesi gerektiğine işaret ederek buna göre söz konusu menfaatin ücret niteliğinde olduğu ve vergilendirilmesi gerektiği hususunun anılan rapora dayalı olarak açılan davalarda nihai olarak karara bağlandığını ve böylece 193 sayılı Kanun hükümlerine dair idari yorumun 2013 yılında

verilen Danıştay kararlarıyla hukuka uygun görüldüğünü vurgulamıştır. Başvurucunun da rapor tarihinden sonraki vergilendirme dönemlerine ilişkin beyannamelerini ihtirazi kayıtla verdiğine dikkat çekilen kararda, başvurucunun 2012 yılı Aralık ayı itibarıyla bu inceleme sonuçlarından haberdar olduğu, dolayısıyla bu idari ve yargısal süreçler bir bütün olarak dikkate alındığında 2013 yılı vergilendirme döneminden sonrası için işveren katkı payı ödemelerinin ücret niteliğinde olduğuna ve vergilendirmeye tabi tutulması gerektiğine ilişkin müdahalenin öngörülebilir olduğu ifade edilmiştir (Türkiye İş Bankası A.Ş. (9), § 68).

19. 2015/Ekim dönemi muhtasar beyannamesine ilişkin vergilendirmenin incelendiği eldeki başvurunun koşullarının Türkiye İş Bankası A.Ş. (9) kararının ihlal bulunmayan vergilendirme dönemleriyle aynı olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle somut olaydaki vergilendirme işleminin kanuniliği yönünden anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir yön bulunmamaktadır.

20. Başvurucu Şirketin çalışanları adına Vakfa ödediği katkı paylarının ücret kabul edilerek bunlardan gelir ve damga vergileri tahsil edilmesinin kamu yararına dayalı meşru bir amacının olduğu kuşkusuzdur (Türkiye İş Bankası A.Ş. (9), § 71).

21. Öte yandan Anayasa Mahkemesi Türkiye İş Bankası A.Ş. (9) kararında işveren tarafından işçi yararına özel yardım sandığına aktarılan katkı payının ücret olarak kabulüyle vergilendirilmesi suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olduğu sonucuna ulaşmıştır. Kararda; mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri süren başvurucunun bu iddialarını açmış olduğu iptal davasında da etkin bir biçimde ileri sürebildiği vurgulanmış, söz konusu iddiaların derece mahkemelerince ilgili hukuk kuralları yorumlanmak suretiyle makul bir biçimde karşılandığına işaret edilmiştir. Başvurucunun ödemiş olduğu söz konusu vergilerin açıkça orantısız olduğunu öne sürmediğine dikkat çekilen kararda, müdahalenin dayandığı kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasında olması gereken adil dengenin bozulmadığı sonucuna varılmıştır (Türkiye İş Bankası A.Ş. (9), §§ 75-77). Ölçülülük yönünden eldeki başvuruda anılan kararda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir neden bulunmamaktadır.

22. Bu durumda başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin bir ihlal oluşturmadığının açık olması sebebiyle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 25/5/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET KAVRUK

B. No: 2019/9303 | Karar tarihi: 25.05.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/9303

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET KAVRUK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/9303)

Karar Tarihi: 25/5/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportörler : Gökçe GÜLTEKİN YILMAZ

Hasan HÜZMELİ

Başvurucu : Ahmet KAVRUK

Vekili : Av. Gülizar TUNCER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ulaşım aracında yapılan gösteriye polis müdahalesi nedeniyle yaralanma meydana gelmesi ve buna ilişkin şikâyet hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağı ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/3/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

5. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

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

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

8. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

9. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden erişilen, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının (Başsavcılık) soruşturma dosyasındaki bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

10. Türkiye, 2015 yılı Haziran ayından itibaren yeniden yoğun bir şekilde terör saldırılarına maruz kalmıştır. Bu kapsamda PKK tarafından Şırnak'ın merkezi ile Cizre, Silopi ve İdil ilçelerinde, Hakkâri'nin Yüksekova ilçesinde, Diyarbakır'ın Silvan, Sur ve Bağlar ilçelerinde, Mardin'in Dargeçit, Nusaybin ve Derik ilçelerinde, Muş'un Varto ilçesinde cadde ve sokaklara hendekler kazılıp barikatlar kurularak, bu barikatlara bomba ve patlayıcılar yerleştirilerek teröristler tarafından bu yerleşim yerlerinin bir kısmında öz yönetim adı altında hâkimiyet sağlanmaya çalışılmıştır. Bu bağlamda çok sayıda terörist, halkın bu yerlere giriş ve çıkışını engellemek istemiştir. Güvenlik güçleri, hendeklerin kapatılması ve barikatların kaldırılması suretiyle yaşamın normale dönmesini sağlamak amacıyla operasyonlar yapmış; teröristlerle çatışmaya girmiştir. Aylarca devam eden bu operasyon ve çatışmalar sırasında yaklaşık iki yüz güvenlik görevlisi hayatını kaybetmiş, tonlarca bomba ve patlayıcı imha edilmiştir (Figen Yüksekdağ Şenoğlu, B. No: 2016/25187, 4/4/2018, § 18).

11. Başvurucu 17/12/2015 tarihinde İstanbul'un Beyoğlu ilçesi İstiklal Caddesi'nde bulunan Taksim-Tünel istikametinde hizmet veren tarihî tramvay içinde, herhangi bir şiddet eylemine başvurmadan Cizre'de yaşanan olaylara dikkat çekmek maksadıyla düzenlenen gösteriye katıldığını, yaptıkları gösterinin Çevik Kuvvet polisleri tarafından engellendiğini beyan etmektedir.

12. Başvurucu anılan olay nedeniyle 17/12/2015 tarihinde gözaltına alınmıştır. Başvurucu, ertesi gün Başsavcılıkta şüpheli sıfatıyla verdiği ifadesinde polis müdahalesi sırasında darbedildiğini belirterek polislerden şikâyetçi olmuştur. Başvurucunun ifadesi şöyledir:

"SORULDU: Ben eylemi sosyal medya üzerinden öğrendim. Ben eyleme tek başına gittim. Şüphelilerden B.A. ve U.Ş.yi tanıyorum diğer şahısları tanımıyorum. İddia edildiği gibi tramvayın ulaşımına engel olmadık akbil basarak tramvaya bindim. Üzerinde T.E. ölümsüzdür olan pankartı gördüm daha doğrusu bu pankartı ben yapıştırdım diğer pankartları yapıştırmadım. İddia edildiği gibi kürdistan faşizme mezar olacak katil polis hesap verecek katil erdoğan diye sloganda atmadım tutanakta geçen ve el konulan nüsaybin cizre sur silvan katil devlet kürdistandan defol yazılı dövizi kaldırmadım ayrıca böyle bir dövizde görmedim üzerime atılı suçlamaları kabul etmiyorum. Tramvayın ulaşımına engel olmadık tramvay elektkrikler kesildiği gerekçesi ile ağa camii durağında durmuştu. Dedi

Gözaltına alınmam sırasında da polis memurlarının şiddetine maruz kaldım. U. isimli bambam lakaplı çevik kuvvette görevli bir polis memuru telefonuma el koydu bir kısım görselleri sildi bu polis memurunun otobüste de şidetine maruz kaldım beni yumrukladı bu polis memurundan ve bana şiddet uygulayan diğer polis memurlarından şikayetçiyim.

Hastaneye rapor için götürüldüğümüzde de yine aynı şekilde polis şiddetine maruz kaldım burada sivil uzun saçlı bir polis memuru jop eğitmeni olduğunu ve bu hareketleri bizim üzerimizde gösterebileceğini söyledi. İçerde 30 saniye zamanımız olduğunu söyledi. Doktorun yanına girdiğimizde ise polisler kapıda bekledi..."

13. Başvurucu; terör örgütü propagandası yapmak, silahlı olarak katılınan toplantı ve yürüyüşte ihtara rağmen dağılmamak, deniz veya demir yolu ulaşım araçlarını kaçırma veya alıkoyma suçlarını işlediği iddiasıyla yedi şüpheliyle birlikte Başsavcılık sulh ceza hâkimliğine sevk edilmiştir. Yapılan sorgusu sonucunda başvurucu, İstanbul 6. Sulh Ceza Hâkimliğinin 18/12/2015 tarihli kararıyla adli kontrol tedbiri uygulanmak suretiyle serbest bırakılmıştır.

A. Başvurucunun Yaralanmasına İlişkin Ceza Soruşturması Süreci

14. Başvurucu vekili, başvurucunun ve Ş.U. isimli diğer müştekinin gözaltına alındıkları sırada darbedildiklerini belirterek kolluk görevlileri hakkında işkence, görevi kötüye kullanma, hakaret, tehdit ve ifade hürriyetinin engellenmesi suçlarını işledikleri iddiasıyla 23/12/2015 tarihinde Başsavcılığa şikâyette bulunmuştur.

15. Başsavcılık, Taksim Polis Merkezi Amirliğine 30/12/2015 tarihinde müzekkere yazmış ve 17/12/2015 tarihinde gerçekleşen olay yerini gören MOBESE kameralarının araştırılarak gönderilmesini talep etmiştir. 28/12/2015 tarihinde olay anına ilişkin olduğu belirtilen ve bazı görüntüleri içeren bir DVD ve bir CD gönderilmiştir. Öte yandan 20/1/2016 tarihinde, olay yerini gören MOBESE kamerasının görüntü kayıtlarının teknik özellikleri sebebiyle on veya on beş gün süreyle saklandığı, daha sonra yeni görüntülerin eski görüntüler üzerine kaydedildiği, bu sebeple olay gününe ait kamera görüntülerine ulaşılamadığı bilgisi verilmiştir.

16. Başsavcılık, başvurucunun yargılandığı İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesine (Mahkeme) müzekkere yazmış; Olay Tutanakları, doktor raporları, ifade örnekleri, Yakalama Tutanakları, varsa olay anına ait görüntüler ile düzenlenmiş iddianame ve karar örneklerinin gönderilmesini talep etmiştir. Mahkemenin 11/2/2016 tarihli yazısıyla talep edilen bilgi ve belgeler Başsavcılığa gönderilmiştir.

1. Olay, Yakalama ve Savcı Görüşme Tutanağı

17. Başvurucunun da aralarında bulunduğu göstericilerden sekizinin olay nedeniyle yakalanarak gözaltına alındığı olaya ilişkin olarak kolluk, tutanak düzenlemiştir. Anılan tutanak iki sayfadan oluşmakta olup tutanağı dokuz kolluk görevlisi imzalamıştır. Şüphelilerden altısı hakkında imzadan imtina ettikleri belirtilmiştir. Başvurucunun gözaltına alınmasına ilişkin olarak kolluk tarafından düzenlenen tutanağın ilgili kısmı şöyledir:

"17/12/2015 günü saat 16:30 sıralarında Beyoğlu İlçesi İstiklal Caddesi üzerinde Taksim Meydan ve Tünel Meydan arasında seyreden Nostaljik Tramvayın işgal edildiği bilgisi üzerine Güvenlik Şube Müdürlüğü, Beyoğlu Güvenlik Büro Amirliği ve Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğüne bağlı ekiplerce ivedilikle olay yerine geçilmiştir. Tarihi tramvay İstiklal Caddesi Ağa Camii Durağında durduğu sırada tramvayda bulunan yolcuların Tramvaydan indirildiği ve ulaşıma engel olunduğu görülmüş, sonrasında Tramvay camlarına 040*1.5 metre ebatlarında beyaz zemine siyah yazı ile 'Cizre, Silopi, Sur, Nusaybin, Derik, Dargeçit, Silvan da 160 Sivil yaşamını yitirdi, Sizden Korkan Sizin gibi alçak olsun, T.E., Katliamlara sessiz kalma HDP/HDK Gençlik, Ölümsüzdür HDP/HDK gençlik yazılı pankartları yapıştırdıkları, 'Nusaybin, Cizre, Sur-Silvan-Katil Devlet Kürdistan'dan defol' yazılı dövizleri

kaldırdıkları ve 'Kürdistan faşizmeme mezar olacak-Katil Polis Hesap verecek-Hırsız Katil Erdoğan' şeklinde slogan attıkları görülmesi üzerine şahıslara defaten duyabilecekleri ses tonuyla yaptıkları eylemin kanunsuz olduğu ve sonlandırmaları gerektiği dile getirilmişse de şahıslar eylemlerine devam etmeleri üzerine biz görevlilerce şahıslara dirençlerini kıracak ölçüde zor kullanılarak yakalama işlemi yapılmıştır."

2. Bilirkişi Raporu

18. Başsavcılık, olaya ait bir DVD ve bir CD üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırmıştır. Bilirkişi tarafından düzenlenen raporun ilgili kısmı şöyledir:

"CD içerisinde '2015-12-17 Nostaljik tramvaydaki eyleme polis müdahalesi' mp4 uzantılı 00:03:06 dakikalık videonun olduğu görülmekle yapılan incelemede: 00:00:15 saniyede bir bayan şahsın elinde mikrofonla konuşma yaptığı görülüyor. Tramvay üzerine çeşitli yazılar asıldığı görülüyor. 00:00:39 saniyede tramvayı kullanan insanların tramvayı boşalttığı görülüyor. Şahısların tramvay içerisinde gösteri yaptığı anlaşılıyor. Tramvay[ın] hareket etmediği ve diğer yolculardan kimse kalmadığı görülüyor. 00:01:16 de içeridekilerin çeşitli sloganlar attığı gözlemleniyor. 00:01:41 de polis memurlarının olay yerine geldiği gözlemleniyor. Polis memurları[nın] tramvay içerisinde bulunan şahısları gözaltına aldığı görülüyor. 00:02:25 saniyede bir polis memurunun elini aşağı doğru salladığı görülüyor. Herhangi bir kişiye değdiği belli değil. Görüntü üstünde gerekli netlik, yakınlaştırma ve doygunluk yapılmış olup, görüntü pikselinin yani kalitesinin düşük olması, polis memurunun sırtı dönük olması, yüz kısmının ve elinin bir kişiye değdiği görülmediği anlaşılıyor. Polis memurlarının gözaltına alırken kalkanlarla kordon çektiği görülüyor. Görüntüler üzerinde doygun, aydınlatma, netleştirme, doygunluk ve yakınlaştırma ayarları yapılarak aktarılmıştır..."

19. Bilirkişi, bir adet DVD üzerinde yaptığı incelemede özetle görüntülerde herhangi bir olayın ve olay mahallinin olmadığını belirtmiştir.

3. Adli Tıp Raporu

20. Başsavcılık 23/12/2015 tarihinde Adli Tıp Kurumundan (ATK) başvurucunun muayene edilmesini ve buna ilişkin adli rapor düzenlenmesini talep etmiştir. ATK'nın düzenlediği 23/12/2015 tarihli raporun ilgili kısmı şöyledir:

"...doğumlu kişiye ait tıbbi belge bulunmadığı, ifadesinde, 17/12/2015 tarihinde tramvay içerisinde yapılan eyleme katıldığını, bu esnada polisler tarafından kötü muameleye maruz kaldığını, 18/12/2015 tarihinde akşam geç saatlerde gözaltından çıktığını, gözaltına alınma esnasında ve gözaltındayken de yumruk tekme ve copla darba maruz kaldığını, hakaret edildiğini belirttiği, tarafımdan yapılan muayenesinde, kafa arka kısımda oksipital bölgede şişlik ve hassasiyet, sağ üst kol orta omuz bileşkesinde sarı yeşil ekimoz, sol dirsek dış kısımda hafif ödem olduğu, boyun hareketlerinde arka tarafta daha fazla olmak üzere hassasiyet olduğu, arızasının,

Kişinin yaşamını tehlikeye sokmadığı,

Basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte olduğu kanaatini bildirir rapordur. "

4. Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar

21. Başsavcılık 24/3/2016 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir.

Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Söz konusu soruşturma evrakı ile ilgili olarak düzenlenen 17.12.2015 tarihli olay tutanağı kapsamına göre, nostaljik tramvayın işgâli bilgisi üzerine olay yerine varıldığında tramvay yolcularının indirilmiş olduğu, tramvayın hareketinin engellenmiş olduğu, tramvay camlarına "Cizre, Silopi, Sur, Nusaybin, Derik, Dargeçit, Silvan' da 160 sivil yaşamını yitirdi. Sizden korkan sizin gibi alçak olsun T.E. Katliamlara sessiz kalma HDP/HDK Gençlik ölümsüzdür" yazılı pankartlar yapıştırıldığı, göstericilerin 'Nusaybin, Cizre, Sur -Silvan- Katil Devlet Kürdistan' dan defol' şeklinde pankartlar açtıkları ve sloganlar attıkları, şahısların uyarılara aldırış etmemeleri üzerine dirençlerini kıracak ölçüde zor kullanılarak yakalama işlemi yapıldığı tespit edilmiştir.

Yine şikayete konu olay ile ilgili olarak görüntü içeren CD temin olunarak yaptırılan bilirkişi incelemesinde, bir kadın şahsın elinde mikrofonla tramvay üzerinde konuşma yaptığı, tramvay üzerine 'Katliamlara sessiz kalma! HDK/HDP Gençlik' şeklinde yazılar asıldığı, tramvay yolcularının tramvayı boşalttıkları, bir grubun tramvay içerisinde gösteri yaptığı ve sloganlar attığı, polis memurlarının müdahale ederek tramvayda bulunan göstericileri gözaltına aldıkları, başkaca suç konusu eyleme rastlanmadığı anlaşılmıştır.

Yapılan soruşturma sonucu mevcut bilgi ve belgeler birlikte değerlendirildiğinde;

Kolluk görevlilerinin zor kullanma yetkilerini kullanmalarına neden olan ve olay tarihlerindeki eylemci gruplar tarafından gerçekleştirilen tramvay işgali ile ilgili toplantı, gösteri ve yürüyüşlerin yasal bildirimler yapılmadan gerçekleştirildiği, bu hali ile barışçıl olarak kabul edilmediği, ayrıca ulaşım aracının hareketinin engellediği ve aralarında müştekilerin de bulunduğu eylemcilerin kolluk görevlilerine direnmede bulundukları ve alınan adli raporlarındaki yaralanmalarının niteliği ve derecesi dikkate alındığında, müştekilerin şikayetlerine konu olan kolluk görevlileri olan şüphelilerin zor kullanırken orantılı davranmadığına, zor kullanma yetkisinde sınırı aşarak sahip bulundukları nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle müştekileri kasten yaraladıklarına ilişkin olarak müştekilerin soyut iddiası dışında kamu davası açılması için yeterli ve elverişli deliller bulunmadığı anlaşıldığından, suç ve şüpheliler ile ilgili olarak kamu adına KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA..."

22. Başvurucunun bu karara yaptığı itiraz, İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 31/1/2019 tarihinde verilen kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle kesin olarak reddedilmiştir. Anılan karar 25/2/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir.

23. Başvurucu 19/3/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Başvurucu Hakkında Yürütülen Soruşturma

24. Başsavcılık, başvurucu ve diğer şüpheliler hakkında 23/12/2015 tarihli iddianameyle deniz veya demir yolu ulaşım araçlarının kaçırılması veya alıkonulması, silahlı olarak katılınan toplantı ve yürüyüşte ihtara rağmen dağılmama, terör örgütü propagandası yapma, görevi yaptırmamak için direnme suçlarından kamu davası açmıştır.

25. Yapılan yargılama sonucunda Mahkemenin 23/6/2016 tarihli kararıyla başvurucunun ve diğer şüphelilerin beraatlerine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Tüm sanıkların üzerlerine atılı TCK'nun 223/2 ulaşım araçlarının engellenmesi yönünden savunmalarında tramvaya bindiklerini belirttikleri ama herhangi bir şekilde tramvayı durdurmadıklarını söyledikleri, dosya kapsamı içerisinde yer alan video görüntülerinin

tetkikinde de, sanık savunmalarının aksini gösterir bir görüntü kaydının olmadığı, sanıkların ulaşımını engelledikleri iddia olunan tramvayın kullanıcısı olan tanık Y.B.nin de beyanlarında sanıkların tramvaya akbil basarak bindiklerini ve ulaşımı engellemediklerini belirttiği, hal böyle olunca tüm dosya kapsamında sanıkların atılı bu suçlama yönünden savunmalarının aksini gösterir, delil bulunmadığından sanık savunmalarının var olan delillerle desteklenmiş olması hasebiyle bu savunmalara itibar edilerek, atılı suçlamanın kanunda ön görülen unsurlarının oluşmadığı vicdani kanısına varıldığından tüm sanıkların ayrı ayrı beraatlerine,

Tüm sanıkların üzerlerine atılı terör örgütü propagandası yapma suçu yönünden iddianamede belirtilen pankartlar, dövizler ve sloganlar dikkatlice tetkik edildiğinde, 'cizre silopi sur nusaybin derik dargeçit silvanda 160 sivil yaşımını yitirdi, sizden korkan sizin gibi alçak olsun t.e.' , 'katliamlara sessiz kalma HDP-HDK GENÇLİK', 'ölümsüzdür HDP - HDK GENÇLİK'yazılı pankartlar, 'Nusaybin , cizre , sur , silvan - katil devlet kürdistandan defol' yazılı dövizler ve 'Kürdistan faşizme mezar olacak - katil polis hesap verecek' şeklinde sloganlarda terör örgütünün cebir şiddet içeren yöntemlerini meşru gösterici, övücü veya bu yöntemlere başvurmayı teşvik edici herhangi bir hususun bulunmadığı, bu haliyle pankart, döviz ve slogan içeriklerinin ifade hürriyeti kapsamında değerlendirilmesi gerektiği vicdani kanısına varıldığından tüm sanıkların üzerlerine atılı bu suçlama yönünden ayrı ayrı beraatlerine,

Tüm sanıkların üzerlerine atılı toplantı gösteri yürüyüşleri kanunun 33/b maddesine muhalefet suçu yönünden sanıkların pankartlarının HDP-HDK gençlik imzalı olduğu, taşınan dövizlerin içerik itibarıyla terör örgütü propagandası olarak kabul edilemeyeceği, bu nedenle yasa dışı örgüt ve topluluklara ait olmadığı ve yine atılan sloganların içerik itibarıyla terör örgütü propagandası olarak kabul edilmediği dikkate alındığında sanıkların üzerlerine atılı bu suçlama yönünden de suçun maddi unsurlarının yani yasa dışı örgüt ve topluklara ait pankart, dövizlerle veya bu nitelikteki sloganlarla toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılma unsurunun gerçekleşmediği, bu nedenle sanıkların ayrı ayrı beraatlerine,

Tüm sanıkların üzerlerine atılı görevi yaptırmamak için direnme suçu yönünden, dosya kapsamından atılı bu suçlamanın gerçekleştiğine ilişkin sanık savunmalarının aksini gösterir, her türlü şüpheden uzak, kesin ve yeterli delil olmadığı vicdani kanısına varıldığından, sanık savunmalarının tanıkçada desteklenmiş olması nedeniyle, atılı bu suçlama yönünden mahkumiyetlerine yeterli delil elde edilemediğinden tüm sanıkların ayrı ayrı beraatlerine karar vermek gerekmiş ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur..."

26. Temyiz edilen hüküm, Yargıtay 8. Dairesinin 12/10/2021 tarihli kararıyla onanmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

27. Anayasa Mahkemesinin Özge Özgürengin (B. No: 2014/5218, 19/4/2018, §§ 22-38), Ali Ulvi Altunelli (B. No: 2014/11172, 12/6/2018, §§ 23-27, 29-45) kararlarında ilgili ulusal ve uluslararası mevzuat ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) uygulaması açıklanmıştır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Anayasa Mahkemesinin 25/5/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

29. Başvurucu, Cizre'de yaşanan olaylara dikkat çekmek amacıyla nostaljik tamvay içinde herhangi şiddet eylemine başvurmadan yaptıkları gösteriye kolluk güçlerinin hukuka aykırı şekildeki müdahalesinin Anayasa'nın 26. ve 34. maddelerinde yer alan ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

30. Bakanlık görüşünde; başvurucunun da aralarında bulunduğu grubun bildirimde bulunmadan protesto gösterisi düzenlediği, tramvayın ilerleyişini engellediği, vatandaşların tramvaydan inmelerine sebep olarak seyahat özgürlüklerini engellediğini, bu şekilde kamu düzenini bozduğu belirtilmiştir. Kolluk görevlilerinin müdahalesinin kamu düzeninin bozulmasını önlemeye yönelik olduğu, tüm uyarılara rağmen eylemlere devam edilmesi nedeniyle müdahalenin acil bir sosyal ihtiyaca karşılık geldiği, demokratik toplumda gerekli olduğu vurgulanmıştır.

31. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı cevabında başvuru formunda dile getirdiği hususları yinelemiştir.

2. Değerlendirme

32. 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."

33. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun ifade özgürlüğü hakkını ilgilendiren şikâyetleri, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kapsamında kaldığından ifade özgürlüğü bakımından ayrıca inceleme yapılmamıştır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

34. 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

35. Başvurucunun katıldığı bir gösterinin kolluk görevlileri tarafından engellenmesinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına bir müdahale olduğu kabul edilmelidir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

36. 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.”

37. Bu sebeple müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

38. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu’nun 2. ve 16. maddelerinde yer alan düzenlemelerin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Özge Özgürengin, § 100; Ali Ulvi Altunelli, §§ 91, 92).

(2) Meşru Amaç

39. Başvurucuya protesto gösterisi sırasında müdahale edilmesinin Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sebeplerden kamu düzeninin korunmasına yönelik olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Özge Özgürengin, §§ 101, 102;Ali Ulvi Altunelli, §§ 93, 94).

(3)Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(a) Genel İlkeler

40. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, demokratik toplumun en temel değerleri arasında yer almakta olup bireylerin ortak fikirlerini birlikte savunmak ve başkalarına duyurmak için bir araya gelebilme imkânını korumayı amaçlamaktadır. Kolektif bir şekilde kullanılan ve düşüncelerini ifade etmek isteyen kişilere şiddeti dışlayan yöntemlerle düşüncelerini açıklama imkânı veren bu hak çoğulcu demokrasilerin gelişmesinde zorunlu olan farklı düşüncelerin ortaya çıkması, korunması ve yayılmasını güvence altına almaktadır (Dilan Ögüz Canan, B. No: 2014/20411, 30/11/2017, § 36; Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 115; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 79; Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 45).

41. Hükûmetin politikaları ile ilgili olarak bireylerin tepkilerini barışçıl yöntemlerle ortaya koymaları çoğulcu demokrasilerin karakteristik özelliğidir. Devletin barışçıl amaçlarla yapılan toplantı düzenleme ve toplantıya katılma özgürlüğünü korumakla kalmaması, ayrıca bu hakkın kullanımını engelleyen makul olmayan dolaylı sınırlamalar koymaması da gerekmektedir. Halka açık yerde yapılan her türlü gösterinin günlük hayatın akışında belli bir karışıklığa sebep olabileceği ve düşmanca tepkilere yol açabileceği açıktır. Bu durumların varlığı toplantı hakkının ihlal edilmesini haklı gösteremez (Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 119; Gülşah Öztürk ve diğerleri, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, § 69)

42. Anayasa Mahkemesinin görevi, şikâyete konu müdahaleyi bir bütün olarak inceleyerek müdahalenin amacın gerçekleştirilmesi için zorunlu bir sosyal ihtiyacı karşılayıp karşılamadığı ve orantılı olup olmadığını belirlemektir. Böylelikle kamu otoritelerinin şikâyete konu olayda aldıkları kararların Anayasa'nın 34. maddesine uygun olup olmadığı

tespit edilebilecektir.

43. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının amacı ve mahiyeti dikkate alındığında bu hak, toplantı veya gösteri yürüyüşünün yapılacağı mekânı seçme özgürlüğünü de kapsar. Zira toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlemenin amacı bir fikri açıklamak, ortak çıkarları savunmak, belli fikir ve kanaatler çerçevesinde kamuoyu oluşturmak ve siyasal karar organlarını etkilemek olup gösteri ve toplantı yürüyüşünün düzenlendiği mekân, açıklanan düşüncenin muhataplarına ulaşabilmesi ve tesir oluşturabilmesi bakımından önem taşır. Toplantı ve gösteri yürüyüşünün yapılacağı mekânın belirlenmesinde kamu otoritelerinin koşullara göre belirli bir takdir payı bulunduğu kabul edilse bile mekân seçimi esas itibarıyla düzenleyicilerin kullandığı söz konusu hakkın bir parçasıdır. Bu itibarla bireylerin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleyecekleri yeri belirleme serbestîsini sınırlayan tedbirler bu hakka müdahale niteliği taşır (benzer yönde değerlendirmeler için bkz. AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/9/2017).

44. Bu bağlamda toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına mekân seçimi nedeniyle bir müdahalede bulunulmuş ise Anayasa Mahkemesinin görevi, ilgili kamu otoritelerinin takdir payını makul, dikkatli ve iyi niyet çerçevesinde kullanıp kullanmadığını değerlendirmektir. Anayasa Mahkemesi böyle bir değerlendirmeyi müdahalelerin gerekçesine bakarak yapar. Bu değerlendirmede, kamu düzeni ve başkalarının haklarının korunması ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılması arasında adil bir denge kurulup kurulmadığı da gözetilmelidir. Böylelikle kamu otoritelerinin şikâyete konu olayda aldıkları kararlarda keyfî uygulamaların ve usulsüz sınırlandırmaların olup olmadığı, kararların Anayasa'nın 34. maddesine uygun olup olmadığı tespit edilebilecektir. Somut olayın özelliğine bağlı olarak görüşlerin topluma duyurulmasında seçilen mekanın önemi de inceleme konusunu oluşturacaktır.

(b)İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

45. Eldeki başvuru dosyasında, başvurucunun da aralarında bulunduğu bir grup Taksim Meydanı ile Tünel Meydanı arası seyir hâlinde olan tramvayda gösteri düzenlemiş, kolluk güçleri gösteriye müdahale etmiştir. Kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlediği iddiasıyla yapılan yargılama sonucu başvurucu hakkında beraat kararı verilmiştir.

46. Kolluk güçleri tarafından hazırlanan raporlarda tramvayın göstericiler tarafından işgal edildiğine dair ihbar üzerine olay yerine hareket edildiği, olaya ilişkin kamera görüntülerinin bulunduğu ifade edilmiştir. Raporlara göre olayda bir grubun seyir hâlindeki tramvayda gösteri yapmak istediği, diğer yolcuları araçtan indirdiği, toplu ulaşıma engel olduğu, ulaşım aracına pankart ve döviz astığı, slogan attığı, göstericilerden birinin mikrofon ile konuşma yaptığı ifade edilmiştir. Gerçekleştirilen toplantının kanuna aykırı olduğu yönünde ihtar yapıldığı hâlde eylemin sonlandırılmaması nedeniyle sekiz kişi hakkında yakalama işlemi yapıldığı ifade edilmiştir (bkz. §§ 16, 17). Müdahalenin gerekliliği hususunda değerlendirme yapılırken gösteri için seçilen alan -kamu düzeni ve başkalarının haklarının korunması bakımından- incelemenin öncelikli konusunu oluşturacaktır.

47. Bir toplantı ve gösteri yürüyüşünde toplanan bir grubun sadece şiddete başvurma eğiliminin bulunmaması, kolluk güçleri tarafından toplantıya yönelik her müdahaleyi -kategorik olarak- hukuka aykırı hâle getirmemektedir. Aksi yöndeki düşünce, şiddet içermeyen toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin somut olayın koşulları değerlendirilmeksizin -nerede ve ne amaçla yapıldığı gözetilmeksizin- hiçbir şekilde sınırlanamayacağı anlamına gelmektedir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Oya Meriç Eyüboğlu, B. No:

2015/15836,8/1/2020, § 43).

48. Nitekim somut olayda gösterinin düzenlendiği nostaljik tramvay İstanbul'un en merkezî noktalarından biri olan İstiklal Caddesi'nde, Taksim ile Tünel Meydanları arasında tarihî, kültürel ve turistik amaçlı işletilen raylı sistem ulaşım aracıdır. İstanbul'un toplu ulaşımı için tahsis edilmiş bu araçta yapılan bir toplantının halkın seyahat etme özgürlüğüne müdahale ettiği, tahsis amacı dışında kullanılması nedeniyle de anılan kamusal hizmetin aksamasına neden olacağı açıktır.

49. Öte yandan anılan tramvayın iki vagonlu olduğu -tekli olanların uzunluğu genellikle 9 metreden az olup 25-30 koltukludur- gözetildiğinde toplantı için seçilen mekânın kapasitesinin gösteri düzenlemek için yetersiz olduğu ve alanın darlığı nedeniyle kamu düzeni açısından tehlike oluşturduğu anlaşılmıştır.

50. Diğer yandan tramvayda yapılan gösteri, toplu ulaşım aracının trafikte güvenli bir şekilde ilerlemesi için gerekli ortamın bozulmasına -vatmanın dikkatinin dağılmasına- İstanbul'un en yoğun caddelerinden biri olan İstiklal Caddesi üzerinde bulunan yayaların can güvenliğinin tehlikeye düşmesine neden olabilecektir. Nitekim somut olayda vagonun bazı bölgelerine pankart asılması, vagon içinde ses yükseltici cihaz ile konuşma yapılması, döviz taşınması ve slogan atılması nedeniyle kamu düzeninin ve güvenliğinin bozulması riskinin gerçeklik değeri olduğu ve sınırlamanın keyfî olmadığı görülmüştür. Söz konusu tehlikenin önlenebilmesi amacıyla kara taşımacılığında tedbirlerin alınması devletin yaşam hakkı yönünden pozitif yükümlülükleri arasında yer alır. Anılan yükümlülük gereği -mekânın özelliği de gözetilerek- halka açık diğer kamusal alanlara göre daha katı olan güvenlik tedbirlerinin olması olağan kabul edilmelidir.

51. Sonuç olarak kitlesel toplantılar için uygun bir mekân olduğu son derece şüpheli, bir toplu taşıma aracında gerçekleştirilen gösteriye yapılan müdahalenin gerekçesini oluşturan güvenlik mülahazalarının gösteriye yapılan müdahalenin oluşturduğu dezavantajdan açıkça daha ağır nitelikte olduğu değerlendirilmiştir. Bu sebeple anılan gösteriye yapılan müdahalenin zorunlu toplumsal bir gereksinimi karşıladığı ve göstericilere herhangi bir ceza verilmediği, yalnızca gösterinin sona erdirilmesi ile yetinildiği gözetildiğinde müdahalenin orantılı olduğu kabul edilmelidir. Bu kapsamda başvuruya konu gösteriye kamu görevlilerinin müdahale etme gerekçesinin makul olmadığı söylenemez.

52. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

53. Başvurucu; gözaltına alınması sırasında ve sonrasında kolluk görevlilerinin orantısız saldırısına maruz kaldığını, tekme, tokat, yumrukla yere yatırılarak darbedildiğini, kafasına ve sırtına ayakla vurulduğunu, cinsel tacize varacak şekilde arama yapıldığını, şikâyeti hakkında etkili soruşturma yapılmaksızın kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiğini belirterek kötü muamele yasağının, adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

54. Bakanlık görüşünde, ilgili toplantı için bildirimde bulunulmaması sebebiyle somut olaydaki protesto gösterisinin kanunsuz olduğu, bu nedenle kolluk görevlilerinin gösteriye hukuka uygun müdahalede bulunduğu ifade edilmiş; başvurucunun da içinde olduğu gruba

yapılan tek müdahalenin yakalama olduğu, kolluk görevlilerinin başvurucuya ve diğer şahıslara kitlesel müdahale yöntemleriyle müdahalede bulunmadıkları belirtilmiş; Başsavcılığın topladığı delillerden olan bilirkişi raporunda kolluk ekiplerinin fiziki bir müdahalesinden bahsedilmediği, bu itibarla başvurucuya uygulanan müdahalenin orantılı olduğu ve asgari eşik seviyesini aşmadığı değerlendirmesinde bulunulmuştur. Öte yandan başvurucunun olaydan altı gün sonra Başsavcılığa dilekçe vererek delillerin kaybolmasına yol açtığı ve üzerine düşen özen yükümlülüğünü yerine getirmediği ifade edilmiş, buna karşın Başsavcılığın etkili bir soruşturma yürüttüğü değerlendirilmiştir.

55. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı cevabında başvuru formunda dile getirdiği hususları yinelemiştir.

2. Değerlendirme

56. 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.”

57. 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.”

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). Başvurucunun iddialarının kötü muamele yasağının usul boyutu kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

59. 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

60. 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).

61. Bir kişinin sağlıklı hâldeyken gözaltına alındığı ancak salıverildiği zaman vücudunda yaralanma tespit edildiği durumlarda söz konusu yaralanmanın nasıl oluştuğu hususunda makul bir açıklama getirme ve mağdurun bu yöndeki iddialarını şüphede bırakacak kanıtları sunma yükümlülüğünün devlete ait olduğu, özellikle ilgili iddiaların doktor raporları ile

doğrulandığı hâllerde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. maddesi anlamında açık sorunların ortaya çıkacağı ifade edilmiştir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 94).

62. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüğünün usul boyutu da 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 kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda bunların sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 110).

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 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).

64. 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). Yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, kişinin maddi ve manevi varlığını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların ölüm ya da yaralama olayına ilişkin hesap vermelerini sağlamaktır. Bu, bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 56).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

65. Somut olayda başvurucu, katıldığı toplantı ve gösteriye yapılan müdahale sırasında yaralanmasına sebep olduğunu ileri sürdüğü kolluk görevlilerinden şikâyetçi olmuştur. Başsavcılığın kovuşturmaya yer olmadığına dair kararında; aralarında başvurucunun da bulunduğu eylemcilerin kolluk görevlilerine direndikleri, alınan adli raporlardaki yaralanmalarının niteliği ve derecesi dikkate alınarak kolluk görevlilerinin zor kullanırken orantılı davranmadığına, zor kullanma yetkisinde sınırı aşarak sahip oldukları nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle başvurucuyu kasten yaraladıklarına ilişkin olarak başvurucunun soyut iddiası dışında kamu davası açılması için yeterli ve elverişli deliller bulunmadığı gerekçesine dayanılmıştır.

66. Başsavcılık, yürüttüğü soruşturma sonucunda verdiği kararda başvurucunun sağlık raporlarında tespit edilen yaralanmalarının zor kullanma yetkisi kapsamında kaldığını değerlendirmiş fakat başvurucunun gözaltına alındıktan sonraki süreçte kötü muameleye maruz kaldığı yönündeki iddialarını değerlendirmemiştir. Başvurucu polis otobüsünde iken beyanında tarif ettiği U. isimli bir polis memurunun şiddetine maruz kaldığını ileri sürmüştür ancak bu görevli hakkında herhangi bir araştırma yapıldığına dair bilgi veya bulgu soruşturma dosyasında yer almamaktadır.

67. Sonuç itibarıyla soruşturma makamı gözaltında kötü muameleye maruz kalındığı iddialarına yönelik olarak etkili bir soruşturma yürütmeden şikâyet hakkında kovuşturmaya

yer olmadığına dair karar vermiştir.

68. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

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 edilmesi ile maddi ve tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

73. İhlalin kovuşturmaya yer olmadığı ya da daimî arama kararı gibi bazı nedenlerle soruşturmanın sonlandırılmasından kaynaklandığı durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılması için kararın bir örneğinin ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden soruşturma yapılması sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden soruşturma yapılması kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili Cumhuriyet başsavcılığının yeniden soruşturma yapılması sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı Cumhuriyet başsavcılığının yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle

yeniden soruşturma yapma kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (benzer yöndeki kararlar için bkz. Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

74. İncelenen başvuruda kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin Başsavcılık kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

75. Bu durumda kötü muamele yasağının usul boyutunun 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 İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

76. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için kötü muamele yasağının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 25.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

77. 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 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. 1. Anayasa’nın 34. maddesinde güvence altına toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

2. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlalinin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (Verilen karar 2015/157353 numaralı soruşturma dosyasıyla ilgilidir.) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net25.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 4.500 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 25/5/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EMİNE DEMİR VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/16805 | Karar tarihi: 25.05.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/16805

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

EMİNE DEMİR VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/16805)

Karar Tarihi: 25/5/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Ferhat YILDIZ

Başvurucular : 1. Emine DEMİR

2. Gazi DEMİR

3. Muhammed Talha DEMİR

4. Huriye Rumeysa DEMİR

Başvurucular Vekili : Av. Sinan ATA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tıbbi ihmal ve organizasyon kusuru sonucu zarara uğranılması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/5/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

Bakanlık görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Birinci ve ikinci başvurucunun erken doğumla dünyaya gelen ikiz bebekleri üçüncü ve dördüncü başvurucu, Cumhuriyet Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi (Hastane) yeni doğan servisinde yatarak tedavi görmüştür. Bebeklerin yapılan ilk göz muayenelerinde retina aralıklarının normal olduğu belirlenmiş ve iki hafta sonra göz polikliniğine getirilmeleri önerilmiştir ancak bebekler önerilen göz muayenesi gerçekleştirilmeden taburcu edilmiştir. Üçüncü ve dördüncü başvurucunun daha sonra gerçekleştirilen göz muayenelerinde kalıcı görme kaybına maruz kaldıkları tespit edilmiştir.

6. Sivas 1. Asliye Ceza Mahkemesince (Mahkeme) konu ile ilgili hastane personeline taksirle yaralama suçundan açılan kamu davasının zamanaşımının dolduğundan bahisle düşürülmesine karar verilmiştir. Anılan karar, istinaf başvurusunun 3/4/2019 tarihinde reddedilmesi üzerine kesinleşmiştir.

7. Nihai karar 29/4/2019 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmiştir.

8. Birinci ve ikinci başvurucunun zararlarının tazmini amacıyla Sivas 2. Asliye Hukuk Mahkemesine açtıkları tazminat davasının ise husumet yokluğundan reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde; kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken gerçekleştirdikleri eylemlerden doğan tazminat davalarında kamu görevlilerinin aleyhine değil ancak kamu idaresi aleyhine dava açılabileceği belirtilmiştir. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 4/2/2013 tarihinde kararın onanmasına ve 10/9/2013 tarihinde ise karar düzeltme talebinin kesin olarak reddine karar vermiştir.

9. Sivas 1. Asliye Ceza Mahkemesince İstanbul Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulundan (ATK) aldırılan bilirkişi raporunda özetle; hastanede göz muayenesi için bir cihazın bulunmadığı, bunun idareye yönelik hizmet kusuru olarak değerlendirildiği belirtilmiştir. Ayrıca enfeksiyon nedeniyle belirlenen tarihte göz muayenesinin yapılamayacağının tespit edildiği ancak bu durumda dahi kuvöz içerisinde muayenelerin gerçekleştirilmesinde engel bir durumun bulunmadığı, bu nedenle pediatri servisinde tedaviden sorumlu hekim veya hekimlerin mevcut uygulamasının tıp kurallarına uygun olmadığı vurgulanmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

10. 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; Yaprak Yüksek, B. No: 2013/9116, 14/10/2015, §§ 20-24.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Anayasa Mahkemesinin 25/5/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

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

1. Başvuruculların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

12. Başvurucular; bebeklerdeki görme kaybının yeni doğan servisinde görev yapan

personelin ağır ihmali sonucunda oluştuğunu, üçüncü ve dördüncü başvurucunun yapılan hata nedeniyle hâlen görme engelli bireyler olarak yaşamak zorunda kaldığını, ceza davası sonucunda verilen düşme kararlarının haksız olduğunu, kişini maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

13. Bakanlık görüşünde; öncelikle somut olay özetlendikten sonra başvuruculaın tam yargı veya tazminat davası açtığına dair bir açıklama yapmadan ceza soruşturması tüketerek bireysel başvuruda bulunduğu, başvuru yollarının tüketilip tüketilmediğinin Anayasa Mahkemesince değerlendirilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Görüşte, dosyanın esasına ilişkin olarak ise konuyla ilgili mevzuat hükümlerine ve içtihatlara yer verilmiş ve Anayasa Mahkemesince bu hususların dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir.

14. Başvurucular Bakanlık görüşüne karşı cevabında; Sivas 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan davanın husumet yokluğundan reddedilerek kesinleştiğini, idari yargı nezdinde ise bir dava açılmadığını belirterek önceki taleplerini yinelemiştir.

2. 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). Somut olayda sağlık görevlilerinin ve hastane çalışanlarının organizasyon kusuru nedeniyle üçüncü ve dördüncü başvurucunun göz muayenelerinin zamanında yapılamaması ve bebeklerin kalıcı görme kaybına maruz kalmış olmaları söz konusudur. Dolayısıyla somut olayda şikâyetin özünü; başvuruculaın hastanenin organizasyon eksikliği sebebiyle zarara uğramalarına neden olan görevlilerin cezalandırılmasına ilişkin suç duyurusunda etkili bir yargısal sistem kurma yükümlülüğüne uyulmadığı iddiası oluşturmaktadır. Bu durumda başvurunun kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkı yönünden değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

16. Yaşam hakkının veya bedensel bütünlüğün ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Olayın ceza soruşturmasını gerektiren istisnalar kapsamında olmadığı değerlendirildiğinde Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük mağdura adli ya da idari yargı mercileri önünde açabileceği bir tazminat ya da tam yargı davası yolunun sağlanması ile yerine getirilmiş sayılabilir (bkz. Yaprak Yüksek, B. No: 2013/9116, 14/10/2015, §§ 32).

17. Bununla birlikte ihmal suretiyle meydana gelen ölüm ve yaralama olaylarında devlet görevlilerinin ya da kurumlarının bu konuda muhakeme hatasını veya dikkatsizliği aşan bir ihmali olduğu yani olası sonuçların farkında olmalarına rağmen söz konusu makamların kendilerine verilen yetkileri gözardı ederek tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadığı durumlarda, insanların yaşamını veya vücut bütünlüğünü tehlikeye atan kişiler aleyhine hiçbir suçlamada bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmaması, Anayasa’nın 17. maddesinin ihlaline neden olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 60). Bu yaklaşım, yetkili kişi ve kurumların kamu ya da özel sağlık kuruluşlarına başvuran bir hastanın sağlık durumunun ciddiyetini bilmesine ya da bilmesi gerekmesine rağmen meydana gelebilecek riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almayarak yahut hastanın tanı ve tedavisine

ilişkin değerlendirme hatasını aşacak şekilde mesleki ödevlerine aykırı davranarak bir kimsenin hayatına veya vücut bütünlüğüne zarar vermesi hâlinde sağlık alanında yürütülen faaliyetlerde de geçerlidir (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Mehmet Şentürk ve Bekir Şentürk/Türkiye, B. No: 13423/09, 9/4/2013; Asiye Genç/Türkiye, B. No. 24109/07, 27/1/2015).

18. Başvuruya konu olayda başvurucunun kullanabileceği birden fazla hukuki yol bulunmaktadır. Bu kapsamda başvurucu, yaşanan olay hakkında bir ceza soruşturması başlatılmasını ve kusurlu olan personel hakkında kamu davası açılmasını yetkili Cumhuriyet başsavcılığından talep edebilir. İkinci bir yol olarak başvurucu, tıbbi ihmal veya organizasyon kusuru nedeniyle sorumlu olduğunu düşündüğü kişiler ile Hastane aleyhine tazminat davası açabilir. Nitekim başvurucu, Cumhuriyet başsavcılığına suç duyurusunda bulunmanın yanında Asliye Hukuk Mahkemesinde tazminat davası açmıştır. Sivas 1. Asliye Ceza Mahkemesince açılan kamu davasının zamanaşımın dolması nedeniyle düşürülmesine, Sivas 2. Asliye Hukuk Mahkemesince ise açılan tazminat davasının husumet yokluğundan reddine karar verilmiştir (bkz. §§ 6-8). Somut olayın koşulları çerçevesinde kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkı kapsamında devletin sahip olduğu “etkili bir hukuk sistemi kurma” yönündeki pozitif yükümlülüğün anılan hukuki çarelerden herhangi biri ile yerine getirilip getirilmediğidir (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Anna Todorova/Bulgaristan, B. No: 23302/03, 24/5/2011, § 74; Nurettin Demir ve Çiçek Demir/Türkiye, B. No. 34885/06, 13/11/2012, § 71).

19. Bireysel başvuru formu ve eklerinde sunulan bilgi ve belgeler ışığında ve mevcut başvurunun koşulları incelendiğinde somut olayın Hastanede göz muayenesini gerçekleştirmek için kullanılan cihazın çalışmaması ve Hastanenin pediatri bölümündeki sağlık personelinin organizasyon kusuru nedeniyle bebeklerin göz muayenesini zamanında gerçekleştirmemeleri sonucunda yaşandığı anlaşılmaktadır. Tüm bu hususlar dikkate alındığında başvuru konusu olayın yukarıda belirtilen istisnalar (bkz. § 16) kapsamında bulunduğu ve Hastane ve personelinin organizasyon eksikliği neticesinde yaşandığı sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla başvuruculara Cumhuriyet başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmasına yönelik başvuru yolunu tüketmesi yeterli kabul edilmiş ve işin esasının incelenmesine geçilmiştir.

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

21. 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).

22. 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).

23. 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).

24. Maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında hukuki ve cezai sorumluluğu ortaya koymak adına adli ve idari yargıda açılacak davaların 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).

25. 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).

26. 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).

27. Anayasa'nın 12. maddesine göre herkes kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Bu genel nitelikteki anayasal düzenleme ile bireylerin kişilik değerlerine yönelen ve zarar veren olumsuz tutum ve davranışlar dışlanmaktadır. Ayrıca Anayasa'nın 5. maddesinde bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması, maddi ve manevi varlıklarının geliştirilmesi için gerekli şartların hazırlanması devletin temel amaç ve görevlerinden biri olarak sayılmaktadır. Bu düzenlemeler ışığında devletin bireyin temel hak ve özgürlüklerine keyfî olarak müdahale etmemenin yanında üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlü kılındığı, bu bağlamda pozitif yükümlülüklerinin de bulunduğu söylenebilir. Uyuşmazlıkların özel hukuk kişileri arasında gerçekleştiği durumlarda da temel hak ve özgürlüklerin sağladığı güvencelerin yerine getirilip getirilmediği denetlenirken Anayasa'nın kamusal makamlara yüklediği

sorumluluklardan doğrudan özel hukuk kişileri sorumlu tutulamayacağından taşıdığı koşulların özelliklerine göre bu tür başvuruların devletin pozitif yükümlülükleri bağlamında ele alınması gerekebilir. Dolayısıyla kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkı yönünden de devletin pozitif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan tüm bireyleri kamusal makamların eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır.

28. Bu anlamda öncelikle devlet, uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünü yerine getirmelidir. Söz konusu pozitif yükümlülük; olayın meydana gelme şekli ile etkisi, ağırlığı ve sonuçları bakımından yapılacak değerlendirmelere ve olayın kim tarafından nasıl gerçekleştirildiği konusunda aydınlatılmasını gerekli kılan durumların bulunup bulunmadığına göre her durumda ceza soruşturması/yargılaması yapılmasını gerekli kılmaz. Nitekim yargısal sistem kurma yükümlülüğü -olayın koşullarına göre- hukuki ve idari yolların devlet tarafından oluşturulmasıyla da yerine getirilebilir.

29. Öte yandan yargısal sistem kurma yükümlülüğünün ceza soruşturması/yargılaması yapılmasını gerekli kılması, failler hakkında mutlaka ceza davası açılmasını ya da onların cezalandırılmasını zorunlu hâle getirmediği gibi başvuruculara üçüncü tarafları bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırılmalarını talep etme hakkı da vermemektedir. Zira burada kastedilen sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Ancak her durumda söz konusu yargısal sistemlerin etkili şekilde işletilmesi ve soruşturmalar ya da yargılamalar neticesinde yargısal makamlarca ulaşılan tüm sonuçların temel hakların içerdiği güvenceleri koruyacak şekilde ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanması gerekir (Erol Kumcu, B. No: 2015/18988, 9/5/2019, § 35; Ali Çığır, B. No: 2015/19298, 8/5/2019, § 35).

30. Ek olarak ayrıca vurgulamak gerekir ki kişilerin cezai sorumluluğuna ilişkin hukuki sorunların incelenmesi, ceza soruşturması/kovuşturması sürecinin mahkûmiyet kararı ile sonuçlanması, bu hâlde takdir edilecek cezanın miktar ve mahiyetinin belirlenmesi Anayasa Mahkemesinin görev alanı içinde olmayıp bu husus esasen derece mahkemelerinin takdirindedir (Erol Kumcu, § 36; Ali Çığır, § 36).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

31. Başvuruların iddialarının üçüncü ve dördüncü başvurucunun zamanında göz muayenelerinin yapılmaması sebebiyle kalıcı görme kaybına maruz kalmalarına sebep olan kişilerin cezalandırılması amacıyla açılan kamu davasının zamanaşımı nedeniyle düşürülmesine karar verilmesine yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

32. Üçüncü ve dördüncü başvuruların doğum sonrasında göz muayenelerinin gerçekleştirildiği ve iki hafta sonra yeniden muayene edilmeleri gerektiğinin belirtildiği ancak anılan tarihte cihaz eksikliği ve hastanedeki enfeksiyon riski gerekçe gösterilerek muayene edilmeden taburcu edildikleri görülmüştür. Üçüncü ve dördüncü başvuruların daha sonrasında görme yetilerini tamamen kaybederek bu şekilde yaşamaya mahkûm oldukları anlaşılmaktadır. Belirtilen olay nedeniyle Cumhuriyet başsavcılığınca gerçekleştirilen soruşturma sonucunda sorumlular hakkında kamu davası açılmış ancak anılan kamu davasının zamanaşımı nedeniyle düşürülmesine karar verilmiştir. Mahkemece ATK'dan alınan raporda pediatri bölümünde sorumlu sağlık görevlilerinin kusurunun bulunduğu, yine hastanenin de cihaz eksikliği sebebiyle hizmet kusurunun tespit edildiği görüşlerine yer verilmiştir (bkz. § 9).

33. Öncelikle ATK raporunda olayda bir organizasyon eksikliğinin ve hizmet kusurunun bulunduğunun kabul edildiği anlaşılmaktadır. Yapılan yargılamada ise bunun aksine bir olgu da tespit edilememiştir. Yukarıda değinildiği üzere etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğü, isnat edilen eylemin suç olarak düzenlendiği her durumda ceza soruşturması yapılmasını gerekli kılmamakla birlikte somut olayın meydana geliş şekli, ATK raporundaki bulgular ile birlikte değerlendirildiğinde mevcut başvuruda devletin etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünün etkili bir ceza soruşturması ve kovuşturması yapılmasını gerekli kıldığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvuruculaların şikâyetleri gözetilerek etkili bir ceza soruşturması yapılması, bu bağlamda öncelikle olayın tüm yönleriyle açıklığa kavuşturularak ulaşılan sonucun olaya özgü gerekçelerle açıklanması gerekir.

34. Somut olayda başvuruculaların şikâyetleri üzerine yapılan soruşturma sonucunda sorumlular hakkında kamu davası açıldığı görülmüştür. Ancak 2008 yılında başlayan kovuşturma ancak 2018 yılında sonuçlandırılarak kamu davasının zamanaşımı nedeniyle düşürülmesine karar verilmiştir. Bu itibarla somut olayda maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkının gerekliliklerine aykırı olarak yargılamanın makul bir sürede sonuçlandırılmadığı ve başvuruculaların şikâyetlerinin esasının değerlendirilemediği görülmüştür. Dolayısıyla yargılama sürecinde olayın aydınlatılmasına yönelik esaslı iddiaların yapılan yargılama sırasında ivedilikle araştırılmadığı gözönüne alındığında bu iddiaların esasına ilişkin bir sonuca süratle ulaşacak ve anayasal hakları güvence altına alacak şekilde etkili bir kovuşturma yapılmadığı tespit edilmiştir.

35. Sonuç olarak etkili ve hızlı bir kovuşturma gerçekleştirme konusunda kamusal makamlarca üstlenilmesi gereken pozitif yükümlülüklerin somut olayda yerine getirilmediği değerlendirildiğinden Anayasa’nın 17. maddesinde düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların iddiaları

36. Başvurucular, yargılamanın çok uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

37. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa’da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye’nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına da girmesi gerekir. Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanı dışında kalan hak ihlali iddiasını içeren başvurular bireysel başvuru kapsamında değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

38. Sözleşme’nin 6. maddesinde, adil yargılanmaya ilişkin güvencelerin medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların ve bir suç isnadının esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular, Anayasa ve Sözleşme kapsamı dışında kalacağından bireysel başvuruya konu olamaz. Bir ceza davasında üçüncü kişilerin cezalandırılmasını talep eden mağdur, suçtan zarar gören, şikâyetçi veya katılan sıfatını haiz kişiler Sözleşme’nin 6. maddesinin koruma alanı dışında kalmaktadır (Onurhan Solmaz, §§ 23, 24).

39. Bu kuralın istisnaları, ceza davasında medeni hak talebine imkân veren bir sistemin benimsenmiş olması veya ceza davası sonucunda verilen kararın hukuk davası açısından etkili ya da bağlayıcı olması hâlleridir (Süreyya Kıran ve diğerleri, B. No: 2015/1782, 21/3/2019, § 30). 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile ceza muhakemesinde şahsi hak iddiasında bulunma imkânı ortadan kalkmıştır. Bu nedenle bir ceza davasında mağdur, suçtan zarar gören, şikâyetçi veya katılan sıfatını haiz kişilerin yargılamanın uzun sürmesine ilişkin ihlal iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir.

40. Somut olayda başvuruculaların bu başlık altındaki iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamına girmediği anlaşılmıştır.

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

C. Giderim Yönünden

42. Başvurucular, ihlalin tespiti ve 2.000.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

43. Başvuruda, açılan ceza davasının zamanaşımı nedeniyle düşürülmesine karar verilmesi nedeniyle tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır.

44. İhlalin sonuçlarının bütünüyle ortadan kaldırılabilmesi için manevi zararları karşılığında başvuruculara 135.000 TL manevi tazminatın müştereken ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

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 konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. Başvuruculara 135.000 TL manevi tazminatın MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 25/5/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RECEP TOK

B. No: 2019/18178 | Karar tarihi: 25.05.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/18178

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

RECEP TOK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/18178)

Karar Tarihi: 25/5/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 23/8/2022 - 31932

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Recep TOK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; taşınmazın bir bölümü üzerinden kamulaştırma yapılmaksızın enerji nakil hattı geçirilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının, tazminat ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/5/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu 1964 doğumlu olup Ordu'da ikamet etmektedir.

6. Başvurucu, Erzurum ili Uzundere ilçesi Çağlayanlı köyü Civil mevkiinde kâin 145 ada 15 parsel sayılı taşınmazın malikidir. Tarım arazisi niteliğinde olan taşınmazın üzerinden kamulaştırma yapılmaksızın veya kamu irtifakı tesis edilmeksizin 1956 yılından önce enerji nakil hattı geçirilmiştir.

7. Başvurucu 22/2/2012 tarihinde Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketine (TEİAŞ) başvurarak taşınmazının kamulaştırılmasını ve bedelinin ödenmesini talep etmiştir. Talep, enerji nakil hattının 1956 yılından önce inşa edilmiş olması sebebiyle istemin zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

8. Başvurucu 28/5/2012 tarihinde Tortum Asliye Hukuk Mahkemesinde (Asliye Hukuk Mahkemesi) TEİAŞ'a karşı kamulaştırmasız el atma sebebiyle tazminat davası açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu, taşınmazının üzerinden haksız olarak enerji nakil hattı geçirildiğini ve bu durumun taşınmazının kullanımını engellediğini ileri sürmüştür. Dava dilekçesinde ayrıca zamanaşımının söz konusu olmadığını belirtmiş, fazlaya ilişkin hakları saklı tutulmak üzere 6.000 TL tazminatın el atma tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi talibinde bulunmuştur.

9. TEİAŞ'ın sunduğu cevap dilekçesinde, Erzurum-Tortum enerji iletim hattının yapımına 1952 yılında başlanıp 1956 yılından önce bitirildiği belirtilmiştir. Cevap dilekçesinde 5/1/1961 tarihli ve 221 sayılı Amme Hükmi Şahısları veya Müesseseleri Tarafından Fiilen Amme Hizmetlerine Tahsis Edilmiş Gayrimenkuller Hakkında Kanun'un 1. maddesi uyarınca, taşınmazın elektrik direklerinin geçtiği kısmının kamulaştırılmış sayıldığı, tazminat hakkının da anılan Kanun'un yürürlüğe girmesinin üzerinden iki yıl geçmekle zamanaşımına uğradığı ifade edilmiştir.

10. Asliye Hukuk Mahkemesi 1/11/2012 tarihinde davayı hak düşürücü sürenin aşıldığı gerekçesiyle reddetmiştir. Kararın gerekçesinde 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 38. maddesi Anayasa Mahkemesinin 10/4/2003 tarihli ve E.2002/112, K.2003/33 sayılı kararıyla iptal edilmiş ise de iptal kararının verildiği tarihte başvurucunun dava hakkının sona erdiği belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesinin verdiği iptal kararının geçmişe yürümeyeceğinin vurgulandığı kararda, düşmüş olan dava hakkının iptal kararıyla canlanmayacağı ifade edilmiş; hak düşürücü sürenin dolmuş olması nedeniyle davanın reddi gerektiği açıklanmıştır.

11. Asliye Hukuk Mahkemesinin kararı, Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin (Daire) 3/6/2013 tarihli kararıyla bozulmuştur. Bozma kararında, enerji nakil hattının 1960 yılında işletmeye açıldığı ve davacı adına olan tapu kaydının da 6/12/2008 tarihinde yapıldığı belirtilerek başvurucunun mülkiyet hakkının bu tarihte doğduğu, buna göre işin esasına girilerek 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesi doğrultusunda hareket edilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

12. Bozma kararına uyan Asliye Hukuk Mahkemesi, bilirkişi incelemesi yaptırmıştır. Bilirkişi Kurulu tarafından hazırlanan 15/5/2014 havale tarihli raporda başvurucuya ödenmesi gereken tutar; irtifak alanında kalan ağaçların bedeli 27.479,14 TL, taşınmazda oluşan değer azalışı ise 6.738,15 TL olmak üzere toplam 34.217,29 TL olarak hesaplanmıştır.

13. Asliye Hukuk Mahkemesi 25/7/2014 tarihinde davayı kabul etmiş ve bilirkişi raporunda belirlenen 34.217,29 TL'nin başvurucuya tazminat olarak ödenmesine hükmetmiştir. Kararın gerekçesinde, kamulaştırma yapılmadan taşınmaza el atıldığı olgusu kabul edilmiş; bilirkişi raporunun da hükme esas alınmaya elverişli olduğu ifade edilmiştir.

14. Daire 11/2/2015 tarihinde bu kararı da bozmuştur. Bozma gerekçesinde, ağaçların enerji

nakil hattından sonra dikildiği gözetildiğinde bunlar için bedel belirlenemeyeceği ifade edilmiştir.

15. Asliye Hukuk Mahkemesi bozma kararına uyararak yeniden tahkikata başlamıştır. Davalı vekili 5/5/2016 tarihli duruşmada enerji nakil hattının söküldüğünü bildirmiştir.

16. Asliye Hukuk Mahkemesi 18/1/2018 tarihinde konusuz kalan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; enerji nakil hattının dava tarihinden sonra kaldırılmış olduğu, bu sebeple davanın konusuz kaldığı belirtilmiştir.

17. Başvurucu bu karara karşı temyiz yoluna başvurmuştur. Temyiz dilekçesinde; el atmanın devam ettiği yaklaşık elli yıllık süre boyunca taşınmazından tam olarak yararlanamadığını, bu dönemde taşınmazını kullanamamasından kaynaklanan tazminatın hesaplanarak ödenmesi gerektiğini belirtmiştir. Daire, usul ve yasaya uygun olduğunu belirterek 14/3/2019 tarihinde kararı onamıştır. Nihai karar 29/4/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Şevket Karataş [GK], B. No: 2015/12554, 25/10/2018, §§ 20-33.

19. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Yel ve diğerleri/Türkiye (B. No: 28241/18, 13/7/2021) kararında, bir kimsenin taşınmazı kamulaştırmaya konu olduğunda ilke olarak kamulaştırılan taşınmazın değeriyle orantılı tazminat ödenmesi, tazminat hakkına sahip maliklerin tespit edilmesi ve kamulaştırmayla ilgili diğer meseleler dâhil olmak üzere kamulaştırmanın tüm sonuçlarının değerlendirilmesini temin eden ve iddia sahibinin yeni bir dava açmasına gerek bırakmayacak bir yargısal sürecin bulunması gerektiğini ifade etmiştir (Yel ve diğerleri/Türkiye, § 72).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Anayasa Mahkemesinin 25/5/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu, idarenin kamulaştırma yapmaksızın taşınmazının üzerinden enerji nakil hattı geçirmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini belirtmiştir.

2. Değerlendirme

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

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

24. Somut olayda başvurucunun taşınmazının bir bölümü üzerinden kamulaştırma yapılmaksızın enerji nakil hattı geçirildiği ve hattın başvuruya konu dava devam ederken söküldüğü hususu tartışmasızdır. Başvurucunun taşınmazına kamulaştırma yapılmaksızın el atılması mülkiyet hakkına müdahale teşkil etmektedir. Bu müdahalenin mülkten yoksun bırakmaya ilişkin ikinci kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

25. Anayasa Mahkemesi, daha önce çeşitli kararlarında kamulaştırmasız el atma yoluyla yapılan müdahalelerin kanuni bir dayanağı bulunmadığından mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını kabul etmiştir (Celalettin Aşçıoğlu, B. No: 2013/1436, 6/3/2014; Mustafa Asiler, B. No: 2013/3578, 25/2/2015; İbrahim Oğuz ve diğerleri, B. No: 2013/5926, 6/10/2015; Şevket Karataş).

26. Kamulaştırmasız el atma, idareye taşınmazı kullanma ve kamulaştırma işlemi yapmadan taşınmazı elde etme imkânı sağlamaktadır. Böyle bir kamulaştırma işlemi olmadığından, kullanılan taşınmazın devrini meşrulaştırma ve belli bir hukuki güvence sağlama imkânı sunan tek unsur, idare tarafından kullanımın yasal olmadığının tespit edildiği ve bireylere kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat ödenmesine hükmedildiği mahkeme kararıdır. Kamulaştırmasız el atma uygulaması, hukuki planda taşınmazların maliki olarak kalan başvuruculara, herhangi bir kamu yararı gerekçesi ile eylemini haklı kılmayan idareye karşı dava açmak zorunda bırakmaktadır. Böyle bir kamu yararı gerekçesinin gerçekliği ancak daha sonra mahkemeler tarafından değerlendirilmektedir. Başka bir deyişle kamulaştırmasız el atma -her ne olursa olsun- idare tarafından istenerek neden olunmuş kanuna aykırı bir durumun mazur görülmesine ve idarenin kanuna aykırı davranışından fayda sağlamasına yol açmaktadır. İdareye resmî kamulaştırma kurallarının ötesine geçme imkânı sağlayan böyle bir uygulama, kişilerin öngörülemez ve keyfî durumlarla karşılaşması tehlikesini taşımaktadır. Söz konusu uygulama, yeterli derecede hukuki güvence temin edecek ve gerektiği şekilde gerçekleştirilen bir kamulaştırmanın alternatifini oluşturacak nitelikte değildir (Celalettin Aşçıoğlu, § 57).

27. Somut olayda da anılan ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Sonuç olarak başvurucunun taşınmazına yapılan kamulaştırmasız el atmanın Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddeleri ile 2942 sayılı Kanun'da belirtilen usule uymayan bir müdahale olduğu ve mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanunilik ilkesini ihlal ettiği kanaatine ulaşılmıştır.

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

B. Mülkiyet Hakkıyla Bağlantılı Olarak Etkili Başvuru Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu, taşınmazına altmış yıldan fazla bir süre kamulaştırmasız olarak el konulduğu hâlde yaptığı tüm idari ve adli başvurulardan sonuç elde edememesinden yakınmıştır. Başvurucu, taşınmazına kamulaştırmasız olarak el atıldığı döneme ilişkin olarak herhangi bir tazminat ödenmemesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

30. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" kenar başlıklı 40. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme 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). Başvurucu, kamulaştırmasız el atma dolayısıyla tazminat elde edememesinden yakınmıştır. Başvurucunun şikâyetinin Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

32. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

33. Etkili başvuru hakkı anayasal bir hakkının ihlal edildiğini ileri süren herkese hakkın niteliğine uygun olarak iddialarını inceletebileceği makul, erişilebilir, ihlalin gerçekleşmesini veya sürmesini engellemeye ya da sonuçlarını ortadan kaldırmaya (yeterli giderim sağlama) elverişli idari ve yargısal yollara başvurabilme imkânı sağlanması olarak tanımlanabilir (Y.T. [GK], B. No: 2016/22418, 30/5/2019, § 47; Murat Haliç, B. No: 2017/24356, 8/7/2020, § 44).

34. Öte yandan şikâyetlerin esasının incelenmesine imkân sağlayan ve gerektiğinde uygun bir telafi yöntemi sunan etkili hukuk yollarının olması ilgililere etkili başvuru hakkının sağlanmasının bir gereğidir. Buna göre kişilerin mağduriyetlerinin giderilmesi amacıyla öngörülen yargı yollarının mevzuatta yer alması yalnız başına yeterli olmayıp bu yolun aynı zamanda pratikte de başarı şansı sunması gerekir. Söz konusu yola başvurulabilmesi için öngörülen koşullar somut olaylara tatbik edilirken dayanak işlem, eylem ya da ihmallerden kaynaklanan savunulabilir nitelikteki iddiaların bu doğrultuda geniş şekilde değerlendirilmesi, koşulların oluşmadığı sonucuna ulaşılması durumunda ise bu durumun yargı makamları tarafından ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanması gerekir (İlhan Gökhan, B. No: 2017/27957, 9/9/2020, §§ 47, 49).

35. Anayasa'nın 35. maddesinde "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir." hükmüne yer verilerek mülkiyet hakkı güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın 5. maddesinde ise insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamak devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Mülkiyet hakkının etkili bir şekilde korunabilmesi yalnızca devletin bu haklara müdahaleden kaçınmasıyla sağlanamaz. Anayasa’nın 5. maddesi ile birlikte değerlendirildiğinde 35. maddesi uyarınca devletin pozitif yükümlülükleri de bulunmaktadır. Bu pozitif yükümlülükler kimi durumlarda özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar da dâhil olmak üzere söz konusu temel hakların korunması için belirli tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir (AYM, E.2019/40, K.2020/40, 17/7/2020, § 37; AYM, E.2019/11, K.2019/86, 14/11/2019, § 13; Türkiye Emekliler Derneği, B. No: 2012/1035, 17/7/2014, §§ 34-38; Eyyüp Boynukara, B. No: 2013/7842, 17/2/2016, §§ 39-41; Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limitet Şirketi, B. No: 2014/8649, 15/2/2017, § 43).

36. Devletin pozitif yükümlülükleri nedeniyle mülkiyet hakkı bakımından koruyucu ve düzeltici bazı önlemler alması gerekmektedir. Koruyucu önlemler mülkiyete müdahale edilmesini önleyici; düzeltici önlemler ise müdahalenin etkilerini giderici, diğer bir ifadeyle telafi edici yasal, idari ve fiilî tedbirleri kapsamaktadır. Mülkiyet hakkına müdahalenin malik üzerinde doğurduğu olumsuz sonuçların mümkünse eski hâle döndürülmesi, mümkün değilse malikin zarar ve kayıplarının telafi edilmesini sağlayan idari veya yargısal birtakım hukuki mekanizmaların oluşturulması devletin pozitif yükümlülüklerinin bir gereğidir (Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri A.Ş., B. No: 2014/8649, 15/2/2017, §§ 46, 48).

37. Kamulaştırmasız el atma birçok anayasal güvenceyi zedeleyen ağır bir mülkiyet hakkı ihlalidir. Diğer yönüyle kamulaştırmasız el atma Anayasa'da yasaklanan bir müdahale biçimidir. Bu sebeple kamulaştırmasız el atma yasağının ihlali hâlinde bu ihlali giderecek, oluşan zararları telafi edecek, benzer olayların tekrarlanmasını önleyecek ve caydırıcılığı sağlayacak başvuru yollarının oluşturulması Anayasa'nın 40. maddesinin gereğidir. Öte yandan oluşturulacak yargısal yolun mülkiyet hakkının ihlalinden doğan tüm zarar iddialarını inceleme ve gerekirse tazminata hükmetme kapasitesinin ve maliki yeni bir dava açmak zorunda bırakmayacak niteliğinin olması zorunludur.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

38. Somut olayda 1952 ile 1956 yılları arasındaki bir dönemde başvurucunun taşınmazının bir bölümünün üzerinden enerji nakil hattı geçirilmiş ve bireysel başvuruya konu kararın verildiği 18/1/2018 tarihinden önce de sökülmüştür. Dolayısıyla kamulaştırmasız el atma suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahale en geç 18/1/2018 tarihinde sona ermiştir. Bununla birlikte başvurucu, taşınmaza kamulaştırmasız olarak el atıldığı dönemde taşınmazını tam olarak kullanamadığını ileri sürmüş; bu sebeple oluştuğunu iddia ettiği zararın tazmin edilmesini istemiştir. Dolayısıyla başvurucunun talebinin sadece geleceğe yönelik olarak irtifak bedeline hükmedilmesinden ibaret olmadığı anlaşılmıştır. Başvurucu, geçmiş dönemde gerçekleşen müdahaleden kaynaklanan zararlarının da tazmin edilmesini talep etmiştir. Bu durumda etkili başvuru hakkı yönünden Anayasa Mahkemesince incelenecek ilk mesele başvurucunun zararının bulunup bulunmadığının tespiti ve varsa tazminini sağlayabileceği etkili bir başvuru yolunun mevcut olup olmadığıdır.

39. Kamulaştırmasız el atma sebebiyle açılan tazminat davasının taşınmazın üzerinden enerji nakil hattı geçirilmesi sebebiyle kullanım durumunda bir kısıtlılık meydana gelip gelmediğinin tespit edilmesi ve varsa zararın hesaplanarak tazminata hükmedilmesi yönünden etkili bir dava yolu olduğu hususunda tereddüt yoktur.

40. Anayasa Mahkemesince incelenecek ikinci mesele ise teorik düzeyde etkili olduğu tespit edilen bu yolun başvurucunun davasında fiilen işleyip işlemediği, diğer bir ifadeyle pratikte başarı şansı sunup sunmadığıdır. Asliye Hukuk Mahkemesi enerji nakil hatlarının dava devam ederken sökülmüş olduğunu gözeterek davanın konusuz kaldığını değerlendirmiş ve dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmetmiştir.

41. Başvurucunun açtığı davanın enerji nakil hatlarının sökülmesi istemine ilişkin olmadığının altını çizmek gerekir. Başvurucu, kamulaştırmasız el atma sebebiyle tazminat talebiyle dava açmıştır. Kamulaştırmasız el atma fiilinin dava devam ederken sona erdiği ve ihlal teşkil eden durumun ortadan kalktığı gözetildiğinde Asliye Hukuk Mahkemesinin kamulaştırma bedeli ödenmesi istemini karara bağlamaması keyfî ve temelsiz değildir. Bununla birlikte başvurucunun zararı sadece kamulaştırma bedeli ödenmemesinden ibaret

değildir. Başvurucunun ayrıca taşınmazdaki enerji nakil hattı sebebiyle taşınmazı kullanamamasından kaynaklanan zararları da bulunmaktadır.

42. Bir taşınmazın kamulaştırılması veya Anayasa'ya aykırı olarak taşınmaza kamulaştırmasız olarak el atılması hâlinde ödenecek tazminatın tespitine yönelik davanın kamulaştırma işleminden ya da kamulaştırmasız el atma fiilinden doğan tüm zararları kapsayacak nitelikte olması gerekir. Malikin, aynı kamulaştırmasız el atma fiilinden doğan farklı zarar türleri için ayrı davalar açmak zorunda bırakılması mülkiyet hakkına ilişkin anayasal güvencelerle uyumlu olmayacağı gibi etkili başvuru hakkının ihlaline de yol açar. Somut olayda Asliye Hukuk Mahkemesinin davanın kapsamını geleceğe yönelik irtifak bedelinin tespitiyle sınırlaması, geçmiş dönemde gerçekleşen müdahaleden kaynaklı zararlar yönünden bir inceleme yapmaması, -davanın kamulaştırmasız el atma sebebiyle uğranılan zararların tazmini için açıldığı da dikkate alındığında- teorik düzeyde etkili olduğu tespit edilen başvuru yolunun olayda başarı şansı sunma kapasitesini yitirmesine sebep olmuştur.

43. Nitekim Anayasa Mahkemesinin İbrahim Sözer ve diğerleri (B. No: 2016/10425, 4/4/2019) kararına konu olayda imar planında ilköğretim tesis alanı olarak ayrılan ancak aradan yaklaşık otuz yıl geçmesine rağmen kamulaştırılmayan taşınmazın kullanılamamasından dolayı uğranılan zararın tazmini istemi, taşınmazın kamulaştırılması ihtiyacının ortadan kalktığına vurgu yapılarak reddedilmiştir. Anayasa Mahkemesi, başvuruculaların sadece kamulaştırma bedelinin değil bugüne kadar taşınmazı kullanamamaktan dolayı uğradıklarını öne sürdüğü zararın da karşılanmasını talep ettiğine vurgu yapmış; müdahalenin ölçülü olabilmesi için başvurucular yönünden anılan kısıtlamaların yol açtığı zararların da tazmin edilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesi sonuç olarak herhangi bir tazminat ödenmemesinin başvuruculara şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklediğine işaret ederek mülkiyet hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir (İbrahim Sözer ve diğerleri, §§ 48-52).

44. Sonuç olarak Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından başvurucunun taşınmazı için uğradığı zararlara yönelik bir inceleme yapılmamış olması nedeniyle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

45. Başvurucu, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

46. 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

47. 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).

48. 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).

49. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında 6 yıl 9 ay 16 günlük yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varılmıştır.

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

D. Giderim Yönünden

51. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin usul ve esaslar 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinde yer almaktadır.

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 taşınmazına kamulaştırmasız olarak el atılması nedeniyle mülkiyet hakkının, başvurucunun zarar ve tazminata ilişkin iddialarının incelenmemesi nedeniyle etkili başvuru hakkıyla bağlantılı olarak mülkiyet hakkının, yargılamanın makul sürede tamamlanmaması nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

55. Mülkiyet hakkına ilişkin ihlal, idarenin eyleminden kaynaklanmıştır.

56. Kamulaştırmasız el atma uygulaması Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri yanında doğrudan 46. maddesine aykırı olarak mülkiyet hakkının ihlaline yol açan çok önemli bir sorundur. Bununla birlikte 221 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile 9/10/1956 tarihine kadarki, 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesi ile de 9/10/1956 ile 4/11/1983 tarihleri arasındaki kamulaştırmasız el atma uygulamalarının tasfiyesi amacıyla düzenlemeler yapılmıştır. Buna rağmen 4/11/1983 tarihi sonrasında da idarelerce kamulaştırmasız el atma uygulamasına

başvurulduğu gözlemlenmektedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi temel bir hak olarak güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlaline sebebiyet veren kamulaştırmasız el atma uygulamasının ülkemizde yapısal bir sorun teşkil ettiğine dikkati çekmektedir.

57. Buna karşın derece mahkemelerince yalnızca kamulaştırma bedelinden ibaret olan maddi tazminata hükmedilmesi ve manevi tazminat gibi başka yaptırımların uygulanmaması idarelerin olağan kamulaştırma usulüne başvurmak yerine kamulaştırmasız el atma uygulamasını tercih etmesine yol açmaktadır. Hâlbuki kanuni bir dayanağı bulunmayan kamulaştırmasız el atma uygulaması Anayasa'nın öngördüğü mülkiyet hakkının korunmasının gerekliliklerini de içermediğinden olağan kamulaştırma usulünün bir alternatifi olamaz. Nitekim 1/3/2014 tarihli ve 28928 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Bakanlar Kurulu kararına ekli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İhlallerinin Önlenmesine İlişkin Eylem Planı'nda da idarelerin kamulaştırmasız el atma yoluna başvurmalarının önlenmesi için gerekli düzenlemelerin yapılması öngörülmüştür. Anayasa Mahkemesi kamulaştırmasız el atma uygulamasına son verilmesi bakımından öngörülen bu tedbirlerin ve düzenlemelerin gerçekleştirilmesinin önemine vurgu yapmaktadır.

58. Sonuç olarak Anayasa'nın doğrudan sözüne aykırı olduğu ve kanuna dayalı olmadığı tespit edilen kamulaştırmasız el atma suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin yukarıda değinildiği üzere yapısal bir sorun teşkil ettiği dikkate alınmalıdır. Buna göre Anayasa ile güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlaline yol açıldığının bilinerek idari anlamda gerekli tedbirlerin alınması ve benzeri nitelikte yeni ihlallere yol açılmaması için kararın bir örneğinin taşınmaza el atan sorumlu idare olan TEİAŞ'ın ilgili olduğu Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına da gönderilmesi gerekir.

59. Mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı ile makul sürede yargılanma hakkı ihlalleri yargı mercilerinin kararları ve hareketsizliklerinden kaynaklanmıştır.

60. Mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yenidenyargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

61. Bunun yanında başvurucunun kamulaştırmasız el atma sebebiyle uğradığı manevi zararlarının karşılığı olarak başvurucuya 13.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir. Ayrıca makul sürede yargılanma hakkının ihlali sebebiyle ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucuya 27.000 TL manevi tazminat ödenmesine, fazlaya ilişkin talebin reddine karar verilmesi gerekir.

62. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. 1. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

3. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Tortum Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2016/33, K.2018/18) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya 40.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 364,60 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 faiz UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 25/5/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HASAN MOR

B. No: 2019/20996 | Karar tarihi: 25.05.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/20996

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASAN MOR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/20996)

Karar Tarihi: 25/5/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 1/9/2022 - 31940

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Ali Erdem ŞAHİN

Başvurucu : Hasan MOR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir üniversitede öğretim elemanı olan başvurucunun yürüttüğü derste siyasi konulara girerek ders yürütme görevini gereği gibi yerine getirmemesi nedeniyle kınama cezası ile cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/6/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu, başvuruya konu olayların yaşandığı tarihte Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesinde öğretim elemanı olarak görev yapmakta olup milletlerarası hukuk dersinin

yürütülmesinden sorumludur.

6. Başvurucu ile aynı Üniversitede görev yapan öğretim elemanları M.A., A.T. ve M.D.nin verdiği şikâyet dilekçeleri üzerine başvurucunun yürüttüğü derslerde siyasi konulara girip ders anlatmadığı, öğrencilerin vaktini boşa geçirdiği, devlet büyükleri, amirleri ve öğretim üyeleri aleyhinde konuşmalar yaptığı ve sosyal medya kanalıyla iftirada bulunduğu iddialarıyla başvurucu hakkında disiplin soruşturması başlatılmıştır.

A. Disiplin Soruşturması Süreci

7. Disiplin soruşturması sürecinde başvurucunun 2016-2017 bahar döneminde yürüttüğü milletlerarası hukuk dersine kayıtlı 519 öğrenciden sondaj çalışması yoluyla 16 öğrenci belirlenmiş ve anılan öğrencilerden 9'u beyanda bulunmuştur. Buna göre ifade veren öğrenciler M.O. ve A.P. başvurucunun Cumhurbaşkanı hakkında küçük düşürücü ifadeler kullandığını, Ş.Ç. ve Ş.B.F. başvurucunun derste kullandığı ifadelerin ders kapsamında olduğunu, dersin bütünlüğünü bozmadığını, diğer öğrenciler ise başvurucunun Cumhurbaşkanı'na ve eşine yönelik herhangi bir ifade kullandığını duymadıklarını ancak katıldıkları ders veya derslerde başvurucunun sıklıkla dersle alakası olmayan siyasi konulara girdiğini beyan etmiştir.

8. İfadesinde başvurucu; sosyal medyayı Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ile mücadele aracı olarak kullandığını ve amacının bu yapıyla ilgili kişileri deşifre etmek olduğunu, Facebook'ta yaptığı paylaşımda adı geçen şahısların daha önce yayının engellenmesi talebiyle savcılığa şikâyette bulunduğunu ve şikâyet hakkında takipsizlik kararı verildiğini, yaptığı paylaşımın görevi ile ilgisi olmadığını, hakkında açılan soruşturmanın yalan ve düzmece iddialara dayandığını belirtmiştir.

9. Soruşturma sonucunda başvurucunun başta Cumhurbaşkanı ve eşi olmak üzere siyasi kişilere yönelik eleştirilerde bulunduğu iddiasının yeterince temellendirilemediği ancak derslerde kapsam dışı siyasi konulara sıklıkla girdiği ve bazen bir ders boyunca tamamen siyaset konuştuğunun öğrenci beyanlarıyla sabit olduğu gerekçesiyle başvurucunun ders yürütme görevini gereği gibi yerine getirmediği ve siyasi eleştirilerde bulunduğu kanaatine ulaşılmıştır. Bu bağlamda başvurucu hakkında 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin birinci fıkrasının (B) bendinin (a) alt bendi uyarınca kınama cezasının uygulanmasına karar verilmiştir. Başvurucu, anılan disiplin cezasına itiraz etmiş ancak itirazın reddine karar verilmiştir.

B. Başvurucunun Disiplin Cezasına İlişkin İşleme Karşı Açtığı İptal Davası Süreci

10. Başvurucu, hakkında tesis edilen disiplin cezasının iptali istemiyle Konya 2. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Mahkeme, dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Somut olayda davacının, 2016-2017 Bahar döneminde Milletlerarası hukuk dersine girdiği, dava konusu edilen disiplin cezasının da bu derstesiyasi konulara girip ders anlatmamak, ders verme görevini gereği gibi yürütmemek fiillerinden verildiği görüldüğünden, öncelikle, Milletlerarası hukuk dersinin güncel siyasi olaylar ve dış politikayla ilişkisi irdelenmelidir.

Milletlerarası Hukuk dersinin içeriğinin; milletlerarası antlaşmalar, milletlerarası teamül hukuk kuralları, toplumsal düzen kuralları ve milletlerarası hukuk ilişkileri, uluslararası örgütler, uluslararası insan hakları hukuku, devletlerin uluslararası anlaşmazlıklarının çözümü, deniz hukuku, hava sahası, kara sahası, kıta sahanlığı, münhasır ekonomik bölge

vs. konularından oluştuğu, dersin, uluslararası hukuk düzeninin kurucu unsurlarını, uluslararası hukuk kişileri arasındaki karşılıklı etki ilişkilerini dikkate alarak güncel gelişmelerle birlikte açıklamayı amaçladığı, dolayısıyla bu dersin, özünde, uluslararası politikanının hukuki zeminini oluşturduğu sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, milletlerarası hukuk dersinin, dış politika ve devletlerin işleyişini ilgilendiren güncel siyasi gelişmelerle iç içe geçmiş vaziyette olmasından ve bu ders anlatılırken ülkenin güncel siyasi olaylarının irdelenmesinin dersin doğası gereği zorunlu olmasından dolayı davacının fiillerinin bu kapsamda bulunduğu açık olup soruşturma raporu ve dosya kapsamında disiplin suçu oluşturabilecek bir fiili olmadığından, davacı hakkında tesis edilen disiplin cezasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır."

11. Davalı idare, iptal kararına karşı istinaf talebinde bulunmuştur. Konya Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesi (Daire)10/4/2019 tarihinde, başvuru konusu eylemin sübuta erdiğini belirterek ilk derece mahkemesinin kararının kaldırılmasına ve davanın reddine kesin olarak karar vermiştir. Anılan kararın gerekçesi şöyledir:

"Bakılan davada, soruşturma kapsamında ifadesine başvurulan öğrenci beyanlarından, davacının dersle ilgisi olmadığı halde ders dışı siyasi eleştirilerde ve hükümeti eleştiren söylemlerde bulunduğu, okul yönetimini eleştirdiği, öncelikli ve asıl görevi ders anlatmak ve dersle ilgili gerekli ve doğru bilgileri aktarmak olan davacının alınan ifadelerden ders dışında siyasi konulara girmek ve eleştirilerde bulunmak suretiyle dersten uzaklaştığı anlaşıldığından, sübut bulan fiilinin karşılığı olan yasa hükmü uyarınca kınama cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık, istinaf başvurusuna konu mahkeme kararında ise hukuki isabet bulunmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır".

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

12. Başvuru konusu olay tarihinde yürürlükte olan 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun "Disiplin ve Ceza İşleri"ni düzenleyen "Dokuzuncu Bölüm"ünün "Genel Esaslar" başlıklı 53. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

b. (Değişik: 2/12/2016 - 6764/26 md.) Devlet ve vakıf yükseköğretim kurumlarının öğretim elemanları, memur ve diğer personeline uygulanabilecek disiplin cezaları uyarma, kınama, aylıktan veya ücretten kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması veya birden fazla ücretten kesme, üniversite öğretim mesleğinden çıkarma ve kamu görevinden çıkarma cezalarıdır.

...

(2) 657 sayılı Kanundaki fiillere ilave olarak bu Kanun kapsamındaki kamu görevlileri için kınama cezasını gerektiren fiiller şunlardır:... "

13. 657 sayılı Kanun'un "Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller" kenar başlıklı 125. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Devlet memurlarına verilecek disiplin cezaları ile her bir disiplin cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

...

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."

14. Anayasa Mahkemesi somut olayda uygulanan kurala (bkz. § 13) yollama yapan "657 sayılı Kanundaki fiillere ilave olarak" ibaresini (bkz. § 12) 10/4/2019 tarihli ve E.2017/33, K.2019/20 sayılı kararıyla iptal etmiş ve kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesine hükmetmiştir. Anılan kararın gerekçesi özetle şöyledir:

"Bu durumda öğretim elemanı, memur ve diğer personelden oluşan yükseköğretim kurumları kamu personeline ilişkin disiplin kuralları öngörülürken kanun koyucu tarafından bunlar arasında görevin niteliğinden kaynaklanan ve Anayasa tarafından öngörülen ayrım ve farklılıkların dikkate alınmayarak öğretim elemanları ile memur ve diğer personelin tümüyle aynı kurallara tabi kılınması ve dava konusu ibareler yoluyla öğretim elemanlarının disiplin sorumluluğu kapsamına 657 sayılı Kanun'da sayılan fiillerin tamamının dâhil edilmesi, Anayasa'da bu kişiler için öngörülen güvencelerle örtüşmediği gibi gerek uygulayıcılar gerekse disiplin kurallarının muhatapları yönünden birtakım belirsizliklere de yol açtığından dava konusu kuralların Anayasa'nın 2., 27. ve 130. maddeleriyle bağdaşmadığı sonucuna ulaşılmıştır."

B. Uluslararası Hukuk

15. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Mustafa Erdoğan/Türkiye (B. No: 346/04, 39779/04, 27/5/2014 § 40) kararında ifade özgürlüğünün yanında akademik özgürlüklere ilişkin şu değerlendirmelerde bulunmuştur:

"... Mahkeme ayrıca, akademik özgürlüğün (örneğin bkz. Sorguç / Türkiye, B. No: 17089/03, 23/6/2009, § 35 ve yukarıda anılan Sapan / Türkiye, B. No: 44102/04, 8/ 6/2010, § 34) ve akademik çalışmaların önemini vurgulamıştır (bkz. Aksu / Türkiye [BD], B. No: 4149/04 ve 41029/04, 15/3/ 2012, § 71 ve Hertel / İsviçre, B. No: 25181/94, 25/8/1998, § 50, Hüküm ve Karar Derlemeleri 1998-VI). Bu bağlamda, araştırma ve eğitimde akademik özgürlüğün, ifade ve eylem özgürlüğü, bilgi yayma özgürlüğü, araştırma yapma ve bilgiyi ve gerçeği kısıtlama olmaksızın kitlelere iletme özgürlüğünü güvence altına alması gerekmektedir (bkz. Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nin 1762 (2006) sayılı Tavsiye Kararı). Dolayısıyla, akademisyenlerin araştırma yapma ve bulgularını yayımlama özgürlüğüne getirilen kısıtlamaların dikkatli bir incelemeye tabi tutulması Mahkemenin içtihadıyla tutarlıdır (bkz. yukarıda anılan Aksu/Türkiye [BD], § 71). Ancak bu özgürlük, akademik veya bilimsel araştırmayla sınırlı olmayıp, aynı zamanda akademisyenlerin araştırma, mesleki uzmanlık ve yeterlilik alanlarındaki görüş ve fikirlerini -söz konusu görüş ve fikirler tartışmalı olsa veya rağbet görmese dahi- ifade etme özgürlüğünü de kapsamaktadır..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Anayasa Mahkemesinin 25/5/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu; akademik faaliyetleri kapsamındaki milletlerarası hukuk dersinde teorik bilgilerin yanı sıra pratik işleyiş ile ilgili somut örnekler de verdiğini, dersin muhtevası gereği uluslararası ilişkiler ve politikayla iç içe geçtiğini belirterek ders işleyişi üzerinden uygulanan disiplin cezasının kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkını, akademik özgürlüğünü ve ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini 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 Anayasa'nın 17., 26. ve 27. maddelerinin ihlal edildiği iddiasının Anayasa'nın "Bilim ve sanat hürriyeti" kenar başlıklı 27. maddesi ışığında, Anayasa'nın 26. maddesinde koruma altına alınan ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

19. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak 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 resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar...

Bu hürriyetlerin kullanılması, ...kamu düzeni, ...başkalarının ...haklarının... korunması ... amaçlarıyla sınırlanabilir...

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

20. Anayasa’nın “Bilim ve sanat hürriyeti” kenar başlıklı 27. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

21. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

22. Anayasa’nın 26. maddesinin birinci fıkrası, ifade özgürlüğüne içerik bakımından bir sınırlama getirmemiştir. İfade özgürlüğü siyasi, sanatsal, akademik veya ticari düşünce ve kanaat açıklamaları gibi her türlü ifadeyi kapsamaktadır (Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 37; Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 40; Mehmet Aksoy [GK], B. No: 2014/5433, 11/7/2019, § 61).

23. İfade özgürlüğünün alt dalı olan bilimsel ifade özgürlüğü, bilim insanın çalışmalarını özgürce yürütebilmesini veya bilimsel eserlerinin yaygınlaştırılmasını ve buna devlet veya başka bir kişi tarafından müdahale edilmemesini güvence altına alır. Dolayısıyla devletin bilimsel ifade özgürlüğü karşısında negatif ve pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır. Buna

göre başvurucunun yükseköğretim kurumuna bağlı olarak işlediği bir derste siyasi konulara girerek ders yürütme görevini gereği gibi yerine getirmemesi nedeniyle kınama cezası ile cezalandırılmasının başvurucunun bilim özgürlüğü kapsamında ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale olduğu değerlendirilmiştir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

24. 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... ilkesine aykırı olamaz."

25. Bu sebeple müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olma koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

26. Eldeki başvuruda öğretim elemanı olan başvurucunun 2547 sayılı Kanun'un 53. maddesiyle yollama yapılan 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin birinci fıkrasının (B) bendinin (a) alt bendine göre disiplin cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Bununla birlikte 2547 sayılı Kanun'un 53. maddesinin yollamaya cevaz veren ilgili kısmı Anayasa Mahkemesi kararıyla iptal edilmiştir (AYM, E.2017/33, K.2019/20, 10/04/2019). Anılan kural her ne kadar idari işlem ve yargılama sürecinde yürürlükte ise de Anayasa Mahkemesinin daha sonra alınan söz konusu iptal kararını somut olayda gözardı etmesi mümkün değildir. Ancak somut olaya ilişkin aşağıdaki değerlendirmeler gözönüne alındığında mevcut başvurunun koşullarında müdahalenin yapıldığı tarihte yürürlükte olan ilgili normun kanunla sınırlama ölçütünü karşılayıp karşılamadığına ilişkin nihai bir değerlendirme yapmaya değil müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığının belirlenmesine ihtiyaç olduğu kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple mevcut başvuruda müdahalenin kanuniliği hususunda kesin bir sonuca varmaya gerek olmadığı değerlendirilmiştir (benzer bir değerlendirme için bkz. Cahit Baybariz ve Edep Tekin, B. No: 2015/15091, 22/7/2020, § 30).

27. Bununla birlikte anılan müdahalenin öğretim elemanlarının dersi yürütme görevini gereği gibi yerine getirmesini sağlayarak kamu hizmetinin nesnelliğinin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı anlaşılmıştır.

28. Bilim özgürlüğü en eski ve köklü özgürlük alanlarından biri olarak insan onurunun ve değerinin temelinde yer alan düşünme, merak etme, arama ve ona uygun faaliyette bulunma eğiliminin bir sonucudur. İnsanlık ancak bu özgürlük alanının varlığı hâlinde doğru bilgiyi sorgulayabilecektir. Dolayısıyla ifade özgürlüğünün sahip olduğu güvencelerin yalnızca doğru olduğu kabul edilen ifade ve bilgilerle sınırlı olmadığının farkında olunması gerekir (Mutia Canan Karatay, B. No: 2018/6707, 31/3/2022, § 33). Nitekim bilim özgürlüğü, Anayasa'nın 27. maddesinde özel olarak düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre herkes öğrenme, öğretme, açıklama, yayma ve araştırma hakkına serbestlik temelinde sahiptir. Bu anlamda öğretim elemanlarının yürüttükleri derslerde, ilkesel olarak Anayasa'da ifadesini bulan öğretme hakkı kapsamında ifade serbestliğine sahip olduğu söylenebilir.

29. Bununla birlikte bahse konu ilkesel serbestliğin Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci

fıkrasında yer alan kamu düzeninin sağlanması gibi istisnalara tabi olduğu hatırda tutulmalıdır. Bu nedenle mesele öğretimin nesnelliği olduğunda subjektif olarak nitelendirilebilecek yorumlara mahal vermeme ve öğretimde standardı sağlama adına öğretim elemanlarından dersle ilgisi olmayan tartışmalı konuları, dersin kapsamı dışında bırakmaları hususunda asgari özeni göstermeleri beklenebilir. Ancak burada kastedilen tartışmalı konuların bilimsel sahanın dışına çıkarılması ya da sansürlenmesi değildir. Aksine tartışma, bilimsel sorgulamanın temelini teşkil etmekte ve tüm sistemi beslemektedir. Dolayısıyla öğretim elemanlarının söz konusu yükümlülüğü, dersle hiçbir ilgisi olmayan konulara, ders içeriğinde yer vermemeleri gerektiğine ilişkindir.

30. Belirtildiği üzere bilim özgürlüğü, Anayasa'nın 27. maddesinde özel olarak korunmuştur. Bu bağlamda Anayasa'nın 26. maddesi ve daha özel olarak da 27. maddesi, bilgi ve fikir edinme ve düşünceleri yayma kapsamında bilimsel ifade özgürlüğünü de içerir ve bu anayasal güvenceler somut olay özelinde öğretim faaliyetlerinin gereği gibi yapılmasına olanak sağlar. Mevcut başvurunun konusu olan öğretim elemanının dersi yürütme şekli, eleştirel aklın ve bilimsel sorgulamanın devamlılığını sağlama fonksiyonu nedeniyle demokratik bir toplum için büyük önem taşımaktadır. Bu nedenle devlet, öğretim faaliyetinde bulunan kişilerin ifade özgürlüklerine gereksiz müdahalelerde bulunmama yükümlülüğü konusunda daha hassas davranmalıdır.

31. Devlet bu amaçla ifade özgürlüğünü kısıtladığında ise uygulanan tedbirin zorunlu bir ihtiyaç baskısına karşılık geldiğini ve orantılı olduğunu göstermelidir. Kamu gücünü kullanan organlar ve mahkemeler zorunlu bir toplumsal ihtiyacın varlığını değerlendirirken belirli bir takdir yetkisine sahiptir. Ancak bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, bir müdahalenin ifade özgürlüğü ile bağdaşıp bağdaşmadığı hususuna karar vermede son mercidir (Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, § 57; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, § 75; Mutia Canan Karatay, § 36).

32. Yukarıdaki açıklamalar birlikte ele alındığında bir öğretim elemanın söylemleriyle dersin gereği gibi yürütülmesine engel olduğu kabul edilerek müdahale edildiği hâllerde kamu gücünü kullanan organların ve derece mahkemelerin en azından şu değerlendirmelerde bulunmaları beklenir:

- Dersin genel konusunun, kapsamının ve yürütülmesine ilişkin usul ve esasların neler olduğunun,

- İfadelerin hangi saik ile kullanıldığının ve kullanıldığı derslerle veya ders saatlerinde işlenen konularla bağlantısının,

- İfadelerin dersin yürütülmesi üzerindeki etkilerinin oldukça açık, spesifik ve tekil olarak ortaya konması gerekmektedir.

33. Somut olayda başvurucunun yürütmekte olduğu uluslararası hukuk dersinde sarf ettiği siyasi söylemlerinin dersin belirlenen usul ve esaslara uygun işlenmesine aykırı olduğu gerekçesiyle başvurucu hakkında disiplin cezasına hükmedilmiştir (bkz. §§ 7-10). İlk derece mahkemesi olayı değerlendirirken öncelikle dersin konusunu ve içeriğini detaylı olarak incelemiş; ardından dersin doğası gereği siyasi gelişmelerle iç içe olduğunu, bundan dolayı ders anlatımında ülkenin güncel siyasi durumunun irdelenmesinin zaruri olduğunu belirterek dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Anılan karar; istinaf yolunda, öğrencilerden alınan ifadelere göre başvurucunun ders dışında siyasi konulara girmek ve

eleştirilerde bulunmak suretiyle dersten uzaklaştığının anlaşıldığı gerekçesiyle Daire tarafından kaldırılarak davanın reddine karar verilmiştir (bkz. §§ 10, 11). Buna göre başvurucunun söylemlerinin dersin kapsamı dışında kalıp kalmadığı meselesinin uyuşmazlığın temelini oluşturduğu görülmektedir.

34. Eldeki başvuruda öncelikle dersin konusu ve içeriğinin siyasi yönden değerlendirmeler yapmaya elverişli olup olmadığı irdelenmelidir. İlk derece mahkemesi, yukarıda belirtildiği üzere dersin doğası gereği siyasi meselelerle iç içe olduğuna ve dersin işlenişinde siyasi söylemlerde bulunmanın normal karşılanması gerektiğine kanaat getirmiştir. Anayasa Mahkemesi kanaatine göre de uluslararası hukuk dersi temas ettiği konular itibarıyla siyasi meselelerin odağındadır ve bu anlamda dersin siyasi söylemlerden soyutlanması son derece güçtür. Bununla birlikte uluslararası hukuk ve siyaset arasındaki güçlü bağlantının yapılan her siyasi yorumu otomatik olarak ilgili dersin bir parçası hâline getirmeyeceği de kabul edilmelidir.

35. Dolayısıyla bilhassa sosyal bilimler alanında kalan derslerin işlenişi hakkında yapılacak bir değerlendirmede siyasi söylemlerin neler olduğunun yanı sıra kullanıldığı ders saatinde işlenen konunun bağlam ve kapsamının da münhasıran gözetilmesi hayati önemdedir. Ancak Daire kararında söz konusu değişkenler ışığında herhangi bir değerlendirme yapılmamış, soyut olarak başvurucunun siyasi konulara değindiğinin kabul edilmesi dışında tam ve kesin olarak neler dediği ortaya konmamış, başvurucunun anlatımlarının ders ile ilgisinin bulunmadığı sonucuna salt bir kısım öğrencinin son derece genel ifadeleri üzerinden ulaşılmıştır.

36. Soruşturma kapsamında alınan öğrenci ifadelerine bakıldığında ise beş yüzün üzerinde kayıtlı öğrencinin bulunduğu bir derste yalnızca dokuz öğrencinin ifadesine başvurulduğu, söz konusu ifadeler arasında da başvurucunun siyasi söylemlerinin ders ile ilgili olmadığına ilişkin ortak bir görüşün oluşmadığı görülmektedir. Yükseköğretim öğrencileri de birey olarak siyasi görüş sahibi olma, ülke sorunlarıyla ilgilenme, tercih yapma gibi sosyal yönlere sahiptir. Dolayısıyla bir derste yürütülen siyasi tartışmaların her şartta tüm öğrencilerin düşünce dünyasına hitap etmesi beklenemez. Bu nedenle öğrencilerin dersin işlenişine ilişkin farklı görüşlerde olmaları anlaşılabilir bir durumdur.

37. Öte yandan öğrencilerin sahip oldukları değer yargılarına aykırı olsa dahi dersin konusu ile ilgili olması kaydıyla dersin bütünlüğüne katkı sunan eleştirel söylem ve tartışmalara katlanmaları beklenir. Aksi takdirde bilim özgürlüğünün bir parçası olan öğretme hakkının mevcudiyeti tehlikeye girer ve bilimsel sorgulamanın veya şüpheciliğin yerini dogmatik bir bakış açısı alır. Nihayetinde gerek ifadesine başvurulan öğrenci sayısının görece azlığı gerekse öğrenciler arasında konuya ilişkin bir fikir birliği olmaması nedeniyle başvurucunun siyasi söylemlerinin dersle ilgisi hakkında kuşkuya yer vermeyecek şekilde objektif bir yargıya ulaşmak şu hâlde mümkün değildir.

38. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında, açıklanan ve yayılan bir düşüncenin -içeriğinden hareketle- kişiler ve toplum açısından değerli-değersiz veya yararlı-yararsız biçiminde ayrıştırılmasının subjektif unsurlar ihtiva edeceği için bu özgürlüğün keyfî biçimde sınırlandırılması tehlikesini doğurabileceğine dikkat çekmiştir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ali Gürbüz ve Hasan Bayar, B. No: 2013/568, 24/6/2015, § 42; Önder Balıkçı, § 40; Mehmet Aksoy, § 65). Bu itibarla bir öğretim elemanının ders esnasında aktardığı görüşlerinin öğrenciler veya üniversite yetkilileri açısından ilgisiz, yararsız, kışkırtıcı veya rahatsız edici görülse bile kişilerin subjektif

değerlendirmelerinden bağımsız olarak ifade özgürlüğünün korumasında olduğu akıldan çıkarılmamalıdır.

39. Netice itibarıyla Daire kararında başvurucunun siyasi söylemlerinin dersin belirlenen usul ve esaslara uygun bir şekilde yürütülmesine ne şekilde bir aykırılık oluşturduğu somut olarak ortaya konulmamıştır. Başvuru konusu iddianın yukarıda anlatılan bağlamlarda Daire tarafından ayrıntılı şekilde incelemeye özen gösterildiğinin düşünülmesini sağlayacak herhangi bir unsur da tespit edilememiştir. Başvurunun bütün koşulları gözetildiğinde başvurucu hakkında kınama cezası verilmesi ile Anayasa'nın 26. maddesinde koruma altında olan ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin daha ağır basan bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelmediği gibi orantılı da olmadığı sonucuna varılmıştır.

40. Açıklanan gerekçelerle başvuruya konu demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmayan müdahale nedeniyle Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

42. Öte yandan ihlalin niteliği dikkate alınarak başvurucuya 13.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzereKonya 2. İdare Mahkemesine (E.2018/950, K.2018/1462) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya 13.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

E. 364,60 TL harç ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 25/5/2022 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HACİ BOĞATEKİN (5)

B. No: 2019/24321 | Karar tarihi: 25.05.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/24321

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HACİ BOĞATEKİN BAŞVURUSU (5)

(Başvuru Numarası: 2019/24321)

Karar Tarihi: 25/5/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Ali Erdem ŞAHİN

Başvurucu : Haci BOĞATEKİN

Vekili : Av. Hüseyin BOĞATEKİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gazeteci olan başvurucunun internet sitesinde yaptığı haber nedeniyle tazminat ödemeye mahkûm edilmesinin ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/7/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. 1950 doğumlu olan başvurucu; kırk beş yıla yakın süredir gazetecilik yaptığını, sahibi ve

sorumlu yazı işleri müdürü olduğu Gerger Fırat gazetesinde (gazete) basın faaliyetinde bulunduğunu ifade etmektedir (ayrıntılar için bkz. Haci Boğatekin (2), B. No: 2014/12162, 21/11/2017, § § 9-10). Müşteki M.B. ise olay tarihinde Adıyaman'ın Gerger ilçesi Güngörmüş köyünde cami imamı olarak görev yapan bir kamu görevlisidir.

6. Başvuru konusu olay, müştekinin gördüğü rüyalar üzerine başlatılan kazı çalışmalarına ilişkindir. Müşteki, rüyalarında bir İslam şehidinin mezarını gördüğünü ve anılan zatın kendisinden sürekli olarak mezarının yerinin değiştirilmesi isteminde bulunduğunu iddia etmiştir. Bunun üzerine resmî makamlar (valilik, müftülük ve ilgili yerler) bilgilendirilerek, köylüler ve çevre köylerdeki yirmi imamın katılımıyla kazı çalışması yapılmıştır. Ancak çalışmalar sonucunda müştekinin işaret ettiği yerde bahse konu zatın mezarına rastlanılamamıştır.

7. Başvurucu anılan olayı, gazetenin internet sitesinde yayınladığı 11/7/2012 tarihli "İmamın Şehit Rüyası Fos Çıktı", 31/10/2012 tarihli "Şehit Çukuru Kapatıldı" ve 21/12/2012 tarihli "Altta Şehit Mezarı Üstte Kütüphane" başlıklı haberlere konu etmiştir. Bununla birlikte kazı çalışması ulusal basında da yankı bularak birçok habere konu edilmiştir.

8. Başvurucu, "İmamın Şehit Rüyası Fos Çıktı" başlıklı haberde "Rüya Sahibi İmam Babat Kim" alt başlığını kullanmış ve müşteki hakkında birtakım bilgilere yer vermiştir. Anılan bilgiler şu şekildedir:

"İmam …. silahla yaralamadan tutuklandı ve hapse atıldı. Aylarca içeride yattı. Tabanca ile vurduğu kişiyi yaraladı kurtuldu. İmam da bir müddet sonra tahliye edildi… Sonradan ikinci evlilik yaptı… cezaevinde kaldığı sırada psikolojik tedavi gördü".

9. Müşteki, başvurucunun kazı çalışması ile hiçbir ilgisi bulunmayan bilgileri haberlerde yer verdiğini ve bu durumun özel hayatının gizliliğini ihlal ettiğini belirterek Gerger Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) manevi tazminat davası açmıştır.

10. Mahkeme 16/6/2016 tarihli kararıyla davanın kısmen kabulü ile başvurucunun davacıya 5.000 TL tazminat ödemesine karar vermiştir. Mahkemenin gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...davalının özel hayatın gizliliğini ihlal etmek suçundan dolayı Gerger Asliye Ceza Mahkemesinin 15.01.2014 tarih, 2013/2 esas ve 2014/1 karar sayılı ceza dosyasında yargılandığı ve hakkında verilen adli para cezasının onanarak kesinleştiği dosyadakibilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. 6098 Sayılı T.B.K.'nun 74. maddesi gereğince ceza mahkemesince verilecek mahkumiyet kararının hukuk hakimini bağlayacağından, cami imamı olarak görev yapan davacının, rüyasında gördüğü bir şehidin talebine uygun olarak onun mezarının yerini değiştirmek amacıyla çok sayıda kişi ile beraber kazı çalışması başlatıp, bahsettiği şehidin mezarını tespit edememesini müteakip,..., yayımlanan, “İmamın Şehit Rüyası Fos Çıktı” başlıklı haberde,..., her ne kadar haber içeriğinin görünür gerçeğe uygun ve güncel olduğu, verilişinde de toplumsal ilgi bulunduğu kabul edilebilir ise de, daha önce kamuoyu tarafından bilinmeyen ve cami imamı olarak görev yapan davacının, eşinden ayrılıp ikinci kez evlendiğine ve yaklaşık 12-13 yıl önce bir silahla yaralama olayına karışıp, bu nedenle cezaevinde bulunduğu esnada psikolojik tedavi gördüğüne ilişkin açıklamaların, davacının farklı basın ve yayın organlarınca haberinin yapılmasına ve toplumun dikkatini çekmesine neden olan kazı olayı ile fikri bağlantısının bulunmamasından dolayı haber verme hakkı sınırları içerisinde hareket edildiği ve hukuka uygun çerçevenin dışına çıkılmadığı kabul edilemeyeceği gibi, davacının geçirdiği adli soruşturmanın ve soruşturma sırasındaki

davranışlarının, aradan geçen uzun zaman dilimine nazaran, özel hayatı kapsamında yer aldığı gözetildiğinde, içeriğini öğrendiği davacıya ait kişisel verileri ve davacının özel yaşam alanındaki olayları, kamu yararı bulunmadığı halde ifşa eden davalı hakkında, TCK'nın 134/1-1. maddesinde tanımlanan özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu oluşturduğu onanarak kesinleşen ceza mahkemesi kararıyla sabit olduğundan, yayına konu hususlar davacının özel hayatına ilişkin olup bunların kamuya aktarılmasında kamu yararı ve toplumun bilgilendirilmesi gereği yoktur.

Basın özgürlüğü ile kişilik hakları arasındaki çatışan yararlar dengesi, davacı aleyhine bozulmuş ve davalı bakımından da hukuka uygunluk nedeni gerçekleşmemiştir. Bu nedenle dava konusu,..., yayın ile davacının kişilik haklarına açık saldırıda bulunulduğundan davacının davasının kısmen kabulüne,..., fazlaya ilişkin talebin reddine karar verilerek,..., hüküm kurulmuştur."

11. Karara karşı temyiz kanun yoluna başvurulması üzerine Yargıtay 4. Hukuk Dairesi (Daire) 14/1/2019 tarihli ilamıyla tazminat miktarının fazla olduğu gerekçesiyle Mahkeme kararının bozulmasına karar vermiştir. Mahkeme, bozma kararı üzerine 9/5/2019 tarihli temyiz yolu açık olmak üzere verdiği kararıyla tazminat miktarını 3.000 TL olarak belirlemiştir. Anılan kararın temyizi üzerine 14/10/2019 tarihli Daire ilamıyla Mahkeme kararının miktar itibarıyla kesin olduğu belirtilerek başvurucunun temyiz istemi reddedilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk kurallarının yer aldığı kararlar için bkz. Uğurlu Gazetecilik Basın Yayın Matbaacılık Reklamcılık Ltd. Şti. (2) [GK], B. No: 2016/12313, 26/12/2019, §§ 18-28; Koray Çalışkan, B. No: 2014/4548, 5/12/2017, §§ 17-23; Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, §§ 29-37.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Anayasa Mahkemesinin 25/5/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

14. Başvurucu bireysel başvuru harç ve giderlerini ödeyemeyecek durumda olduğunu belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

B. İfade ve Basın Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

16. Başvurucu, toplumu ilgilendiren ve güncel bir olay hakkında ince bir eleştiri dili kullanarak haber yaptığını ve anılan haber nedeniyle aleyhine tazminata hükmedilmesinin ifade ve basın özgürlüğünü; mahkemenin kanun yolu hakkında hatalı yönlendirmede bulunması nedeniyle mahkeme kararını temyiz edememesinin ise mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

17. Bakanlık görüşünde; başvurucunun ifade ve basın özgürlüğünün ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin yapılacak değerlendirmede Anayasa ve ilgili mevzuat hükümleri, Anayasa Mahkemesi içtihatları ve somut olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak bir inceleme yapılması gerektiği ifade edilmiştir.

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

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 iddialarının bir bütün olarak Anayasa'nın 26. ve 28. maddesinde düzenlenen ifade ve basın özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

20. 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."

21. 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..."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

22. 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 olduğu değerlendirilmiştir.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

23. İnternet sitesinde yayınlanan haber nedeniyle başvurucunun manevi tazminat ödemesine karar verilmiştir. Söz konusu mahkeme kararı ile başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerine yönelik bir müdahalede bulunulmuştur.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

24. Anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere

bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... demokratik toplum düzeninin ... gereklerine... aykırı olamaz."

25. Yukarıda belirtilen 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.

iii. Kanunilik

26. Yapılan değerlendirmeler neticesinde 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 58. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

iv. Meşru Amaç

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

v. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

28. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 70-72).

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

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

(b) Basının Ödev ve Sorumlulukları

30. 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).

31. 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.

(c) Başkalarının Şöhret veya Haklarının Korunması

32. Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasına göre ifade özgürlüğünün sınırlandırılma nedenlerinden ve bu bağlamda ifade özgürlüğünü kullananların uyması gereken görev ve sorumluluklardan biri de başkalarının şöhret veya haklarının korunmasıdır. Bireyin şeref ve itibarı, kişisel kimliğinin ve manevi bütünlüğünün bir parçasını oluşturur ve Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının korumasından faydalanır (İlhan Cihaner (2), § 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).

(d) Çatışan Haklar Arasında Dengeleme

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

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

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

(2) Somut Olayın Değerlendirilmesi

36. Başvuru konusu olay, müştekinin gördüğü rüyalar etrafında şekillenmiştir. Köy imamı olan müştekinin rüyalarında bir İslam şehidinin mezarını gördüğünü söylemesi üzerine köylüler ve çevre köylerdeki imamların katılımıyla bir kazı çalışması yapılmıştır. Ancak

çalışmalar sonucunda müştekinin işaret ettiği yerde bahse konu kişinin mezarına rastlanılamamıştır. Başvurucu, anılan kazı çalışmalarını müştekinin karıştığı adli olaya ve hapishaneye girmesine, gördüğü psikolojik tedaviye ve yeniden evlenmesine ilişkin bilgilere de yer vererek haberleştirmiştir (bkz. § 8). Derece mahkemesi, anılan bilgilerin haberin ana konusuyla ilgili olmadığını ve yayınlanmasında kamu yararı bulunmadığını belirterek özel hayatın gizliliğini ihlal ettiği gerekçesiyle başvurucunun manevi tazminat ödemesine karar vermiştir (bkz. § 10).

37. Müşteki başvuruya konu haberde geçen kazı çalışmasına konu mezarın 900 yıllık ve Selçuklular döneminden kaldığını iddia etmiştir. Bu anlamda anılan mezarın tarihi bir niteliğe sahip olduğu kuşkusuzdur. Kazı sürecine bakıldığında ise bu gibi çalışmalara ilişkin bilimsel -kazı bilimi olarak da adlandırılan arkeolojinin öngördüğü- yöntemlerin takip edildiği ya da haricen başka araştırmaların yapıldığını gösterir nitelikte herhangi bir bilgi ve belgenin başvuru dosyasına sunulmadığı anlaşılmaktadır. Buna göre kazı çalışmasının tek gerekçesinin müştekinin gördüğü rüyalar olduğu ve kazı alanının haricen bir incelemeye tabi tutulmaksızın müştekinin yönlendirmesiyle belirlenerek çalışmalara başlandığı kabul edilebilir.

38. Somut olayda, kullanılan kişisel bilgilerin gerçek olmadığı ya da yanıltıcı olduğu yönünde bir iddia ileri sürülmemiş olup, bu anlamda kullanılan ifadelerin kanıtlanmaya muhtaç olmayan maddi vakıaların açıklanması niteliğinde olduğu hususunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Bu nedenle uyuşmazlığın çözümünde verilen bilgilerin doğruluğunun sınanmasından ziyade bilgilerin haberdeki rolünün ve kamusal yönünün irdelenmesi gerekmektedir.

39. Rüya kişinin genellikle REM uykusu esnasında deneyimlediği görsel ve işitsel algı temelli duygular bütünü olarak tanımlanmakta olan bir olgudur. Buna göre rüyanın kişiye dair özellikler taşıdığı ve kaynağını kişinin düşünce dünyası ve tecrübelerinden aldığı söylenebilir. Başvuru konusu haberde müştekinin adli güvenilirliğine, psikolojik durumuna ve aile düzenine vurgu yapılarak bir anlamda müştekiye dair kişisel bilgiler üzerinden kazı çalışmasının gerekçesi olan rüyanın güvenilirliğinin sorgulandığı ve kazı çalışmasının bir bütün olarak eleştirel bir dille haberleştirildiği anlaşılmaktadır.

40. Başvuruya konu olay ülkenin kırsal bir bölgesinde küçük bir köyde gerçekleşmiştir. Bununla birlikte anılan olayın toplumun ilgisini çeken ve gazetecilik açısından haber değeri yüksek bir olay olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Nitekim kazı çalışmaları ulusal basında da birçok habere konu edilmiş, ülke çapında bilinir hâle gelmiş ve toplumsal ilgiyi kendisine çekmeyi başarmıştır. Bu bağlamda bir haber veya yazının kamuyu bilgilendirme değeri ne kadar yüksek ise kişinin söz konusu haber veya makalenin yayımlanmasına o kadar rıza göstermesi gerekeceği hatırlanmalıdır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. İlhan Cihaner (2), § 74; Kadir Sağdıç, § 67; Seray Şahiner Özkan, B. No: 2016/6439, 9/6/2021, § 43).

41. Somut olayda bilgilendirilen idari yetkililerce müştekinin rüyalarına belirli bir değer verilmesinin yapılan kazının temelini oluşturduğu anlaşılmaktadır. Başvurucu, müştekinin işaret ettiği yerde "İslam şehidinin" mezarının bulunması için yapılan kazıya yirmi kadar imamın katılması bilgisine yer vermiş ve bu yolla haberin esaslı bir unsuru olarak müştekinin kamu görevlisi bir imam olmasını öne çıkarmaya çalışmıştır. Başvurucu verdiği bilgiler ile aynı zamanda toplumda belirli derecede etkinliği olan bir din adamının nesnel temeli olmayan iddialarına kendilerine bildirimde bulunulan kamu makamlarının ses

çıkarmamasını ve çok sayıda kamu görevlisinin müştekiye eşlik etmesini anlamakta zorlandığını göstermeyi hedeflemiş görünmektedir (din adamlarının görevlerine ilişkin açıklamalar için bkz. Abdulhakim Şendül, B. No: 2017/26742, 17/11/2021, § 35).

42. Haberde verilen bilgilerden bir kısmı kamuoyunun ilgisini çeken nadir görülen bir olayın kahramanı olan müştekiyi hayali bir kişilik olmaktan çıkartarak onu gerçek bir kişi olarak resmetmek için zikredilmiştir. Hiç şüphesiz başvurucu haberde yer verdiği bazı bilgileri ise müştekinin genel psikolojisini göstermek için paylaşmıştır. İtiraz da edilmeyen iddiaya göre müşteki silahlı bir olaya karışarak hürriyeti bağlayıcı bir ceza almış ve ceza infaz kurumunda psikolojik tedavi görmüştür. Müşteki ile ilgili olarak verilen bu bilgiler gördüğü rüyaların gerçekliği konusunda çevresini ikna eden müştekinin psikolojisini göstermeye hizmet etmektedir. Netice itibarıyla başvurucunun müşteki hakkında verdiği bilgiler ile habere konu olay arasında kuvvetli fikri bağlar bulunduğu kanaatine ulaşılmıştır.

43. Somut olayda sözleriyle çok sayıda meslektaşını birlikte hareket etmeye bir şekilde ikna eden müşteki, bir gazeteci tarafından haberleştirilmeye kendi eylemleriyle neden olmuştur. Mevcut başvurunun koşullarında bir gazeteci olarak başvurucunun müştekinin sözlerini ve davranışlarını takip etmesi, onlar hakkında fikir oluşturarak kamuoyunu bilgilendirmeye hatta yönlendirmeye çalışması demokratik bir toplumda kaçınılmazdır. Rahatsız edici de olsa kendi eylemleriyle toplumun önüne çıkan kişilerin hayatlarının mahrem alanlarına ait olmayan ve eylemlerinin anlaşılmasına yarayan haber ve eleştirilerin cezalandırılması caydırıcı etki doğurarak toplumdaki ve kamuoyundaki farklı seslerin susturulmasına yol açabilir. Cezalandırılma korkusu, çoğulcu toplumun sürdürülebilmesine engel olur (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ergün Poyraz (2), § 79; Mehmet Güngör, B. No: 2016/14951, 11/12/2019, § 44). Bu nedenle mevcut başvurunun koşullarında yaptığı haber ve iddiaları müştekinin itibarına sebepsiz ve keyfî bir saldırı oluşturmayan başvurucunun manevi tazminat ödemesine karar verilmesi, bilgilendirme ve eleştiri ortamına zarar vereceği açıktır.

44. Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru incelemesinde bireylerin anayasal hakları ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin dava konusu olguları değerlendirmesine ve hukuku yorumlamasına müdahalede bulunmaz (Önder Balıkçı, § 47; Haci Boğatekin (2), § 49; Mehmet Güngör, § 45). Buna karşılık yukarıdaki tespitler dikkate alındığında ilk derece mahkemesi tarafından başvurucunun tazminat ödemeye mahkûm edilmesinin zorunlu toplumsal bir ihtiyaca karşılık geldiğinin çatışan haklar arasında adil bir dengelemeye dayanan bir gerekçe ile ortaya konulduğunun kabul edilmesi mümkün olmamıştır.

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

C. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

46. Başvurucu yargılamanın makul süre içinde tamamlanmaması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

47. 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

48. 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).

49. 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).

50. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında yaklaşık 6 yıllık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

52. Başvurucu, ihlalin tespiti ile birlikte 50.000 TL maddi ve 50.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

54. İfade ve basın özgürlüğü açısından ihlalin niteliği dikkate alınarak başvurucuya 7.500 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Öte yandan başvurucunun uğradığını iddia ettiği zararla ilgili bilgi ve belge sunulmadığından maddi tazminat talebi reddedilmiştir.

55. Makul sürede yargılanma hakkına yönelik olarak tespit edilen ihlalin yeniden yargılama yapılmasıyla giderilmesi mümkün değildir. Buna göre makul sürede yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından etkin giderim yolu tazminat olarak görülmektedir. Bu nedenle makul sürede yargılanma hakkı yönünden ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucuya 22.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. İfade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. 1. Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

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

D. Kararın bir örneğinin ifade ve basın özgürlüklerinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Gerger Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2019/21, K.2019/44) GÖNDERİLMESİNE,

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

F. 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 25/5/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDURRAHMAN BALTACI

B. No: 2019/28582 | Karar tarihi: 25.05.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/28582

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDURRAHMAN BALTACI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/28582)

Karar Tarihi: 25/5/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 11/8/2022-31920

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Abdurrahman BALTACI

Vekili : Av. Mustafa BİÇER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, orman sınırları içinde kaldığı kesinleşmiş orman kadastrosu sonucunda tespit edilen tapulu taşınmaz için tazminat ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/8/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu 1952 doğumlu olup İstanbul'da ikamet etmektedir.

6. Ankara ili Mamak ilçesi Üreğil Mahallesi'nde kâin 28 parsel sayılı ve 38.000 m² büyüklüğündeki taşınmaz, tarla vasfıyla gerçek kişiler adına tapuda kayıtlı iken başvurucu tarafından 1996 yılında 170.000.000 TL bedelle satın alınmıştır. Taşınmaz, anılan tarihte başvurucu adına tescil edilmiştir.

7. Söz konusu taşınmazın 2.680 m²lik bölümünün 22/11/1994 tarihinde ilan edilen orman kadastrosu tutanaklarında "Alıçlar-1 Devlet Ormanı" sınırları içinde kaldığı tespit edilmiştir. Ancak taşınmazın tapu kaydı revizyon görmediği gibi taşınmazın orman sınırları içinde kaldığına dair tapu siciline herhangi bir şerh de işlenmemiştir.

8. Mamak Belediye Encümeninin 8/5/2014 tarihinde kabul edilen ve Ankara Büyükşehir Belediyesi Encümeninin 19/6/2014 tarihli kararıyla onaylanan parselasyon planında başvurucuya ait 38.000 m²lik taşınmazın bir kısmı düzenleme ortaklık payı olarak kesilmiş; bir kısmı kamu ortaklık payı adı altında kamu hizmeti alanı, bir kısmı ise konut alanı olarak ayrılmıştır. Taşınmazın 1994 yılında kesinleşen orman kadastrosuyla orman sınırları içinde kaldığı tespit edilen 2.680 m²lik bölümü ise parselasyon planının dışında bırakılmıştır.

9. Başvurucu -kendi beyanına göre- Orman Genel Müdürlüğüne yaptığı başvuruya verilen 15/9/2014 tarihli cevap üzerine taşınmazın bir bölümünün orman sınırları içinde kaldığından haberdar olmuştur.

10. Başvurucu 19/8/2015 tarihinde Ankara 8. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Asliye Hukuk Mahkemesi) Hazineye ve Orman Genel Müdürlüğüne karşı tazminat davası açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak üzere 5.000 TL tazminat talebinde bulunmuştur. Taşınmazın orman olarak tespit edilmesiyle birlikte mülkünden yoksun kaldığını belirten başvurucu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarına da değinerek mülkiyet hakkına yönelik bu sınırlandırma nedeniyle devletin 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 1007. maddesi uyarınca tazminat ödeme yükümlülüğünün doğduğunu ifade etmiştir. Başvurucuya göre devlet, hatalı olarak oluşturulan tapu kaydından dolayı ortaya çıkan zararları karşılamakla yükümlüdür. Başvurucu, taşınmazı satın aldığında tapu sicilinde taşınmazın orman olduğunu gösteren herhangi bir şerhin bulunmadığını da vurgulamıştır.

11. Asliye Hukuk Mahkemesi 10/11/2016 tarihinde taşınmaz mahallinde keşif yapmıştır. Keşif sonrası teknik bilirkişi heyetince hazırlanan 12/12/2016 tarihli raporda, taşınmazın 2.680 m²lik kısmının "Alıçlar-1 Devlet Ormanı" sınırları içinde kaldığı tespiti yapılmıştır. Raporda ayrıca taşınmazın orman bitki örtüsüyle değil buğday anız örtüsü ile kaplı olduğu, bu nedenle tarım arazisi görüntüsü verdiği belirtilmiştir.

12. Asliye Hukuk Mahkemesi 30/12/2016 tarihli kararıyla davayı; Hazine yönünden pasif husumet nedeniyle, Orman Genel Müdürlüğü yönünden ise esastan reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, taşınmazın 2680 m2lik kısmının 22/11/1994 tarihide askı ile ilan edilip itiraz olmaksızın kesinleşen orman kadastro tutanağıyla "Alıçlar- 1 Devlet Ormanı" sınırları içinde kaldığının tespit edildiği belirtilmiştir. Kararda, taşınmazın parselasyon planı dışında bırakılan 2680 m2lik kısmı başvurucu adına tapuda kayıtlı ise de söz konusu tapunun hukuki değerini yitirdiği, bu nedenle kamulaştırmasız el atma nedeniyle açılan davanın Orman Genel Müdürlüğü yönünden esastan reddi gerektiği ifade edilmiştir. Kararda ayrıca Hazinenin taşınmaza el attığına dair bir tespitin bulunmadığı gözetildiğinde Hazine

yönünden davanın husumet yokluğu nedeniyle reddine karar verilmesinin lazım geldiği vurgulanmıştır.

13. Başvurucu bu karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 14. Hukuk Dairesi (Bölge Adliye Mahkemesi) 22/6/2017 tarihinde Asliye Hukuk Mahkemesi kararının Hazine aleyhine kurulan hüküm fıkrası yönünden başvurucunun istinaf istemini reddetmiş, buna karşılık Orman Genel Müdürlüğü aleyhine kurulan hüküm fıkrası yönünden başvurucunun istinaf istemini kabul ederek işin esasını incelemiş ve farklı bir gerekçeyle davayı esastan reddetmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi, Asliye Hukuk Mahkemesinin taşınmazın kesinleşen orman kadastro çalışmaları sonucunda devlet ormanı sınırları içine alınması nedeniyle tapunun hukuki değerini yitirdiği yönündeki gerekçesinin isabetli olmadığını belirtmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi taşınmazın orman bitki örtüsüyle kaplı olmadığı ve tarım arazisi görüntüsü verdiği yolundaki bilirkişi raporunda yer alan tespite atıfla fiilî el atma olgusunun gerçekleşmediğini ve davanın bu gerekçeyle reddi gerektiğini ifade etmiştir.

14. Bölge Adliye Mahkemesi kararı, Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 23/5/2019 tarihli kararıyla onanmıştır. Nihai karar 17/7/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. İlgili hukuk için bkz. Sabahat Günindi, B. No: 2018/15204, 9/6/2021, §§ 21-35

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Anayasa Mahkemesinin 25/5/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

17. Başvurucu, taşınmazın 2.680 m²lik kısmının tapuda şeklen adına kayıtlı olsa da kesinleşmiş orman kadastrosu sonucunda orman olarak tespit edilmiş olması sebebiyle tapunun hukuki değerini yitirdiğini belirtmiştir. Başvurucu, orman vasfında olması sebebiyle tapuya bağlanması hukuken mümkün bulunmayan bir taşınmaz için tapu oluşturulmasının kadastro işleminin hatalı yapıldığını gösterdiğini, bu nedenle tazminat talebinin 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi kapsamında kaldığını ifade etmiştir. Orman Genel Müdürlüğünün taşınmazın bedelini ödememesinin aynı zamanda kamulaştırmasız el atma teşkil ettiğini ileri süren başvurucu, Bölge Adliye Mahkemesinin taşınmazın bitki örtüsüyle kaplı olmamasından hareketle fiilî el atmanın bulunmadığı yolundaki gerekçesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir. Başvurucu, somut olayda fiilî el atmanın bulunmadığı kabul edilse bile taşınmazın orman olarak tespit edilmesinin hukuki el atma mahiyetinde olduğunu vurgulamıştır. Başvurucu, AİHM kararlarına atıfta bulunarak taşınmazın orman niteliğinde olduğu gerekçesiyle mülkünden tazminatsız olarak yoksun bırakılmasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını belirtmiştir.

18. Bakanlık görüşünde, olayın arka planına ve yargılama sürecine ilişkin açıklamalara yer verildikten sonra mevcut başvuruda başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edilip edilmediğinin ve bu bağlamda ölçülülük ilkesine uygun şekilde yargılama yapılıp yapılmadığının değerlendirmesinin Anayasa Mahkemesinin takdirinde olduğu belirtilmiştir.

19. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki iddialarını tekrarlamıştır.

B. Değerlendirme

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

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

21. Başvurunun niteliği dikkate alındığında öncelikle zaman bakımından yetki meselesinin tartışılması gerekir. Anayasa Mahkemesi somut olaya benzer nitelik taşıyan Sabahat Günindi kararında başvurucunun tapu kaydının hiçbir zaman iptal edilmediğine dikkat çekerek Anayasa Mahkemesi ve AİHM tarafından etkili bir hukuk yolu olarak görülen 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesine göre açılan tazminat davasının Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı tarihten sonra kesinleştiğine vurgu yapmış ve başvurunun zaman bakımından yetkisinin kapsamında kaldığını değerlendirmiştir (Sabahat Günindi, §§ 40-43). Eldeki başvuruda Sabahat Günindi kararında ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir neden bulunmamaktadır.

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

2. Esas Yönünden

23. İhtilaf konusu taşınmaz, kadastro çalışması sonucunda orman olarak tespit edilmiş ise de taşınmazın tapusu iptal edilmemiştir. Şu hâlde başvurucu adına olan tapu iptal edilmediğine ve bu tapunun ihtilaf konusu taşınmaza uyduğu bilirkişi raporunda tespit edildiğine göre Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülk teşkil eden ekonomik bir menfaatinin bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Sabahat Günindi, §§ 47-50).

24. Başvuru konusu taşınmazın 2.680 m²lik kısmı orman olarak tespit edilmiş ve malikin bu alan üzerinde serbestçe tasarrufta bulunması engellenmiştir. Her ne kadar Asliye Hukuk Mahkemesine sunulan bilirkişi raporundaki tespitlerden başvurucunun taşınmazın bu kısmını tarımsal amaçlarla kullanabildiği anlaşılmakta ise de taşınmazın bulunduğu bölgenin parselasyon planına tabi tutulduğunu dikkate almak gerekir. Nitekim parselasyon işlemi taşınmazın diğer kısımlarını kapsadığı hâlde taşınmazın ihtilaf konusu kısmı orman olduğu gerekçesiyle parselasyon uygulamasının dışında bırakılmıştır. Taşınmazın imar uygulamasının dışında bırakılması tasarruf yetkisinin kısıtlandığını göstermektedir. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan bir müdahalenin mevcut olduğu anlaşılmıştır.

25. Diğer taraftan her ne kadar başvurucu adına olan tapu kaydı var olsa da taşınmazın orman olarak tespit edilmiş olması ve tasarruf yetkisinin de kısıtlanması karşısında müdahalenin mülkten yoksun bırakmaya ilişkin kural çerçevesinde incelenmesi uygun görülmüştür (Sabahat Günindi, § 53).

26. Temel bir değer olarak çevrenin korunması ve herkesin çevreden eşit şekilde yararlanma hakkının bir uzantısı olarak Anayasa'nın 169. maddesinde ormanların devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu belirtilerek bu alanlarda özel mülkiyet yasaklanmıştır. Bu

nedenle belli bir sürenin geçmesiyle söz konusu alanlarda özel mülkiyet edinilmesi olanaklı değildir (AYM, E.2009/31, K.2011/77, 12/5/2011). Bu bağlamda 6831 sayılı Kanun'un 1. maddesinde de tabii olarak yetişen veya emekle yetiştirilen ağaç ve ağaççık topluluklarının yerleriyle birlikte orman sayılacağı hüküm altına alınmış, aynı Kanun'un 2. maddesinin üçüncü fıkrasında bu yerler dışında orman sınırlarında hiçbir suretle daraltma yapılamayacağı düzenlenmiştir (bkz. §§ 27, 28). Anılan Kanun hükümlerinin ulaşılabilir, öngörülebilir ve belirli olduğunda kuşku bulunmadığından başvuruya konu müdahalenin kanuna dayalı olduğu sonucuna varılmıştır (Cemile Gökhan ve diğerleri, B. No: 2015/1203, 23/5/2018, § 70).

27. Anayasa'nın 169. maddesinde, ormanların ülke yönünden taşıdığı büyük önem gözetilerek korunması ve geliştirilmesi konusunda ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. Bu özel ve ayrıntılı düzenlemenin ülkemizde orman örtüsünün sürekli yok edilmesi gerçeğinden kaynaklandığı kuşkusuzdur. Anayasa'nın 169. maddesinin birinci fıkrası gereğince devlet, doğal kaynaklarımızın en önemlilerinden biri olan ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gereken tedbirleri alıp kanun koymak ve bütün ormanların gözetimi ödevini yerine getirmek durumundadır (AYM, E.2013/96, K.2014/118, 3/7/2014). Dolayısıyla ormanların korunması amacıyla mülkiyet hakkına müdahale edilmesinde kamu yararına dayalı meşru bir amacın bulunduğu tartışmasızdır (AYM, E.2009/31, K.2011/77, 12/5/2011).

28. Devletin hüküm ve tasarrufu altında olan malların korunması amacıyla mülkiyet hakkına müdahale edilmesi meşru olmakla birlikte bu kamusal külfetin tamamının mülk sahiplerine yüklenemeyeceği ve kanun koyucunun buna uygun çözüm yolları bulması gerekeceği açıktır (AYM, E.2009/31, K.2011/77, 12/5/2011). Kamuya ait orman ve diğer malların korunmasındaki kamu yararı amacı ile başvurucunun mülkiyet hakkı arasında makul denge, başvurucuya tazminat ödenmesi veya başvurucunun zararının başka yollarla telafi edilmesi şartıyla sağlanabilir (Hüseyin Akbulut ve Yusuf Akbulut, B. No: 2014/7643, 6/4/2017, § 32).

29. Diğer taraftan 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan devletin sorumlu olduğunu, zararın doğmasında kusuru bulunan görevlilere devletin rücu edebileceğini hüküm altına almıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi, daha önceki kararlarında Yargıtay içtihadına dayanarak 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesinde öngörülen tazminat yolunun kadastro tespiti aşamalarındaki işlemlerden doğan zararların telafisi yönünden de etkili olduğu sonucuna ulaşmıştır (Nazmiye Akman, B. No: 2013/1012, 16/4/2013, § 25; Ahmet Hilmi Serter, B. No: 2014/10954, 17/11/2016, §§ 41, 42; Hatice Avcı ve diğerleri, B. No: 2014/9788, 22/9/2016, §§ 74-76).

30. Anayasa'nın ormanların korunması ve geliştirilmesine ilişkin 169. maddesi uyarınca ormanların özel mülkiyete konu edilmesi mümkün değildir. Bununla birlikte söz konusu taşınmazın kamu makamları tarafından oluşturulan tapu kayıtlarına göre özel mülke konu edildiği ortadadır. Tapu kayıtlarının oluşturulması ve tutulması kamu makamlarının gözetiminde olduğuna göre orman olmasına rağmen hatalı olarak bu kayıtların oluşturulması hâlinde de yine devletin sorumlu olması tabiidir. Buna göre olayda idarenin hatalı kayıt oluşturmasına rağmen malike herhangi bir tazminat ödenmeden taşınmaz, orman olarak tespit edilmiş ve malikin tasarruf yetkisi kısıtlanmıştır.

31. Orman olan taşınmazların korunması bağlamında müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacı bulunmakta ise de devletin verdiği tapuya dayanarak mülkiyet hakkı sahibi olan başvurucunun da menfaatlerinin gözetilmesi ve bu çerçevede idarenin hatalı işleminin

bütün sonuçlarının başvurucuya yüklenmemesi gerekmektedir. Bu bağlamda tapunun iptal edilmesi karşılığında tazminat ödenmesinin başvurucuya yüklenen külfeti hafifletecek ve kamu yararı ile bireysel menfaatlerin dengelenmesini sağlayacak önemli bir araç olduğu söylenebilir. Öte yandan somut olayda başvurucuya tazminat ödenmemesini makul gösterebilecek istisnai bir durumun varlığı da söz konusu değildir (Sabahat Günindi, § 67).

32. Ayrıca tapunun hâlen başvurucu adına kayıtlı olduğu gözetildiğinde müdahalenin kesintiye uğradığı kabul edilemeyecektir. Mülkiyet hakkına yönelik müdahale devam ettiği sürece kişinin tazminat davası açmasının önünde hiçbir engel bulunmamaktadır.

33. Bu durumda başvurucunun maliki olduğu taşınmazın orman olarak tespit edilmesi ormanların korunması bağlamında kamu yararına dayalı meşru bir amacı içerse de mülkten yoksun bırakılan başvurucuya herhangi bir tazminat ödenmemesi idarenin hatasından doğan zarara bütünüyle başvurucunun katlanması sonucunu doğurmuştur. Sonuç olarak müdahaleyle başvurucuya aşırı bir külfet yüklenmiş olup başvurucunun mülkiyet hakkı ile kamu yararı arasındaki adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu anlaşıldığından mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu kanaatine varılmıştır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Sabahat Günindi, § 69).

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

3. Giderim Yönünden

35. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesine ve 50.000 TL maddi, 500.000 TL manevi tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

36. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin usul ve esaslar 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinde yer almaktadır.

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

38. Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için

yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 8. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2015/391, K.2016/531) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 25/5/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYŞE KAZANHAN VE MEHMET EMİN KAZANHAN

B. No: 2019/33136 | Karar tarihi: 25.05.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/33136

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYŞE KAZANHAN VE MEHMET EMİN KAZANHAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/33136)

Karar Tarihi: 25/5/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 29/12/2022-32058

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportörler : Nahit GEZGİN

Cafiye Ece YALIM

Başvurucular : 1.Ayşe KAZANHAN

2. Mehmet Emin KAZANHAN

Vekili : Av. Rojhat DİLSİZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kolluk tarafından silahlı güç kullanılması sonucu bir çocuğun yaşamını yitirmesi olayına ilişkin olarak ölümden sorumlu olan kolluk görevlilerinin cezasız bırakılması veya caydırıcı şekilde cezalandırılmaması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/9/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

Komisyona sunulmuştur.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla elde edilen bilgi ve belgelerde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucular Cizre'de yaşamaktadır. Başvuruculaların olay tarihinde 12 yaşında olan oğulları N.K., 14/1/2015 tarihinde Cizre'de yaşanan toplumsal olaylar sırasında polis memuru M.N.G. tarafından ses ve gaz fişeği atabilen bir silahla öldürülmüştür.

9. Cizre Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) olay hakkında resen bir soruşturma başlatmıştır.

10. Soruşturma kapsamında gerçekleştirilen ölü muayene işlemi sonucunda N.K.nın kafasının sol arkasında mermi giriş deliği olduğunun değerlendirildiği açıklık tespit edilmiş, kesin ölüm nedeninin belirlenmesi için Diyarbakır Adli Tıp Kurumundan rapor alınmasına karar verilmiştir. Adli Tıp Kurumu raporunda ölüme N.K.nın başına 5 cm uzunluğundaki sert bir cismin isabet edip yaralamasına bağlı kafatası kemik kırıkları, beyin kanaması ve beyin doku harabiyetinin sebebiyet verdiği, söz konusu cismin vücudu terk etmediği, atışın ise uzak atış mesafesinden yapıldığının tespit edildiği belirtilmiştir.

11. Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuvarı raporunda; N.K.nın başından çıkarılan cismin 12 numara av fişeklerine uyumlu olduğu, aynı Laboratuvarın Kimyasal İnceleme Şube Müdürlüğünün mütalaasında ise söz konusu plastik cisimde, atış artıklarında bulunan antimen elementinin ve toplumsal olaylara müdahalelerde de kullanılan klorabenzalmolonomitrl gazı kalıntılarının olduğu belirtilmiştir.

12. Başsavcılık, Cizre İlçe Emniyet Müdürlüğünün gönderdiği kamera görüntülerini incelemiştir. Şehit Astsubay Hayati Bilgin Sınır Karakolunda görevli olup Malatya Özel Harekât Şube Müdürlüğüne ait araçta bulunan görüntülerden N.K.nın arkadaşlarıyla yolun hemen karşısındaki araca doğru taş attığı, gruba göz yaşartıcı gaz kapsülü atıldığı, aynı anda N.K.nın bulunduğu tarafa üç dört el ateş edildiği sırada N.K.nın yere düştüğü, yapılan atışların N.K. ve arkadaşlarının ayaklarına doğru yapıldığı, tanık İ.S.nin N.K.yı kucağına almasının ardından beyaz bir araca bindirdiği, görüntülerin devamında polis aracının karakola girdiği, ardından yüzü maskeli, askerî kamuflaj giydiği değerlendirilen birinin -sonradan polis memuru M.N.G. olduğu tespit edilmiştir- karakoldan çıkarak polis aracının bulunduğu yere doğru gidip dönüşte elinde -görüntülerde ne olduğu anlaşılamayan- eşya ile karakola girdiği tespit edilmiştir.

13. Olay günü araçta görev yapanların Mardin Özel Harekât Şube Müdürlüğünde görevli olan ve geçici görevle Cizre'de bulunan M.N.G., H.V., U.İ.ve O.Ç. olduğu tespit edilmiştir.

14. Başsavcılığın karakol sınır kamerası kayıtları üzerinde yaptığı incelemede aracın çevre yolunun kenarında olduğu, N.K. ve arkadaşlarının ise aracın karşısında olduğu, N.K. ve

arkadaşlarının polislerin bulunduğu yöne doğru taş attığı, H.V., U.İ. ve M.N.G. oldukları tespit edilen polislerin araç dışında, yönleri N.K. ve arkadaşlarının olduğu tarafa dönük durdukları, N.K.nın vurulma anında ise kameranın -asli görevi olan- sınır tarafını gösterdiği, bu nedenle N.K.nın vurulma anının görüntülerde bulunmadığı tespit edilmiştir.

15. Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğü raporunda; incelenmesi için gönderilen tüfeğin12 numara av, ses ve gaz fişeği patlatır, pompalı mekanizması olan bir av tüfeği olduğu, atışa engel herhangi bir arızasının bulunmadığı, ölenin kafatasından çıkarılan gaz fişeği mühimmatının gönderilen 15 gaz fişeği ile uyumlu olduğu, incelenen tüfek ile atılmasının imkân dâhilinde olduğu ancak üzerinde balistik tespite elverişli nitelikte bir iz bulunmadığı için hangi silahtan atıldığını tespit etmenin mümkün olmadığı belirtilmiştir.

16. Başsavcılık, N.K.nın başından çıkarılan gaz fişeği ile fişeği atmakta kullanılan tüfeğin Özel Harekât Şube Müdürlüğü envanterinde kayıtlı olup olmadığını sormuştur. Gelen cevap yazısında, tüfeğin şüpheli H.V.nin zimmetinde olduğu belirtilmiştir. Anılan tüfek ile benzeri nitelikteki dört silah ile gaz fişekleri, üzerilerinde inceleme yapılabilmesi için Başsavcılığa gönderilmiştir.

17. Başsavcılığın icra ettiği keşifte çeşitli ölçümler yapılmış, bu ölçümlerde ölenin silahla vurulduğu yer ile polislerin bulunduğu yer arasındaki mesafenin 62 m olduğu, polis aracı ile karakol arasındaki mesafenin 178 m olduğu belirlenmiştir. Olay yerinde ayrıca fotoğraf ve kamera çekimi yapılarak olay yeri inceleme raporu düzenlenmiştir.

18. Başsavcılık, şüpheli polis memurlarının ifadelerini almıştır. Ayrıca başvurucular ve tanıkların da beyanlarına başvurmuştur.

19. Çocuk Y.Y.nin tanık sıfatıyla alınan beyanın ilgili kısmı şöyledir:

"... 14/01/2015 günü öldürülen [N.K.] benim mahalleden arkadaşım olur, kendisi ile sürekli beraber oynuyorduk. Genelde evimize yakın olan çevre yolunun civarında bulunan [N.nin] vurulduğu yerde ve karşısında oynardık. [N.nin] öldürüldüğü gün [N.] ve mahalleden arkadaşlar ile birlikte top oynadık. Daha sonra eve gittim, koyunu aldım ve çevre yolunun karşısında bulunan karakolun civarına gittim, giderken ben [N.yi] gördüm, kendisine beraber karşıya gidip koyunu otlatalım dedim, [N.] kabul etmedi, arkadaşları ile birlikte yolun diğer tarafında oynayacağını söyledi, ben de tek başıma koyunu alıp gittim. Koyunu otlattığım yerde [N.] ve arkadaşlarının bulunduğu yer net olarak gözüküyordu, yine benim koyunu otlattığım yerde [N.nin] tam karşısında siyah ve kahve renkli cobra tipi bir araç duruyordu. [N.] ve yanındakiler bu cobra aracına el hareketi yapıyorlardı, taş atıyorlardı. Bu cobra aracından yüzünü tam göremediğim 2-3 tane altlarında askeri pantolon bulunan, üstlerinde ise özel hareket elbisesi bulunan polisler indi, maske taktılar, bu esnada cobra aracının yanında üç tane genç oturuyordu, burada çekirdek yiyorlardı. İnen polisler bu kişilere 'gençler uzaklaşın buradan, bu kadar burada kaldığınız yeter' dediler. Burada oturan yaşı büyük kişiler oradan gittiler, bu esnada cobra duruyordu ve arka kapısı açıktı. Daha sonra bana da buradan uzaklaş dediler, ben de koyunların benim olmadığını, sahibi şu anda burada bulunmadığını, uzaklaşamayacağımı söyledim, bunun üzerine bana birazcık uzaklaş dediler. Tekrar bana uzaklaşmamı söylediler, ben de hayır deyince koyunlara vurup, uzaklaştırdılar. Daha sonra bana bize bakma, bizi duyma, bizi görmezden gel dediler, ben de tamam dedim. Bu esnada [N.] ve yanındakiler taş atıyorlardı, ilk önce gaz attılar, daha sonra cobranın içerisinde tepe noktasında ve cobranın küçük bir deliğinden iki tane polis [N.ye] doğru ateş etmeye başladılar, cobranın tepesinde bulunan kişi özellikle [N.yi] nişan alıp ateş etti. [N.nin] düştüğünü gördüm, sonra ben hemen koyunları bırakıp kaçtım. Eve gittim,

sonradan [N.nin] öldürüldüğünü duydum..."

20. Çocuk D.Y.nin tanık sıfatıyla alınan beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"... 14/01/2015 günü vefat eden [N.K.]benim mahalleden arkadaşım olur. Ben ailem ile birlikte [Y.] Mahallesi civarında oturuyorum, olay günü evden [N.] ile buluşmak için çıktım, çevre yolunda [N.lerin] bulunduğu yere gitmekte iken akrep ile kirpi tipi iki tane polis aracı bizim tarafa gaz attılar, ben gazdan etkilenmemek için hemen o civarda bulunan bir inşaatın yanına gittim. Daha sonra orada bulunan mobilyacının yanına gittim, bulunduğum noktadan [N.lerin] bulunduğu yer ve karşısı görünüyordu, yolun karşısında Cobra tipi bir araç duruyordu, bu araçın yanında üç veya dört tane özel hareketçi polis aşağıya inmişti. Kısa boylu top sakallı bir özel hareket polisi [N.lerin] tarafına 5-6 kez ateş etti. Ben [N.nin] düştüğünü gördüm, bu polisler [N.ye] ateş ettikleri sırada yüzleri açıktı, ateş ettikten sonra maske taktılar, ancak yüzlerini tam net olarak göremedim.[N.] düştükten sonra ben hemen koşarak [N.nin] ailesinin yanına gittim. [N.] vurulduğu esnada cobra dışında herhangi bir polis aracı görmedim. [N.]vurulduğu esnada yanında mahalleden tanıdığım [S.A.]ve [B.A.] da vardı..."

21. F.S.nin tanık sıfatıyla alınan beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"... Bana sormuş olduğunuz [N.K.yı] önceden tanımam, olay nedeniyle ismini duydum ve öğrendim. 14/01/2015 günü akşam saatlerinde abim ile dükkanda çalışıyorduk, dükkanın bulunduğu yerde daha sonradan ismen öğrendiğim [N.K.] arası çok yakındır. Vurulan [N.K.] ve yanındaki çocuklar yolun karşısında bulunan özel hareket aracına taş atıyorlardı, araç cobra tipiydi. Bu esnada üç tane üzerinde asker kıyafeti bulunan polisler aracın dışındaydı, bu polislerden birisi araçtan alttan biber gazı atan üstten ise normal namlusu bulunan bir silah aldı. Bu silahı çocuklara doğrulttu, dört el ateş etti. Ben ateş ettikten sonra orada bir çocuğun düştüğünü gördüm, abim [İ] bu olayların hepsini gördü, abim de hemen o çocuğun yanına gitti. Çocuğu beyaz bir araca bindirdiler, hatta abim de o araca bindi hastaneye gittiler. Ateş eden poliste maske vardı, yüzünü göremedim. Ateş eden polis aracın dışından ateş etti. Daha sonra hepsi araca bindi, aracı durduğu yerden hareket ettirdiler ve oradan karakola gittiler. Daha sonra yüzü maske ile kapalı olan asker kıyafetli biri ateş ettikleri civara yürüyerek geldi, oradan bir şeyler toplayıp ve gitti. [N.] isimli çocuk vurulduktan hemen sonra çevre yolunda iki tane akrep ve kirpi tipi zırhlı araç gördüm, bu araçlarda çocukların bulunduğu noktaya gaz attılar. Bu araçlardan ateş edildiğini görmedim. Zaten bu araçlar çocuk vurulduktan sonra geldiler, çocuğun ölümüne yol açan silah yukarıda da belirttiğim gibi özel hareket polisleri tarafından atıldığını düşünüyorum..."

22. İ.S.nin tanık sıfatıyla alınan beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"... Ben Y.Mahallesi çevre yolu hastane civarında bulunan [Z.] Mobilya isimli işyerinde kardeşim [F.] ile birlikte çalışırım. Ben normalde Cizreli değilim, Midyat'ıyım kardeşim ile yaklaşık 6 ay önce Cizre'ye çalışmak için geldik. [N.K.] isimli çocuğu önceye dayalı olarak tanımam, sadece 14/01/2015 günü ölmesi nedeniyle tanıdım. 14/01/2015 günü akşama doğru dükkanda çalışıyordum, kardeşim [F.] bana çocuklar cobraya taş atıyorlar bayrağını düşürdüler dedi. Ben de çıktım ve izlemeye başladım, çocukların bulunduğu yer dükkana çok yakındır, yaklaşık 10-15 metredir, çocuklar 9-10 kadar çocuk yolun karşısında bulunan cobraya taş atıyorlardı, yolun karşısında komando renklerinde cobra tipi bir araç vardı, bu araç durur vaziyetteydi, aracın ön tarafında üç tane kamuflaj giymiş asker veya polis olduğunu düşündüğüm kişiler çekirdek yiyordu, ikisinin başında bir şey yoktu, yüzlerini net olarak gördüm, diğer birinin ise başında bere vardı, ancak yüzü açıktı. Bu şahsı da teşhis

edebilirim, çocuklar taş attığı esnada kafasında bere olan şahıs cobra aracının arkasına gitti, elinde bir silahla tekrar indi, diğer iki kişinin yanına gelip, hemen karşıdaki çocukları hedef aldı. 'Yeter Lan' dedi. Bu esnada kilolu olan kişi yapma dedi, ancak bu şahıs çocukları hedef aldı ve üç dört el ateş etti. Çocuklardan birinin düştüğünü gördüm, diğer çocuklar kaçtı, hemen dükkandan çocuğu öldürdünüz diye bağırdım ve çocuğun yanına gittim. ateş eden kişiler cobra aracına bindiler ve karakola doğru gittiler. Çocuğu hemen kucağıma aldım, bu esnada tesadüfen orada beyaz bir araç sürücüsü çocuğu getir dedi. Ben de çocuk ile birlikte bu aracın arka kasasına bindim, çocuğun ağzından köpük geliyordu, hala nefes alıyordu, kafası kanıyordu, beyni dışarı çıkmıştı, orada bulunan çocuklardan biri de benim ile birlikte araca bindi, ancak ben bu çocuğun yüzünü dahi fark etmedim, çünkü vurulan çocuk ile uğraştım, hemen hastaneye götürdük, acile bıraktım, daha sonra ben dükkana döndüm. Dükkana döndükten sonra kilolu olan şahıs yüzünde bere ile karakoldan ateş ettikleri yere doğru geliyordu, bunu gördüm, ancak elimde kan olduğu için yıkamak için dükkana girdim, daha sonra kardeşim bana bu şahsın ateş ettikleri yerden bir şeyler alıp tekrar döndüğünü söyledi..."

23. B.A.nın tanık sıfatıyla alınan beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"...[N.K.] isimli çocuk ile aynı sınıfta okuruz, bu nedenle tanıyorum. Ben normalde okula gidiyorum, okula gitmediğim günler dışında çalışıyorum. Daha doğrusu babamın dükkanında babama yardım ediyorum. 14/01/2015 günü babam bana izin verdi, gidip gezebileceğimi söyledi, ben de çevre yolu civarında bulunan arasıra gittiğim ve genelde çocukların bulunduğu hastaneye yakın yere gittim, burada tek başıma oturdum. Oturduğum yere yakın bir yerde [N.] ve yanında tanımadığım bir kaç çocuk daha vardı. Polisler biber gazı attılar, bu esnada yolun karşısında cobra tipi bir araç vardı, bu aracın dışında bulunan üç veya dört tane özel hareketçi vardı. Bu özel hareketçilerden sakallı olan, kafasında bere bulunan birisi [N.lere] doğru silah doğrulttu. 5-6 el biber gazı patlama sesine benzer ses duydum, sonra baktığımda [N.] yerde yatıyordu, hemen orada bulunan birisi gidip [N.yi] kucağına aldı, beyaz bir arabaya bindirdi, ben de arabanın arkasına bindim, [N.yi] hastaneye bıraktık, ben yürüyerek tekrar aynı yerden gelip eve gidiyordum. N.nin vurulduğu yerde siyah maske takmış, hafif kilolu bir özel hareketçi olayın olduğu yerden bir şeyler topluyordu. Orada bir kaç tane çocuk daha vardı, bana ve oradaki çocuklara 'hepinizi böyle geberteceğim' dedi. Sonra ben evimize döndüm. [N.] vurulmadan yaklaşık yarım saat önce de beyaz bir zırhlı polis aracı vardı, bu araçtan da gaz attılar, bunun haricinde herhangi bir araç görmedim..."

24. S.A.nın tanık sıfatıyla alınan beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"...[N.K.] isimli çocuk ile aynı sınıfta okuruz, bu nedenle tanıyorum. 14/01/2015 günü yani [N.nin] vurulduğu gün [N.] ile birlikte çevre yolunda hastane civarında bulunan yere oynamak maksatlı gittik, burada bir kaç tane çocuk yolun tam karşısında bulunan durmuş vaziyette bulunan cobra tipi siyah ve kahve renkli timlere ait bir araç duruyordu, bu aracın dışında üç tane timci vardı. Bunların üzerinde yeşil siyah karışımı askeri elbise vardı. Bunlardan birisi araca gitti o esnada orada iki kişi kaldı. Birisin de maske takılıydı, diğerinin yüzü açıktı, yüzü açık olan şahıs bize doğru gaz attı. Yüzü kapalı şahıs ise ne olduğunu bilmediğim, bir şeyi silahla bize doğru 5-10 kez ateşledi, ben hemen kafamı eğip kendimi yere attım. Bu esnada ayağımın dibine bir tane isabet etti, ben yaralanmadım, ancak topraktan toz kalktı. Ben tepelik bir yere kaçtım, sonra baktığımda [N.]yerde yatıyordu. Oradan geçmekte olan beyaz bir araç durdu, [N.yi] genç birisi kucağına aldı, hatta karşıdaki özel timcilere ne yaptınız bu çocuğa öldürdünüz dedi. [N.yi] arabaya bindirip hastaneye

götürdü. [N.] vurulduktan hemen sonra cobra hareket etti ve karakolun içine girdi. Ateş eden yüzü kapalı şahıs ateş ettikleri yerden bir şeyler topladı, bu esnada bizden tarafa dönerek hepinizi böyle öldüreceğim, dedi, karakola yürüyerek gitti. Ben orada bulunan [D.] isimli [Y.] Mahallesinde oturan çocuk ile birlikte hastaneye gittim, bir müddet orada bekledik. Sonra tekrardan eve dönüyordum, olayın olduğu yerden geçtiğimiz sırada özel Timci bir polis ateş ettikleri yerde bir şeyler topluyordu..."

25. Başsavcılık, polis memuru H.V.nin şüpheli sıfatıyla ifadesini almıştır. H.V.nin 27/1/2015 tarihli ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Çevre yolunun karşısında yaklaşık 10-15 kişilik bir çocuk grubu bize doğru taş atmaya başladı, grup unsur amirimiz [U.İ.] bu çocukların taş atmasını önleme amaçlı bulundukları yerin arka tarafına aşırtma şeklinde gaz atmamızı istedi, ben bir adet 37,38 mm lancer ile gaz attım, yine arkadaşım [M.N.G.] grubun arka tarafına gaz attı, biz gaz attıktan sonra bir askeri konvoy geçiyordu, siyah renkli bir şortlant da bu guruba gaz attı, yaklaşık 5 dakika bekledikten sonra [U.İ.] hastanede bir kalabalığın olduğunu, karakolun içerisine geçmemiz durumunda daha net görebileceğimizi söyledi, araç karakolun içerisine geçti, bende [U.İ.] ile birlikte yürüyerek karakolun içerisine geçtim, daha sonra [M.N.] telefonunu düşürdüğünü söyledi, telefonunu bulmak için karakoldan dışarı çıktı, dönüşte de olay anında attığımız boş iki adet lancer gaz fişeklerine ait boş kapsülleri getirdi, daha sonra [U.İ.] bizden sorumlu komiserimizi aradı ve hastanede kalabalığın olduğunu bildirdi, yaklaşık 10 dakika sonra bizden sorumlu komiserimiz karakola geldi, bize ne olduğunu sordu, bizde hastanede toplanmaların olduğunu söyledik, daha sonra saat 8 de değişim yaptık ve istirahat etmek için tank taburuna gittik,

...Çocuğun vurulma anına ilişkin görüntülerden benim haberim yoktu, sadece tank taburuna istirahat amaçlı gittiğimizde, orada bir çocuğun vurulduğunu haricen arkadaşlardan öğrendik, [O.] olaydan bir veya ikigün sonra çocuğun vurulduğunu ve kamera görüntülerinin olduğunu söyledi, bunun üzerine bizde hemen Şırnak Özel Harekat Şube Müdürü [M.] beye durumu bildirdik, daha doğrusu bana arkadaşlar o şekilde söyledi, hatta daha sonra [M.] müdür görüntüleri izleyip durumdan Savcılığı ve İl Emniyet Müdürünü haberdar etmiş, dedi.

...Görüntülerdeki Cobra6 tipi araç bizim görev aracımızdır. Ayrıca başında siyah bere bulanan ve siyah hücum yeleği bulunan kişi benim, aracın içerisinde bulunan ve kamera çekimi yapan kişi görev yaptığım arkadaşım [O.Ç.] dir, yine görüntülerdeki diğer iki kişi grup amirimiz [U.İ.] ve polis memuru arkadaş [M.N.G.] dir, görüntülerde gözüken ve cobra'nın içinden bir şey aldığım konusunda ben çekirdek almak için arabanın içine elimi uzattım, herhangi bir mühimmat almadım..."

26. Başsavcılık, H.V.nin ifadesini aldıktan sonra tutuklanması talebiyle H.V.yi Cizre Sulh Ceza Hâkimliğine (Hâkimlik) sevk etmiş; Hâkimlikçe yapılan sorgunun ardından H.V.nin tutuklanmasına karar verilmiştir.

27. Başsavcılığın polis memuru U.İ.nin şüpheli sıfatıyla27/1/2015 tarihinde aldığı ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...20-25 kişilik çocuk grubu bize taş atıyordu, taşlar bize ve araca yetişmiyordu, ancak yoldan geçen araçlara isabet ediyordu, çocuklar taşları bize doğru yetiştirmeyince artık yola inmeye başlamışlardı, yol trafiği durma noktasına gelmişti, kendileri de ezilme tehlikesi geçiriyorlardı, bende ekip amiri olarak polis memuru [H.V.] ve [N.G.ye] birer tane 37,38 mm lik gaz fişeğini çocukların arka tarafına düşecek aşırtma şekilde atmalarını istedim,

arkadaşlarda dediğim şekilde birer tane dediğim nitelikte gaz fişeğini attılar, biz gaz fişeği atmadan hemen önce daha önce atılmış gaz bulutu arasından birisinin gelip yerden bir çocuğu kucağına alıp götürdüğünü gördüm, 5-10 dakika bekledikten sonra mahalle arasında kalabalığın hastaneye doğru gittiğini gördük, hem güvenlik hemde bilgi vermek amacıyla karakolun içine gittik, burada komiser yardımcımız [G.yi] aradım ve kendisine çevre yolunda gruplar olduğunu, hatta birisinin yerden bir çocuğu kucağına alıp hastaneye götürdüğünü ve hastane civarında kalabalığın olduğunu söyledim, daha sonra komiserim karakola geldi, kendisine aynı şekilde bilgi verdim, bize olayı görüp görmediğimizi sordu, bizde sadece çocuğun götürüldüğünü gördüğümüzü söyledik, bize herhangi bir silah kullanıp kullanmadığımızı sordu, bizde kendisine çocukları dağıtmak amaçlı 2 adet gaz fişeğini kullandığımızı söyledim, daha sonra komiserimiz ayrıldı, bizim de normal görev süremiz bitince tank taburuna istirahat amaçlı geçtik..."

28. Başsavcılığın polis memuru O.Ç.nin şüpheli sıfatıyla 28/1/2015 tarihinde aldığı ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...ben kameranın başında çekim yapmaya devam ettim, araçta görevli diğer üç arkadaş araçtan dışarıya indiler, yine bizim aracımızın bulunduğu yerin tam karşısında 10-15 kişilik bir çocuk grubu taşlama yapıyordu, attıkları taşlar bize isabet etmiyordu, bu nedenle bu çocuklar çevre yoluna inmeye başladılar ve yine bizi taşlamaya başladılar, ben bizim aracın dışında iki adet normal toplumsal olaylarda kullanılan gaz atıldığını duydum, bu gazları hangi arkadaşların attığını bilmiyorum, ben kamera ile gözetleme yapıyordum ancak sürekli kameraya bakmıyordum, bir ara aracımızın tam karşısından bir çocuğu birisinin kucağında götürüldüğünü gördüm, kesinlikle çocuğun vurulma anını görmedim, herhangi bir silah sesi duymadım, daha sonra hastane de gruplaşmaların olduğunu gördük, ben dönüşte tek başıma aracı kullanarak karakola gittim, diğer arkadaşlar yürüyerek karakola gittiler, daha sonra bizim nöbetimiz bitti, nöbetimizin ertesi günü görev yaptığımız cobra 6 tipi araç ile çocuğun vurulma anına ilişkin görüntüler olduğunu tespit ettik, [U.İ.] amirlerimizi bilgilendirdi, üzerime atılı bulunan suçlamayı kabul etmiyorum, [N.K.] isimli çocuğu kimin öldürdüğüne ilişkin herhangi bir bilgim yoktur..."

29. Başsavcılığın M.N.G.nin şüpheli sıfatıyla 30/1/2015 tarihinde aldığı ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Olaydan bir gün sonra [N.K.] isimli çocuğun öldüğünü medyada öğrendik, perşembe akşamı olay anında kamera başında olan [O.ya] sordum, oda sadece kucaklayıp götürdüklerini gördüğünü söyledi, aynı gün araca ait kameralara baktığımızda çocuğun vurulma anının da çekildiği gördük, Cuma günü Şırnak Şube Müdürümüz tank taburuna bizi ziyarete geldi, bizde müdürü görüntülerden haberdar ettik, Müdür beyle görüntüleri tekrar izledik, kendisi de Sayın Müdürümüzü ve Savcımızı haberdar edelim dedi. ben diğer arkadaşlar [U.] ve [H.] ile birlikte dışarı çıktım, aracın yakınında bulunan çocuklarla bir süre sohbet ettik, çekirdek yedik, yolun karşı tarafından aracın hemen karşısında 15-20 kişilik bir çocuk grubu bize taş atıyordu, attıkları taşlar bize yetişmeyince yola inip taşlamaya başladılar, yoldan geçen trafiği de tehlikeye atıyorlardı, ekip amirimiz [U.İ.] bu çocukların arka tarafına aşırtma şeklinde 37,38 mm lik gaz atmamızı söyledi, ben de üzerimde bulunan sigsauer silahımla çocukların arka tarafına düşecek şekilde 37,38 mm lik bir adet gaz attım, o esnada arkadaşlardan başka kimsenin attığını görmedim, silahımı araca bıraktım, bu esnada yoldan bir askeri konvoy geçiyordu, çocuklar ise halen taşlama yapıyordu, ekip amirimiz [U.İ.] tekrardan bu çocukların arka tarafına aşırtma şekilde 37,38 mm lik biber gazı atmamızı istedi, bende silahımı almak için araca gittim, ancak silahımın içinde hala boş

gaz kapsülü vardı, bu kapsülü çıkartmak uzun süre alacağı için daha öncede daha doğrusu 14/01/2015 günü araçta oturduğum koltuğun arasında gördüğüm shotgun marka 12 kalibrelik kapı açma ve cam delme operasyonlarında kullanılan pompalı av tüfeğini görmüştüm, bu tüfeği dolu yada boş olduğunu bilmiyordum, ben hemen bu silahı aldım, aracımızın ön sağ tarafından tamamen korkutma ve kaçırma amaçlı hedef gözetmeksizin taş atan çocukların uzağına sağ tarafında bir yere bir tane attım, başkaca ikinci bir atış yapmadım, bu atışım herhangi bir çocuğa isabet etmedi, bir müddet sonra ben karşıdaki çocuklardan birisinin tanımadığım bir kişinin kucağında beyaz bir araca atıp götürdüğünü gördüm, ancak benim silahı ateşlediğim an ile bu an arasında biraz vakit vardır, daha sonra hastane civarında gruplaşmaların olduğunu gördük, biz de tarafımıza herhangi bir taşlama olabileceğini düşünerek aracı tekrardan tel örgülerin içerisine karakola çektik, karakola gittikten sonra ben cep telefonumun üzerimde olmadığını fark ettim, bunun üzerine görev aracımızın içerisine baktım, ancak bulamadım, gidip aracımızın dışarıda bulunduğu noktaya bakmak istediğimizi söyledim, arkadaşlar herhangi bir olumsuzluğa karşı yüzüme bere takmamı istediler, ben de siyah bir bere taktım ve aracımızın daha önce durduğu noktaya gittim, burada telefonumu buldum, ayrıca kötüye kullanılır düşüncesiyle bizim attığımızı düşündüğüm 2 adet 37,38 mm lik gaz kapsülü ve bir adet benim attığım shotgun av tüfeğine ait gaz kapsülünü aldım, tekrar bahçe kapısından içeri girdiğim sırada kapıyı kapatmak için o gaz kapsüllerini o noktaya attım, tekrardan bu gaz kapsüllerini oradan alıp almadığımı hatırlamıyorum, daha sonra biz normal rutin gözetleme görevimize karakolun içinde devam ettik, grup amirimiz olan komiser geldi ve bize olaydan bahsetti ve bize bir çocuğun öldüğünden bahsetti, bize bilgimizin olup olmadığı sordu, biz de sadece rutin gazlama yaptığımız söyledik, ben ne grup amirimize nede diğer arkadaşlara shotgun av tüfeği ile ateş ettiğimi söylemedim, çünkü çok önem vermedim, çünkü bu silahların tesirli mesafesi 30 metredir, en fazla gidebileceği mesafe de 70 metredir, bu nedenle çok önem vermedim, bu silahı görevim bittikten sonra araçtan aldım ve tank taburunda kaldığımız koğuşa bıraktım, bu silahın kime ait olduğunu veya kime zimmetlendiğini araştırmadım ve bilmiyorum, öldürülen [N.K.yı] kimin öldürdüğüne dair bir bilgim yoktur, ancak neben ne de diğer arkadaşlarım bu çocuğun ölümüne yol açan atışı yapmadı..."

30. H.V. tutuklu olarak konulduğu ceza infaz kurumundayken yeniden ifade vermek istediğini Başsavcılığa bildirmiştir. Başsavcılığın bu talebi kabul etmesi üzerine H.V.nin müdafii eşliğinde verdiği ek ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...[U.İ.nin] talimatıyla görev aracımız olan Cobra 6 isimli aracı karakolun 20-30 m. dışarısına çıkardık, burada gözetlemeye başladık. [U], [M.N.] ve ben araçtan indik, [O.] aracın içinde bulunan kameranın başındaydı, dolayısıyla araçtan hiç inmedi. [M.N.] ve [U.] ile birlikte bir süre aracın yakınında bulunan çocuklar ile sohbet ettik. Daha sonra tekrardan aracın yanına geldik, çekirdek yemeye başladık, yolun karşı tarafında bulunan 10-15 kişilik bir çocuk grubu bizden tarafa taş atmaya başladılar. Unsur amirimiz [U.İ.] bana ve [M.N.ye] çocuklardan tarafa langher ile birer tane aşırtma şekilde 37-38 mm'lik gaz atmamızı söyledi, bu esnada [M.N.] aracın sol tarafındaydı, U. aracın sol tarafındaydı, ben ise çocukların attığı taştan korunmak için aracın sağ tarafına daha doğrusu karakol tarafına geçmiştim. Benim başımda siyah bir bere vardı. [M.N.] karşıdaki çocuklara aşırtma şekilde 1 adet 37-38 mm.'lik gaz attı. Bu esnada [M.N.] hemen geldi ve aracın sağ arka tarafında bulunan pompalı av tüfeğini aldı, kendi silahını bıraktı, benim arka tarafımdan aracın ön sağ tarafına geçti, ben de gaz atmak amacıyla yine aracın sağ ön tarafına [M.N.nin] bulunduğu yer ile aracın arasına geçtim ve bir adet 37-38 mm.'lik gazı çocukların arka tarafına aşırtmalı şekilde attım. Bu esnada [M.N.de] pompalı tüfeğiyle çocuklardan tarafa hedef gözetmeksizin

3-4 el ateş etti. Ateş ettiği esnada [M.N.nin] başında da siyah bir bere vardı, ancak tam olarak ne zaman bu bereyi taktığını bilmiyorum. [M.N.] bildiğim kadarıyla genelde siyah bere ile gezerdi. Ateş etmesiyle birlikte yolun karşısında duran bir çocuk yere düştü, çocuğun vurulduğunu ve [M.N.nin] ateş ettiğini, ben ile birlikte [U.İ.] de net şekilde gördü. [O.] ise kameradan çocuğun düşme anını gördü. [U.] aracın sol tarafında bulunduğu yerden [M.N.ye] hitaben 'atma atma ne yaptın sen' dedi. Daha sonra çocuğun düştüğü yere iki kişi geldi, birisi çocuğu kucaklayıp beyaz bir pikaba bindirdi ve gitti. Çocuk hareketsiz şekilde götürüldü, hemen [M.N.] silahı araca bıraktı ve biz de araç ile birlikte karakolun içerisine döndük, daha doğrusu aracı [O.] kullanarak getirdi, ben [U.İ.] ile yürüyerek karakolun içine döndüm, [M.N.yi] ise karakola nasıl geldiğini görmedim. Karakola döndükten sonra unsur amirimiz [U.İ.] bizden sorumlu olan ve biz ile birlikte geçici görev ile gelen Mardin Özel Hareket şube Müdürlüğünde görevli komiser yardımcısı [G.T.yi] aradı. Bizim görev yerimize gelmesi gerektiğini, acil bir konu olduğunu ve telefonda söyleyemeyeceğini belirtti. [U İ.], [G.] komiseri cep telefonu ile aradı. Daha sonra [M.N.G.] başına bir kar maskesi taktı ve ateş ettiği noktaya gitti. Buradan langher ile attığımız gaz kapsülleri ile kendisinin pompalı tüfek ile attığı boş gaz fişeklerini toplayıp getirdi ve şu anda hatırlamadığım karakolun içerisindeki bir noktaya gömdü. Yakalaşık 15-20 dk. Sonra [G.] Komiser karakola bizim yanımıza 2 tane şortland ve 1 tane Cobra araç ile birlikte geldi. Beni ve ekipteki diğer arkadaşları bir noktada topladı, [U.İye] önemli olan konunun ne olduğunu sordu, [U.İ.] de yolun karşısında bulunan çocuklardan birisinin vurulup düştüğünü, söyledi. Bunun üzerine [G.] komiser bizim herhangi bir silah kullanıp kullanmadığımızı sordu, [U.] da benim 37-38'lik gaz attığımı, [M.N G.nin] ise çocuklardan tarafa 3-4 el pompalı tüfek ile ateş ettiğini ve karşıdaki çocuğun yere düştüğünü söyledi. Bu konuşmalar olduğu esnada yine bizim gibi Cizre ilçesinde geçici görevde bulunan ve Mardin Özel Hareket Şube Müdürlüğünde görevli polis memurları [A.S.],[K. Y], [B. K.],[Ş. T.], [B.T.], [E. İ.], [S. K.], [K. B.], [M. Ç.]ve [M. E.A.]da vardı. Bu polis arkadaşlar da [G.] komiser ile [U. İ.] nin arasında geçen konuşmalara şahittirler. Daha sonra bu konuşma bitti, benim üzerime zimmetli olan pompalı av tüfeği ve kalan fişekleri [U.İ.] polis memurları [K.Y.], [K.B.], [Ş.T.], [S.K.] ve [A.C.nın] bulunduğu şortlanda verdi. [G.] komiser ve polis arkadaşlar oradan ayrıldı. Yaklaşık 1 saat sonra [U.İ.] karakolun kamera kayıtlarına bakacağını söyledi ve [U.] ile ikimiz birlikte karakola gittik. Orada bir müddet oturduktan sonra [U.] kamera noktasına yanına bir asker ile birlikte gitti, yaklaşık 15-20 dk. sonra tekrar geldi, [U.] ile birlikte cobranın yanına döndük.[U.] burada bana ve diğer arkadaşlara karakolun kamera görüntülerinde kesinlikle çocuğun vurulma anının olmadığını, rahat olmamız gerektiğini, bizlik bir şey olmadığını söyledi. Daha sonra saat: 20.00'de görevimiz bitimine müteakip tank taburuna geçtik. Gece saat: 02.00 sıralarında [G.] komiser tank taburuna geldi ve bize adli tıp kurumunda çocuğun başından çıkan cismin şhatgun isimli silahtan atılan 12 mm.'lik gaz fişeği olduğunu söyledi. Perşembe günü akşam saatlerinde [U.İ.nin] cobra'daki görüntüleri izlediğini ve bu görüntülerden bir kopya aldığını öğrendim. Yine [U.İ.]nin aynı akşam Şırnak Özel Hareket Şube Müdürü aradığını ve cobra 6 da [N.K.] isimli çocuğun vurulma görüntülerinin olduğunu söylediğini, duydum. 19/01/2015 günü Cizre'de görevimizin bitimine müteakip Mardin'e döndük, ben tarafıma zimmetle teslim edilen pompalı tüfeği ve buna ait fişeği eksik haliyle depodaki görevli arkadaşa teslim ettim. Mardin'de bulunduğumuz süre içerisinde biz kendi aramızda olayı enine boyuna konuştuk, çoğun vurulduğu esnada bize ait bir görüntünün olmadığı, [M.N.nin] çocuğu vurduğu anın kameralarda olmadığı gibi hususları değerlendirdik, sonuç itibariyle hem arkadaşımız [M.N.nin] yanmaması hem de ekipten herhangi bir arkadaşa zarar gelmemesi için ayrıca [M.N.nin] tüfek ile ateş ettiğini, söyleyecek olmasına istinaden huzurunuzda 27/01/2015

tarihinde vermiş olduğum ifadeyi verdim. Ben tutuklanınca her şey değişti, çünkü biz bu dosyada kimsenin tutuklanmayacağını düşünüyorduk, yapmadığım bir suç için cezaevindeyim, bu nedenle ifademi değiştirdim ve tüm gerçekliğiyle olayı size anlattım. Kesinlikle [N.K.yı] ben öldürmedim. [N.K.nın] ölümünden sorumlu kişi [M.N.G.] dir. Olayı ilk günden beri bildiğim ve huzurunuzda anlatmadığım için pişmanım..."

31. Başsavcılık, H.V.nin ifadesini değiştirmesiyle soruşturmanın seyri değiştiğindenöncesinde ifadesine başvurulan şüpheli memurların ifadelerinin yeniden alınması yoluna gitmiştir.

32. Başsavcılığın U.İ.nin 20/2/2015 tarihinde yeniden aldığı ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Olay günü önceki ifademde de belirttiğim gibi [H.V.] benim talimatım ile langher isimli silahla aşırtma şekilde 37-38 mm.'lik bir adet gaz attı. kesinlikle pompalı tüfekle gaz atmadı, bundan eminim. [M.N.] ise yine benim talimatım ile langher silahı ile bir adet 37-38 mm.'lik gaz attı. Bu gazı attıktan sonra aracın benden tarafına göre arka tarafına dolandı. Bundan sonra [M.N.yi] görmedim. Çünkü görüş alanımda değildi, dolayısıyla [M.N.nin] pompalı tüfek ile çocuklardan yöne gaz fişeği atıp atmadığını görmedim. Ben sadece bir kişinin gazların arasında el işareti yaparak yerde yatan bir çocuğu kucaklayıp götürdüğünü gördüm. Daha sonra biz karakolun içine döndük. Döndükten sonra [M.N.] telefonunu düşürdüğünü söyledi, olay esnasında aracın durduğu yere gitti. Dönüşte langher ile atılan gaz fişeklerini getirdi, ben bizden sorumlu komiser [G.T.yi] telefon ile aradım. [G.] komisere görev yerimiz olan karakola gelmesini söyledim. O da yanında bulunan polis arkadaşlar ile görev yerimize geldi. Kendisine gaz attığımız noktada bir çocuğun yerden başka birisi tarafından kucaklanıp götürüldüğünü gördüğümüzü söyledim. Kendisi başka silah kullanıp kullanmadığımı sordu. Ben de kullanmadığımızı söyledim. Ben bu şekilde bizden sorumlu komisere bilgi verdiğim için başkaca bir yere bilgi verme gereksinimi hissetmedim. Ben [M.N.nin] Cumhuriyet Savcılığınızdaki ifadesinden sonra [M.N.nin] pompalı tüfek ile olay anında ateş ettiğini öğrendim. Ayrıntısını bilmiyorum, bize herhangi bir şey söylenmedi. Olay günü ben kesinlikle Hayati bilgin karakolunun kamera görüntülerini izlemedim. Yine bana sormuş olduğunuz pompalı av tüfeğinin bizim araçta bulunup bulunmadığını ben bilmiyorum, bize bu silah da görev kapsamında zimmetlenen silahlardandır. Görev aracımız olan Cobra6 hayati bilgin de sabit bekleyen bir araçtır. Bu araçta pompalı av tüfeğinin olup olmadığını kesinlikle bilmiyorum. Ben [H.nin] üzerinde pompalı silah görmedim. [M.N.] de olay anında cebinde bere vardı, ancak yukarıda da belirttiğim gibi [M.N.] bir ara benim görüş alanımdan çıktığı için bu konu ile ilgili de bir görgüm yoktur. Şunu da eklemek istiyorum bir silah kime zimmetlenmişse illa da o kullanmaz ekipteki başka bir kişi de bu silahı kullanabilir..."

33. Başsavcılığın O.Ç.nin20/2/2015 tarihinde yeniden aldığı ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Yukarıda verdiğim bilgiler doğrudur, halen belirttiğim adreste ikamet ederim. Üzerime atılı suçlamayı anladım. Bu konu ile ilgili olarak daha önce Cumhuriyet Başsavcılığınızda SEGBİS vasıtasıyla ifade vermiştim, o ifademi aynen tekrar ve kabul ederim. Olay günü önceki ifademde de belirttiğim gibi ben Cobra6 isimli aracın içerisinde kameranın başındaydım, dolayısıyla dışarıda ne olup bittiğini görmedim, kameradan gözetleme yapıyordum, çocuğun düştüğü anı da göremedim, sadece birisinin yerden bir çocuğu kucağına alıp götürdüğünü gördüm. Bu olaydan sonra biz karakolun içine döndük. [G.] komiser ve polis memuru arkadaşlar geldi. Ancak ben aracın içinde gözetmeye devam ettim, dolayısıyla hiç inmedim, aşağıda ne konuşulduğunu bilmiyorum. Ben sadece [M.N.G.nin] savcılığınızda vermiş

olduğu ifadeden sonra pompalı silah kullandığını öğrendim, ancak ayrıntısını yine ben bilmiyorum."

34. Başsavcılığın M.N.G.nin 23/2/2015 tarihinde yeniden aldığı ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Olay anında aracımızın durduğu yerin tam karşısında 15-20 kişilik bir çocuk grubu bize doğru taş atıyorlardı, taşları bize yetiştiremeyince çevre yoluna inmeye başladılar, çevre yolundaki trafiği tehlikeye atıyorlardı, daha doğrusu yoldan geçen araçlara bu taşlar değmeye başlamıştı, bu esnada unsur amirimiz [U. İ.], [H.V.] ve bana hitaben langher ile çocukların arka tarafına aşırtma şekilde birer adet 37-38 mm.'lik gaz atmamızı istedi. Ben ve H. langher ile çocukların arka tarafına tamamen bu çocukları dağıtmak maksatlı birer adet 37-38 mm.'lik gaz attık. Ben gaz attıktan sonra altında langer takılı sigsauer silahımı araca bıraktım ve tekrardan aracın dışına çıktım. Daha sonra yoldan bir askeri konvoy geçiyordu, aynı çocuk grubu bu konvoya yoğun şekilde taş atmaya başladılar. Yine tamamen bu çocukları dağıtmak maksatlı [U.İ.] bana ve [H.ye] çocukların arka tarafına aşırtma şekilde birer tane daha 37-38 mm.'lik gaz atmamızı söyledi. Bu esnada [H.] de aracın Hayati Bilgin karakoluna dönük tarafındaydı, ben bu talimattan sonra langher silahındaki boş kovanın çıkarılması ve tekrardan gaz kapsulü takılması uzun süreceği için daha önce aracın içerisinde gördüğüm shatgun diye tarif edilen pompalı av tüfeğini aldım. Daha sonra tekrardan aracın ön tarafına daha doğrusu Silopi tarafına gittim. Çocukların arka tarafına onlara zarar vermeyecek şekilde bir adet shatgun av tüfeği ile 12 cl.'lik gaz fişeği attım. Ekipte bulunan diğer arkadaşlarım benim bu pompalı av tüfeğini kullandığımı görmediklerini biliyorum. Ben kesinlikle ikinci bir atış yapmadım. atış yaptıktan sonra av tüfeğini yine aracın içerisine bıraktım, ben atış yaptığım esnada [H.nin] nerede olduğunu bilmiyorum. Ben [H.yi] gördüğüm anlarda, [H.] kesinlikle pompalı av tüfeği ile ateş etmedi. Daha sonra önceki ifademde de belirttiğim gibi biz karakola döndük, ben döndükten sonra cep telefonumu bulmak için tekrardan aracın dışarıda bulunduğu noktaya döndüm. Cep telefonumu aradığım esnada, langher ile attığımız boş gaz fişekleri ile shatgun ile attığım bir adet boş gaz fişeğini de buldum, getirip karakolun içinde bilmediğim bir yere attım. Boş gaz kapsüllerini almamın nedeni de genelde vatandaşlar bu boş gaz kapsüllerini bulup, doldurup tekrardan bize karşı kullanabilme ihtimalleri veya evlerine bu boş kapsüllerini polis attı iddiasında bulunabilme ihtimalleri var. Bu ihtimalleri düşünerek boş kapsülleri topladım. Ayrıca biz genel itibariyle hangi olay olursa olsun boş kovanları topluyoruz."

35. Başsavcılığın G.T.nin şüpheli sıfatıyla 2/3/2015 tarihinde aldığı ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Saat: 16.30 sıralarında [A.S.] isimli memurumuz bana Hayati Bilgin karakolunda görev yapan [U. İ.] isimli personelin benle görüşmek istediğini söyledi, ben de cep telefonum ile [U.İ.yi] aradım. [U.İ.] bana bir konu var görüşebilir miyiz, dedi. O esnada bizim Cizre Bölge trafikteki görevimiz bitmişti, Tank taburuna istirahat için hareket ettik, yolumuz üzerindeki Hayati Bilgin karakoluna uğradık, burada [U.İ.] ile görüştüm, [U.] bana çevre yolunda görev yaptıkları esnada, bir askeri konvoyun geçtiğini, bu askeri konvoya yolun çevresinde bulunan çocukların taş attığını, kendilerinin de bu çocukları dağıtmak için Langher ile 37-38'lik gaz attıklarını, daha sonra oradaki bir kişinin bir çocuğu kucaklayıp bir araca bindirip götürdüğünü söyledi, ben [U.İ.ye] başkaca bir silah kullanıp kullanmadıklarını sordum, [U.] bana Langher dışında herhangi bir silah kullanmadıklarını söyledi. Kesinlikle [U.] veya ekipte başkaca kimse bana çocuklardan tarafa av tüfeği ile gaz mühimmatı attıklarına dair bir beyanda bulunmadılar. [H.V.nin] iddia ettiği gibi kimse bana bir şey

söylemedi, ben görevimin gereklerine uygun hareket ettim, kesinlikle görevim ile bağlantılı öğrenmiş olduğum bir suç yoktur, eğer böyle bir şey öğrensem yetkili makamları anında haberdar ederdim..."

36. Başsavcılık 4/3/2015 tarihinde, memur M.N.G. hakkında bir çocuğu olası kasıt ile öldürme suçunu işlediği iddiasıyla iddianame düzenlemiş; iddianamede M.N.G.nin av tüfeği ile kapalı yer operasyonlarında kapı açmak, kapı veya pencere camı delmek için kullanılan gaz fişeklerini ölenin ve arkadaşlarının bulunduğu yöne doğru üç dört kez ateşlemesi sonucunda atışlardan birinin N.K.nın başına isabet ettiğini ve N.K.nın bu atış sonucunda öldüğünü belirtmiştir. İddianamede olayda kullanılan silahın kendilerine doğru ateşlenmesi sonucunda N.K. veya N.K.nın kendisi gibi yaşı küçük arkadaşlarından birinin ölebileceği objektif olarak öngörülebileceği hâlde M.N.G.nin sonuca kayıtsız kaldığını ve böylece olası kasıt ile hareket ettiğini değerlendirmiştir. Aynı iddianameyle polis memurları H.V., U.İ., G.T., O.Ç. hakkında kamu görevlisinin suçu bildirmemesi suçundan kamu davası açılmıştır. İddianamede şüphelilerin öldürme suçunun işlendiğini öğrenmelerine rağmen herhangi resmî bildirimde bulunmadıkları ifade edilmiştir.

37. Başsavcılık, memur H.V. hakkında kasten öldürme suçundan 1/3/2015 tarihinde ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Anılan kararın gerekçesinde N.K.nın ölümüne sebep olan atışı, hakkında kamu davası açılan şüpheli M.N.G.nin bireysel olarak yaptığının sabit olduğunu, H.V.nin öldürme suçunu işlediğine dair tüfek zimmet fişi dışında bir delil bulunmadığını belirtmiştir. Başvurucular anılan karara itiraz etmiştir. Cizre Sulh Ceza Hâkimliğinin 26/3/2015 tarihli kararı ile itirazın kabulüne, ek kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kaldırılmasına karar verilmesi üzerine H.V. hakkında da bir çocuğu olası kasıt ile öldürme suçundan ayrı bir iddianame düzenlenerek Cizre Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) nezdinde kamu davası açılmıştır.

38. Mahkeme M.N.G. ile H.V. hakkında açılan kamu davalarının birleştirilmesine karar vermiştir. Mahkeme yürüttüğü kovuşturmada olayda kullanıldığı ileri sürülen silaha, ölenin kafatasından çıkarılan cisme ve olaya ilişkin kamera kayıtlarına bir müdahale olup olmadığına dair bilirkişi raporları alınmasına karar vermiştir.

39. Mahkeme, olay yerinde keşif yaparak tanıkları dinlemiş, keşifte hazır bulunan bilirkişi olay yerini inceleyip bir rapor düzenlemiştir. Anılan raporda çeşitli noktalardan koordinatlar alındığı, bu koordinatlara göre polis aracı ile ölenin vurulduğu iddia edilen nokta arasındaki mesafenin 60-65 m olduğu değerlendirilmiştir. Kovuşturma aşamasında alınan raporda ayrıca otopsi raporunda oksipital hafif solda atipik yırtık tarzında, etrafında vurma halkası izlenen 2 cm'lik giriş yarası olduğu, sağ hemisfer ön alanda parankim içinde siyah görünümlü, silindir şeklinde sert cisim saptandığı dikkate alınarak yapılan baş diyagramında atışın yerden havaya yükselme biçiminde yapıldığının değerlendirildiği belirtilmiştir.

40. Kovuşturma aşamasında Ankara Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğünce düzenlenen raporda olayda kullanılan altı fişek üzerinde yapılan incelemede fişeklerin 12 numara gaz fişekleri olduğunun tespit edildiği belirtilmiştir. Raporda bu fişeklerden birinin incelendiği, buna göre N.K.nın kafasından çıkarılan cisim ile karşılaştırıldığında ağırlıkları, ebatları ve şekilleri açısından birbiriyle uyumlu olduğunun değerlendirildiği de açıklanmıştır.

41. Silah, patlayıcı maddeler ve grafoloji uzmanı; düzenlediği raporda ise tüfeğin mekanik olarak çalışan, el ile doldurulup boşaltılan, geri tepmesiz, yivsiz ve sessiz, 12 numara av fişeği ve aynı çapta gaz fişeği atan, yakın mesafede büyük tahrip edici ve vurucu gücü olan bir tüfek olduğunu belirtmiştir. Raporda bu tüfeklerin özellikle Türkiye'nin Doğu ve

Güneydoğu Bölgelerinde güvenlik güçleri personeli tarafından operasyonel faaliyetlerde uygun mühimmat ile cam, ince kapı vb. nesnelerin delinmesinde ve deliklerden içeri mühimmatın atılmasında kullanıldığını, tüfeğin atış mesafesinin namlu uzunluğu, kullanılan fişeğin barut miktarı ve cinsi, ayrıca atış açısı, ortamın sıcaklığı ile rüzgâr ve basınçla doğrudan orantılı olup bu türden yivsiz av tüfeklerinin atış mesafesinin ortalama 50 m ile 100 m arasında olduğunu ifade etmiştir.

42. Mahkemece polislerin görev yaptığı karakoldan alınan kamera görüntülerine müdahalede bulunulup bulunulmadığının tespiti amacıyla alınan ve Adli Tıp Kurumu Fizik İhtisas Dairesi Ses ve Görüntü İnceleme Şubesi tarafından düzenlenen 23/6/2016 tarihli raporda, mevcut verilere göre görüntü kayıtlarında manipülasyon bulgusu saptanmadığı değerlendirilmiştir.

43. Mahkeme; kovuşturma sonucunda memur M.N.G.nin çocuk N.K.yı olası kasıt ile öldürdüğü kanaatine varmıştır. Mahkeme adı geçenin olası kasıt ile çocuk N.K.yı öldürme suçundan müebbet hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verdikten sonra M.N.G.nin önce söz konusu suçu haksız tahrik altında gerçekleştirdiği gerekçesi ile 16 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına, ardından ceza muhakemesi sürecindeki olumlu davranışları ile cezanın geleceği üzerindeki olası etkilerini gözettiğini açıklayarak sonuçta 13 yıl 4 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Mahkeme ayrıca diğer memurlar O.Ç., U.İ., G.T., H.V.nin kamu görevlisinin suçu bildirmemesi suçundan 5 ay hapis cezası ile cezalandırılmalarına ancak hükümlerin açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir. Hükmün gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

''...Müteveffaya yapılan atışın uzak atış mesafesinden yapılmış olduğu, maktulün başından çıkartılan parçanın 12 numara av fişeği ile uyumlu olduğunun, söz konusu plastik parça üzerinde atış artıklarında bulunan antimon elementi ve toplumsal olaylara müdahalelerde ve kişinin kendisini savunmasında kullanılan bir tür göz yaşartıcı kimyasal madde olan (CS) gazı kalıntıları bulunduğunun kriminal raporla tespit edildiği, müteveffanın başından çıkartılan plastik parçanın sentetik kauçuk içerikli olduğu, alınan bir başka kriminal raporda suçta kullanılan Mossberg marka tüfeğin 12 numara ses ve gaz fişeği patlatır av tüfeği olduğunun, müteveffanın başından çıkartılan parçanın gaz fişeği mühimmatı olduğunun ve fişeğin Mosberg marka tüfekle atılmasının mümkün olduğunun belirtildiği, Emniyet Genel Müdürlüğü'nden gelen yazıya göre; 12 numara av fişeğinin üç tip mühimmat ile kullanılabileceği, birinci tipte fişek içerisinde kauçuk top, ikinci tipte CS sıvısı, üçüncü tipte ise barikat mermisi atıldığı, fişeğin maksimum etkili menzilinin 45.7 metre, maksimum menzilinin ise 91.4 metre olduğu, toplumsal olaylarda doğrudan hedefe yöneltilerek kullanılmaya uygun olmadığının değerlendirildiği, sanığın atış yaptığı mesafeye ilişkin kesin bir tespit gerçekleştirilemediği ancak maktulün yaralanması sonrasında kucağına alarak araca bindiren tanık İ.S.'nin beyanları doğrultusunda yapılan yer gösterme işlemine göre atış mesafesinin 62 metre civarı olduğu, kollukça cobra tipi zırhlı aracın lastik izleri esas alınarak yapılan tespite göre ise atış mesafesinin 95 metre civarı olabileceği anlaşılmıştır.

... Özel harekat polisi olan ve geçici görevle Cizre ilçesine gelen sanık [M.N.G.nin] olay tarihinde 11 yaşında olan maktulü doğrudan kastla öldürmek istemesi için herhangi bir sebep bulunmadığı, sanığın savunmasında da kasıtlı hareket etmediğini, maktulü öldürmek gibi bir amacının olmadığını beyan ettiği, sanık [M.N.G.nin] yanı sıra sanık [H.nin] ve özellikle tanık [S.A.nın] da sanık [M.N.G.nin] çocukların bulunduğu yere hedef gözetmeksizin rastgele ateş ettiğini beyan ettikleri, bu sebeple sanığın eyleminin doğrudan kastla insan öldürme suçu kapsamında kaldığından söz edilemeyeceği açıktır.

Sanık [M.N.nin] özel harekat polisi olması sebebiyle silahlar konusunda bilgili ve eğitimli olması, suçta kullanılan adli emanetin 2015/20 sırasında kayıtlı tüfeği daha önce poligonda, kapı ve cam açma olaylarında kullanmış olması sebebiyle tüfeğin tahrip gücünün yüksek olduğunu, toplumsal olaylarda doğrudan hedefe yöneltilerek kullanılmaması gerektiğini biliyor olması, söz konusu tüfeğin kullanılması yönünde kendisine herhangi bir talimat verilmemesi, sanığın havaya ateş ettiğinde ya da tahrip gücü yüksek olmayan bir gaz tabancasıyla ateş ettiğinde de taş atan çocukların dağılmasını sağlayabilecek durumda bulunması, sanığın tüfekle çocukların bulunduğu yöne doğru birkaç el ateş etmiş olması, çocukların bulunduğu yerin tüfeğin maksimum menzili içerisinde bulunması hususları bir arada değerlendirildiğinde maktul [N.K.nın] arkadaşlarıyla birlikte bulunduğu yere shotgun tüfekle ateş edildiği takdirde maktulun ya da diğer çocuklardan birisinin ölebileceği şeklindeki neticenin muhtemel ve mümkün olduğu, bu neticenin sanık tarafından ve objektif olarak herkes tarafından da öngörülebilir olduğu, sanığın neticeyi öngörmesine karşın maktulun bulunduğu yöne doğru birkaç el ateş etmesi karşısında maktulun ölebileceği şeklindeki neticeyi kabullendiği, olursa olsun düşüncesiyle hareket ettiği, ölüm neticesine karşı kayıtsız kaldığı, böylelikle sanığın üzerine atılı olası kastla çocuğa yönelik insan öldürme suçunu işlediği anlaşılmakla...

...

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 2013/1-441 esas ve 2014/123 karar sayılı kararı ve bu kararında dayanak yaptığı Ceza Genel Kurulunun 05/10/2010 tarih ve 132-183 sayılı kararında da belirtildiği üzere, şartların bulunması halinde olası kastla işlenen suçlarda da haksız tahrik hükümlerinin uygulanmasının mümkün olduğu kabul edilmiş olmakla; mahkememizin kabulü kapsamında suç tarihi ve suç tarihine yakın tarihlerde ülkemizde devam eden çözüm süreci adında ki çatışmasızlık ortamının bozulmaya başladığı, özellikle terör örgütü PKK / KCK'nın arap baharının getirdiği orta doğu ve kuzey afrikada ki kaos ortamından faydalanarak amaçlarına ulaşmayı planladığı, bu kapsamda etkin olduğu yerlerde eylemlere başladığı, halkı devlet güçlerine yönelik tahrik ettiği bir dönemin yaşandığı, bu amaçla örgütün etkin olmaya çalıştığı Cizre ilçesinde 2911 sayılı Yasaya muhalif gösterilerin düzenlendiği, güvenlik güçlerine yönelik tahrik edici eylemlerin arttığı, bu nedenle ilçede konuşlu güvenlik güçlerinin yetersiz kalmasından dolayı bölge illerinden takviye güçlerin bölgeye sevk edildiği, gelen geçici görevlilerin arasında sanıklarında bulunduğu, olayın öncesinde de (olay saatinden önce) yine 2911 sayılı Yasaya aykırı ve yoğun katılımlı gösterilerin olduğu, terör örgütünün bölge de cezasızlıktan faydalanmak ayrıca görüntü olarak küçük çocukları gösterilerde ve eylemlerde önde kullandığı, çocukların arkasında ise örgütün elamanlarının eylemin gidişatına göre grubu yönlendirdiği veya eyleme bizzat katıldıkları bilinen bir gerçektir. İşte böyle bir ortamda maktülün sanığın bulunduğu araçlara ve yoldan geçen güvenlik güçlerine ait araçlara taş atan grup içerisinde bulunduğu, o gün Cizre ilçesinde bazı milletvekillerinin katıldığı, stres yoğunluğu yüksek gösterilerin olduğu, maktulün bulunduğu grubu yönlendiren ve her an eyleme katılabilecek insanların olabileceği dikkate alındığında, sanığın maktül ve dahil olduğu grubun, bölge şartlarının da getirdiği haksız bir tahriki altında eylemini gerçekleştiği kanaatine varılarak, hakkı ve nispeti oranında haksız tahrikten dolayı indirim yapılması yoluna gidilmiştir.

Olay esnasında sanık [M.N.G.] ile birlikte bulunan diğer sanıklar [U.İ.], [O.Ç.] ve [H.V.nin] görevleriyle bağlantılı olarak sanık [M.N.nin] işlediği suçu öğrenmelerine rağmen bu konuda yetkili makamlara bildirimde bulunmadıkları, sanıkların maktule yönelik eylemi sanık [M.N.nin] gerçekleştirdiğini fark edemedikleri yönündeki savunmalarına itibar

edilmesinin mümkün görünmediği, sanıklar [O.], [U.] ve [H.nin] kamu görevlisinin suçu bildirmemesi suçlarını işlediklerinin sabit olduğu, sanık [U.nun] olay sonrasında Mardin Özel Harekat Şube Müdürlüğü'nde görevli komiser yardımcısı sanık [G.T.] ile yaptığı görüşmede [M.N.G.nin] çocukların bulunduğu tarafa pompalı tüfekle ateş ettiğini, çocuklardan birisinin vurulup düştüğünü söylemesine karşın sanık [G.nin] görevi ile bağlantılı olarak öğrendiği suçu yetkili makamlara bildirmediği, sanık [H.nin] beyanları karşısında sanık [G.nin] üzerine atılı kamu görevlisinin suçu bildirmemesi suçunun da sabit olduğu anlaşılmakla..."

44. Mahkeme, kovuşturma sonucunda polis memuru H.V.nin olası kasıt ile öldürme suçundan beraatine karar vermiştir. Beraat kararının gerekçesinde N.K.ya yönelik öldürme suçunun M.N.G. tarafından gerçekleştirildiği, H.V.nin suça iştirakinin veya yardımının bulunmadığı belirtilmiştir.

45. Başvurucular, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına karşı itiraz kanun yoluna, beraat ve mahkûmiyet hükümlerine karşı ise istinaf ve temyiz kanun yollarına başvurmuştur. Söz konusu kanun yolu incelemeleri sonucunda hükümlerin açıklanmasının geri bırakılması kararları, başvuruculaların itirazları 2/1/2017 tarihinde reddedilerek, beraat ve mahkûmiyet hükümleri 6/5/2019 tarihinde temyizde onanarak kesinleşmiştir.

46. Onama kararlarının 23/9/2019 tarihinde tebellüğ edilmesi üzerine başvurucular süresi içinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat

47. 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, kendisine veya başkasına yönelik bir saldırı karşısında, zor kullanmaya ilişkin koşullara bağlı kalmaksızın, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun meşru savunmaya ilişkin hükümleri çerçevesinde savunmada bulunur.

Polis;

a) Meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında,

b) Bedenî kuvvet ve maddî güç kullanarak etkisiz hale getiremediği direniş karşısında, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde,

c) Hakkında tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme kararı veya yakalama emri verilmiş olan kişilerin ya da suçüstü halinde şüphelinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde,

...

silah kullanmaya yetkilidir.

Polis, yedinci fıkranın (c) bendi kapsamında silah kullanmadan önce kişiye duyabileceği şekilde 'dur' çağrısında bulunur. Kişinin bu çağrıya uymayarak kaçmaya devam etmesi halinde, önce uyarı amacıyla silahla ateş edilebilir. Buna rağmen kaçmakta ısrar etmesi

dolayısıyla ele geçirilmesinin mümkün olmaması halinde ise kişinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde silahla ateş edilebilir.

Polis, direnişi kırmak ya da yakalamak amacıyla zor veya silah kullanma yetkisini kullanırken, kendisine karşı silahla saldırıya teşebbüs edilmesi halinde, silahla saldırıya teşebbüs eden kişiye karşı saldırı tehlikesini etkisiz kılacak ölçüde duraksamadan silahla ateş edebilir."

48. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Ceza Kanununun amacı" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"(1) Ceza Kanununun amacı; kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzen ve güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumak, suç işlenmesini önlemektir. Kanunda, bu amacın gerçekleştirilmesi için ceza sorumluluğunun temel esasları ile suçlar, ceza ve güvenlik tedbirlerinin türleri düzenlenmiştir."

49. 5237 sayılı Kanun'un "Adalet ve kanun önünde eşitlik" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"(1) Suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunur.

(2) Ceza Kanununun uygulamasında kişiler arasında ırk, dil, din, mezhep, milliyet, renk, cinsiyet, siyasal veya diğer fikir yahut düşünceleri, felsefi inanç, milli veya sosyal köken, doğum, ekonomik ve diğer toplumsal konumları yönünden ayrım yapılamaz ve hiçbir kimseye ayrıcalık tanınamaz."

50. 5237 sayılı Kanun'un "Kast" kenar başlıklı 21. maddesi şöyledir:

"(1) Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir.

(2) Kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi halinde olası kast vardır. Bu halde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda müebbet hapis cezasına, müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur; diğer suçlarda ise temel ceza üçte birden yarısına kadar indirilir."

51. 5237 sayılı Kanun'un " Haksız Tahrik" kenar başlıklı 29. maddesi şöyledir:

"(1) Haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında suç işleyen kimseye, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine onsekiz yıldan yirmidört yıla ve müebbet hapis cezası yerine oniki yıldan onsekiz yıla kadar hapis cezası verilir. Diğer hallerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadarı indirilir."

52. 5237 sayılı Kanun'un "Kasten öldürme" kenar başlıklı 81. maddesi şöyledir:

"(1) Bir insanı kasten öldüren kişi, müebbet hapis cezası ile cezalandırılır."

53. 5237 sayılı Kanun'un "Nitelikli haller" kenar başlıklı 82. maddesi şöyledir:

"(1) Kasten öldürme suçunun;

...

e) Çocuğa ya da beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı,

...

İşlenmesi halinde, kişi ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılır."

2. Yargıtay İçtihadı

54. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 4/11/2021 tarihli ve E.2020/122, K.2021/533 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

" ...

Haksız tahrik, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Birinci Kitap, İkinci Kısımda, 'Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler' başlıklı İkinci Bölümde yer alan 29. maddesinde ... ceza sorumluluğunu azaltan bir neden olarak hüküm altına alınmıştır.

Ceza sorumluluğunu azaltan bir neden olarak düzenlenen haksız tahrik; kişinin haksız bir fiilin kendisinde meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında suç işlemesi durumunda kusur yeteneğindeki azalmayı ifade etmektedir. Bu hâlde fail suç işleme yönünde önceden bir karar vermeksizin, dışarıdan gelen etkinin ruhsal yapısında meydana getirdiği karışıklığın bir sonucu olarak suç işlemeye yönelmektedir. Bu yönüyle haksız tahrik, kusurun irade unsuru üzerinde etkili olan bir nedendir. Başka bir anlatımla haksız tahrik hâlinde failin iradesi üzerinde bir zayıflama meydana gelmekte, böylece haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altındaki kişinin suç işlemekten kendisini alıkoyma yeteneği önemli ölçüde azalmış bulunmaktadır (İzzet Özgenç, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, Genel Hükümler, s. 412).

Yerleşmiş yargısal kararlar ve doktrinde yer alan baskın görüşlere göre, 5237 sayılı TCK'nın 29. maddesinde yer alan haksız tahrik hükümlerinin uygulanabilmesi için şu şartların birlikte gerçekleşmesi gereklidir:

a) Tahriki oluşturan bir fiil bulunmalı,

b) Bu fiil haksız olmalı,

c) Fail öfke veya şiddetli elemin etkisi altında kalmalı,

d) Failin işlediği suç, bu ruhi durumun tepkisi olmalı,

e) Haksız tahrik teşkil eden eylem, mağdurdan sadır olmalıdır.

5237 sayılı TCK'da tahrikle ilgili olarak, 765 sayılı TCK'da yer alan ağır tahrik-hafif tahrik ayrımına son verilmiş ve tahriki oluşturan fiilin, somut olayın özelliklerine göre hâkim tarafından değerlendirilmesi ve sanığın iradesi üzerindeki etkisi göz önüne alınarak maddede gösterilen iki sınır arasında belirlenen oranda indirim yapılması şeklinde bir düzenlemeye gidilmiştir.

Ceza Genel Kurulunun çeşitli kararlarında tartışmasız olarak benimsendiği üzere, tahrik nedeniyle yapılacak indirimin oranı belirlenirken, haksız tahriki oluşturan hareketin işleniş şekli, yeri, niteliği, zamanı, yöresel şartlar ve tahrik eden ile edilenin durumları göz önüne alınıp değerlendirilmeli, eğer haksız hareket bu özellikleri itibarıyla yoğun ve önemli boyutlara ulaşmışsa ancak bu takdirde haksız tahrikin ağır ve şiddetli olduğu kabul edilmelidir.

...

Bu açıklamalar ışığında uyuşmazlık konuları birlikte değerlendirildiğinde;

Sanığın öğrenci servisi şoförlüğü yaptığı, suç tarihinde sevk ve idaresindeki içerisinde öğrencilerin bulunduğu ... araç ile; özel güvenlik görevlisi olup evine gitmekte olan maktulün ise ... plakalı aracı ile seyir hâlinde oldukları sırada saat 14.50 sıralarında aynı güzergahta karşılaştıkları, sanığın kullandığı servis aracı ile maktulün önünde, maktulün de kullandığı binek otomobili ile sanığın arkasında olduğu, suç yeri olan ... Mahallesi ... Alışveriş Merkezi ... Taksi isimli iş yerinin önüne gelmeden kısa bir süre önce maktulün birkaç kez sanığın idaresindeki aracı trafikte geçmek istediği, akabinde de olayın yaşandığı yerde sanığın aracını geçip yolun sağında sanığın aracının önünde durduğu, sanığın da maktulün aracının arkasında durduğu, olayın ilk başlayışını gören tüm tanıkların ittifaklı beyanlarından da anlaşılacağı üzere önce maktulün aracından indiği, sanığın yanına doğru geldiği, ardından sanığın da aracından indiği, olay öncesinde birbirini tanımayan ikili arasında muhtemelen trafikte yaşanan yol verme/vermeme meselesi yüzünden öncelikle sözlü tartışma yaşandığı, sözlü tartışmanın fiziki kavgaya dönüştüğü, yaşanan kavga esnasında maktulün sanığa kafa attığı, sanığın da üzerinde taşıdığı bıçağı çıkartarak maktulü bıçakla yaraladığı ve olay yerinden kaçtığı, sanığın darbeleri sonunda yaralanan maktulün olay yerinde öldüğü hususunda ... Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi ile Özel Daire arasında uyuşmazlık bulunmayan olayda;

Maktulün aracıyla sanığın kullandığı servis aracının hemen önünde durması, araçtan ilk kendisinin inmesi, sanığın aksi kanıtlanmayan savunmasına göre maktulün kendisine hakaret etmesi ve maktulün sanığa kafa atmak suretiyle kavganın başlamasına sebebiyet vermesi ve ... Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesinin direnme gerekçeleri arasında yer alan "...basit bir yol verme/vermeme meselesini büyüterek içerisinde öğrencilerin bulunduğu açıkça görülen bir servis aracını durmak zorunda bırakan, böylelikle kendisi dışındaki üçüncü kişilerin can güvenliğini de tehlikeye sokan, böyle bir tehlike doğmasa bile meydana gelebilecek bir tartışma ortamının henüz çocuk yaştaki lise öğrencileri üzerinde olumsuz tesir doğurabileceği gerçeğini umursamadan tartışmayı başlatan..." hususlarının haksız tahrik kapsamında değerlendirilmesinin mümkün bulunmaması karşısında;

Maktulden kaynaklanan ve sanığa yönelen haksız fiil oluşturan söz ve davranışların ulaştığı boyut dikkate alınarak yapılan indirim sonucu tayin edilen 16 yıl hapis cezasının makul olmadığı kabul edilmelidir.

Bu itibarla sanık hakkında haksız tahrik hükmünün uygulanması suretiyle 16 yıl hapis cezasına hükmedilmesine ilişkin ... Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesinin direnme kararına konu hükmünün, Yargıtay 1. Ceza Dairesinin bozma kararı doğrultusunda, haksız tahrik nedeniyle asgari düzeyde indirim yapılıp sanığın üst sınırdan cezalandırılması ile yetinilmesi gerekirken yazılı şekilde 16 yıl hapis cezasına hükmedilerek eksik ceza tayini isabetsizliğinden bozulmasına karar verilmelidir."

55. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 21/9/2021 tarihli ve E.2017/180, K.2021/410 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

" ...

İnsanın dış dünyaya yansıyan davranışlarını esas alan ceza hukuku, onun davranışlarında iç dünyasının, o anki ruh hâlinin ve genel psikolojik özelliklerinin önemi bulunduğunu kabul ederek bu psikolojik durumlara belli bir hukuki değer vermektedir. Bu itibarla modern ceza hukuku sadece işlenen suçu değil, suçun işlenmesinde etkili olan nedenleri göz önünde bulundurarak cezalandırma yoluna gitmektedir (Devrim ..., Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Haksız Tahrik, AÜHFD, 2004, C. 54, s.225.).

Haksız hareketin kişi üzerinde ve onun psikolojik aleminde bir tepki doğuracağını kabul eden modern ceza hukuku, failin bu durumunu değerlendirmekte, cezai sorumluluğunu azaltan bir sebep olarak görmektedir. Failin bu subjektif durumuna önem veren çeşitli ülkelerin ceza kanunlarında, failin cezasında belli oranlarda indirim yapılması esası kabul edilmiştir (M. Muhtar Çağlayan, Yargıtay İçtihatları Işığında Haksız Tahrik üzerine Bir İzah Denemesi, Adalet Dergisi, Ocak –Şubat, 1982, S.1, s.14.).

Bu düşünceden hareketle 5237 sayılı TCK'nın 29. maddesinde de haksız tahrik; 'Haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında suç işleyen kimseye, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine onsekiz yıldan yirmidört yıla ve müebbet hapis cezası yerine oniki yıldan onsekiz yıla kadar hapis cezası verilir. Diğer hâllerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadarı indirilir' şeklinde, ceza sorumluluğunu azaltan bir neden olarak kabul edilmiştir.

Ceza sorumluluğunu azaltan bir neden olarak düzenlenen haksız tahrik, kişinin haksız bir fiilin kendisinde meydana getirdiği hiddet ya da şiddetli elemin etkisi altında suç işlemesi durumunda kusur yeteneğindeki azalmayı ifade etmektedir. Bu hâlde fail, suç işleme yönünde önceden bir karar vermeden, dışarıdan gelen etkinin ruhsal yapısı üzerinde meydana getirdiği karışıklığın neticesi olarak bir suç işlemeye yönelmektedir. Bu yönüyle haksız tahrik, kusurun irade unsuru üzerinde etkili olan nedenlerden biridir. Başka bir anlatımla, haksız tahrik hâlinde failin iradesi üzerinde zayıflama meydana gelmekte, böylece haksız fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altındaki kişinin suç işlemekten kendisini alıkoyma yeteneği önemli ölçüde azalmaktadır.

Ceza Genel Kurulunun istikrar kazanmış kararları ile öğretide de kabul gören görüşler doğrultusunda haksız tahrik hükmünün uygulanabilmesi için;

a) Tahriki oluşturan haksız bir fiil bulunmalı,

b) Fail öfke veya şiddetli elemin etkisi altında kalmalı,

c) Failin işlediği suç bu ruhsal durumunun tepkisi olmalı,

d) Haksız tahrik teşkil eden eylem mağdurdan sadır olmalıdır.

01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda, 765 sayılı Kanun'da yer alan "ağır – hafif tahrik" ayırımına son verilerek; tahriki oluşturan eylem, somut olayın özelliklerine göre hâkim tarafından değerlendirilip, sanığın iradesine etkisi göz önünde bulundurulmak suretiyle, maddede gösterilen iki sınır arasında belirlenen oranda cezasından indirim yapılacağı hüküm altına alınmıştır.

Haksız tahrik hükmünün uygulanabilmesi açısından, failin suçu ilk haksız fiilin doğurduğu öfke veya şiddetli elemin etkisiyle işleyip işlememesi önemlidir. Mağdur ya da ölenden gelen haksız hareketin psikolojik etkisinin devam ettiğinin kabulünde zorunluluk bulunan hâllerde, haksız tahrik hükmünün uygulanması gerekmektedir."

B. Uluslararası Hukuk

1. Birleşmiş Milletler Belgeleri

56. 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 kısmı şöyledir:

" (...)

1. Kamu yetkilileri ve emniyet makamları, kanun adamlarının kişilere karşı zor ve silah kullanmaları hakkında yasalar çıkarıp düzenlemeler yaparlar ve bunları yerine getirirler.

Hükümetler ve kolluk kuvvetleri bu tür kurallar koyup düzenlemeler yaparlarken, zor ve silah kullanma ile bağlantılı olan ahlaki sorunları her zaman göz önünde tutarlar.

...Kişilerin ölümüne veya yaralanmasına yol açabilecek silahların kullanılmasını giderek sınırlama düşüncesiyle, uygun durumlarda kullanılmak üzere öldürücü olmayan etkisizleştirici silahlar da bu araçlara dâhildir.

...

9. Kanun adamları kendilerinin ve başkalarının öldürülmelerine veya ağır bir biçimde yaralanmalarına yönelik yakın bir tehlikeye karşı müdafaa halleri ile yaşama karşı ağır bir tehdit içeren ağır nitelikteki özel suçların işlenmesini önlemek, bu tür bir tehlike gösteren veya emirlere direnen bir kimseyi yakalamak veya böyle bir kimsenin kaçmasını önlemek amacı dışında ve bu amaçları gerçekleştirmek için daha hafif yöntemler yetersiz kalmadıkça başkalarına karşı silah kullanamazlar. Her halükarda sadece yaşamı korumak için kesinlikle kaçınılmaz olduğu zaman öldürmeye yönelik silah kullanılabilir.

...

18. Hükümetler ve kanunen yetkili kuruluşlar, bütün kanun adamlarının uygun bir eleme usulüne göre göreve seçilmelerini, görevlerini etkili bir biçimde yerine getirmeleri için gerekli olan ahlaki, psikolojik ve fiziksel niteliklere sahip olmalarını ve sürekli ve tam bir mesleki eğitim almalarını sağlar. Bu kişilerin bu görevlere sürekli uygunluk içinde olup olmadıkları periyodik olarak denetlenir.

...

Silah taşımaları gerekli olan kanun adamları, ancak silahların kullanımı konusunda özel eğitimi tamamlamalarından sonra silah taşıma yetkisi kazanabilirler.

20. Hükümetler ve kanunen yetkili kuruluşlar, kanun adamlarının eğitiminde, özellikle soruşturma sürecinde polis ahlakı ve insan hakları konularına, zor ve silah kullanmaktansa çatışmaları barışçıl bir biçimde çözüme kavuşturma, kalabalıkların davranışlarını anlama, ikna, müzakere ve arabulma gibi yöntemler de dâhil, çeşitli alternatif yöntemler kullanma ve ayrıca zor ve silah kullanılmasını kısıtlama amacıyla teknik araçların kullanılmasına özel bir önem verirler. Kanunen yetkili kuruluşlar, eğitim programlarını ve işleyiş usullerini somut olaylar ışığında yeniden değerlendirirler.

2. Avrupa Konseyi Belgeleri

57. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Yaşam hakkı" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" 1. Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur...

2. Ölüm, aşağıdaki durumlardan birinde mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlaline neden olmuş sayılmaz:

a) Bir kimsenin yasa dışı şiddete karşı korunmasının sağlanması;

b) Bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanmasını gerçekleştirme veya usulüne uygun

tutulan bir kişinin kaçmasını önleme;

c) Bir ayaklanma veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılması."

58. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre kamu görevlilerinin güç kullanması sonucu gerçekleştiği iddia edilen ölüm olaylarının şüphesiz devletin sahip olduğu hiçbir bireyin yaşamına son vermemeye ilişkin negatif yükümlülüğü kapsamında incelenmesi gerekmektedir. AİHM'e göre Sözleşme'nin 2. maddesi bir bütün olarak bir kişinin kasten öldürülmesinin kabul gördüğü durumları değil istenmeyen sonuç olarak ölüme sebep olan güç kullanımının kabul gördüğü durumları tanımlamaktadır. Bununla birlikte güç kullanımı Sözleşme'nin 2. maddesindeki amaçlara ulaşılmasına yönelik gerçekleştirilmiş olsa da kesinlikle gerekli olandan fazla olamaz. Bu bağlamda Sözleşme'nin 2. maddesinin ikinci fıkrasındaki "kesinlikle gerekli" ifadesi, normalde Sözleşme'nin 8.-11. maddeleri kapsamında demokratik bir toplumda gereklilik belirlenirken geçerli olan gereklilik testinden daha katı ve zorlayıcı bir testin kullanılması gerektiğini ifade eder. Özellikle kullanılan güç, maddenin bentlerindeki amaçlara ulaşılmasıyla kesinlikle orantılı olmalıdır (McCann/Birleşik Krallık [BD], B. No: 18984/91, 27/9/1995, §§ 148, 149).

59. AİHM, negatif yükümlülüğün hem kasıtlı bir biçimde öldürmeyi hem de kasıt olmaksızın ölümle sonuçlanan bir güç kullanımını içerdiğini belirtmektedir (McCann/Birleşik Krallık, § 148). AİHM, öldürme kastı olmadan fakat sonuçlarını öngörmeden ve özen göstermeden ateş edip silah kullanma yetkisinin sınırlarını aşarak durması istenen araçtaki kişiyi taksirle öldüren bir polis memurunun bu eylemini (Mehmet Tursun/Türkiye, Mehmet Tursun ve diğerleri/Türkiye, B. No: 23307/10, 64591/11) ve yakalamak için kanuna uygun olsa da orantısız şekilde silahlı güç kullanarak yakalanmak istenen kişinin ölümüne sebebiyet veren bir başka polis memurunun eylemini (Kasap ve diğerleri/Türkiye, B. No: 8656/10, 14/1/2014) negatif yükümlülük kapsamında incelemiştir. AİHM başka bir olayda, maktulün vücudunun hayati olmayan diğer bölgeleri yerine isabet aldığında ölüm meydana gelebilecek sırt bölgesine ateş ederek silah kullanma yetkisini orantısız şekilde aşan, aynı zamanda maktulün yakalanması için öldürücü olmayan alternatif yöntemleri de kullanmayan jandarma görevlilerinin taksirle öldürme oluşturan eylemlerini aynı şekilde negatif yükümlük kapsamında incelemiştir (Fadime ve Turan Karabulut/Türkiye, B. No: 23872/04, 27/5/2010).

60. AİHM, kamu görevlilerinin silahlı güç kullanımı ile ilgili olarak devletin yaşam hakkına riayet edilmesine yönelik önemli bir görevinin bulunduğunu belirtmektedir. Buna göre devlet, konuyla ilgili uluslararası standartları gözönünde bulundurarak silahlı güç kullanılabilecek koşulları tanımlayan yasal ve idari çerçeve oluşturmakla yükümlüdür (Giulliani ve Gaggio/İtalya [BD], B. No: 23458/02, 24/3/2011, § 99; Makaratzis/Yunanistan [BD], B. No: 50385/99, 20/12/2004, §§ 57-59).

61. Bunun yanında devletler, görevlilerin yüksek düzeyde mesleki yeterliliğe sahip olmalarını sağlamalı ve uygulanan kriterleri karşıladıklarından emin olmalıdır. Özellikle ateşli silahların emanet edildiği kolluk kuvveti mensuplarına gerekli eğitim verilmeli, bu kişilerin seçiminde özenli davranılmalıdır (Saso Gorgiev/Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti, B. No: 49382/06, 19/4/2012, § 51).

62. AİHM'e göre 2. madde, Sözleşme'nin en temel hükümlerinden biridir ve Avrupa Konseyini oluşturan demokratik toplumların ana değerlerinden yaşam hakkını korumaktadır. AİHM, yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın en dikkatli biçimde incelemeye tabi tutulması gerektiği görüşündedir. AİHM'e göre devlet görevlilerinin güç

kullanımına ilişkin davalarda, yalnızca güç kullanan devlet görevlisinin eylemlerinin değil aynı zamanda mevcut ilgili hukuksal veya düzenleyici sistem ile eylemin planlanması ve kontrolü dâhil olayı çevreleyen bütün faktörlerin gözönünde bulundurulması gerekmektedir (Nachova ve diğerleri/Bulgaristan [BD], B. No: 43577/98, 43579/98, 6/7/2005, § 93).

63. AİHM, güvenlik güçleri tarafından ölümcül bir güç kullanılmasının belirli -Sözleşme'nin 2. maddesinde düzenlenen- durumlarda haklı görülebileceğini belirtmektedir. Bununla birlikte AİHM'e göre son çare olarak kullanılabilecek güç kesinlikle gerekli olandan daha fazla olmamalı ve yaşam hakkının niteliği gözönünde bulundurulduğunda can kaybının haklı görülebileceği durumlar dar yorumlanmalıdır (Nachova ve diğerleri/Bulgaristan, § 94).

64. AİHM, tüm kovuşturmaların mahkûmiyet ve belirli bir cezaya hükmedilmesiyle sonuçlanmasına yönelik mutlak bir yükümlülük bulunmamasına rağmen ulusal mahkemelerin -kamu görevlilerinin ölüme yol açan ihmalkârlıkları sonucu ortaya çıkan suçlar dâhil olmak üzere- kişilerin hayatlarını sona erdiren veya tehlikeye atan suçları cezalandırmamaya hiçbir koşulda olanak vermemesi gerektiğinin altını çizmektedir. Kamu güveninin sürdürülmesi, hukukun üstünlüğünün sağlanması ve kanunsuz eylemlere yönelik herhangi bir hoşgörü ya da bu eylemlerde iş birliği olduğu görünümünün önlenmesi açısından bu durum hayati önem taşımaktadır (Okkalı/Türkiye, B. No: 52067/99, 17/10/2006; Kasap ve diğerleri/Türkiye, § 554).

65. AİHM, kamu görevlisinin karıştığı öldürme olayları için uygun olan yaptırımları seçimlerinde ulusal mahkemelere saygı gösterdiğini ancak eylemin vahameti ile verilen ceza arasında açık orantısızlık olduğu durumlarda değerlendirme ve müdahale etme hususunda yetki kullanmasının gerekli olduğunu belirtmektedir (Nikolova ve Velichova/Bulgaristan, B. No: 7888/03,20/12/2007,§ 61). AİHM, belirtilen yükümlülüğün yerine getirilip getirilmediğini incelemek için ulusal mahkemelerin bu kararlara varırken hukuk sisteminin caydırıcı etkisinin korunması ve yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesinde oynaması gereken rolün öneminin altının çizilmesi amacıyla Sözleşme'nin 2. maddesi uyarınca davaya gereken önemi gösterip göstermediğini değerlendirmesi görevinin bulunduğunu belirtmektedir (Ali ve Ayşe Duran/Türkiye, B. No: 42942/02, 8/7/2008, § 62).

66. AİHM; bu bağlamda bir polis memurunun bir şüpheliyi yakalamak isterken yetkilerini taksirle aşarak bu kişiyi öldürmesi olayında Yargıtay incelemesinden geçerek kesinleşmiş 1 yıl 1 ay 10 günlük hapis cezasını polis memurunun eylemiyle açıkça orantısız bulmuştur. AİHM ayrıca yetersiz cezanın ertelenmesini de eleştirmiştir. AİHM, derece mahkemesinin çok daha ağır bir ceza verme yetkisi olmasına rağmen son derece hafif bir ceza belirlemesini ve bunu da ertelemesini takdir hakkını böylesi ağır bir suça asla hoşgörüyle yaklaşılmadığını göstermek yerine suçun sonuçlarını hafifletmek için kullandığını değerlendirmiştir (Külah ve Koyuncu/Türkiye, B. No: 24827/05, 23/4/2013, § 42).

67. AİHM, kolluk görevlilerinin silahlı güç kullanımlarında hukuka aykırı olarak ölüme yol açtıklarının ve ihlalin açıkça veya özü itibarıyla ulusal mahkemelerce tespit edilmesinin kural olarak öldürmenin esas olarak Sözleşme'nin 2. maddesini ihlal ettiğinin kabul edildiği anlamına geldiğini belirtmekte, bu durumun kullanılan gücün Sözleşme'nin 2. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında kesinlikle gerekli ve orantılı olup olmadığının kendisi tarafından tespit edilmesini gereksiz kıldığını açıklamaktadır. AİHM, belirtilen durumlarda incelemesinin sadece ulusal makamların bu ihlale uygun ve yeterli bir giderim sağlayıp sağlamadığı, buna bağlı olarak Sözleşme'nin 2. maddesindeki yükümlülüklerini usul ve esas bakımından yerine getirip getirmediğinin belirlenmesi ile sınırlı olduğunu ifade etmektedir

(Kasap ve diğerleri/Türkiye, § 56; Fadime ve Turan Karabulut/Türkiye, § 43).

68. Bu tür durumlarda ödenen tazminatlar nedeniyle hükûmetlerin mağduriyetin giderildiği itirazlarını da değerlendiren AİHM, yaşam hakkından mahrum bırakmayla ilgili bu tür başvurularda, devletlerin sorumluların tespit edilip cezalandırılmasını sağlayacak etkili bir soruşturma yürütme yükümlülüğü bulunduğunu her defasında hatırlatmaktadır (Al-Skeini ve diğerleri/Birleşik Krallık[BD], B. No: 55721/07, 7/7/2011, § 163; Mustafa Tunç ve Fecire Tunç/Türkiye [BD], B. No: 24014/05, 14/4/2015, § 177). AİHM'e göre yaşam hakkı kapsamında etkili yargısal sistem kurmaya ilişkin yükümlülüğün yerine getirilmesinde, başvuruculara mağdur statülerinin sadece tazminat ödenmesi ile telafi edilmesi söz konusu olamaz. Yetkili makamların bu tür olaylarda izlemeleri gereken yolu tazminat ödemeye indirgemeleri, bazı durumlarda devlet görevlilerinin fiilî dokunulmazlıkla denetimlerindeki kişilerin haklarını istismar etmelerini mümkün kılacak; bu durumda öldürmeye ilişkin genel yasaklar temel önemine rağmen uygulamada etkisiz kalacaktır (Özcan ve diğerleri/ Türkiye, B. No: 18893/05, 20/4/2010, § 54). Benzer başvurularda AİHM sürekli olarak, ölüm nedeniyle maddi ve manevi tazminatın yeterli olabilmesi için iki tedbirin uygulanması gerektiği değerlendirmesinde bulunmaktadır. AİHM'e göre bu tür durumlarda ilk olarak yetkili makamlar tarafından sorumluların tespit edilmesini ve cezalandırılmasını sağlayabilecek nitelikte etkili bir ceza soruşturması yürütülmelidir. İkinci olarak ise başvurucu gerektiğinde ölümün neden olduğu zarar nedeniyle tazminat almalı ya da en azından elde etme imkânına sahip olmalıdır (Mehmet Tursun/Türkiye, Mehmet Tursun ve diğerleri/Türkiye, § 56).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

69. Anayasa Mahkemesinin 25/5/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

70. Başvurucular, polis M.N.G.nin oğullarını kasten öldürdüğünü iddia etmiştir. Başvurucular bunun yanında diğer sanık polislerin bu öldürme suçuna iştirak ettiklerini ancak yetkili yargısal mercilerce haklarında suçu bildirmeme suçundan hükümler kurulduğunu, keza M.N.G.nin cezai sorumluluğunun kasıt yerine olası kasıt olarak belirlenip bu alt derecedeki sorumluluk karşılığında belirlenen cezada da olgusal ve yasal şartları oluşmamasına rağmen haksız tahrik indiriminin uygulandığını ileri sürmüştür. Başvurucular, yaşam hakkı ihlalinin söz konusu olduğu olayda bu gerekçelerle cezasızlık sonucunun doğduğunu ileri sürmüş; yaşam ile adil yargılanma haklarının bu sebeple ihlal edildiğini iddia etmiştir.

71. Bakanlık görüşünde; somut olayın gerçekleştiği ilk andan itibaren Başsavcılığın titiz bir çaba göstererek delilleri topladığı, gerekli araştırmaları yaparak tüm şüphelileri tespit ettiği, kamu otoritelerinin sorumluların cezalandırılması için mümkün olan her türlü tedbiri aldığı, en nihayetinde somut olayda yaşam hakkına yapılan müdahalenin cezasız kalmasının engellendiğinin değerlendirildiği ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

72. 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.”

73. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası ve dördüncü fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“Herkes, yaşama, ...hakkına sahiptir.

...

(Değişik: 7/5/2004-5170/3 md.; 21/1/2017-6771/16 md) Meşru müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır.”

74. Anayasa Mahkemesi olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculaların iddialarının özü, zorunlu olmamasına rağmen güvenlik güçleri tarafından silahlı güç kullanılması sonucu oğullarının öldürülmesi ile ilgili olarak olayın faillerinden biri hakkında eksik cezaya hükmedilmesi ile olayın diğer failleri olduklarını ileri sürdükleri kolluk görevlilerinin öldürme suçundan ceza almamalarına ilişkindir. Bu nedenle bütün iddiaların yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerekli ve yeterli görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

75. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, bu hakka yönelik bir başvuru ancak ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Başvurucular olayda yaşamını yitiren N.K.nın anne ve babasıdır. Bu nedenle başvuruda, başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

76. Başvuruculaların yaşam hakkına yönelik iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olmadığı tespit edilmiş olup başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmamaktadır. Bu nedenle yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

77. Kamusal yetkiyle güç kullanılması sonucu gerçekleşen ölümlerin veya ölümcül yaralanmaların devletin yaşam hakkına ilişkin negatif yükümlülüğü kapsamında incelenmesi gerekir. Bu yükümlülük hem kasıtlı biçimde hem de kasıt olmaksızın ölümle sonuçlanan veya sonuçlanabilecek güç kullanımını kapsamaktadır (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 44). Negatif yükümlülük kapsamında kamusal bir yetkiyle güç kullanan kamu görevlilerin kasıtlı ve hukuka aykırı bir şekilde hiçbir bireyin yaşamına son vermeme ödevi bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,§ 51).

78. Bununla birlikte devletin yaşam hakkı kapsamında yaşamı korumak için etkili hukuki tedbirler alması (gerekli yasal düzenlemeleri oluşturma ve yasaların uygulanmasını sağlayacak etkili bir mekanizma kurma şeklinde) gerekir. Devletin bunun yanında doğal olmayan (şüpheli) bir ölüm gerçekleşmiş ise olayı soruşturma ve gerektiğinde ihlale uygun

karşılık gelen yeterli yaptırıma karar vermeye ilişkin usul yükümlülüğü de bulunmaktadır. Ölümle ilgili olayın ardından olay hakkında etkili bir soruşturma yürütülmesiyle yerine getirilebilecek yükümlülükte amaç, mağduriyetlerin giderilmesinin yanında devletin etkili, başka deyişle caydırıcı yaptırımlar içeren yasal düzenlemeleri oluşturma ve bu yasaların uygulanmasını sağlayacak etkili mekanizma kurma yoluyla yaşamı koruma altına almasının anlam ifade edebilmesini sağlamaktır. Bu ise ancak yaşam hakkını koruyan hukukun etkili şekilde uygulanabilmesi ile olabilmektedir. Bu nedenle Anayasa'nın 5. maddesi ile bir arada yorumlanan 17. maddesinden doğan yaşamı koruma yükümlülüğü, devlete bu konuda gerekli hukuki tedbirler oluşturma yükümlülüğü yanında olayın niteliğine göre yaşamı koruma potansiyeline sahip hukukun etkili bir biçimde uygulanmasına ilişkin olay sonrası bir başka yükümlülük yüklemektedir. Bu itibarla usul yükümlülüğü yaşamı korumaya ilişkin pozitif yükümlülüğün somut olayda yerine getirilmesi gereken bir parçası, uzantısı olmaktadır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Aziz Biter ve diğerleri, B. No: 2015/4603, 19/2/2019, § 58; Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,§ 56; Cemil Danışman, § 97).

79. Bu noktada ifade etmek gerekir ki usul yükümlülüğünün gerektiği şekilde yerine getirilmemesi hâlinde devletin yaşam hakkı kapsamındaki yükümlülüklerine gerçekten uyup uymadığı tespit edilemez. Devletin bu yükümlülüklerinin güvencesini, yaşam hakkı kapsamındaki -söz konusu olmuşsa kovuşturma sürecini kapsayan- soruşturma yükümlülüğü oluşturur (Salih Akkuş, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 29).

80. Diğer taraftan cezasızlık, işlenen bir suçun somut olarak cezasız kalmasını ifade etmektedir. Cezasızlık; sorumluların adalet önüne çıkarılmaması, işledikleri suçla orantılı bir biçimde cezalandırılmaması veya mahkûm edildikleri cezanın infazının sağlanmaması şeklinde ortaya çıkabilmektedir. Cezasızlığın önlenmesi durumunda bir yandan mağdurlar açısından gerekli giderim sağlanırken bir yandan yeni ihlallerin gerçekleşmesini engelleyecek caydırıcı bir etki ortaya çıkması mümkün olacaktır. İşlenen suç ile verilen cezalar arasında orantısızlık olması ya da bir suça karşılık olarak hiç ceza verilmemesi durumunda bu tür suçların önlenmesini sağlayabilecek caydırıcı bir etki ortaya konamamakta, yaşam hakkının idari ve yasal mevzuat aracılığıyla korunması hususundaki pozitif yükümlülüğün yerine getirilememesi sonucu doğmaktadır (Necla Kara ve diğerleri, B. No: 2018/5075, 15/3/2022, § 117). Her olayın kendine özgü koşullarını dikkate alan değerlendirme yapılması koşuluyla yaşamı tehlikeye soktuğu açık olan eylemler ile maddi ve manevi varlığa yönelik ağır nitelikteki saldırıların benzer ihlallerin caydırıcılık sağlanarak önlenebilmesi için hiçbir surette cezasız kalmaması gerekir (Filiz Aka, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 32).

81. Dolayısıyla yaptırımlara ilişkin bazı uygulamalar, ihlalleri gerçekleştiren sorumluların cezasız kalmalarına ya da gerektiği gibi cezalandırılmamalarına yol açarak caydırıcılığı sağlayamadığı için etkili ceza soruşturması yürütülmesi yükümlülüğünü açıkça zedelemektedir. Bu durum, yaşam hakkını korumak için oluşturulan mevzuatın etkili şekilde uygulanmamasına, dolayısıyla da kişilerin hayatlarının kanunla korunamamasına sebebiyet vermektedir (Seyfullah Turan ve diğerleri, B. No: 2014/1982, 9/11/2017, § 162).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

82. Kamu görevlilerinin güç kullanması sonucu gerçekleştiği iddia edilen ölümlerin şüphesiz devletin sahip olduğu hiçbir bireyin yaşamına son vermeme negatif yükümlülüğü kapsamında incelenmesi gerekmektedir. Anayasa’nın 17. maddesinin dördüncü fıkrasında "(1) meşru müdafaa hali, (2) yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, (3) bir

tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, (4) bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, (5) sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda" yaşam hakkına yapılan müdahalenin hukuka uygun olacağı belirtilmiştir. Diğer taraftan Anayasa'nın 17. maddesinin dördüncü fıkrası bir bütün olarak esasen bir kişinin öldürülmesinin kabul gördüğü durumları değil istenmeyen bir sonuç olarak ölüme sebep olan güç kullanımlarının kabul gördüğü durumları düzenlemektedir.

83. Somut olayda başvuruculların ihlal iddiaları üç grupta toplanmaktadır. Bunlardan ilki, M.N.G.nin dışındaki sanık polislerin de öldürme eylemine iştirak etmelerine rağmen kasten öldürme suçu yerine suçu bildirmeme suçundan cezalandırıldıklarına ilişkindir. Başvuruculların ikinci iddiası, polis M.N.G.nin başvuruculların oğullarını kasten (doğrudan kasıt ile) öldürdüğüne yöneliktir. Başvuruculların son iddiası ise adı geçen kolluk görevlisi hakkında -kanunda öngörülen koşullar oluşmadığı hâlde- haksız tahrik sebebiyle ceza indiriminin uygulandığı yönündedir.

84. Bu itibarla Anayasa Mahkemesince ilk olarak başvuruculların M.N.G. dışındaki diğer sanıklarla ilgili iddiaları incelenecek, sonrasında adı geçen kolluk görevlisi hakkındaki şikâyetler değerlendirmeye tabi tutulacaktır.

85. Başvuruculların oğullarının yaşamını kaybettiği olayla ilgili olarak Anayasa Mahkemesinden önce değerlendirme yapan soruşturma mercileri ve diğer yargı organları M.N.G. dışındaki diğer kolluk görevlilerinin öldürme olayında sorumluluklarının bulunmadığını kabul etmiştir. Bu bağlamda Başsavcılık H.V., U.İ., G.T. ve O.Ç. isimli polis memurları hakkında -kasten öldürme suçundan değil- kamu görevlisinin suçu bildirmemesi suçundan cezalandırılmaları istemiyle kamu davası açmıştır.

86. Başsavcılık ayrıca polis memuru H.V. hakkında söz konusu kasten öldürme suçundan yürüttüğü soruşturma sonucunda bu kişinin öldürme eylemine bir katılımının olmadığı, ölüme sebep olan atışın M.N.G. tarafından (bireysel olarak) yapıldığı, tüfek zimmet fişinin H.V. adına olmasının öldürme eylemine iştirak bakımından yeterli bir delil olmadığı gerekçesiyle kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar vermiştir. Anılan kararın başvuruculların itirazı üzerine kaldırılması sonucunda şüpheli H.V. hakkında bir çocuğu olası kasıtla öldürme suçundan dava açılmışsa da Ağır Ceza Mahkemesince yapılan yargılama sonunda bu kişinin suça iştirakinin veya yardımının bulunmadığından bahisle beraatine karar verilmiştir. Söz konusu beraat hükmü, istinaf ve temyiz incelemesi sonucunda hukuka uygun bulunarak onanmış ve böylelikle kesinleşmiştir.

87. Yaşam hakkı kapsamında yürütülen bir soruşturma veya kovuşturma belirli bir kişinin olaydan sorumlu olup olmadığıyla sınırlı tutulmamalı, olayın tüm yönlerini ortaya koyacak, başka bir ifadeyle maddi gerçeği açığa çıkaracak kapsam ve nitelikte olmalıdır. Bu nedenle yaşam hakkı kapsamındaki olaya ilişkin ceza muhakemesinin maddi gerçeği açığa çıkaracak nitelikte yürütülmesi yerine sadece bu olaya belirli bir kişinin karıştığı veya hiçbir şekilde bu veya diğer bir kişinin karışmasının söz konusu olmadığını ortaya koyacak nitelikte yürütülmesi, usul yükümlülüğünü karşılamak için yeterli değildir (benzer değerlendirmeler için bkz. Turan Uytun ve Kevzer Uytun, B. No: 2013/9461, 15/12/2015, § 89).

88. Diğer taraftan öncelikle ifade edilmelidir ki esasen olayların oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi ilgili makamların ödevidir (Rıfat Bakır ve diğerleri, B. No: 2013/2782, 11/3/2015, § 68). Anayasa Mahkemesinin doğrudan ilgili makamların yerine geçecek şekilde delillerin değerlendirmesini yapmasının veya yürütülmesi gerekli soruşturma işlemlerini

bizzat belirlemesinin söz konusu olamayacağı belirtilmelidir. Başka bir ifadeyle Anayasa Mahkemesinin görevi, bu makamların maddi olaylara ilişkin yaptıkları değerlendirmelerin yerine kendi değerlendirmelerini koymak değildir (Hıdır Öztürk ve Dilif Öztürk, B. No: 2013/7832, 21/4/2016, § 185).

89. İkinci olarak Anayasa Mahkemesinin başvuruya konu ceza muhakemesinin nasıl sonuçlanacağıyla doğrudan ilgilenmediği, bireysel başvurunun mahiyetinin elverdiği ölçüde bu kapsamda yaptığı değerlendirmelerin kişilerin masumiyetine veya suçluluğuna ilişkin bir yorum içermediği vurgulanmalıdır. Anayasa Mahkemesinin görevi, ilgili makamların Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında yerine getirmek zorunda olduğu usul yükümlülüğünü somut olayda ne ölçüde yerine getirdiğini belirlemekten ibarettir (benzer değerlendirmeler için bkz. Cemil Danışman, § 110).

90. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi usul yükümlülüğü kapsamında delillere ilişkin olarak irdelemelerde bulunurken delillerin somut soruşturma kapsamında ne şekilde değerlendirilmesi gerektiğiyle ilgili yorum yapmamaktadır. Delillerin nasıl değerlendirildiği hususu ilgili makamların sorumluları saptama ve gerektirmekte ise cezalandırma ödevlerini ifa etme konusunda kendilerinden beklenebilecek makul tedbirleri alıp almadıklarının tespiti açısından önem taşımaktadır (benzer değerlendirmeler için bkz. Hıdır Öztürk ve Dilif Öztürk, § 186). Anayasa Mahkemesinin şahsi ceza sorumluluğu bağlamında bir kanaate ulaşma, suçluluğa veya masumiyete ilişkin bir tespitte bulunma görevi bulunmamaktadır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesince yer verilen tespitlerin masumiyet veya suçluluğa ilişkin değerlendirme içerdiği şeklinde yorumlanmaması gerekir (benzer değerlendirme için bkz. Rıfat Bakır ve diğerleri, § 143).

91. Bu bağlamda somut olaya dönüldüğünde Anayasa Mahkemesinden önceki yetkili yargısal mercilerin hakkında öldürme suçundan kamu davası açılan bir polis memurunun başvuruculaların yakınının öldürülmesi suçunu işlemediği, öldürmenin diğer polis memuru M.N.G. tarafından gerçekleştirildiği, M.N.G. dışındaki tüm sanık polis memurlarının M.N.G.nin işlediği öldürme suçunu bildirmedikleri kanaatine vardıkları görülmüştür. Bu noktada Anayasa Mahkemesinin yetkili mercilerin vardıkları bu sonuçtan farklı bir sonuca ulaşabilmesi için önünde aksi yönde kesin nitelikte bir kanıt veya bilginin olması gerektiğini bir kez daha vurgulamak gerekir. Başvurucular, olayda bu nitelikteki bir kanıtın veya bilginin varlığını ileri sürmemiş; anılan iddialarını kesin nitelikteki herhangi bir kanıt veya bilgi ile temellendirmemişlerdir. Ayrıca somut olayda dosya kapsamından ilgili soruşturma ve yargılama mercilerinin konuya ilişkin tespit ve değerlendirmelerinden ayrılmayı gerektiren bir olgu da tespit edilmiş değildir. Bu bağlamda ölen çocuk N.K.ya tek bir gaz fişeğinin isabet ettiği, tüfeğin M.N.G. dışındaki biri tarafından ateşlendiğini veya diğer sanıkların adı geçen polis memurunun öldürme eylemine katıldıklarını ya da ona yardım ettiklerini gösteren deliller olduğunun başvurucular tarafından ortaya konulamadığı, sanık M.N.G.nin de ölüme sebebiyet veren tüfeği kendi inisiyatifiyle alıp korkutma amacıyla ve bir hedef de gözetmeksizin kendisinin ateşlediğini açıkça ifade ettiği hatırda tutulmalıdır. Dolayısıyla yetkili yargısal mercilerce memur M.N.G. dışındaki kolluk görevlileri ile ilgili olarak yapılan değerlendirmenin yaşam hakkı kapsamındaki usule ilişkin yükümlülüğe aykırı herhangi bir yönünün bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

92. Başvuruda ikinci olarak polis memuru M.N.G. hakkında ileri sürülen iddialar incelenmelidir. Başvurucular, ceza muhakemesinde adı geçenin cezai sorumluluğunun kasıt sorumluluğuna göre daha hafif derecedeki bir sorumluluk olan olası kasıt olarak belirlendiğini ve M.N.G.nin haksız tahrik indiriminden yararlanmasını şikâyet etmiştir.

93. Anayasa Mahkemesinin görevi başvuruya konu olaylardaki cezai sorumluluğun ilgili 5237 sayılı Kanun'da taksir, bilinçli taksir, olası kasıt ve kasıt şeklinde açıklanan derecelerinden hangisi olduğunu saptamak değildir. Anayasa Mahkemesi, kendisinden önceki yetkili makamlarca Anayasa'nın 17. maddesinde belirtilen amaçlarla güç kullanıldığının ancak güç kullanımındaki sınırın aşıldığının ve/veya güç kullanımının söz konusu maddede belirtilen bir meşru amaca dayanmadığının belirlenerek olayın faillerine cezalar verilmiş olması hâlinde bireysel başvuru kapsamındaki incelemesini Anayasa'ya aykırılığı böylece tespit edilen güç kullanımına konu fiiller ile bu fiillere karşılık belirlenen cezalar arasında bir orantısızlık bulunup bulunmadığı ile sınırlı tutmaktadır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Seyfullah Turan ve diğerleri, §§ 163-165, 194-196).

94. Bu bağlamda ifade edildiği üzere Anayasa Mahkemesinin ceza hukukuna ilişkin sorumluluğa dair bir tespitte bulunma görevi bulunmamakta ise de kamu gücünün yargı fonksiyonunu yerine getiren yargısal mercilerin Anayasa'dan kaynaklanan kişilerin yaşamını korumak için oluşturulan hukuku etkili biçimde uygulama yükümlülüklerini yerine getirip getirmediklerini denetleme görevi bulunduğunu belirtmek gerekir. Bununla birlikte somut başvuruda olduğu gibi Anayasa'da koruma altına alınmış bir hakkın ihlal edildiğinin Anayasa Mahkemesinden önceki yetkili mercilerce tespit edildiği durumlarda Anayasa Mahkemesinin başvuruculların ihlalden kaynaklanan mağduriyetlerinin giderilip giderilmediğini incelemek görevinin olduğu ise izahtan varestedir.

95. Bu itibarla başvuruda öncelikle Anayasa Mahkemesinden önceki yetkili yargısal mercilerin mahkûmiyet kararı vermelerinin somut olayda başvuruculların oğullarının yaşam hakkının Anayasa'nın 17. maddesindeki güvencelere aykırı olarak ihlal edildiğinin bireysel başvurudan önce tespit edildiği anlamına gelip gelmediğini ortaya koymak gerekir. Bunun ardından söz konusu mahkûmiyet kararının yaşam hakkının ihlalinden kaynaklanan mağduriyeti gidermedeki yeterliliği ile benzeri mahiyetteki ihlallerin önlenebilmesi için caydırıcı olup olmadığı belirlenmelidir.

96. Somut başvuruda, olayla ilgili olarak yürütülen ceza kovuşturması sonucunda ölümde sorumluluğu olduğu belirlenen kolluk görevlisinin bir çocuğu olası kasıt ile öldürme suçundan hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

97. Mahkeme, ölüme sebebiyet veren sorumluluğun derecesini belirlerken sanık M.N.G.nin başvuruculların yakınını doğrudan kasıt ile öldürmek için herhangi bir sebebinin bulunmadığını değerlendirmiştir. Mahkeme, olayın gerçekleşme koşullarını değerlendirdikten sonra sanık tarafından ölüm neticesi öngörülebilir olmasına rağmen "olursa olsun." düşüncesiyle hareket edilerek suçun işlendiği sonucuna varmıştır. Bir başka deyişle Mahkeme, somut olaydaki cezai sorumluluğu, olası kasıta dayandırmıştır. Mahkeme, silahlı güç kullanımının Anayasa'nın 17. maddesinin dördüncü fıkrasında belirtilen meşru amaçlardan (bkz. § 73) birinin ya da birkaçının gerçekleştirilmesine yönelik olduğu yönünde bir kabule varmamış; böylece öldürücü nitelikteki silah kullanımının Anayasa'nın 17. maddesine aykırı olduğunu, başka bir ifadeyle somut olayda yaşam hakkının ihlal edildiğini öz itibarıyla tespit etmiştir.

98. Eldeki bireysel başvuruya konu olayla ilgili olarak Mahkeme, ölümde sorumluluğu olduğu tespit edilen kolluk görevlisi M.N.G.nin 5237 sayılı Kanun'un 21. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca eylemin olası kasıtla işlenmesi sebebiyle müebbet hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiş; devamla M.N.G.nin suçu haksız tahrik altında işlediğinden bahisle 5237 sayılı Kanun'un 29. maddesi uyarınca cezadan indirim yaparak adı geçenin

aldığı hapis cezasını 16 yıla düşürmüştür. Mahkeme daha sonra sanığın cezasında takdirî indirim uygulamış ve Anayasa'ya aykırı silah kullanımı neticesinde meydana gelen çocuğun öldürülmesi suçuna ilişkin olarak 13 yıl 4 ay hapsedilmeyi içeren bir sonuç ceza belirlemiştir.

99. Başvurucular, oğullarının olası kasıt ile değil de doğrudan kasıtla öldürüldüğü iddiasındadır. Başvuruya konu olaya ilişkin yargılamayı yürüten Mahkeme, maddi olayın gerçekleşme koşullarını kapsamlı bir incelemeye tabi tutarak sanık M.N.G.nin olası kasıt ile hareket ettiği sonucuna varmış ve bu nedenle hakkında (ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine) müebbet hapis cezasına hükmetmiştir. Mahkeme bu sonuca ulaşırken Özel Harekât polisi olan ve geçici görevle Cizre'ye gelen sanık M.N.G.nin olay tarihinde 12 yaşında olan maktulü doğrudan kasıtla öldürmek istemesi için bir sebebin olmadığı, sanığın savunmasında da kasıtlı hareket etmeyip maktulü öldürmek gibi bir amacının olmadığını beyan ettiği, bir kısım sanık ve tanığın da adı geçenin çocukların bulunduğu yere doğru ancak hedef gözetmeksizin rastgele ateş ettiğini beyan ettikleri, bu sebeple eylemin doğrudan kasıtla insan öldürme suçu kapsamında kaldığından söz edilemeyeceği değerlendirmesinde bulunmuştur.

100. Önemle vurgulamak gerekir ki kasıt ile olası kasıt arasındaki sorumluluk derece farkını belirlemek çoğu zaman maddi olayın ne şekilde gerçekleştiğinin kabulüyle ilgili bir husustur. Ceza soruşturmasına ve/veya kovuşturmasına konu bir olayın nasıl meydana geldiğini tespit etme noktasında asıl görev, soruşturma mercilerine ve mahkemelere aittir. Bu konuda soruşturma mercilerinin veya mahkemelerin ulaştığı sonucun dosya kapsamındaki delil ve olgulara uygunluğunu, bir anlamda maddi ve hukuki isabetini denetleme görevi ise kanun yolu mercilerinin uhdesinde bulunmaktadır. Dolayısıyla yaşam hakkı kapsamında Anayasa'ya uygunluk denetimi yapan makam olarak Anayasa Mahkemesinin maddi olayın nasıl cereyan ettiğine dair diğer yetkili mercilerin tespit ve değerlendirmelerinin yerine kendi değerlendirmelerini koyması uygun değildir. Anayasa Mahkemesi, ancak ilgili yargı mercilerinin maddi olguları açıkça keyfî bir şekilde nitelediği oldukça istisnai durumlarda bu yönde bir inceleme yapabilir.

101. Somut olayda ise böyle bir durumun mevcut olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Sanık polis memurunun tüfekle bizzat orada bulunan çocukları hedef alarak ve öldürme kastıyla ateş ettiğine dair her türlü şüpheden uzak, kesin deliller elde edilmemiştir. Sırasıyla Başsavcılık, Ağır Ceza Mahkemesi, Bölge Adliye Mahkemesi ve Yargıtay sanık polis memurunun ateş ettiği yöndeki çocukların ölme riskini öngörmesine rağmen buna kayıtsız kalarak ateş etme eylemini gerçekleştirdiği kanaatindedir. Bir anlamda ilgili yargı mercileri tarafından ateş etme eyleminde ölen çocuğun doğrudan hedef alındığı yönünde bir tespit ya da değerlendirme yapılması söz konusu değildir. Anayasa Mahkemesinin dosyadaki kimi delillere üstünlük tanıyarak veya delilleri bizzat ilk elden değerlendirerek ilgili yargı mercilerinin değerlendirmelerini geçersiz kabul etmesi, bireysel başvurudaki incelemenin kapsamını oldukça aşan bir tutum olacaktır.

102. Esasen dosyadaki delillerin ve tespit edilen olguların yargı mercilerince yapılan değerlendirmelerin keyfi olduğunu göstermediğinin de altı çizilmelidir. Şöyle ki tanık çocuk Y.Y. ölen çocuk N.K.ya iki polisin ateş ettiği, bunlardan Cobra tipi aracın tepesinden ateş eden kişinin özellikle N.K.ya nişan alıp ateş ettiği yönünde beyanda bulunmuşsa da bu anlatım diğer kişiler tarafından doğrulanmamış; bu kişiler genel olarak polislerin çocukların bulunduğu yöne doğru ateş ettikleri şeklinde ifade vermiştir. Sanık polis memuru H.V. Başsavcılıktaki ek ifadesinde M.N.G.nin çocukların bulunduğu tarafa doğru tüfekle hedef

gözetmeksizin 3-4 el ateş ettiğini söylemiştir. Ayrıca öldürme eylemini gerçekleştirdiği kabul edilen polis memuru M.N.G. de tüfeği hedef gözetmeksizin korkutmak amacıyla ateşlediğini dile getirmiştir ancak bu savunmanın aksini ispatlayan unsurlar elde edilmiş değildir.

103. Diğer taraftan başvurucular, ölüm olayından sorumlu tutulan polis memuru M.N.G. hakkında eylemini haksız tahrik altında işlediğinin kabul edilmesinin hukuka aykırı olduğunu ve yersiz olarak uygulanan haksız tahrik indirimi sonucunda faile verilen cezanın işlediği ağır suç karşısında orantısız bir hâle geldiğini belirterek bu bağlamda yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

104. Mahkeme ihlali oluşturan söz konusu ağır suça karşılık kurduğu hükümde temel cezayı belirlemesi sırasında ilgili kanunda bir çocuğu olası kasıtla öldürme suçuna karşılık olarak düzenlenen müebbet hapis cezasını dikkate almıştır. Bu cezai düzenlemenin benzeri ihlallerinin önlenmesi suretiyle yaşam hakkının korunması açısından caydırıcı etkisi olduğu, mağduriyeti giderme konusundaki uygunluğu ile yeterliliği tartışmasızdır.

105. Ancak Mahkeme, Anayasa'ya açıkça aykırı silahlı güç kullanımına konu suça ilişkin temel cezayı bu şekilde belirledikten sonra haksız tahrik hükümlerinin uygulanmasına karar vermiştir. Bu itibarla söz konusu haksız tahrik uygulamasının Anayasa Mahkemesinden önceki yetkili mercilerin açıklanan benzer ihlalerin önlenmesi bakımından sahip oldukları kritik önemdeki rollerine ve somut olaydaki mağduriyeti gidermeye uygunluğu Anayasa Mahkemesince incelenmelidir.

106. Haksız tahrik meselesi, ceza hukukunun bir kurumudur ve bununla ilgili yapılacak değerlendirmeler genel olarak ceza hukukuna dair unsurları ihtiva etmektedir. Bir olayda haksız tahrik koşullarının bulunup bulunmadığını ve varsa tahrikin derecesinin ne olduğunu belirlemek çoğu zaman maddi olayın ne şekilde vuku bulduğunun kabulüyle ilgilidir. Anayasa Mahkemesinin haksız tahrikle ilgili bir değerlendirme yaparken de olsa maddi olayın nasıl cereyan ettiğine dair diğer yargı mercilerinin tespit ve kabullerinden -kural olarak- ayrılmaması gerekir.

107. Ancak bu durum Anayasa Mahkemesince ölüm olayının nasıl vuku bulduğuna dair diğer yargı mercilerinin kabullerinden ayrılmadan -yaşam hakkı kapsamında faile mağduriyetin giderilmesini sağlayan ve benzer olayların önlenmesi bakımından caydırıcı bir yaptırımın uygulanıp uygulanmadığı bağlamında fiiline göre orantılı ceza verilip verilmediği noktasında- haksız tahrikin ne şekilde söz konusu (mevcut) olduğuna dair gerekçelerin yeterli ve tutarlı olup olmadığı bakımından bir inceleme ve değerlendirme yapılmasına engel değildir. İlgili yargı mercilerinin bu gerekçelerinin yeterli veya tutarlı olup olmadığının belirlenmesinde elbette haksız tahrik kurumuna ilişkin ceza kanunlarında yer alan hükümler ve bunların yanında bu kuralların uygulanmasına ve yorumlanmasına ilişkin yerleşik hâl alan yargısal içtihatlar hareket noktası olacaktır.

108. Yargıtay kararlarında da değinildiği üzere ceza hukuku, bir eylemin hukuki karşılığını belirlerken insanın sadece dış dünyaya yansıyan davranışlarını esas almamakta, bunun yanında onun davranışlarındaki bazı içsel nedenlere hukuki kıymet verebilmektedir. Bir bakıma kişinin suç oluşturan eylemi işlerken iç dünyasının o anki ruh hâlinin ve genel psikolojik özelliklerinin önemi bulunduğu kabul edilerek bu psikolojik durumlara hukuki sonuçlar bağlanması söz konusu olmaktadır. Dolayısıyla modern ceza hukuku sadece işlenen suçu değil suçun işlenmesinde etkili olan nedenleri de gözönünde bulundurarak faili cezalandırma yoluna gitmektedir.

109. Bu yaklaşımın bir yansıması olarak haksız tahrik 5237 sayılı Kanun'un 29. maddesinde ceza sorumluluğunu azaltan bir neden olarak düzenleme altına alınmıştır. Bunun yanı sıra yukarıda "İlgili Hukuk" kısmında bazı bölümlerine yer verilen Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararlarında haksız tahrike ilişkin uygulamaya yol gösterecek temel ilke ve esaslar ortaya konulmuştur. Bu ilke ve esaslar Ceza Genel Kurulu ve ilgili Yargıtay ceza daireleri tarafından verilen çok sayıdaki kararda tekrar edilmiş; Yargıtayın haksız tahrik kurumunun uygulanmasına ilişkin içtihadında yer alan söz konusu prensipler, uygulamada yerleşik bir hâl almıştır.

110. Buna göre ceza sorumluluğunu azaltan bir neden olarak düzenlenen haksız tahrik, kişinin haksız bir fiilin kendisinde meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında suç işlemesi durumunda kusur yeteneğindeki azalmayı ifade etmektedir. Haksız tahrik hükümlerinin uygulanabilmesi için tahriki oluşturan bir fiilin bulunması, bu fiilin haksız olması, failin öfke veya şiddetli elemin etkisi altında kalması, failin işlediği suçun bu ruhi durumun tepkisi olması ve haksız tahrik teşkil eden eylemin mağdurdan sadır olması gerekmektedir. Ancak bu koşulların bir olayda birlikte bulunduğunun tespiti durumunda failin eylemini haksız tahrik altında işlediğinin kabulü mümkün olabilir. Bu durumda eylemi işlerken kusur yeteneğinde haksız tahrik dolayısıyla oluşan azalma nedeniyle ve tahrikin ağırlığına göre faile verilen temel cezada bir miktar indirim yapılması söz konusu olmaktadır.

111. Haksız tahrik hükmünün uygulanabilmesi açısından, failin suçu ilk haksız fiilin doğurduğu öfke veya şiddetli elemin etkisiyle işleyip işlememesi önemlidir. Mağdur ya da ölenden gelen haksız hareketin psikolojik etkisinin devam ettiğinin kabulünde zorunluluk bulunan hâllerde haksız tahrik hükmünün uygulanması gerekmektedir.

112. Öte yandan 5237 sayılı Kanun'da, 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nda yer alan "ağır-hafif tahrik" ayrımına son verilerek tahriki oluşturan eylem, somut olayın özelliklerine göre hâkim tarafından değerlendirilip sanığın iradesine etkisi gözönünde bulundurulmak suretiyle maddede gösterilen iki sınır arasında belirlenen bir oranda cezadan indirim yapılacağı düzenlenmiştir. Yerleşik Yargıtay uygulamasında benimsendiği üzere haksız tahrik nedeniyle yapılacak indirimin oranı belirlenirken haksız tahriki oluşturan hareketin işleniş şekli, yeri, niteliği, zamanı, yöresel şartlar ve tahrik eden ile edilenin durumları gözönüne alınıp değerlendirilmeli; eğer hareket bu özellikleri itibarıyla yoğun ve önemli boyutlara ulaşmışsa haksız tahrikin ağır ve şiddetli olduğu kabul edilmelidir.

113. Başvuruya konu olayda Ağır Ceza Mahkemesince başvuruculların oğlunun ölümüne sebebiyet veren polis memuru M.N.G.nin eylemini haksız tahrik altında işlediği kabul edilirken ilk olarak bölgede yaşanan güvenlikle ilgili riskli duruma dikkat çekilmiştir. Mahkeme bu bağlamda o dönemde PKK terör örgütünün bölgede kaos çıkarmak amacıyla eylemler yaptığına ve halkı devlet güçlerine karşı tahrik ettiği bir dönemin yaşandığına dikkat çekmiş; bu amaçla örgütün etkin olmaya çalıştığı, Cizre ilçesinde kanuna aykırı gösterilerin düzenlendiği, güvenlik güçlerine yönelik tahrik edici eylemlerin arttığı, bu nedenle ilçede konuşlu güvenlik güçlerinin yetersiz kalmasından dolayı bölge illerinden takviye güçlerin bölgeye sevk edildiği, gelen geçici görevlilerin arasında sanıkların da bulunduğu, olayın öncesinde de (olay saatinden önce) yine kanuna aykırı ve yoğun katılımlı gösterilerin olduğu, terör örgütünün bölgede cezasızlıktan faydalanmak için görüntü olarak küçük çocukları gösterilerde ve eylemlerde önde kullandığı, çocukların arkasında ise örgütün elemanlarının eylemin gidişatına göre grubu yönlendirdiği veya eyleme bizzat

katıldıkları hususlarına vurgu yapmıştır.

114. Mahkemece değinilen bu genel durumun başta güvenlik güçleri olmak üzere bölgede kamu makamlarının terörle mücadele ve kamu güvenliğinin sağlanması amacıyla başvurdukları önlemlerin ölçülülüğü bağlamında büyük önemi bulunsa dayukarıda değinilen Yargıtay içtihadı karşısında bu genel koşulların polis memuru M.N.G.nin başvuruculaın çocuklarının ölümüyle sonuçlanan silahla ateş etmesi eylemi bakımından haksız tahrik nedeni olarak kabul edilmesi mümkün görünmemektedir. Bu çerçevede ilk olarak anılan genel koşulların olay tarihinde henüz 12 yaşında bir çocuk olan ölenden kaynaklanmadığı izaha muhtaç değildir. Ayrıca güvenlik güçlerinin veya kolluk görevlilerinin terörden kaynaklanan güvenlik riskinin yüksek olduğu yerlerde bu riskin varlığından hareketle her türlü toplantı veya gösteriye karşı ölçüsüz bir şekilde -otomatik olarak- öldürücü şekilde ateşli silah kullanmalarının meşru olmadığı da tartışma konusu değildir.

115. Ağır Ceza Mahkemesi, haksız tahrike ilişkin değerlendirmesinde terör örgütünün bu tür olaylarda -cezai sorumluluklarının bulunmamasından faydalanmak amacıyla- çocukları kullandığı olgusuna dikkate çekerek ölen çocuğun da kolluk görevlisi sanıkların olduğu yere doğru taş atan çocukların arasında bulunmasına vurgu yapmıştır. İlk olarak bu türden olaylarda görevli olan güvenlik güçlerinin veya kolluk görevlilerinin kalabalıkların bu şekilde hukuka aykırı hâle dönüşen ve şiddete evrilen olaylarda doğrudan silahlı güce başvurmadan önce daha hafif müdahale yöntemlerine sahip oldukları hatırda tutulmalıdır. Bu tür bir olayda öldürücü nitelikte ateşli silah kullanılması, üstelik de kişilere doğru silahla ateş edilmesi oldukça istisnai koşullarda başvurulabilecek son çare olmalıdır.

116. Bu kapsamda kolluk görevlilerinin kendilerinin veya başkalarının hayatlarına ya da ağır biçimde yaralanmalarına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikeye karşı meşru müdafaa hâlleri ile yaşama karşı ciddi bir tehdit içeren ağır nitelikteki suçların işlenmesini önlemek, bu türden tehlikeyi gösteren bir kimseyi yakalamak gibi amaçlar dışında ve bu amaçları gerçekleştirmek için daha hafif önlemler de yetersiz kalmadıkça silahlı güce başvuramayacakları gözardı edilmemelidir.

117. Belirtilen hususlar dikkate alındığında Anayasa Mahkemesince başvuruculaın çocuklarının da aralarında olduğu az sayıda çocuk yaştaki kişiden oluşan bir gruba doğru salt bu gruptan kişilerin bir kısmının polislere doğru taş attığından bahisle doğrudan hedef gözetmeksizin silahla ateş edilmesi ve bunun sonucunda atılan fişeklerden birinin isabet etmesi sonucu 12 yaşında bir çocuğun hayatını kaybetmesi şeklinde vücut bulan olayda, anılan istisnai koşulların bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

118. Diğer yandan somut olayda Mahkemece, olası kasıtla öldürme suçunun haksız tahrik altında işlendiği kabul edilirken açıklanan gerekçede ölen çocuğunpolis memurlarına taş atan grubun içinde olması olgusuna dikkat çekilmiş ancak çocuğun bizzat taş atan kişilerden biri olduğu yönünde bir belirlemede bulunulmamıştır. Yukarıda da değinildiği üzere haksız tahrikin söz konusu olabilmesi için tahriki oluşturan haksız fiilin mağdurdan sadır olması gerekmektedir. Ayrıca olay tarihinde henüz 12 yaşında bir çocuk olan ölenin bu bağlamda diğer (taş atan) kişiler tarafından gerçekleştirilen eylemleri önleme sorumluluğunun bulunduğundan da söz edilemez. Dahası ölen N.K. olayın yaşandığı tarihte 12 yaşında bir çocuk olarak yaşı gereği içinde bulunduğu kalabalığın gerçekleştirdiği eylemlerin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve davranışlarını buna göre yönlendirme kabiliyetinden de yoksundur.

119. Hâl böyle olunca ölen çocuğun davranışları ile doğrudan bir ilgi kurulmadan genel

koşullara ve kitlesel eylemlere dayanılarak ölüme neden olan silahı kişilerin bulunduğu yöne doğru ateşleyen kolluk görevlisi sanık hakkında haksız tahrik koşullarının varlığını kabul etmenin Anayasa ile koruma altına alınmış olan yaşam hakkına ilişkin güvencelerle bağdaştığını söylemek mümkün gözükmemektedir.

120. Açıklanan bu hususlara ilave olarak Ağır Ceza Mahkemesince haksız tahrik hükümlerinin uygulanması sırasında asgari hadden uzaklaşılarak ceza indirimi uygulanması dikkat çekici bulunmuştur. Mahkeme, haksız tahrikin varlığını kabul ettikten sonra 5237 sayılı Kanun'un 29. maddesi uyarınca müebbet hapis cezası yerine 12 yıldan 18 yıla kadar hapis cezası verme imkânına sahip iken herhangi bir gerekçe açıklamaksızın asgari hadden fazla bir indirim yaparak cezayı 16 yıl hapse düşürmüştür. Bu bağlamda ceza indiriminde asgari hadden uzaklaşılırken yukarıda değinilen Yargıtay içtihatlarında ifade edilen ölçütlerle (haksız tahriki oluşturan hareketin işleniş şekli, yeri, niteliği, zamanı, yöresel şartlar ve tahrik eden ile edilenin durumları gibi) ilgili bir değerlendirme yapılmadığı görülmüştür. Mahkeme -kabul ettiği taş ama şeklindeki haksız hareketin- ne şekilde yoğun ve önemli boyutlara ulaştığını, tahrikin neden belirli ölçüde ağır ve şiddetli olduğunu ortaya koymuş değildir. Bu kapsamda atılan taşların güvenlik güçlerine ya da başka kişilere isabet edip etmediği ve bunun sonucunda ciddi bir yaralanmanın meydana gelip gelmediği üzerinde durulmamış, yine sanık M.N.G. dışındaki diğer polis görevlileri tarafından bir hiddet ya da şiddetli eleme sebep olmayan bu durumun adı geçen kişi bakımından neden ağır bir tahrik oluşturduğu da açıklanmamıştır. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında, trafikte yaşanan bir tartışma sırasında kendisine kafa atan maktulü bıçakla öldüren sanık bakımından uygulanacak haksız tahrik indiriminin asgari düzeyde olması gerektiğini belirtmiş ve cezanın16 yıl olarak belirlenmesini doğru görmemiştir.

121. Bu itibarla somut olaydaki haksız tahrik indirimi uygulanması failin küçük bir çocuğu olası kasıtla öldürmesiyle sonuçlanan fiili ile orantılı bir ceza almasını, mağdur başvurucular açısından uygun ve yeterli bir giderimin sağlanmasını engellemiştir. Dolayısıyla hukuka aykırı şekilde silah kullandığı tespit edilen polis memuru hakkında haksız tahrik indirimi uygulanması sonucunda yaşam hakkını açıkça ihlal eden fiil ile fiile karşılık olarak takdir edilen ceza arasında bir orantısızlık bulunduğu değerlendirilmiştir. Bu durumun benzer ihlallerinin önüne geçilmesi amacına matuf caydırıcılığı da engellediği sonucuna varılmıştır. Oysa yargısal mercilerin kişilerin yaşamını korumak için oluşturulan hukuku etkili biçimde uygulamaları gerekmektedir. Öncesinde değinildiği üzere bu amacı gerçekleştirmek için oluşturulan hukukun benzer ihlalleri önlemede etkili olduğu ile ilgili 5237 sayılı Kanun'da da Kanun'un amacının diğerlerini gerçekleştirmenin yanında kişi hak ve özgürlüklerini korumak olduğu ile suç işleyen hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı cezaya karar verilmesi gerekliliğinin ifade edildiği unutulmamalıdır (bkz. §§ 48, 49). Dolayısıyla gerçekleştirilen öldürme fiilinin vahameti ile bir çocuğun hayatını kaybetmesi sonucunu doğurup bu nedenle de ağır bir hak ihlali oluşturan fiile karşılık verilen ceza arasındaki söz konusu orantısızlık, yaşamı korumak için oluşturulan hukukun somut olayda etkili biçimde uygulanmadığı değerlendirilmesi yapılmasına yol açmıştır.

122. Sonuç olarak çocuğa yönelik Anayasa'ya açıkça aykırı silahlı güç kullanımının söz konusu olduğu başvuruda, Anayasa Mahkemesinden önceki yetkili mercilerce çocuğun ölümünden sorumlu olduğu belirlenen polis memuru hakkında verilen cezada yaşam hakkına ilişkin anayasal güvencelerle hiçbir surette bağdaşmayacak şekilde haksız tahrik indirimi yapılmasının, yaşam hakkının korunmasının gereklilikleri çerçevesinde benzer ihlallerin önlenebilmesi yönünden caydırıcılığınve mağdur başvurucular açısından da uygun

ve yeterli bir giderimin sağlanmasına engel olduğu kanaatine varılmıştır.

123. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

124. 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.”

125. Başvurucular, ihlalin tespit edilmesi ile birlikte maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

127. Öte yandan ihlalin niteliği dikkate alınarak başvuruculara müştereken net 90.000 TL manevi tazminat ödenmesine, başvuruculaların uğradığını iddia ettikleri maddi zarar ile ilgili bilgi ve belge sunmadıklarından maddi tazminat talebinin ise reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin yaşam hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için gerekli işlemler yapılmak üzere Cizre 1. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2015/170, K.2016/281) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara net 90.000 TL manevi tazminatın MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

E. 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 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 25/5/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FIRAT ANLİ

B. No: 2020/18637 | Karar tarihi: 25.05.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/18637

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FIRAT ANLİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/18637)

Karar Tarihi: 25/5/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Tahir Hami TOPAÇ

Başvurucu : Fırat ANLİ

Vekili : Av. Hilal ANLİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/6/2020 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca diğer iddialar yönünden kabul edilemezlik kararı verilerek başvurunun tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılmasına ilişkin kısmının kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Büyükçekmece Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) başlatılan bir soruşturma kapsamında 2/3/2020 tarihinde gözaltına alınmıştır.

9. Başsavcılık 10/3/2020 tarihinde başvurucuyu suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma, nitelikli dolandırıcılık, nitelikli yağma, suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama, kasten yaralama ve mala zarar verme suçlarından tutuklanması istemiyle sulh ceza hâkimliğine sevk etmiştir.

10. Büyükçekmece 3. Sulh Ceza Hâkimliği aynı tarihte başvurucunun anılan suçlardan tutuklanmasına karar vermiştir. Başvurucunun bu karara yaptığı 16/3/2020 tarihli itiraz, Büyükçekmece 1. Sulh Ceza Hâkimliğince dosya üzerinden incelenerek 23/3/2020 tarihli karar ile kesin olarak reddedilmiştir.

11. Başvurucunun 7/4/2020 ve 5/5/2020 tarihli tahliye talepleri Büyükçekmece 3. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 9/4/2020 ve 5/5/2020 tarihli kararlar ile, 6/5/2020 tarihli tahliye talebi ise Büyükçekmece 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından aynı tarihli kararı ile dosya üzerinden incelenerek reddedilmiştir.

12. Başvurucunun tutukluluk durumu 6/4/2020 tarihinde Büyükçekmece 2. Sulh Ceza Hâkimliğince, 5/5/2020 ve 3/6/2020 tarihlerinde ise Büyükçekmece 3. Sulh Ceza Hâkimliğince "şüpheli sayısının oldukça fazla ve birden fazla cezaevinde olmaları, corona virüs salgını nedeni ile ceza evi segbis salonunda toplu halde hazır edilmelerinin mümkün olmaması, şüphelilerin aynı anda hazır edilmeleri açısından SEGBİS ve fiziki şartların elverişsiz olması, şüphelilere atılı eylemler ayrı ayrı olsa da atılı suçların yer, zaman birlikteliği ve suç niteliklerinin aynı olması" gerekçeleriyle 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun geçici 19. maddesi uyarınca dosya üzerinden incelenmiş ve başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Başvurucunun 5/5/2020 tarihli karara yaptığı itirazlar Büyükçekmece 1. Sulh Ceza Hâkimliğince 18/5/2020 ve 27/5/2020 tarihlerinde, 3/6/2020 tarihli karara yaptığı itiraz ise yine Büyükçekmece 1. Sulh Ceza Hâkimliğince 12/6/2020 tarihinde dosya üzerinden incelenerek kesin olarak reddedilmiştir.

13. Başvurucu 15/6/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

14. Başvurucunun 29/6/2020 tarihli tahliye talebinin de Büyükçekmece 3. Sulh Ceza Hâkimliğince aynı tarihte dosya üzerinden yapılan inceleme sonucu reddedildiği anlaşılmaktadır.

15. Başsavcılık soruşturmanın geldiği aşamayı ve mevcut delil durumunu değerlendirerek 30/6/2020 tarihinde başvurucunun tahliyesini talep etmiştir. Bunun üzerine Büyükçekmece 3. Sulh Ceza Hâkimliği aynı tarihte sabit ikametgâh sahibi olduğu, suç vasfının değişme ihtimalinin bulunduğu ve tutuklama tedbirinin devamının artık gereksiz olduğu gerekçesiyle başvurucunun tahliyesine karar vermiştir. Bununla birlikte Hâkimlik, başvurucu hakkında yurt dışına çıkışının yasaklanması adli kontrol tedbirinin uygulanmasına hükmetmiştir.

16. Başsavcılık 16/10/2020 tarihinde başvurucu hakkında kamu davasının açılması için Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığına hitaben fezleke düzenlemiştir.

17. Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığının 4/11/2020 tarihli iddianamesiyle başvurucunun suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma, nitelikli dolandırıcılık, nitelikli yağma, suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama, kasten yaralama, mala zarar verme ve yalan tanıklık suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle Bakırköy 23. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) kamu davası açılmıştır.

18. İddianame Mahkeme tarafından kabul edilerek E.2020/490 sayılı dosya üzerinden kovuşturma evresi başlamıştır.

19. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla kovuşturma evresinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

20. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Şüpheli veya sanığın salıverilme istemleri" kenar başlıklı 104. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında şüpheli veya sanık salıverilmesini isteyebilir.

(2) Şüpheli veya sanığın tutukluluk hâlinin devamına veya salıverilmesine hâkim veya mahkemece karar verilir. Ret kararına itiraz edilebilir."

21. 5271 sayılı Kanun'un "Tutukluluğun incelenmesi" kenar başlıklı 108. maddesi şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından 100 üncü madde hükümleri göz önünde bulundurularak, şüpheli veya müdafii dinlenilmek suretiyle karar verilir.

(2) Tutukluluk durumunun incelenmesi, yukarıdaki fıkrada öngörülen süre içinde şüpheli tarafından da istenebilir.

(3) Hâkim veya mahkeme, tutukevinde bulunan sanığın tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceğine her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında ya da birinci fıkrada öngörülen süre içinde de re'sen karar verir."

22. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen,

b) Kanunî gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayan,

c) Kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan,

d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,

e) Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen,

f) Mahkûm olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezayla cezalandırılan,

g) Yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan,

h) Yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen,

i) Hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen,

j) Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde elkonulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen,

k) (Ek: 11/4/2013-6459/17 md.) Yakalama veya tutuklama işlemine karşı Kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmayan, kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler"

23. 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."

24. 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 13. maddesiyle 3713 sayılı Kanun'a eklenen geçici 19. madde şöyledir:

"Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç yıl süreyle; 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar veya örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından:

...

c) 1. Tutukluluğa itiraz ve tahliye talepleri dosya üzerinden karara bağlanabilir.

2. Tahliye talepleri en geç otuzar günlük sürelerle tutukluluğun incelenmesi ile birlikte dosya üzerinden karara bağlanabilir.

3. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 108 inci maddesi uyarınca yapılan tutukluluğun incelenmesi en geç, otuzar günlük sürelerle dosya üzerinden, doksanar günlük sürelerle kişi veya müdafi dinlenilmek suretiyle resen yapılır.”

25. 25/3/2020 tarihli ve 7226 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesi şöyledir:

"(1) Covid-19 salgın hastalığının ülkemizde görülmüş olması sebebiyle yargı alanındaki hak kayıplarının önlenmesi amacıyla;

a) Dava açma, icra takibi başlatma, başvuru, şikâyet, itiraz, ihtar, bildirim, ibraz ve zamanaşımı süreleri, hak düşürücü süreler ve zorunlu idari başvuru süreleri de dâhil olmak üzere bir hakkın doğumu, kullanımı veya sona ermesine ilişkin tüm süreler; 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile usul hükmü içeren diğer kanunlarda taraflar bakımından belirlenen süreler ve bu kapsamda

hâkim tarafından tayin edilen süreler ile arabuluculuk ve uzlaştırma kurumlarındaki süreler 13/3/2020 (bu tarih dâhil) tarihinden,

b) 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu ile takip hukukuna ilişkin diğer kanunlarda belirlenen süreler ve bu kapsamda hâkim veya icra ve iflas daireleri tarafından tayin edilen süreler; nafaka alacaklarına ilişkin icra takipleri hariç olmak üzere tüm icra ve iflas takipleri, taraf ve takip işlemleri, yeni icra ve iflas takip taleplerinin alınması, ihtiyati haciz kararlarının icra ve infazına ilişkin işlemler 22/3/2020 (bu tarih dâhil) tarihinden, itibaren 30/4/2020 (bu tarih dâhil) tarihine kadar durur. Bu süreler, durma süresinin sona erdiği günü takip eden günden itibaren işlemeye başlar. Durma süresinin başladığı tarih itibarıyla, bitimine on beş gün ve daha az kalmış olan süreler, durma süresinin sona erdiği günü takip eden günden başlamak üzere on beş gün uzamış sayılır. Salgının devam etmesi halinde Cumhurbaşkanı durma süresini altı ayı geçmemek üzere bir kez uzatabilir ve bu döneme ilişkin kapsamı daraltabilir. Bu kararlar Resmî Gazete'de yayımlanır.

(2) Aşağıdaki süreler bu maddenin kapsamı dışındadır:

a) Suç ve ceza, kabahat ve idari yaptırım ile disiplin hapsi ve tazyik hapsi için kanunlarda düzenlenen zamanaşımı süreleri.

b) 5271 sayılı Kanunda düzenlenen koruma tedbirlerine ilişkin süreler.

c) 6100 sayılı Kanunda düzenlenen ihtiyati tedbiri tamamlayan işlemlere ilişkin süreler.

(3) 2004 sayılı Kanun ile takip hukukuna ilişkin diğer kanunlar kapsamında;

a) İcra ve iflas daireleri tarafından mal veya haklara ilişkin olarak ilan edilmiş olan satış gününün durma süresi içinde kalması halinde, bu mal veya haklar için durma süresinden sonra yeni bir talep aranmaksızın icra ve iflas dairelerince satış günü verilir. Bu durumda satış ilanı sadece elektronik ortamda yapılır ve ilan için ücret alınmaz,

b) Durma süresi içinde rızaen yapılan ödemeler kabul edilir ve taraflardan biri, diğer tarafın lehine olan işlemlerin yapılmasını talep edebilir,

c) Konkordato mühletinin alacaklı ve borçlu bakımından sonuçları, durma süresince devam eder,

ç) İcra ve iflas hizmetlerinin aksamaması için gerekli olan diğer tedbirler alınır.

(4) Durma süresince duruşmaların ve müzakerelerin ertelenmesi de dâhil olmak üzere alınması gereken diğer tüm tedbirler ile buna ilişkin usul ve esasları;

a) Yargıtay ve Danıştay bakımından ilgili Başkanlar Kurulu,

b) İlk derece adli ve idari yargı mercileri ile bölge adliye ve bölge idare mahkemeleri bakımından Hâkimler ve Savcılar Kurulu,

c) Adalet hizmetleri bakımından Adalet Bakanlığı,

belirler."

B. Yargıtay Kararları

26. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 5/7/2018 tarihli ve E.2017/7338, K.2018/7621 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...5271 sayılı CMK'nın koruma tedbirlerine dayalı tazminat isteme koşullarını düzenleyen

142/1 maddesinde, karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabileceği belirtilmekle birlikte, bazı hallerde tazminat talebinin dayanağı olan ceza dava dosyası ya da soruşturma dosyasında esas hakkında bir karar verilmesi ve bu kararın kesinleşmesi gerekmez.

Keza, gözaltı süresi yasada açıkça belirtilmiş olup, kişinin yasadaki bu süre içinde hakim önüne çıkarılıp, çıkarılmadığının saptanmasının davanın esasıyla herhangi bir ilgisi bulunmadığı gibi bu konudaki talepler hakkında karar verilmesi için davanın esası hakkında karar verilmesine de gerek bulunmamaktadır.

Yine aynı şekilde, kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan, Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan, yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan, yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen, ya da hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen kişilerin tazminat istemleri konusunda, asıl davada hüküm verilmesini veya verilen hükmün kesinleşmesini beklemeye gerek bulunmamaktadır.

Zira bu talepler, asıl davanın sonucunu etkileyici veya asıl davanın sonucuna bağlı talepler değildir ...”

27. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 14/12/2015 tarihli ve E.2014/19906, K.2015/19237 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Davacının tazminat talebinin reddine ilişkin hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmekle, dosya incelenerek gereği düşünüldü:

Davacı vekili 05.09.2013 tarihli dava dilekçesi ile müvekkilinin silahlı terör örgütü üyeliği suçundan 14/04/2012 tarihinde yakalandığını, üç gün gözaltında tutulduğunu, daha sonra 16.04.2012 tarihinde çıkarıldığı ... Özel yetkili (Mülga CMK. 250. madde ile görevli) Cumhuriyet Başsavcılığınca alınan ifadesi sonrası, tutuklanma talebiyle sevk edildiği (CMK 250. Madde ile görevli) ... Ağır Ceza Mahkemesi Hakimliği'nce 16.04.2012 tarih ve 2012/35 sorgu sayılı karar ile tutuklanıp ... tipi Cezaevine gönderildiğini ve daha sonra müvekkili hakkında tutuklandığı suç dolayısıyla İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı (TMK 10.Madde ile görevli)'ca hazırlanan 12/04/2013 tarih, 2013/174 sayılı iddianame ile ... Ağır Ceza Mahkemesinin 2013/79 esas sayılı dosyasında kamu davası açıldığını, ilk duruşmaya 22/08/2013 tarihinde çıkabildiğini, müvekkilinin yakalanma anından itibaren yaklaşık 16 ay tutuklu bir vaziyette, hakim karşısına çıkarılmayarak çok uzun süre tutuklulukta kaldıktan sonra duruşmaya çıkarılmış olması nedeniyle CMK’nın l41/l-d maddesindeki makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmamış olması nedeniyle, 5.000 TL. manevi tazminatın, yakalama tarihinden itibaren faizi ile birlikte, yargılama harç ve masraflarının ve vekalet ücretinin davalı hazineden alınarak taraflarına verilmesini talep etmiş, mahkemece yapılan inceleme ve değerlendirme sonunda '... Ağır Ceza Mahkemesinin 2013/79 esas sayılı ceza dosyasında davacı (sanık) hakkında yapılan yargılamanın devam ettiğini, CMK’nın 142/1. maddesi gereğince karar ve hükümlerin kesinleşmesi şartının gerçekleşmediği' gerekçesiyle dava dilekçesinin CMK’nın 142/4. maddesi gereğince reddine karar verilmiş itiraz üzerine inceleme yapan ... Ağır Ceza Mahkemesinin 21.03.2014 tarih, 2014/1024 değişik iş sayılı kararı ile verilen kararın temyizi kabil kararlardan olduğu gerekçesi ile itiraz yönünde karar verilmesine yer olmadığına dair kararı üzerine esasa ilişkin kararın temyizi kabil olduğu kabul edilerek dosya incelendi, gereği düşünüldü;

1-5271 sayılı CMK’nın tazminat istemenin koşulları başlığını taşıyan 142. maddesinde;

'Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde' bulunulabileceği hükme bağlanmış ve kanundaki bu düzenleme nedeniyle, tazminat istemine konu davaların esasıyla ilgili verilen kararların kesinleşmesi veya verilen kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararların kesinleşmesinden itibaren dava açma süresinin başlayacağı kabul edilmiş, yerleşik uygulama bugüne kadar da bu şekilde sürdürülmüştür.

Ancak; 5271 sayılı CMK’nın; 'Tazminat istemi' başlıklı 141. maddesi incelendiğinde, bir kısım tazminat nedenleri konusunda karar verilmesi için, davanın esasıyla ilgili bir kararın verilmesi zorunluluğunun bulunmadığı dolayısıyla bu nedenlere dayalı istemlerde, davanın sonuçlanmasına gerek bulunmadığı açıkça anlaşılmaktadır.

Örneğin, gözaltı süresi yasada açıkça belirtilmiş olup, yasadaki bu süre içinde hakim önüne çıkarılıp, çıkarılmadığının saptanmasının davanın esasıyla herhangi bir ilgisi bulunmadığı gibi bu konudaki talep konusunda karar verilmesi için davanın esası hakkında karar verilmesine de gerek bulunmamaktadır. Yine aynı şekilde, kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan, kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan, yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan, yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen, ya da hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen kişilerin tazminat istemleri konusunda, asıl davada hüküm verilmesini veya verilen hükmün kesinleşmesini beklemeye gerek bulunmamaktadır. Somut olayda da tutukluluk süresinin uzun olduğu gerekçesi ile yasa ve mevzuat ihlali yapıldığına ilişkin iddiaya dayalı tazminat talebi asıl davanın sonucunu etkileyici veya asıl davanın sonucuna bağlı talep niteliğinde bulunmadığından hüküm verilmesine veya kesinleşmesine gerek bulunmamaktadır.

...

Somut olayda tazminat isteminin haklı olup olmadığı irdelemesini yapacak olan mahkemenin temel amacı, tutukluluğun hukuka aykırı olduğunun ya da devamını haklı kılan sebep veya sebeplerin bulunup bulunmadığının ve makul sürede yargılama merci huzuruna çıkarılıp çıkarılmadığının tespitidir.

...

Bu çerçevede, dosya kapsamı itibariyle 16.04.2012 tarihinde tutuklanan tutukluluk hali farklı tarihlerde uzatılan sanık (davacı) hakkında 5271 sayılı CMK’nın 141/1-a,d maddeleri gereğince uzun süre tutukluluk halinin sürdürülmesi gerekçelerinin ve makul sürede hakkında karar verilip verilmediğinin ve dolayısıyla davacının manevi tazminata hak kazanıp kazanmadığının belirlenmesi açısından, hakkındaki soruşturma ve kovuşturma kapsamı incelenerek, soruşturma ve kovuşturmanın uzun sürmesinin nedenlerinin incelenmesi gerektiğinin anlaşılması karşısında, öncelikle tazminat istemine konu olan dayanak dosyadaki iddianame, davacıya (sanığa) ait tutuklama kararları, tutuklama inceleme tutanakları, davacı (sanık) ile ilgili tutanak ve belgeler getirtilip davacının taleplerinin incelenmesi gerektiğinin düşünülmemesi ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 19/son maddesi 'Hürriyeti kısıtlanan kişilerin en kısa zamanda bırakılmasının' sağlanmasını

öngördüğü gibi yine Anayasa'nın 90/son maddesine göre, usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalardan olan ve uygulama önceliği olan, İnsan Hakları Sözleşmesinin 5/3. maddesindeki 'Yakalanan veya tutuk durumda bulunan herkes hemen bir hakim veya adli görev yapmaya yasayla yetkili kılınmış diğer bir görevli önüne çıkarılır' düzenlemeleri ile birlikte 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 141/1-d maddesine göre, 'Kanuna uygun olarak tutuklandığı halde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen' kişilere de tazminat verilmesini öngördüğünden, soruşturma ve kovuşturma sürecinde tutukluluğun yasal dayanağının kalıp kalmadığı da irdelenerek, tutukluluk hali ve yargılama süreci yönünden makul sürenin aşıldığı iddiasının değerlendirilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle davanın reddine karar verilmesi,

...

İsabetsiz olup ... [hükmün] BOZULMASINA ... oybirliğiyle karar verildi."

28. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 5/5/2014 tarihli ve E.2014/3087, K.2014/10836sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Davacının maddi tazminat talebinin reddi ile, manevi tazminat talebinin kısmen kabulüne ilişkin hüküm, davalı vekili ve davacı vekili tarafından temyiz edilmekle, dosya incelenerek gereği düşünüldü:

Davacı vekili 18.12.2007 tarihli dilekçesi ile davacının kanuna uygun olarak tutuklandığı halde makul sürede yargılama mercii önüne çıkarılmadığı, serbest bırakılmadığı ve hakkında karar verilmediği nedeni ile 5.000 TL maddi, 5.000 TL manevi tazminat talebinde bulunulmuş olup, yapılan inceleme sonunda mahkemece, davacının tazminat talebinin dayanağı olan yargılandığı mahkemedeki davanın henüz sonuçlanmamış olması nedeniyle davanın CMK'nın 142/1 maddesi gereğince reddine dair, 07.03.2008 tarih ve 2007/320 esas, 2008/90 sayılı hükmünün davacı vekilince temyiz edilmesi üzerine, Dairemizin 01.11.2012 tarih, 2012/25534 esas, 2012/22659 karar sayılı ilamı ile, davacı vekilinin sair temyiz itirazları reddedildikten sonra, '10.06.2006 tarihinde tutuklanan sanık (davacı) hakkında 29.01.2007 tarihli iddianame ile kamu davası açıldığı, tensiple birlikte tutukluluğun devamına karar verildiği, sanığın değişik cezaevlerine nakli dolayısıyla 28.09.2007 tarihinde savunmasının talimatla alındığı ve 26.10.2007 tarihinde yargılandığı mahkeme huzuruna çıkarılıp serbest bırakıldığı, davacının 5271 sayılı CMK'nın 141/1-d maddesindeki Kanuna uygun olarak tutuklandığı halde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmadığı' ve yargılandığı mahkemede hazır bulundurulmadığından tazminata hak kazandığı, Dairemizin 04.04.2012 tarih ve 2011/15700 esas ve 2012/9187 karar ve 17.09.2012 tarih ve 2012/20227 ve 18818 sayılı kararlarında da belirtildiği gibi bir kısım koruma tedbirleri nedeniyle sanıklar hakkındaki davaların sonuçlanmasının gerekmediği, devam eden davada davacının beraat etmesi halinde de ayrıca CMK'nın 141/1-e maddesindeki 'Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilenler' kapsamında tazminat talep edebileceği hususu gözetilmeden 'Tazminat istemine konu davanın derdest olup sonuçlanmadığı ve kesinleşmediği' gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi,' nedeniyle bozulmuş olup; 5271 sayılı CMK'nın; 'Tazminat istemi' başlıklı 141. maddesi incelendiğinde, bir kısım tazminat nedenleri konusunda karar verilmesi için, davanın esasıyla ilgili bir kararın verilmesi zorunluluğunun bulunmadığı dolayısıyla bu nedenlere dayalı istemlerde, davanın sonuçlanmasına gerek bulunmadığı yasal düzenlemeden açıkça anlaşılmaktadır. Örneğin,

gözaltı süresi yasada açıkça belirtilmiş olup, yasadaki bu süre içinde hakim önüne çıkarılıp, çıkarılmadığının saptanmasının davanın esasıyla herhangi bir ilgisi bulunmadığı gibi bu konudaki talep konusunda karar verilmesi için davanın esası hakkında karar verilmesine de gerek bulunmamaktadır. Yine aynı şekilde, kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan, kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan, yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan, yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen, ya da hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen, kişilerin tazminat istemleri konusunda, asıl davada hüküm verilmesinin veya verilen hükmün kesinleşmesinin beklenmesine gerek bulunmamaktadır. Zira bu talepler, asıl davanın sonucunu etkileyici veya asıl davanın sonucuna bağlı talepler değildir.

Bu kapsamda somut olay incelendiğinde; 10.06.2006 tarihinde tutuklanan sanık (davacı) hakkında 29.01.2007 tarihli iddianame ile kamu davası açıldığı, tensiple birlikte tutukluluğun devamına karar verildiği, sanığın değişik cezaevlerine nakli dolayısıyla 28.09.2007 tarihinde talimatla savunmasının alındığı ve 26.10.2007 tarihinde yargılandığı mahkeme huzuruna çıkarılıp serbest bırakıldığı, kanuna uygun olarak tutuklandığı halde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmadığı ve yargılandığı mahkemede hazır bulundurulmadığı ve 5271 sayılı CMK.nun 141/1-d maddesi gereğince manevi tazminata hak kazandığı, bunun için davanın sonuçlanmasının ve beraat etmesinin gerekmediği, her ne kadar davacı maddi tazminat isteminde bulunmuş ise de, davanın tutuklu sanığın (davacının) makul sürede yargılama mercii önüne çıkarılmamış olmasına dayalı olması, bu aşamada maddi bir kaybının oluşmamış olması, yargılandığı davada beraatine karar verilecek olması durumunda maddi zararlarını ayrıca isteyebilecek olması gerekçesiyle maddi tazminat talebinin reddi ile, manevi tazminat talebinin kısmen kabulüne ilişkin hükümde isabetsizlik görülmemiştir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Anayasa Mahkemesinin 25/5/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

30. Başvurucu; 3713 sayılı Kanun'un geçici 19. maddesi uyarınca tutukluluk incelemelerinin en geç doksan içinde mahkeme önüne çıkartılarak yahut Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi yoluyla dinlenerek yapılması gerektiğini, doksan günlük süre geçmesine karşın incelemelerin sadece dosya üzerinden yapılarak adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

31. Bakanlık görüşünde; başvurucunun iddiasına ilişkin olarak tazminat davasının etkili bir yol olduğu ve bu yol tüketilmeden bireysel başvuru yoluna müracaat edildiği, ayrıca başvurucunun tüm itirazlarının değerlendirildiği, itiraz incelemelerinin dosya üzerinden yapılmasının başvurucunun hukuki durumunda herhangi bir etki doğurmadığı ve bu bağlamda bir hak ihlalinin söz konusu olmadığı belirtilmiştir.

32. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmamıştır.

B. Değerlendirme

33. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca, hürriyeti kısıtlanan kişi kısa

sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir (Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, § 122).

34. Serbest bırakılmak amacıyla yetkili yargı merciine yapılması gereken başvurudan söz edildiğinden anılan hakkın uygulanması ancak talep hâlinde söz konusu olabilecektir. 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).

35. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi birçok kararında 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesi uyarınca şüpheli veya sanığın talebi olmaksızın resen yapılan tutukluluk incelemelerinin, hürriyeti kısıtlanan kişiye tanınan yargı merciine başvurma hakkı kapsamında bir değerlendirme yapılmadığı gerekçesiyle Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamına dâhil olmadığını belirtmiştir (Firas Aslan ve Hebat Aslan, B. No: 2012/1158, 21/11/2013, § 32; Faik Özgür Erol ve diğerleri, B. No: 2013/6160, 2/12/2015 § 24).

36. Öte yandan başvurucunun tutukluluk durumunun incelendiği dönemde geçerli olan 3713 sayılı Kanun'un geçici 19. maddesinde başvurucunun da tutuklanmasına neden olan örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından tahliye taleplerinin en geç otuzar günlük sürelerle tutukluluğun incelenmesi ile birlikte dosya üzerinden karara bağlanabileceği de belirtilmektedir. Böylece kanun koyucu bu düzenleme ile tutukluluk incelemelerinin duruşmasız yapılabilmesi bakımından doksan günlük azami bir süre belirleyerek tutukluluk incelemelerinde silahların eşitliği ve çelişmeli yargı ilkelerini teminat altına almıştır.

37. Dolayısıyla tutukluluk incelemelerinde yargı merciine başvurma hakkı kapsamında şüpheli veya sanığın talebinin de dikkate alınarak bir değerlendirme yapılması imkânı sağlandığından 3713 sayılı Kanun'un geçici 19. maddesi kapsamındaki suçlar bakımından 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesi uyarınca resen yapılan tutukluluk incelemelerinin Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında incelenmesi mümkün kılınmaktadır.

38. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013 § 16). Somut olayda başvurucunun, tutukluluk incelemelerinin kendisi ve müdafiinin yokluğunda dosya üzerinden incelenmesi nedeniyle kanunda belirlenen doksan günlük süreden daha uzun bir süre boyunca hâkim veya mahkeme önüne çıkamadığını belirterek bireysel başvuru yoluna müracaat ettiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla başvurucunun iddiasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında incelenmesi gerekir.

39. Diğer taraftan salgın hastalık nedeniyle alınan tedbirlere dair düzenlemeler içeren 7226 sayılı Kanun'la 5271 sayılı Kanun'da yer alan ve düzenlenen koruma tedbirlerine ilişkin sürelerin kapsam dışı bırakıldığı, ayrıca duruşmaların ve müzakerelerin ertelenmesi de dâhil olmak üzere alınması gereken diğer tüm tedbirler ile buna ilişkin usul ve esaslar konusunda Yargıtay ve Danıştay bakımından ilgili başkanlar kuruluna, ilk derece adli ve idari yargı mercileri ile bölge adliye ve bölge idare mahkemeleri bakımından Hâkimler ve Savcılar Kuruluna, adalet hizmetleri bakımından ise Bakanlığa yetki verildiği görülmektedir. Buna karşın söz konusu Kanun'da tutuklu işlere ilişkin olarak doğrudan herhangi bir düzenleme yapılmadığı görülmektedir. Dolayısıyla bu dönemde getirilen düzenlemeler başvurucunun

tutukluluk durumunun incelenmesi konusunda bir değişiklik yapmamıştır. Yani başvurucunun tutukluluk durumunun 3713 sayılı Kanun'a eklenen geçici 19. madde uyarınca en geç doksan günde bir duruşmalı olarak yapılması gerekmektedir.

40. 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. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir hak arama yoludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

41. 5271 sayılı Kanun'un tazminat isteminin düzenlendiği 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan, kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilenler ile kanuni gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayanların yine kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde yargılama mercii huzuruna makul sürede çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyenlerin maddi ve manevi her türlü zararlarını devletten isteyebileceklerine ilişkin hükümlerin bu hususta bir başvuru mekanizması öngördüğü görülmektedir. Bununla birlikte aynı Kanun'un tazminat isteminin koşullarının düzenlendiği 142. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabileceği belirtilmektedir (Zeki Orman, B. No: 2014/8797, 11/1/2017, § 27).

42. Ancak tüketilmesi gereken başvuru yolunun ulaşılabilir olması yanında telafi kabiliyetini haiz olması ve tüketildiğinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanıması da gerekir. Dolayısıyla mevzuatta bu yola 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).

43. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi de kanunda öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı, yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu (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), tutuklama kararı sırasında müdafi yardımından yararlandırılmama nedeniyle yasal hakların kullanılamamasının hukuka aykırı olduğu (Adem Gedik, B. No: 2013/2950, 14/10/2015, § 40) iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl davanın sonuçlanmadığı durumlarda dahi -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davasının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır.

44. Anayasa Mahkemesi yine tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından da 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).

45. Anayasa Mahkemesi inceleme konusu olan uzun süre hâkim/mahkeme önüne çıkarılmama şikâyetine ilişkin olarak Salih Sönmez (B. No: 2016/25431, 28/11/2018) kararında yaptığı incelemede, Aydın Yavuz ve diğerleri (aynı kararda bkz. §§ 326-359) ve Erdal Tercan ([GK], 2016/15637, 12/4/2018, §§ 229-251) kararlarına değindikten sonra anılan kararlardan farklı olarak başvurucunun inceleme tarihi itibarıyla hâkim/mahkeme önüne çıkarılmış olduğunu, bu nedenle verilecek bir ihlal kararının başvurucunun yeniden hâkim önüne çıkarılmasını sağlamayacağını ve serbest kalması sonucunu doğurmayacağını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi, bu bağlamda yalnızca kişinin uzun süre hâkim/mahkeme önüne çıkarılmamasıyla ilgili bir hak ihlalinin tespiti ve gerekiyorsa belli bir miktar tazminata hükmedilmesiyle yetinileceği değerlendirmesini yapmış ve ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak 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 (Salih Sönmez, §§ 164-167).

46. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi anılan kararlarda 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.

47. Anayasa Mahkemesi aynı şikâyete ilişkin olarak verdiği Tarık Korkmaz (B. No: 2019/13057, 9/7/2020) kararında ise olağanüstü hâl döneminde uzun süre hâkim/mahkeme önüne çıkamama şikâyetinin incelendiği Erdal Tercan ve Salih Sönmez kararlarına değindikten sonra Anayasa Mahkemesinin olağan dönemde tutukluluk incelemelerinin duruşmasız yapılabileceğine dair azami bir süre belirlemesinin söz konusu olmadığını, dolayısıyla somut olaydaki durumun anılan kararlardan farklı olduğunu belirterek mevzuata uygun şekilde -en geç 1 ay 26 gün içinde- gerçekleşen duruşmasız inceleme yönünden tazminat yoluna başvurmanın etkisiz olacağını değerlendirmiş ve 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun tüketilmesine gerek olmadığı sonucuna varmıştır (Tarık Korkmaz, § 102).

48. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi yakın zamanda verdiği Kadir Ayhan (B. No: 2020/20083, 10/3/2021) başvurusunda uzun süre hâkim önüne çıkamama şikâyetini olağan dönem bakımından incelemiş ve 3713 sayılı Kanun'un geçici 19. maddesi kapsamı dışındaki suçlar yönünden ilgili mevzuat hükümlerini değerlendirdikten sonra kanuna açıkça aykırı bir durum olmamasına rağmen daha önce olağan dönemde ihlal sonucuna varılan Ulaş Kaya ve Adnan Ataman (B. No: 2013/4128, 18/11/2015) kararındaki süreden (3 ay 17 gün) daha fazla bir süre (yaklaşık 9 ay boyunca) hâkim önüne çıkamama durumunun Anayasa'nın 19. maddesinin (8) numaralı fıkrasına aykırı olduğunu belirttikten sonra başvurucunun hâkim önüne çıkmış olmasını da dikkate alarak 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi uyarınca açılacak bir tazminat davasının etkili bir yol olduğunu kabul ederek başvuruyu başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.

49. Somut olayda ise başvurucu, tutuklandığı 10/3/2020 tarihinden 3 ay 20 gün sonra 30/6/2020 tarihinde tahliye edilmiş ve bu süreçte mahkeme önüne çıkarak tutukluluk durumuna ilişkin itirazlarını etkili bir biçimde ileri sürme fırsatından mahrum bırakılmıştır.

Buna göre başvurucunun tutukluluk durumunun 3713 sayılı Kanun'un geçici 19. maddesinde belirlenen doksan günü aşan bir süre boyunca duruşma yapılmadan dosya üzerinden incelendiği anlaşılmaktadır.

50. Bu itibarla somut olayda Erdal Tercan kararından farklı olarak kanunda açıkça bir süre belirlendiğinden Anayasa Mahkemesince -ilk derece mahkemelerinin incelemeye esas alabilecekleri- azami bir süre belirlenmesi gerekmemektedir.

51. Kaldı ki Anayasa Mahkemesi Ulaş Kaya ve Adnan Ataman kararında başvurucunun tutukluluğunun 3 ay 17 gün boyunca duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden yapılan incelemeler sonucunda verilen kararlar ile devam ettirilmesinin olağan dönemde Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasını ihlal ettiği sonucuna varmıştır (Ulaş Kaya ve Adnan Ataman, § 61).

52. Öte yandan Yargıtay 12. Ceza Dairesi birçok kararında, asıl davanın sonucuna bağlı veya asıl davada verilecek kararları etkileyici talepler yönünden 5271 sayılı Kanun'a dayalı olarak açılan tazminat davalarının görülebilmesi için mutlaka davanın esasıyla ilgili olarak verilen hükmün kesinleşmesinin zorunlu olduğunu ancak asıl davanın sonucunu etkileyici veya asıl davanın sonucuna bağlı olmayan tazminat talepleri bakımından ilgili soruşturma veya ceza dava dosyasının esası hakkında bir karar verilmesinin ve bu kararın kesinleşmesinin beklenmesine gerek olmadığını belirtmiştir. Bu kapsamda gözaltı süresinin aşıldığını ileri süren, kanuni hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan, kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan, yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine yazıyla, bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan, yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen kişilerin tazminat istemleri konusunda asıl davada hüküm verilmesini ve verilen hükmün kesinleşmesini beklemeye gerek bulunmadığı anlaşılmaktadır (bkz. §§ 26-28).

53. Buna göre tutukluluk incelemeleri yargılama mercii önünde incelenemeyen ve bu kapsamda tutuklama işlemine karşı kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmayan kişilerin asıl davanın sonucunu etkileyici veya asıl davanın sonucuna bağlı olmayan tazminat istemleri konusunda karar vermek için asıl davada hüküm verilmesini ve verilen hükmün kesinleşmesini beklemeye gerek bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvurucunun asıl davanın sonuçlanmasını beklemeden 5271 sayılı Kanun’un 141. maddesi hükümlerine göre tazminat talep etmesi mümkündür.

54. Başvurucunun hâlihazırda tahliye edilmiş olması dolayısıyla Anayasa Mahkemesince verilecek bir ihlal kararı başvurucunun hâkim önüne çıkarılmasını sağlamayacaktır. Bu durumda yalnızca kişinin hâkim/mahkeme önüne 3 ay 20 gün boyunca çıkarılmamasıyla ilgili bir 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 değerlendirme için bkz. Salih Sönmez, § 169). Bu madde kapsamında açılacak dava yoluyla başvurucunun anılan şikâyetlerine ilişkin bir hukuka aykırılık tespit edildiğinde görevli mahkemece lehine tazminata da hükmedilebilecektir.

55. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincillik

niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

56. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin iddiası ile ilgili olarak yargısal başvuru yollarını tüketmeden bireysel başvuru yaptığı anlaşıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 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,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 25/5/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KEMALETTİN ÖZTÜRK

B. No: 2020/19088 | Karar tarihi: 25.05.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/19088

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

KEMALETTİN ÖZTÜRK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/19088)

Karar Tarihi: 25/5/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Tahir Hami TOPAÇ

Başvurucu : Kemalettin ÖZTÜRK

Vekili : Av. Dudu ERTUNÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/6/2020 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca diğer iddialar yönünden kabul edilemezlik kararı verilerek başvurunun tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılmasına ilişkin kısmının kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına ve başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî 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. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından FETÖ/PDY örgütlenmesine ilişkin olarak başlatılan bir soruşturma kapsamında başvurucu 14/1/2020 tarihinde İskenderun'da gözaltına alınmıştır.

11. Başsavcılık tarafından başvurucunun ifadesi 16/1/2020 tarihinde Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) yoluyla alınmış ve başvurucu bakımından tefrik kararı verilerek soruşturmaya 2020/8002 sayılı dosya üzerinden devam edilmiştir.

12. Başvurucu 17/1/2020 tarihinde terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması istemiyle sulh ceza hâkimliğine sevk edilmiştir.

13. Başvurucu, İzmir 6. Sulh Ceza Hâkimliğince SEGBİS yoluyla yapılan sorgunun ardından 17/1/2020 tarihinde terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmıştır.

14. Başsavcılık tarafından 20/1/2020 tarihli iddianameyle başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle İzmir 21. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

15. İddianame 24/1/2020 tarihinde İzmir 21. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından kabul edilerek E.2020/20 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamış, aynı tarihte yapılan tensip incelemesi neticesinde dosyanın yetkisizlik kararı ile Şanlıurfa Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine ve başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

16. Şanlıurfa 6. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) 21/2/2020 tarihinde yapılan tensip incelemesi neticesinde başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına, ilk duruşmanın 16/4/2020 tarihinde, tutukluluk incelemesinin ise dosya üzerinden 20/3/2020 tarihinde yapılmasına karar verilmiştir. Başvurucunun tutukluluk hâlinin devamı kararına yaptığı itiraz Şanlıurfa 7. Ağır Ceza Mahkemesince dosya üzerinden incelenerek 28/2/2020 tarihli karar ile kesin olarak reddedilmiştir.

17. Mahkemece başvurucunun tutukluluk durumu daha önce alınan karar gereği 20/3/2020 tarihinde dosya üzerinden incelenmiş ve başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Bu karara başvurucu tarafından yapılan itiraz Şanlıurfa 7. Ağır Ceza Mahkemesince dosya üzerinden incelenerek 15/4/2020 tarihli karar ile kesin olarak reddedilmiştir.

18. Başvurucunun 24/3/2020 havale tarihli tahliye talebi Mahkemece dosya üzerinden incelenerek reddedilmiş, bu karara yapılan itiraz da Şanlıurfa 7. Ağır Ceza Mahkemesince dosya üzerinden incelenerek 1/4/2020 tarihli karar ile kesin olarak reddedilmiştir.

19. Mahkemenin daha önce alınan karar gereğince 16/4/2020 tarihinde yapması gereken ilk duruşmayı beklemeksizin salgın hastalık nedeniyle alınan tedbirler kapsamında Hâkimler ve Savcılar Kurulunun yazısı uyarınca duruşmaların bir süre ertelenmesi hususunda karar vermek üzere 31/3/2020 tarihinde resen açtığı ve başvurucu ile müdafiinin yokluğunda yaptığı duruşma sonunda Mahkeme başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına ve sonraki duruşmanın 12/5/2020 tarihinde yapılmasına karar vermiştir. Tutukluluk hâlinin devamı kararına yapılan itiraz ise Şanlıurfa 7. Ağır Ceza Mahkemesince dosya üzerinden incelenerek 15/4/2020 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir.

20. Mahkeme, ilk duruşmada aldığı karar uyarınca 12/5/2020 tarihinde yapması gereken ikinci duruşmayı tutukluluk incelemesinin yapılması amacıyla resen 27/4/2020 tarihinde açmış; müdafiin katılmadığı bu duruşmada SEGBİS bağlantısının sağlanamaması nedeniyle başvurucu da dinlenememiştir. Duruşma sonunda ise başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına ve sonraki duruşmanın 12/5/2020 tarihinde yapılmasına karar verilmiştir.

21. Mahkeme, daha önce aldığı karar gereğince 12/5/2020 tarihinde yapması gereken üçüncü duruşmayı da tutukluluk incelemesinin yapılması amacıyla resen 11/5/2020 tarihinde açmış; bu duruşmaya başvurucu müdafii bizzat, başvurucu ise SEGBİS vasıtasıyla katılarak atılı suça ilişkin savunmalarını ile tutukluluk hâline dair beyanlarını sözlü olarak dile getirme imkânına sahip olmuşlardır.

22. 11/5/2020 tarihli duruşma sonunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiş, bu karara yapılan itiraz Şanlıurfa 7. Ağır Ceza Mahkemesince dosya üzerinden incelenerek 1/6/2020 tarihli karar ile kesin olarak reddedilmiştir.

23. Başvurucu 10/6/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

24. Mahkeme 2/10/2020 tarihli duruşmada başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan mahkumiyetine ve hükümle birlikte tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Başvurucu, istinaf kanun yoluna başvurmuş ve Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 18. Ceza Dairesinin 12/11/2020 tarihli ilamı ile istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir. Bu hükmün başvurucu tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 3. Ceza Dairesi 30/12/2021 tarihli ilamı ile hükmün bozulmasına ve başvurucunun tahliye talebinin reddine karar vermiştir. Bunun üzerine yargılamaya Mahkemenin E.2022/43 sayılı dosyası üzerinden devam olunmuş, 9/3/2022 tarihli karar ile başvurucunun mahkumiyetine ve hükümle birlikte tahliyesine karar verilmiştir.

25. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla temyiz aşamasında derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

26. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Şüpheli veya sanığın salıverilme istemleri" kenar başlıklı 104. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında şüpheli veya sanık salıverilmesini isteyebilir.

(2) Şüpheli veya sanığın tutukluluk hâlinin devamına veya salıverilmesine hâkim veya mahkemece karar verilir. Ret kararına itiraz edilebilir."

27. 5271 sayılı Kanun'un "Tutukluluğun incelenmesi" kenar başlıklı 108. maddesi şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından 100 üncü madde hükümleri göz önünde bulundurularak, şüpheli veya müdafii dinlenilmek suretiyle karar verilir.

(2) Tutukluluk durumunun incelenmesi, yukarıdaki fıkrada öngörülen süre içinde şüpheli tarafından da istenebilir.

(3) Hâkim veya mahkeme, tutukevinde bulunan sanığın tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceğine her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında ya da birinci fıkrada öngörülen süre içinde de re'sen karar verir."

28. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen,

b) Kanunî gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayan,

c) Kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan,

d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,

e) Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen,

f) Mahkûm olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezayla cezalandırılan,

g) Yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan,

h) Yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen,

i) Hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen,

j) Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde elkonulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen,

k) (Ek: 11/4/2013-6459/17 md.) Yakalama veya tutuklama işlemine karşı Kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmayan, kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler"

29. 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."

30. 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 13. maddesiyle 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'na eklenen geçici 19. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç yıl süreyle; 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar veya örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından:

...

c) 1. Tutukluluğa itiraz ve tahliye talepleri dosya üzerinden karara bağlanabilir.

2. Tahliye talepleri en geç otuzar günlük sürelerle tutukluluğun incelenmesi ile birlikte dosya üzerinden karara bağlanabilir.

3. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 108 inci maddesi uyarınca yapılan tutukluluğun incelenmesi en geç, otuzar günlük sürelerle dosya üzerinden, doksanar günlük sürelerle kişi veya müdafi dinlenilmek suretiyle resen yapılır."

31. 25/3/2020 tarihli ve 7226 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesi şöyledir:

"(1) Covid-19 salgın hastalığının ülkemizde görülmüş olması sebebiyle yargı alanındaki hak kayıplarının önlenmesi amacıyla;

a) Dava açma, icra takibi başlatma, başvuru, şikâyet, itiraz, ihtar, bildirim, ibraz ve zamanaşımı süreleri, hak düşürücü süreler ve zorunlu idari başvuru süreleri de dâhil olmak üzere bir hakkın doğumu, kullanımı veya sona ermesine ilişkin tüm süreler; 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile usul hükmü içeren diğer kanunlarda taraflar bakımından belirlenen süreler ve bu kapsamda hâkim tarafından tayin edilen süreler ile arabuluculuk ve uzlaştırma kurumlarındaki süreler 13/3/2020 (bu tarih dâhil) tarihinden,

b) 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu ile takip hukukuna ilişkin diğer kanunlarda belirlenen süreler ve bu kapsamda hâkim veya icra ve iflas daireleri tarafından tayin edilen süreler; nafaka alacaklarına ilişkin icra takipleri hariç olmak üzere tüm icra ve iflas takipleri, taraf ve takip işlemleri, yeni icra ve iflas takip taleplerinin alınması, ihtiyati haciz kararlarının icra ve infazına ilişkin işlemler 22/3/2020 (bu tarih dâhil) tarihinden, itibaren 30/4/2020 (bu tarih dâhil) tarihine kadar durur. Bu süreler, durma süresinin sona erdiği günü takip eden günden itibaren işlemeye başlar. Durma süresinin başladığı tarih itibarıyla, bitimine on beş gün ve daha az kalmış olan süreler, durma süresinin sona erdiği günü takip eden günden başlamak üzere on beş gün uzamış sayılır. Salgının devam etmesi halinde Cumhurbaşkanı durma süresini altı ayı geçmemek üzere bir kez uzatabilir ve bu

döneme ilişkin kapsamı daraltabilir. Bu kararlar Resmî Gazete'de yayımlanır.

(2) Aşağıdaki süreler bu maddenin kapsamı dışındadır:

a) Suç ve ceza, kabahat ve idari yaptırım ile disiplin hapsi ve tazyik hapsi için kanunlarda düzenlenen zamanaşımı süreleri.

b) 5271 sayılı Kanunda düzenlenen koruma tedbirlerine ilişkin süreler.

c) 6100 sayılı Kanunda düzenlenen ihtiyati tedbiri tamamlayan işlemlere ilişkin süreler.

(3) 2004 sayılı Kanun ile takip hukukuna ilişkin diğer kanunlar kapsamında;

a) İcra ve iflas daireleri tarafından mal veya haklara ilişkin olarak ilan edilmiş olan satış gününün durma süresi içinde kalması halinde, bu mal veya haklar için durma süresinden sonra yeni bir talep aranmaksızın icra ve iflas dairelerince satış günü verilir. Bu durumda satış ilanı sadece elektronik ortamda yapılır ve ilan için ücret alınmaz,

b) Durma süresi içinde rızaen yapılan ödemeler kabul edilir ve taraflardan biri, diğer tarafın lehine olan işlemlerin yapılmasını talep edebilir,

c) Konkordato mühletinin alacaklı ve borçlu bakımından sonuçları, durma süresince devam eder,

ç) İcra ve iflas hizmetlerinin aksamaması için gerekli olan diğer tedbirler alınır.

(4) Durma süresince duruşmaların ve müzakerelerin ertelenmesi de dâhil olmak üzere alınması gereken diğer tüm tedbirler ile buna ilişkin usul ve esasları;

a) Yargıtay ve Danıştay bakımından ilgili Başkanlar Kurulu,

b) İlk derece adli ve idari yargı mercileri ile bölge adliye ve bölge idare mahkemeleri bakımından Hâkimler ve Savcılar Kurulu,

c) Adalet hizmetleri bakımından Adalet Bakanlığı,

belirler."

B. Yargıtay Kararları

32. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 5/7/2018 tarihli ve E.2017/7338, K.2018/7621 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...5271 sayılı CMK'nın koruma tedbirlerine dayalı tazminat isteme koşullarını düzenleyen 142/1 maddesinde, karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabileceği belirtilmekle birlikte, bazı hallerde tazminat talebinin dayanağı olan ceza dava dosyası ya da soruşturma dosyasında esas hakkında bir karar verilmesi ve bu kararın kesinleşmesi gerekmez.

Keza, gözaltı süresi yasada açıkça belirtilmiş olup, kişinin yasadaki bu süre içinde hakim önüne çıkarılıp, çıkarılmadığının saptanmasının davanın esasıyla herhangi bir ilgisi bulunmadığı gibi bu konudaki talepler hakkında karar verilmesi için davanın esası hakkında karar verilmesine de gerek bulunmamaktadır.

Yine aynı şekilde, kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan, Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan, yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı

bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan, yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen, ya da hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen kişilerin tazminat istemleri konusunda, asıl davada hüküm verilmesini veya verilen hükmün kesinleşmesini beklemeye gerek bulunmamaktadır.

Zira bu talepler, asıl davanın sonucunu etkileyici veya asıl davanın sonucuna bağlı talepler değildir ...”

33. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 14/12/2015 tarihli ve E.2014/19906, K.2015/19237 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Davacının tazminat talebinin reddine ilişkin hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmekle, dosya incelenerek gereği düşünüldü:

Davacı vekili 05.09.2013 tarihli dava dilekçesi ile müvekkilinin silahlı terör örgütü üyeliği suçundan 14/04/2012 tarihinde yakalandığını, üç gün gözaltında tutulduğunu, daha sonra 16.04.2012 tarihinde çıkarıldığı ... Özel yetkili (Mülga CMK. 250. madde ile görevli) Cumhuriyet Başsavcılığınca alınan ifadesi sonrası, tutuklanma talebiyle sevk edildiği (CMK 250. Madde ile görevli) ... Ağır Ceza Mahkemesi Hakimliği'nce 16.04.2012 tarih ve 2012/35 sorgu sayılı karar ile tutuklanıp ... tipi Cezaevine gönderildiğini ve daha sonra müvekkili hakkında tutuklandığı suç dolayısıyla İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı (TMK 10.Madde ile görevli)'ca hazırlanan 12/04/2013 tarih, 2013/174 sayılı iddianame ile ... Ağır Ceza Mahkemesinin 2013/79 esas sayılı dosyasında kamu davası açıldığını, ilk duruşmaya 22/08/2013 tarihinde çıkabildiğini, müvekkilinin yakalanma anından itibaren yaklaşık 16 ay tutuklu bir vaziyette, hakim karşısına çıkarılmayarak çok uzun süre tutuklulukta kaldıktan sonra duruşmaya çıkarılmış olması nedeniyle CMK’nın l41/l-d maddesindeki makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmamış olması nedeniyle, 5.000 TL. manevi tazminatın, yakalama tarihinden itibaren faizi ile birlikte, yargılama harç ve masraflarının ve vekalet ücretinin davalı hazineden alınarak taraflarına verilmesini talep etmiş, mahkemece yapılan inceleme ve değerlendirme sonunda '... Ağır Ceza Mahkemesinin 2013/79 esas sayılı ceza dosyasında davacı (sanık) hakkında yapılan yargılamanın devam ettiğini, CMK’nın 142/1. maddesi gereğince karar ve hükümlerin kesinleşmesi şartının gerçekleşmediği' gerekçesiyle dava dilekçesinin CMK’nın 142/4. maddesi gereğince reddine karar verilmiş itiraz üzerine inceleme yapan ... Ağır Ceza Mahkemesinin 21.03.2014 tarih, 2014/1024 değişik iş sayılı kararı ile verilen kararın temyizi kabil kararlardan olduğu gerekçesi ile itiraz yönünde karar verilmesine yer olmadığına dair kararı üzerine esasa ilişkin kararın temyizi kabil olduğu kabul edilerek dosya incelendi, gereği düşünüldü;

1-5271 sayılı CMK’nın tazminat istemenin koşulları başlığını taşıyan 142. maddesinde;

'Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde' bulunulabileceği hükme bağlanmış ve kanundaki bu düzenleme nedeniyle, tazminat istemine konu davaların esasıyla ilgili verilen kararların kesinleşmesi veya verilen kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararların kesinleşmesinden itibaren dava açma süresinin başlayacağı kabul edilmiş, yerleşik uygulama bugüne kadar da bu şekilde sürdürülmüştür.

Ancak; 5271 sayılı CMK’nın; 'Tazminat istemi' başlıklı 141. maddesi incelendiğinde, bir kısım tazminat nedenleri konusunda karar verilmesi için, davanın esasıyla ilgili bir kararın verilmesi zorunluluğunun bulunmadığı dolayısıyla bu nedenlere dayalı istemlerde, davanın

sonuçlanmasına gerek bulunmadığı açıkça anlaşılmaktadır.

Örneğin, gözaltı süresi yasada açıkça belirtilmiş olup, yasadaki bu süre içinde hakim önüne çıkarılıp, çıkarılmadığının saptanmasının davanın esasıyla herhangi bir ilgisi bulunmadığı gibi bu konudaki talep konusunda karar verilmesi için davanın esası hakkında karar verilmesine de gerek bulunmamaktadır. Yine aynı şekilde, kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan, kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan, yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan, yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen, ya da hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen kişilerin tazminat istemleri konusunda, asıl davada hüküm verilmesini veya verilen hükmün kesinleşmesini beklemeye gerek bulunmamaktadır. Somut olayda da tutukluluk süresinin uzun olduğu gerekçesi ile yasa ve mevzuat ihlali yapıldığına ilişkin iddiaya dayalı tazminat talebi asıl davanın sonucunu etkileyici veya asıl davanın sonucuna bağlı talep niteliğinde bulunmadığından hüküm verilmesine veya kesinleşmesine gerek bulunmamaktadır.

...

Somut olayda tazminat isteminin haklı olup olmadığı irdelemesini yapacak olan mahkemenin temel amacı, tutukluluğun hukuka aykırı olduğunun ya da devamını haklı kılan sebep veya sebeplerin bulunup bulunmadığının ve makul sürede yargılama merci huzuruna çıkarılıp çıkarılmadığının tespitidir.

...

Bu çerçevede, dosya kapsamı itibariyle 16.04.2012 tarihinde tutuklanan tutukluluk hali farklı tarihlerde uzatılan sanık (davacı) hakkında 5271 sayılı CMK'nın 141/1-a,d maddeleri gereğince uzun süre tutukluluk halinin sürdürülmesi gerekçelerinin ve makul sürede hakkında karar verilip verilmediğinin ve dolayısıyla davacının manevi tazminata hak kazanıp kazanmadığının belirlenmesi açısından, hakkındaki soruşturma ve kovuşturma kapsamı incelenerek, soruşturma ve kovuşturmanın uzun sürmesinin nedenlerinin incelenmesi gerektiğinin anlaşılması karşısında, öncelikle tazminat istemine konu olan dayanak dosyadaki iddianame, davacıya (sanığa) ait tutuklama kararları, tutuklama inceleme tutanakları, davacı (sanık) ile ilgili tutanak ve belgeler getirtilip davacının taleplerinin incelenmesi gerektiğinin düşünülmemesi ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 19/son maddesi 'Hürriyeti kısıtlanan kişilerin en kısa zamanda bırakılmasının' sağlanmasını öngördüğü gibi yine Anayasa'nın 90/son maddesine göre, usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalardan olan ve uygulama önceliği olan, İnsan Hakları Sözleşmesinin 5/3. maddesindeki 'Yakalanan veya tutuk durumda bulunan herkes hemen bir hakim veya adli görev yapmaya yasayla yetkili kılınmış diğer bir görevli önüne çıkarılır' düzenlemeleri ile birlikte 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 141/1-d maddesine göre, 'Kanuna uygun olarak tutuklandığı halde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen' kişilere de tazminat verilmesini öngördüğünden, soruşturma ve kovuşturma sürecinde tutukluluğun yasal dayanağının kalıp kalmadığı da irdelenerek, tutukluluk hali ve yargılama süreci yönünden makul sürenin aşıldığı iddiasının değerlendirilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle davanın reddine karar verilmesi,

...

İsabetsiz olup ... [hükmün] BOZULMASINA ... oybirliğiyle karar verildi."

34. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 5/5/2014 tarihli ve E.2014/3087, K.2014/10836sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Davacının maddi tazminat talebinin reddi ile, manevi tazminat talebinin kısmen kabulüne ilişkin hüküm, davalı vekili ve davacı vekili tarafından temyiz edilmekle, dosya incelenerek gereği düşünüldü:

Davacı vekili 18.12.2007 tarihli dilekçesi ile davacının kanuna uygun olarak tutuklandığı halde makul sürede yargılama mercii önüne çıkarılmadığı, serbest bırakılmadığı ve hakkında karar verilmediği nedeni ile 5.000 TL maddi, 5.000 TL manevi tazminat talebinde bulunulmuş olup, yapılan inceleme sonunda mahkemece, davacının tazminat talebinin dayanağı olan yargılandığı mahkemedeki davanın henüz sonuçlanmamış olması nedeniyle davanın CMK'nın 142/1 maddesi gereğince reddine dair, 07.03.2008 tarih ve 2007/320 esas, 2008/90 sayılı hükmünün davacı vekilince temyiz edilmesi üzerine, Dairemizin 01.11.2012 tarih, 2012/25534 esas, 2012/22659 karar sayılı ilamı ile, davacı vekilinin sair temyiz itirazları reddedildikten sonra, '10.06.2006 tarihinde tutuklanan sanık (davacı) hakkında 29.01.2007 tarihli iddianame ile kamu davası açıldığı, tensiple birlikte tutukluluğun devamına karar verildiği, sanığın değişik cezaevlerine nakli dolayısıyla 28.09.2007 tarihinde savunmasının talimatla alındığı ve 26.10.2007 tarihinde yargılandığı mahkeme huzuruna çıkarılıp serbest bırakıldığı, davacının 5271 sayılı CMK'nın 141/1-d maddesindeki Kanuna uygun olarak tutuklandığı halde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmadığı' ve yargılandığı mahkemede hazır bulundurulmadığından tazminata hak kazandığı, Dairemizin 04.04.2012 tarih ve 2011/15700 esas ve 2012/9187 karar ve 17.09.2012 tarih ve 2012/20227 ve 18818 sayılı kararlarında da belirtildiği gibi bir kısım koruma tedbirleri nedeniyle sanıklar hakkındaki davaların sonuçlanmasının gerekmediği, devam eden davada davacının beraat etmesi halinde de ayrıca CMK'nın 141/1-e maddesindeki 'Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilenler' kapsamında tazminat talep edebileceği hususu gözetilmeden 'Tazminat istemine konu davanın derdest olup sonuçlanmadığı ve kesinleşmediği' gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi,' nedeniyle bozulmuş olup; 5271 sayılı CMK'nın; 'Tazminat istemi' başlıklı 141. maddesi incelendiğinde, bir kısım tazminat nedenleri konusunda karar verilmesi için, davanın esasıyla ilgili bir kararın verilmesi zorunluluğunun bulunmadığı dolayısıyla bu nedenlere dayalı istemlerde, davanın sonuçlanmasına gerek bulunmadığı yasal düzenlemeden açıkça anlaşılmaktadır. Örneğin, gözaltı süresi yasada açıkça belirtilmiş olup, yasadaki bu süre içinde hakim önüne çıkarılıp, çıkarılmadığının saptanmasının davanın esasıyla herhangi bir ilgisi bulunmadığı gibi bu konudaki talep konusunda karar verilmesi için davanın esası hakkında karar verilmesine de gerek bulunmamaktadır. Yine aynı şekilde, kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan, kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan, yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan, yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen, ya da hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen, kişilerin tazminat istemleri konusunda, asıl davada hüküm verilmesinin veya verilen hükmün kesinleşmesinin beklenmesine gerek bulunmamaktadır. Zira bu talepler, asıl davanın sonucunu etkileyici veya asıl davanın sonucuna bağlı talepler değildir.

Bu kapsamda somut olay incelendiğinde; 10.06.2006 tarihinde tutuklanan sanık (davacı)

hakkında 29.01.2007 tarihli iddianame ile kamu davası açıldığı, tensiple birlikte tutukluluğun devamına karar verildiği, sanığın değişik cezaevlerine nakli dolayısıyla 28.09.2007 tarihinde talimatla savunmasının alındığı ve 26.10.2007 tarihinde yargılandığı mahkeme huzuruna çıkarılıp serbest bırakıldığı, kanuna uygun olarak tutuklandığı halde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmadığı ve yargılandığı mahkemede hazır bulundurulmadığı ve 5271 sayılı CMK.nun 141/1-d maddesi gereğince manevi tazminata hak kazandığı, bunun için davanın sonuçlanmasının ve beraat etmesinin gerekmediği, her ne kadar davacı maddi tazminat isteminde bulunmuş ise de, davanın tutuklu sanığın (davacının) makul sürede yargılama mercii önüne çıkarılmamış olmasına dayalı olması, bu aşamada maddi bir kaybının oluşmamış olması, yargılandığı davada beraatine karar verilecek olması durumunda maddi zararlarını ayrıca isteyebilecek olması gerekçesiyle maddi tazminat talebinin reddi ile, manevi tazminat talebinin kısmen kabulüne ilişkin hükümde isabetsizlik görülmemiştir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

35. Anayasa Mahkemesinin 25/5/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

36. Başvurucu 17/1/2020 tarihinde tutuklandıktan sonra mahkeme önüne yaklaşık beş ay sonra çıkabildiğini ve tutukluluk durumunun gıyabında dosya üzerinden değerlendirildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

37. Bakanlık görüşünde öncelikle Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin içtihatlarına atıfla başvurucunun bireysel başvuruda bulunduktan sonra duruşmaya katılıp mahkeme önünde tutukluluğuna ilişkin savunmalarını ileri sürebildiği belirtilerek 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde düzenlenen tazminat davasının başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yolu olduğu, dolayısıyla söz konusu şikâyet yönünden başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.

38. Bakanlık görüşünde ayrıca Anayasa Mahkemesince esastan inceleme yapılacak olması durumunda, kanunun tutukluluk incelemelerinde duruşma zorunluluğu getirmediği, başvurucunun tutukluluk durumunun kovuşturma evresinde düzenli aralıklarla gözden geçirildiği, alınan kararlara yapılan itirazların mercii tarafından değerlendirildiği, 31/3/2020 ve 27/4/2020 tarihli duruşmalarda salgın hastalık nedeniyle alınan önlemler çerçevesinde başvurucunun hâkim önüne çıkarılamamasının yasal bir dayanağının bulunduğu, başvurucunun mahkeme önüne çıktığı 12/5/2020 tarihinden sonra yapılan duruşmalara salgın hastalık riskinin azalması nedeniyle iştirak edip tutukluluk hâline itirazlarını etkili bir biçimde dile getirme fırsatına sahip olduğu belirtilerek somut olayın kendine özgü koşulları da dikkate alındığında başvurucunun şikâyetinin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunması gerektiği ileri sürmüştür.

39. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı cevabında başvuru formundakine benzer iddialarda bulunmuştur.

B. Değerlendirme

40. 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).

41. Serbest bırakılmak amacıyla yetkili yargı merciine yapılması gereken başvurudan söz edildiğinden anılan hakkın uygulanması ancak talep hâlinde söz konusu olabilecektir. 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).

42. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi birçok kararında 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesi uyarınca şüpheli veya sanığın talebi olmaksızın resen yapılan tutukluluk incelemelerinin, hürriyeti kısıtlanan kişiye tanınan yargı merciine başvurma hakkı kapsamında bir değerlendirme yapılmadığı gerekçesiyle Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamına dâhil olmadığını belirtmiştir (Firas Aslan ve Hebat Aslan, B. No: 2012/1158, 21/11/2013, § 32; Faik Özgür Erol ve diğerleri, B. No: 2013/6160, 2/12/2015, § 24).

43. Öte yandan başvurucunun tutukluluk durumunun incelendiği dönemde geçerli olan 3713 sayılı Kanun'un geçici 19. maddesinde başvurucunun da tutuklanmasına neden olan terör örgütüne üye olma suçu bakımından tahliye taleplerinin en geç otuzar günlük sürelerle tutukluluğun incelenmesi ile birlikte dosya üzerinden karara bağlanabileceği de belirtilmektedir. Böylece kanun koyucu bu düzenleme ile tutukluluk incelemelerinin duruşmasız yapılabilmesi bakımından doksan günlük azami bir süre belirleyerek tutukluluk incelemelerinde silahların eşitliği ve çelişmeli yargı ilkelerini teminat altına almıştır.

44. Dolayısıyla tutukluluk incelemelerinde yargı merciine başvurma hakkı kapsamında şüpheli veya sanığın talebinin de dikkate alınarak bir değerlendirme yapılması imkânı sağlandığından 3713 sayılı Kanun'un geçici 19. maddesi kapsamındaki suçlar bakımından 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesi uyarınca resen yapılan tutukluluk incelemelerinin Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında incelenmesi mümkün hâle gelmektedir.

45. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013 § 16). Somut olayda başvurucunun, tutukluluk incelemelerinin kendisi ve müdafiinin yokluğunda dosya üzerinden incelenmesi nedeniyle kanunda belirlenen doksan günlük süreden daha uzun bir süre boyunca hâkim veya mahkeme önüne çıkamadığını belirterek bireysel başvuru yoluna müracaat ettiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla başvurucunun iddiasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında incelenmesi gerekir.

46. Diğer taraftan salgın hastalık nedeniyle alınan tedbirlere dair düzenlemeler içeren 7226 sayılı Kanun'da, 5271 sayılı Kanun'da yer alan ve düzenlenen koruma tedbirlerine ilişkin sürelerin kapsam dışı bırakıldığı, ayrıca duruşmaların ve müzakerelerin ertelenmesi de dâhil olmak üzere alınması gereken diğer tüm tedbirler ile buna ilişkin usul ve esaslar konusunda Yargıtay ve Danıştay bakımından ilgili Başkanlar Kuruluna, ilk derece adli ve idari yargı mercileri ile bölge adliye ve bölge idare mahkemeleri bakımından Hâkimler ve Savcılar Kuruluna, adalet hizmetleri bakımından ise Adalet Bakanlığına yetki verildiği görülmektedir. Buna karşın söz konusu Kanun'da tutuklu işlere ilişkin olarak doğrudan herhangi bir düzenleme yapılmadığı görülmektedir. Dolayısıyla bu dönemde getirilen düzenlemeler başvurucunun tutukluluk durumunun incelenmesi konusunda bir değişiklik yapmamıştır.

Yani başvurucunun tutukluluk durumunun 3713 sayılı Kanun'a eklenen geçici 19. madde uyarınca en geç doksan günde bir duruşmalı olarak yapılması gerekmektedir.

47. 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. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir hak arama yoludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

48. 5271 sayılı Kanun'un tazminat isteminin düzenlendiği 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan, kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilenler ile kanuni gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayanların yine kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde yargılama mercii huzurunamakul sürede çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyenlerin maddi ve manevi her türlü zararlarını devletten isteyebileceklerine ilişkin hükümlerin bu hususta bir başvuru mekanizması öngördüğü görülmektedir. Bununla birlikte aynı Kanun'un tazminat isteminin koşullarının düzenlendiği 142. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabileceği belirtilmektedir (Zeki Orman, B. No: 2014/8797, 11/1/2017, § 27).

49. Ancak tüketilmesi gereken başvuru yolunun ulaşılabilir olması yanında telafi kabiliyetini haiz olması ve tüketildiğinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanıması da gerekir. Dolayısıyla mevzuatta bu yola 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).

50. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi de kanunda öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı, yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu (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), tutuklama kararı sırasında müdafi yardımından yararlandırılmama nedeniyle yasal hakların kullanılamamasının hukuka aykırı olduğu (Adem Gedik, B. No: 2013/2950, 14/10/2015, § 40) iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl davanın sonuçlanmadığı durumlarda dahi -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davasının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır.

51. Anayasa Mahkemesi yine tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından da 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).

52. Anayasa Mahkemesi inceleme konusu olan uzun süre hâkim/mahkeme önüne çıkarılmama şikâyetine ilişkin olarak Salih Sönmez (B. No: 2016/25431, 28/11/2018) kararında yaptığı incelemede, Aydın Yavuz ve diğerleri (aynı kararda bkz. §§ 326-359) ve Erdal Tercan ([GK], 2016/15637, 12/4/2018, §§ 229-251) kararlarına değindikten sonra anılan kararlardan farklı olarak inceleme tarihi itibarıyla başvurucunun hâkim/mahkeme önüne çıkarılmış olduğunu, bu nedenle verilecek bir ihlal kararının yeniden hâkim önüne çıkarılmasını sağlamayacağını ve serbest kalması sonucunu doğurmayacağını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi, bu bağlamda yalnızca kişinin uzun süre hâkim/mahkeme önüne çıkarılmamasıyla ilgili bir hak ihlalinin tespiti ve gerekiyorsa belli bir miktar tazminata hükmedilmesiyle yetinileceği değerlendirmesini yapmış ve ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak 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 (Salih Sönmez, §§ 164-167).

53. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi anılan kararlarda bu tür ihlal iddiaları bakımından öncelikle aynı giderim imkânını sağlayan başvuru yollarının tüketilmesi ve bunlardan sonuç alınamaması hâlinde bireysel başvuruda bulunulması gerektiğini ifade ederek 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.

54. Anayasa Mahkemesi aynı şikâyete ilişkin olarak verdiği Tarık Korkmaz (B. No: 2019/13057, 9/7/2020) kararında ise olağanüstü hâl döneminde uzun süre hâkim/mahkeme önüne çıkamama şikâyetinin incelendiği Erdal Tercan ve Salih Sönmez kararlarına değindikten sonra Anayasa Mahkemesinin olağan dönemde tutukluluk incelemelerinin duruşmasız yapılabileceğine dair azami bir süre belirlemesinin söz konusu olmadığını, dolayısıyla somut olaydaki durumun anılan kararlardan farklı olduğunu belirterek mevzuata uygun şekilde -en geç 1 ay 26 gün içinde- gerçekleşen duruşmasız inceleme yönünden tazminat yoluna başvurmanın etkisiz olacağını değerlendirmiş ve 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun tüketilmesine gerek olmadığı sonucuna varmıştır (Tarık Korkmaz, § 102).

55. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi yakın zamanda verdiği Kadir Ayhan (B. No: 2020/20083, 10/3/2021) başvurusunda uzun süre hâkim önüne çıkamama şikâyetini olağan dönem bakımından incelemiş ve 3713 sayılı Kanun'un geçici 19. maddesi kapsamı dışındaki suçlar yönünden ilgili mevzuat hükümlerini değerlendirdikten sonra kanuna açıkça aykırı bir durum olmamasına rağmen daha önce olağan dönemde ihlal sonucuna varılan Ulaş Kaya ve Adnan Ataman (B. No: 2013/4128, 18/11/2015) kararındaki süreden (3 ay 17 gün) daha fazla bir süre (yaklaşık 9 ay boyunca) hâkim önüne çıkamama durumunun Anayasa'nın 19. maddesinin (8) numaralı fıkrasına aykırı olduğunu belirttikten sonra başvurucunun hâkim önüne çıkmış olmasını da dikkate alarak 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi uyarınca açılacak bir tazminat davasının etkili bir yol olduğunu kabul ederek başvuruyu başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.

56. Somut olayda başvurucu, inceleme konusu yapılan süreçte tutuklandığı 17/1/2020 tarihinden 3 ay 24 gün sonra 11/5/2020 tarihinde SEGBİS vasıtasıyla mahkeme önüne çıkmış ve itirazlarını etkili bir biçimde ileri sürme fırsatına sahip olmuştur. Başvurucunun duruşmanın SEGBİS yoluyla yapılmasına dair herhangi bir şikâyeti de bulunmamaktadır.

Buna göre başvurucunun tutukluluk durumunun 3713 sayılı Kanun'un geçici 19. maddesinde belirlenen doksan günü aşan bir süre boyunca duruşma yapılmadan dosya üzerinden incelendiği anlaşılmaktadır.

57. Bu itibarla somut olayda Erdal Tercan kararından farklı olarak kanunda açıkça bir süre belirlendiğinden Anayasa Mahkemesince -ilk derece mahkemelerinin incelemeye esas alabilecekleri- azami bir süre belirlenmesi gerekmemektedir.

58. Kaldı ki Anayasa Mahkemesi Ulaş Kaya ve Adnan Ataman kararında başvurucunun tutukluluğunun 3 ay 17 gün boyunca duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden yapılan incelemeler sonucunda verilen kararlar ile devam ettirilmesinin olağan dönemde Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasını ihlal ettiği sonucuna varmıştır (Ulaş Kaya ve Adnan Ataman, § 61).

59. Öte yandan Yargıtay 12. Ceza Dairesi birçok kararında, asıl davanın sonucuna bağlı veya asıl davada verilecek kararları etkileyici talepler yönünden 5271 sayılı Kanun'a dayalı olarak açılan tazminat davalarının görülebilmesi için mutlaka davanın esasıyla ilgili olarak verilen karar veya hükmün kesinleşmesinin zorunlu olduğunu ancak bazı hâllerde tazminat talebinin dayanağı olan ceza dava dosyasında veya soruşturma dosyasında esas hakkında bir karar verilmesinin ve bu kararın kesinleşmesinin beklenmesine gerek olmadığını belirtmiştir. Bu kapsamda gözaltı süresinin aşıldığını ileri süren, kanuni hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan, kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan, yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine yazıyla, bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan, yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen kişilerin tazminat istemleri konusunda asıl davada hüküm verilmesini veya verilen hükmün kesinleşmesini beklemeye gerek bulunmadığı anlaşılmaktadır (bkz. §§ 32-34).

60. Buna göre kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede hâkim/mahkeme önüne çıkarılmayan ve tutukluluk incelemeleri yargılama mercii önünde incelenemeyen kişilerin tazminat istemleri konusunda karar vermek için asıl davada hüküm verilmesini veya verilen hükmün kesinleşmesini beklemeye gerek bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvurucunun asıl davanın sonuçlanmasını beklemeden 5271 sayılı Kanun’un 141. maddesi hükümlerine göre tazminat talep etmesi mümkündür.

61. Başvurucu hâlihazırda hâkim/mahkeme önüne çıkarılmış olması dolayısıyla Anayasa Mahkemesince verilecek bir ihlal kararı başvurucunun yeniden hâkim önüne çıkarılmasını sağlamayacak ve serbest kalması sonucunu doğurmayacaktır. Bu durumda yalnızca kişinin hâkim/mahkeme önüne 3 ay 24 gün boyunca çıkarılmamasıyla ilgili bir 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 değerlendirme için bkz. Salih Sönmez, § 169). Bu madde kapsamında açılacak dava yoluyla başvurucunun anılan şikâyetlerine ilişkin bir hukuka aykırılık tespit edildiğinde görevli mahkemece lehine tazminata da hükmedilebilecektir.

62. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

63. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin iddiası ile ilgili olarak yargısal başvuru yollarını tüketmeden bireysel başvuru yaptığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 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,

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 25/5/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BAKHTIYAR SHIKHIYEV

B. No: 2020/20339 | Karar tarihi: 25.05.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/20339

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BAKHTIYAR SHIKHIYEV BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/20339)

Karar Tarihi: 25/5/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Tahir Hami TOPAÇ

Başvurucu : Bakhtıyar SHIKHIYEV

Vekili : Av. Eyyup AKINCI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutukluluk incelemelerinin uzun süre hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması, tutukluluk incelemesi sonunda verilen kararların tebliğ edilmemesi ve tutukluluğun devamına dair karara yapılan itirazın değerlendirilmemesi/geç değerlendirilmesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/6/2020 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca diğer iddialar yönünden kabul edilemezlik kararı verilerek bu kararda incelenen şikâyetler yönünden başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına ve başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı 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. Başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) DEAŞ silahlı terör örgütü ile bağlantılı suçlar nedeniyle başlatılan bir soruşturma kapsamında Başsavcılığın talimatıyla 4/7/2018 tarihinde gözaltına alınmıştır.

9. Başsavcılık 17/7/2018 tarihinde başvurucuyu terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması istemiyle sulh ceza hâkimliğine sevk etmiştir.

10. İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği aynı tarihte başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar vermiştir. Sorgu tutanağına göre başvurucuya isnat edilen suçlar anlatılmış ve sorgu esnasında başvurucunun müdafii de hazır bulunmuştur.

11. Soruşturma evresinde başvurucunun tutukluluk durumu farklı tarihlerde ve farklı mahkemelerce dosya üzerinden ya da başvurucu ve/veya müdafiinin dinlenilmesi suretiyle değerlendirilmiştir. Bu kapsamda başvurucu, mahkeme önüne en son İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğince 12/2/2020 tarihinde yapılan tutukluluk incelemesinde Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) aracılığı ile çıkarak tutukluluk hâline dair beyanlarını müdafii ile birlikte sözlü olarak dile getirmiştir. Yapılan incelemede başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiş, bu karara yapılan itiraz İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğince dosya üzerinden incelenerek 20/2/2020 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir.

12. Başsavcılığın talebi üzerine başvurucunun tutukluluk durumu 6/3/2020 tarihinde İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliğince dosya üzerinden incelenmiş ve başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

13. Başsavcılık 12/3/2020 tarihli iddianamesi ile terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle başvurucu hakkında kamu davası açmıştır.

14. İstanbul 29. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) iddianame 8/4/2020 tarihinde kabul edilmiş ve E.2020/101 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

15. Mahkeme yaptığı tensip incelemesiyle birlikte başvurucunun 6/4/2020 tarihli tahliye talebinin reddine, başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına, başvurucunun tutukluluk incelemelerinin 28/4/2020 ve 21/5/2020 tarihlerinde, ilk duruşmanın ise 19/6/2020 tarihinde yapılmasına karar vermiştir.

16. Mahkeme daha önce alınan karar gereği başvurucunun tutukluluk durumunu 28/4/2020 tarihinde başvurucunun aynı tarihli tahliye talebi ile birlikte, 21/5/2020 tarihinde ise başvurucunun 13/5/2020 tarihli tahliye talebi ile birlikte değerlendirerek dosya üzerinden incelemiş ve başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Başvurucunun 28/4/2020 tarihli tutukluluk hâlinin devamı kararına yaptığı itiraz da İstanbul 30. Ağır Ceza Mahkemesince 3/6/2020 tarihinde dosya üzerinden incelenerek reddedilmiştir.

17. Mahkemece ilk duruşma daha önce alınan karar gereği 19/6/2020 tarihinde yapılmıştır. Bu duruşmaya başvurucu müdafii bizzat, başvurucu ise SEGBİS vasıtasıyla katılarak atılı

suça ilişkin savunmaları ile tutukluluk hâline dair beyanlarını sözlü olarak dile getirme imkânına sahip olmuşlardır.

18. Başvurucu 30/6/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. Mahkemece 20/8/2020 tarihli duruşmada başvurucu hakkındaki davanın ayrılmasına karar verilmiş ve başvurucu hakkındaki yargılamaya E.2020/187 sayılı dosya üzerinden devam olunmuştur.

20. Mahkeme 26/1/2021 tarihli duruşmada başvurucunun tahliyesine, 7/10/2021 tarihli duruşmada ise başvurucunun beraatine karar vermiştir.

21. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla istinaf aşamasında derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

22. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Şüpheli veya sanığın salıverilme istemleri" kenar başlıklı 104. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında şüpheli veya sanık salıverilmesini isteyebilir.

(2) Şüpheli veya sanığın tutukluluk hâlinin devamına veya salıverilmesine hâkim veya mahkemece karar verilir. Ret kararına itiraz edilebilir."

23. 5271 sayılı Kanun'un "Tutukluluğun incelenmesi" kenar başlıklı 108. maddesi şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından 100 üncü madde hükümleri göz önünde bulundurularak, şüpheli veya müdafii dinlenilmek suretiyle karar verilir.

(2) Tutukluluk durumunun incelenmesi, yukarıdaki fıkrada öngörülen süre içinde şüpheli tarafından da istenebilir.

(3) Hâkim veya mahkeme, tutukevinde bulunan sanığın tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceğine her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında ya da birinci fıkrada öngörülen süre içinde de re'sen karar verir."

24. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen,

b) Kanunî gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayan,

c) Kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan,

d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,

e) Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen,

f) Mahkûm olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezayla cezalandırılan,

g) Yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan,

h) Yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen,

i) Hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen,

j) Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde elkonulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen,

k) (Ek: 11/4/2013-6459/17 md.) Yakalama veya tutuklama işlemine karşı Kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmayan, kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler"

25. 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."

26. 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 13. maddesiyle 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'na eklenen geçici 19. madde şöyledir:

"Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç yıl süreyle; 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar veya örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından:

...

c) 1. Tutukluluğa itiraz ve tahliye talepleri dosya üzerinden karara bağlanabilir.

2. Tahliye talepleri en geç otuzar günlük sürelerle tutukluluğun incelenmesi ile birlikte dosya üzerinden karara bağlanabilir.

3. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 108 inci maddesi uyarınca yapılan tutukluluğun incelenmesi en geç, otuzar günlük sürelerle dosya üzerinden, doksanar günlük sürelerle kişi veya müdafi dinlenilmek suretiyle resen yapılır.”

27. 25/3/2020 tarihli ve 7226 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesi şöyledir:

"(1) Covid-19 salgın hastalığının ülkemizde görülmüş olması sebebiyle yargı alanındaki hak kayıplarının önlenmesi amacıyla;

a) Dava açma, icra takibi başlatma, başvuru, şikâyet, itiraz, ihtar, bildirim, ibraz ve zamanaşımı süreleri, hak düşürücü süreler ve zorunlu idari başvuru süreleri de dâhil olmak üzere bir hakkın doğumu, kullanımı veya sona ermesine ilişkin tüm süreler; 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza

Muhakemesi Kanunu ve 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile usul hükmü içeren diğer kanunlarda taraflar bakımından belirlenen süreler ve bu kapsamda hâkim tarafından tayin edilen süreler ile arabuluculuk ve uzlaştırma kurumlarındaki süreler 13/3/2020 (bu tarih dâhil) tarihinden,

b) 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu ile takip hukukuna ilişkin diğer kanunlarda belirlenen süreler ve bu kapsamda hâkim veya icra ve iflas daireleri tarafından tayin edilen süreler; nafaka alacaklarına ilişkin icra takipleri hariç olmak üzere tüm icra ve iflas takipleri, taraf ve takip işlemleri, yeni icra ve iflas takip taleplerinin alınması, ihtiyati haciz kararlarının icra ve infazına ilişkin işlemler 22/3/2020 (bu tarih dâhil) tarihinden, itibaren 30/4/2020 (bu tarih dâhil) tarihine kadar durur. Bu süreler, durma süresinin sona erdiği günü takip eden günden itibaren işlemeye başlar. Durma süresinin başladığı tarih itibarıyla, bitimine on beş gün ve daha az kalmış olan süreler, durma süresinin sona erdiği günü takip eden günden başlamak üzere on beş gün uzamış sayılır. Salgının devam etmesi halinde Cumhurbaşkanı durma süresini altı ayı geçmemek üzere bir kez uzatabilir ve bu döneme ilişkin kapsamı daraltabilir. Bu kararlar Resmî Gazete'de yayımlanır.

(2) Aşağıdaki süreler bu maddenin kapsamı dışındadır:

a) Suç ve ceza, kabahat ve idari yaptırım ile disiplin hapsi ve tazyik hapsi için kanunlarda düzenlenen zamanaşımı süreleri.

b) 5271 sayılı Kanunda düzenlenen koruma tedbirlerine ilişkin süreler.

c) 6100 sayılı Kanunda düzenlenen ihtiyati tedbiri tamamlayan işlemlere ilişkin süreler.

(3) 2004 sayılı Kanun ile takip hukukuna ilişkin diğer kanunlar kapsamında;

a) İcra ve iflas daireleri tarafından mal veya haklara ilişkin olarak ilan edilmiş olan satış gününün durma süresi içinde kalması halinde, bu mal veya haklar için durma süresinden sonra yeni bir talep aranmaksızın icra ve iflas dairelerince satış günü verilir. Bu durumda satış ilanı sadece elektronik ortamda yapılır ve ilan için ücret alınmaz,

b) Durma süresi içinde rızaen yapılan ödemeler kabul edilir ve taraflardan biri, diğer tarafın lehine olan işlemlerin yapılmasını talep edebilir,

c) Konkordato mühletinin alacaklı ve borçlu bakımından sonuçları, durma süresince devam eder,

ç) İcra ve iflas hizmetlerinin aksamaması için gerekli olan diğer tedbirler alınır.

(4) Durma süresince duruşmaların ve müzakerelerin ertelenmesi de dâhil olmak üzere alınması gereken diğer tüm tedbirler ile buna ilişkin usul ve esasları;

a) Yargıtay ve Danıştay bakımından ilgili Başkanlar Kurulu,

b) İlk derece adli ve idari yargı mercileri ile bölge adliye ve bölge idare mahkemeleri bakımından Hâkimler ve Savcılar Kurulu,

c) Adalet hizmetleri bakımından Adalet Bakanlığı,

belirler."

B. Yargıtay Kararları

28. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 5/7/2018 tarihli ve E.2017/7338, K.2018/7621 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“...5271 sayılı CMK'nın koruma tedbirlerine dayalı tazminat isteme koşullarını düzenleyen 142/1 maddesinde, karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabileceği belirtilmekle birlikte, bazı hallerde tazminat talebinin dayanağı olan ceza dava dosyası ya da soruşturma dosyasında esas hakkında bir karar verilmesi ve bu kararın kesinleşmesi gerekmez.

Keza, gözaltı süresi yasada açıkça belirtilmiş olup, kişinin yasadaki bu süre içinde hakim önüne çıkarılıp, çıkarılmadığının saptanmasının davanın esasıyla herhangi bir ilgisi bulunmadığı gibi bu konudaki talepler hakkında karar verilmesi için davanın esası hakkında karar verilmesine de gerek bulunmamaktadır.

Yine aynı şekilde, kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan, Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan, yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan, yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen, ya da hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen kişilerin tazminat istemleri konusunda, asıl davada hüküm verilmesini veya verilen hükmün kesinleşmesini beklemeye gerek bulunmamaktadır.

Zira bu talepler, asıl davanın sonucunu etkileyici veya asıl davanın sonucuna bağlı talepler değildir ...”

29. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 14/12/2015 tarihli ve E.2014/19906, K.2015/19237 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Davacının tazminat talebinin reddine ilişkin hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmekle, dosya incelenerek gereği düşünüldü:

Davacı vekili 05.09.2013 tarihli dava dilekçesi ile müvekkilinin silahlı terör örgütü üyeliği suçundan 14/04/2012 tarihinde yakalandığını, üç gün gözaltında tutulduğunu, daha sonra 16.04.2012 tarihinde çıkarıldığı ... Özel yetkili (Mülga CMK. 250. madde ile görevli) Cumhuriyet Başsavcılığınca alınan ifadesi sonrası, tutuklanma talebiyle sevk edildiği (CMK 250. Madde ile görevli) ... Ağır Ceza Mahkemesi Hakimliği'nce 16.04.2012 tarih ve 2012/35 sorgu sayılı karar ile tutuklanıp ... tipi Cezaevine gönderildiğini ve daha sonra müvekkili hakkında tutuklandığı suç dolayısıyla İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı (TMK 10.Madde ile görevli)'ca hazırlanan 12/04/2013 tarih, 2013/174 sayılı iddianame ile ... Ağır Ceza Mahkemesinin 2013/79 esas sayılı dosyasında kamu davası açıldığını, ilk duruşmaya 22/08/2013 tarihinde çıkabildiğini, müvekkilinin yakalanma anından itibaren yaklaşık 16 ay tutuklu bir vaziyette, hakim karşısına çıkarılmayarak çok uzun süre tutuklulukta kaldıktan sonra duruşmaya çıkarılmış olması nedeniyle CMK’nın l41/l-d maddesindeki makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmamış olması nedeniyle, 5.000 TL. manevi tazminatın, yakalama tarihinden itibaren faizi ile birlikte, yargılama harç ve masraflarının ve vekalet ücretinin davalı hazineden alınarak taraflarına verilmesini talep etmiş, mahkemece yapılan inceleme ve değerlendirme sonunda '... Ağır Ceza Mahkemesinin 2013/79 esas sayılı ceza dosyasında davacı (sanık) hakkında yapılan yargılamanın devam ettiğini, CMK’nın 142/1. maddesi gereğince karar ve hükümlerin kesinleşmesi şartının gerçekleşmediği' gerekçesiyle dava dilekçesinin CMK’nın 142/4. maddesi gereğince reddine karar verilmiş itiraz üzerine inceleme yapan ... Ağır Ceza Mahkemesinin 21.03.2014 tarih, 2014/1024 değişik iş sayılı kararı ile verilen kararın temyizi kabil kararlardan olduğu gerekçesi ile itiraz yönünde karar verilmesine yer olmadığına dair kararı üzerine esasa ilişkin kararın temyizi kabil olduğu

kabul edilerek dosya incelendi, gereği düşünüldü;

1-5271 sayılı CMK'nın tazminat istemenin koşulları başlığını taşıyan 142. maddesinde;

'Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde' bulunulabileceği hükme bağlanmış ve kanundaki bu düzenleme nedeniyle, tazminat istemine konu davaların esasıyla ilgili verilen kararların kesinleşmesi veya verilen kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararların kesinleşmesinden itibaren dava açma süresinin başlayacağı kabul edilmiş, yerleşik uygulama bugüne kadar da bu şekilde sürdürülmüştür.

Ancak; 5271 sayılı CMK'nın; 'Tazminat istemi' başlıklı 141. maddesi incelendiğinde, bir kısım tazminat nedenleri konusunda karar verilmesi için, davanın esasıyla ilgili bir kararın verilmesi zorunluluğunun bulunmadığı dolayısıyla bu nedenlere dayalı istemlerde, davanın sonuçlanmasına gerek bulunmadığı açıkça anlaşılmaktadır.

Örneğin, gözaltı süresi yasada açıkça belirtilmiş olup, yasadaki bu süre içinde hakim önüne çıkarılıp, çıkarılmadığının saptanmasının davanın esasıyla herhangi bir ilgisi bulunmadığı gibi bu konudaki talep konusunda karar verilmesi için davanın esası hakkında karar verilmesine de gerek bulunmamaktadır. Yine aynı şekilde, kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan, kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan, yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan, yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen, ya da hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen kişilerin tazminat istemleri konusunda, asıl davada hüküm verilmesini veya verilen hükmün kesinleşmesini beklemeye gerek bulunmamaktadır. Somut olayda da tutukluluk süresinin uzun olduğu gerekçesi ile yasa ve mevzuat ihlali yapıldığına ilişkin iddiaya dayalı tazminat talebi asıl davanın sonucunu etkileyici veya asıl davanın sonucuna bağlı talep niteliğinde bulunmadığından hüküm verilmesine veya kesinleşmesine gerek bulunmamaktadır.

...

Somut olayda tazminat isteminin haklı olup olmadığı irdelemesini yapacak olan mahkemenin temel amacı, tutukluluğun hukuka aykırı olduğunun ya da devamını haklı kılan sebep veya sebeplerin bulunup bulunmadığının ve makul sürede yargılama merci huzuruna çıkarılıp çıkarılmadığının tespitidir.

...

Bu çerçevede, dosya kapsamı itibariyle 16.04.2012 tarihinde tutuklanan tutukluluk hali farklı tarihlerde uzatılan sanık (davacı) hakkında 5271 sayılı CMK'nın 141/1-a,d maddeleri gereğince uzun süre tutukluluk halinin sürdürülmesi gerekçelerinin ve makul sürede hakkında karar verilip verilmediğinin ve dolayısıyla davacının manevi tazminata hak kazanıp kazanmadığının belirlenmesi açısından, hakkındaki soruşturma ve kovuşturma kapsamı incelenerek, soruşturma ve kovuşturmanın uzun sürmesinin nedenlerinin incelenmesi gerektiğinin anlaşılması karşısında, öncelikle tazminat istemine konu olan dayanak dosyadaki iddianame, davacıya (sanığa) ait tutuklama kararları, tutuklama inceleme tutanakları, davacı (sanık) ile ilgili tutanak ve belgeler getirtilip davacının taleplerinin incelenmesi gerektiğinin düşünülmemesi ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 19/son

maddesi 'Hürriyeti kısıtlanan kişilerin en kısa zamanda bırakılmasının' sağlanmasını öngördüğü gibi yine Anayasa'nın 90/son maddesine göre, usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalardan olan ve uygulama önceliği olan, İnsan Hakları Sözleşmesinin 5/3. maddesindeki 'Yakalanan veya tutuk durumda bulunan herkes hemen bir hakim veya adli görev yapmaya yasayla yetkili kılınmış diğer bir görevli önüne çıkarılır' düzenlemeleri ile birlikte 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 141/1-d maddesine göre, 'Kanuna uygun olarak tutuklandığı halde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen' kişilere de tazminat verilmesini öngördüğünden, soruşturma ve kovuşturma sürecinde tutukluluğun yasal dayanağının kalıp kalmadığı da irdelenerek, tutukluluk hali ve yargılama süreci yönünden makul sürenin aşıldığı iddiasının değerlendirilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle davanın reddine karar verilmesi,

...

İsabetsiz olup ... [hükmün] BOZULMASINA ... oybirliğiyle karar verildi."

30. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 5/5/2014 tarihli ve E.2014/3087, K.2014/10836sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Davacının maddi tazminat talebinin reddi ile, manevi tazminat talebinin kısmen kabulüne ilişkin hüküm, davalı vekili ve davacı vekili tarafından temyiz edilmekle, dosya incelenerek gereği düşünüldü:

Davacı vekili 18.12.2007 tarihli dilekçesi ile davacının kanuna uygun olarak tutuklandığı halde makul sürede yargılama mercii önüne çıkarılmadığı, serbest bırakılmadığı ve hakkında karar verilmediği nedeni ile 5.000 TL maddi, 5.000 TL manevi tazminat talebinde bulunulmuş olup, yapılan inceleme sonunda mahkemece, davacının tazminat talebinin dayanağı olan yargılandığı mahkemedeki davanın henüz sonuçlanmamış olması nedeniyle davanın CMK'nın 142/1 maddesi gereğince reddine dair, 07.03.2008 tarih ve 2007/320 esas, 2008/90 sayılı hükmünün davacı vekilince temyiz edilmesi üzerine, Dairemizin 01.11.2012 tarih, 2012/25534 esas, 2012/22659 karar sayılı ilamı ile, davacı vekilinin sair temyiz itirazları reddedildikten sonra, '10.06.2006 tarihinde tutuklanan sanık (davacı) hakkında 29.01.2007 tarihli iddianame ile kamu davası açıldığı, tensiple birlikte tutukluluğun devamına karar verildiği, sanığın değişik cezaevlerine nakli dolayısıyla 28.09.2007 tarihinde savunmasının talimatla alındığı ve 26.10.2007 tarihinde yargılandığı mahkeme huzuruna çıkarılıp serbest bırakıldığı, davacının 5271 sayılı CMK'nın 141/1-d maddesindeki Kanuna uygun olarak tutuklandığı halde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmadığı' ve yargılandığı mahkemede hazır bulundurulmadığından tazminata hak kazandığı, Dairemizin 04.04.2012 tarih ve 2011/15700 esas ve 2012/9187 karar ve 17.09.2012 tarih ve 2012/20227 ve 18818 sayılı kararlarında da belirtildiği gibi bir kısım koruma tedbirleri nedeniyle sanıklar hakkındaki davaların sonuçlanmasının gerekmediği, devam eden davada davacının beraat etmesi halinde de ayrıca CMK'nın 141/1-e maddesindeki 'Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilenler' kapsamında tazminat talep edebileceği hususu gözetilmeden 'Tazminat istemine konu davanın derdest olup sonuçlanmadığı ve kesinleşmediği' gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi,' nedeniyle bozulmuş olup; 5271 sayılı CMK'nın; 'Tazminat istemi' başlıklı 141. maddesi incelendiğinde, bir kısım tazminat nedenleri konusunda karar verilmesi için, davanın esasıyla ilgili bir kararın verilmesi zorunluluğunun bulunmadığı dolayısıyla bu nedenlere dayalı istemlerde, davanın

sonuçlanmasına gerek bulunmadığı yasal düzenlemeden açıkça anlaşılmaktadır. Örneğin, gözaltı süresi yasada açıkça belirtilmiş olup, yasadaki bu süre içinde hakim önüne çıkarılıp, çıkarılmadığının saptanmasının davanın esasıyla herhangi bir ilgisi bulunmadığı gibi bu konudaki talep konusunda karar verilmesi için davanın esası hakkında karar verilmesine de gerek bulunmamaktadır. Yine aynı şekilde, kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan, kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan, yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan, yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen, ya da hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen, kişilerin tazminat istemleri konusunda, asıl davada hüküm verilmesinin veya verilen hükmün kesinleşmesinin beklenmesine gerek bulunmamaktadır. Zira bu talepler, asıl davanın sonucunu etkileyici veya asıl davanın sonucuna bağlı talepler değildir.

Bu kapsamda somut olay incelendiğinde; 10.06.2006 tarihinde tutuklanan sanık (davacı) hakkında 29.01.2007 tarihli iddianame ile kamu davası açıldığı, tensiple birlikte tutukluluğun devamına karar verildiği, sanığın değişik cezaevlerine nakli dolayısıyla 28.09.2007 tarihinde talimatla savunmasının alındığı ve 26.10.2007 tarihinde yargılandığı mahkeme huzuruna çıkarılıp serbest bırakıldığı, kanuna uygun olarak tutuklandığı halde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmadığı ve yargılandığı mahkemede hazır bulundurulmadığı ve 5271 sayılı CMK.nun 141/1-d maddesi gereğince manevi tazminata hak kazandığı, bunun için davanın sonuçlanmasının ve beraat etmesinin gerekmediği, her ne kadar davacı maddi tazminat isteminde bulunmuş ise de, davanın tutuklu sanığın (davacının) makul sürede yargılama mercii önüne çıkarılmamış olmasına dayalı olması, bu aşamada maddi bir kaybının oluşmamış olması, yargılandığı davada beraatine karar verilecek olması durumunda maddi zararlarını ayrıca isteyebilecek olması gerekçesiyle maddi tazminat talebinin reddi ile, manevi tazminat talebinin kısmen kabulüne ilişkin hükümde isabetsizlik görülmemiştir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Anayasa Mahkemesinin 25/5/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Tutukluluk İncelemelerinin Hâkim/Mahkeme Önüne Çıkarılmaksızın Yapıldığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

32. Başvurucu 12/2/2020 tarihinde mahkeme önüne çıkarak tutukluluğa ilişkin beyanlarını dile getirdikten sonra 19/6/2020 tarihine kadar hâkim/mahkeme önüne çıkarılmadığını ve tutukluluğa ilişkin değerlendirmelerin dosya üzerinden yapıldığını, pandemi dönemine ilişkin tedbirlerin tutukluluk incelemelerini kapsamadığını ve hâkim/mahkeme önüne çıkarılmadığı 4 ay 7 günlük sürenin kanun ile belirlenen süreden fazla olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

33. Bakanlık görüşünde öncelikle Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin içtihatlarına atıfla başvurucunun 19/6/2020 tarihinde duruşmaya katılıp mahkeme önünde tutukluluğuna ilişkin savunmalarını ileri sürebildiği belirtilerek 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde düzenlenen tazminat davasının başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yolu olduğu, dolayısıyla söz konusu şikâyet yönünden başvuru yollarının

tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.

34. Bakanlık görüşünde ayrıca Anayasa Mahkemesince esastan inceleme yapılacak olması durumunda, başvurucunun ceza yargılaması kapsamında yapılan duruşmalarda hâkim önüne çıkarılmasından imtina edilmediği, tutukluluk hâlinin kanuna uygun olarak duruşmalarda ve en geç otuzar günlük sürelerle duruşma dışı oturumlarda incelendiği, somut olayda başvurucunun yargılandığı davadaki tutuklu sanık sayısı, tutuklama konusu suçun niteliği ve başvuruya konu davanın koşulları dikkate alındığında söz konusu sürenin makul bir duruşma aralığı olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususunun Anayasa Mahkemesinin takdirinde olduğu belirtilmiştir.

35. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı cevabında başvuru formundakine benzer iddialarda bulunmuştur.

2. Değerlendirme

36. Anayasa Mahkemesi inceleme konusu olan uzun süre hâkim/mahkeme önüne çıkarılmama şikâyetine ilişkin olarak Salih Sönmez (B. No: 2016/25431, 28/11/2018) kararında yaptığı incelemede, Aydın Yavuz ve diğerleri (bkz. §§ 326-359) ve Erdal Tercan ([GK], 2016/15637, 12/4/2018, §§ 229-251) kararlarına değindikten sonra anılan kararlardan farklı olarak inceleme tarihi itibarıyla başvurucunun hâkim/mahkeme önüne çıkarılmış olduğunu, bu nedenle verilecek bir ihlal kararının yeniden hâkim önüne çıkarılmasını sağlamayacağını ve serbest kalması sonucunu doğurmayacağını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi, bu bağlamda yalnızca kişinin uzun süre hâkim/mahkeme önüne çıkarılmamasıyla ilgili bir hak ihlalinin tespiti ve gerekiyorsa belli bir miktar tazminata hükmedilmesiyle yetinileceği değerlendirmesini yapmış ve ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak 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 (Salih Sönmez, §§ 164-167).

37. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi anılan kararlarda 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. Anayasa Mahkemesi aynı şikâyete ilişkin olarak verdiği Tarık Korkmaz (B. No: 2019/13057, 9/7/2020) kararında ise olağanüstü hâl döneminde uzun süre hâkim/mahkeme önüne çıkamama şikâyetinin incelendiği Erdal Tercan ve Salih Sönmez kararlarına değindikten sonra Anayasa Mahkemesinin olağan dönemde tutukluluk incelemelerinin duruşmasız yapılabileceğine dair azami bir süre belirlemesinin söz konusu olmadığını, dolayısıyla somut olaydaki durumun anılan kararlardan farklı olduğunu belirterek mevzuata uygun şekilde -en geç 1 ay 26 gün içinde- gerçekleşen duruşmasız inceleme yönünden tazminat yoluna başvurmanın etkisiz olacağını değerlendirmiş ve 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun tüketilmesine gerek olmadığı sonucuna varmıştır (Tarık Korkmaz, § 102).

39. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi yakın zamanda verdiği Kadir Ayhan (B. No: 2020/20083, 10/3/2021) kararında uzun süre hâkim önüne çıkamama şikâyetini olağan dönem bakımından incelemiş ve 3713 sayılı Kanun'un geçici 19. maddesi kapsamı dışındaki

suçlar yönünden ilgili mevzuat hükümlerini değerlendirdikten sonra kanuna açıkça aykırı bir durum olmamasına rağmen daha önce olağan dönemde ihlal sonucuna varılan Ulaş Kaya ve Adnan Ataman (B. No: 2013/4128, 18/11/2015) kararındaki süreden (3 ay 17 gün) daha fazla bir süre (yaklaşık 9 ay boyunca) hâkim önüne çıkamama durumunun Anayasa'nın 19. maddesinin (8) numaralı fıkrasına aykırı olduğunu belirttikten sonra başvurucunun hâkim önüne çıkmış olmasını da dikkate alarak 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi uyarınca açılacak bir tazminat davasının etkili bir yol olduğunu kabul ederek başvuruyu başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.

40. Somut olayda ise başvurucu inceleme konusu yapılan süreçte mahkeme önüne çıktığı 12/2/2020 tarihinden 4 ay 7 gün sonra 19/6/2020 tarihinde SEGBİS vasıtasıyla yeniden mahkeme önüne çıkarak itirazlarını etkili bir biçimde ileri sürme fırsatına sahip olmuştur. Buna göre başvurucunun tutukluluk durumunun 3713 sayılı Kanun'un geçici 19. maddesinde belirlenen doksan günü aşan bir süre boyunca duruşma yapılmadan dosya üzerinden incelendiği anlaşılmaktadır. Başvurucunun duruşmanın SEGBİS yoluyla yapılmasına dair herhangi bir şikâyeti de bulunmamaktadır.

41. Bu itibarla somut olayda Erdal Tercan kararından farklı olarak kanunda açıkça bir süre belirlendiğinden Anayasa Mahkemesince -ilk derece mahkemelerinin incelemeye esas alabilecekleri- azami bir süre belirlenmesi gerekmemektedir.

42. Kaldı ki Anayasa Mahkemesi Ulaş Kaya ve Adnan Ataman kararında başvurucunun tutukluluğunun 3 ay 17 gün boyunca duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden yapılan incelemeler sonucunda verilen kararlar ile devam ettirilmesinin olağan dönemde Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasını ihlal ettiği sonucuna varmıştır (Ulaş Kaya ve Adnan Ataman, § 61).

43. Öte yandan Yargıtay 12. Ceza Dairesi birçok kararında, asıl davanın sonucuna bağlı veya asıl davada verilecek kararları etkileyici talepler yönünden 5271 sayılı Kanun'a dayalı olarak açılan tazminat davalarının görülebilmesi için mutlaka davanın esasıyla ilgili olarak verilen hükmün kesinleşmesinin zorunlu olduğunu ancak asıl davanın sonucunu etkileyici veya asıl davanın sonucuna bağlı olmayan tazminat talepleri bakımından ilgili soruşturma veya ceza dava dosyasının esası hakkında bir karar verilmesinin ve bu kararın kesinleşmesinin beklenmesine gerek olmadığını belirtmiştir. Bu kapsamda gözaltı süresinin aşıldığını ileri süren, kanuni hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan, kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan, yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine yazıyla, bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan, yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen kişilerin tazminat istemleri konusunda asıl davada hüküm verilmesini ve verilen hükmün kesinleşmesini beklemeye gerek bulunmadığı anlaşılmaktadır (bkz. §§ 28-30).

44. Buna göre tutukluluk incelemeleri yargılama mercii önünde incelenmeyen ve bu kapsamda tutuklama işlemine karşı kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmayan kişilerin asıl davanın sonucunu etkileyici veya asıl davanın sonucuna bağlı olmayan tazminat istemleri konusunda karar vermek için asıl davada hüküm verilmesini ve verilen hükmün kesinleşmesini beklemeye gerek bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvurucunun asıl davanın sonuçlanmasını beklemeden 5271 sayılı Kanun’un 141. maddesi hükümlerine göre tazminat talep etmesi mümkündür.

45. Başvurucu hâlihazırda hâkim/mahkeme önüne çıkarılmış olması dolayısıyla Anayasa

Mahkemesince verilecek bir ihlal kararı başvurucunun yeniden hâkim önüne çıkarılmasını sağlamayacak ve serbest kalması sonucunu doğurmayacaktır. Bu durumda yalnızca kişinin hâkim/mahkeme önüne 4 ay 7 gün boyunca çıkarılmamasıyla ilgili bir 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 değerlendirme için bkz. Salih Sönmez, § 169). Bu madde kapsamında açılacak dava yoluyla başvurucunun anılan şikâyetlerine ilişkin bir hukuka aykırılık tespit edildiğinde görevli mahkemece lehine tazminata da hükmedilebilecektir.

46. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

47. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin iddiası ile ilgili olarak yargısal başvuru yollarını tüketmeden bireysel başvuru yaptığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Tutuklamaya Karşı İtiraz Hakkının Etkin Olarak Kullanılamadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

48. Başvurucu; tutukluluk hâlinin devamı kararına yapılan 2/3/2020 tarihli itirazın değerlendirilmediğini, 6/3/2020 tarihli tutukluluk hâlinin devamı kararının tebliğ edilmediğini, 22/4/2020 tarihli tutukluluk hâlinin devamı kararına itiraz dilekçesinin ise 3/6/2020 tarihinde karara bağlandığını iddia ederek tutuklamaya karşı itiraz hakkını etkin olarak kullanamaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

49. Bakanlık görüşünde öncelikle Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin içtihatlarına atıfla 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde düzenlenen tazminat davasının başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yolu olduğu, dolayısıyla söz konusu şikâyet yönünden başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.

50. Bakanlık görüşünde ayrıca Anayasa Mahkemesince esastan inceleme yapılacak olması durumunda, başvurucunun gerek soruşturma gerekse kovuşturma aşamasında müdafii vasıtasıyla tahliye talebinde bulunma hakkının her zaman bulunduğu, savcılık mütalaaları ile tutukluluğun devamı kararlarını inceleme imkânının bulunduğu, bu konuda herhangi bir sınırlamanın söz konusu olmadığı, bu nedenle tutukluluk incelemeleri sonucunda verilen kararların tebliğ edilmediği yönündeki iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olduğu, bunun yanı sıra iddialarını temellendiremediği, bu kapsamda şikâyetinin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunması gerektiği ileri sürmüştür.

51. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı cevabında başvuru formundakine benzer iddialarda bulunmuştur.

2. Değerlendirme

52. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği, Anayasa Mahkemesine bireysel

başvuruda bulunulabilmesi için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

53. 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).

54. 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 bırakılma 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).

55. Anayasa Mahkemesi, yukarıda atıf yapılan Ali Efendi Peksak ve Cafer Yıldız 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 tahliye edilmiş, ilk derece mahkemesinin 7/10/2021 tarihli kararıyla başvurucunun beraatine hükmedilmiştir. 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).

56. 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.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutuklamaya karşı itiraz hakkının etkin olarak kullanılamadığına 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 mağduriyete neden olacağından adli yardım talebi

kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 25/5/2022tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NV CASCADE INVESTMENTS

B. No: 2016/8966 | Karar tarihi: 26.05.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/8966

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NV CASCADE INVESTMENTS BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/8966)

Karar Tarihi: 26/5/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Kamber Ozan TUTAL

Başvurucu : NV CASCADE INVESTMENTS

Temsilci : Hugo JOOSSENS

Vekili : Av. Mehmet ÇAVDAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; terör örgütü kurma ve yönetme, terör propagandası yapma ve terörizmin finansmanı suçlarından dolayı başlatılan bir ceza soruşturması sırasında verilen kayyım atama kararı nedeniyle mülkiyet hakkı ile ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/5/2016 tarihlerinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. FETÖ/PDY Yapılanmasına ve Darbe Girişimine İlişkin Genel Bilgiler

5. Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanmasına (PDY) ve darbe girişimine ilişkin genel bilgiler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-36. FETÖ/PDY'nin mali yapılanmasına ilişkin genel bilgiler için bkz. Hamdi Akın İpek, B. No: 2015/17763, 24/5/2018, § 15.

B. Bireysel Başvuruya İlişkin Süreç

6. Başvurucu, Belçika merkezli bir şirkettir. Başvurucu, olay tarihinde gazete ve dergi dağıtımı ile matbaacılık alanında faaliyet gösteren Cihan Medya Dağıtım Anonim Şirketinin (Şirket) %99,80 oranındaki hissedarıdır.

7. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 3/3/2016 tarihinde daha önce kayyım atanmış olan Feza Gazetecilik A.Ş. ile hukuki ve fiilî irtibatı bulunduğunu belirterek Şirkete 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 133. maddesi gereğince kayyım atanmasını talep etmiştir. İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliği 11/3/2016 tarihinde talebi kabul ederek başvurucunun ortağı olduğu Şirkete kayyım atanmasına karar vermiştir. Kararda, kayyım olarak atanan kişilerin yönetim organının tüm yetkilerine sahip olduğu belirtilerek Şirketin yönetim organının yetkilerinin tümü ile bu kayyımlara devredildiğine yer verilmiş ve yeni yönetim organının bu kayyımlarca oluşturulmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde;

i. FETÖ/PDY ile eylem ve fikir birliği içerisinde olduğundan bahisle hakkında kayyım atama tedbiri uygulanan Feza Gazetecilik A.Ş.nin 2007 yılında kurulan Şirkete 2010 yılında 2.000.000 TL ile hissedar olduğu, 2014 yılında yine 2.000.000 TL ile hisselerini devrettiği, aradan geçen dört yıllık zamanda hiçbir değer artışı yapılmadığı, satılan hissenin değeri hususunda bir çalışma yapılmadığı,

ii. Adana ve Trabzon tesislerinin Şirkete satıldığı, Şirket ile Feza Gazetecilik A.Ş. arasında düşük bedelli ve uzun vadeli çekler keşide edildiği, iki şirketin akdettiği matbaa kira sözleşmelerinde fahiş kira bedellerinin gösterildiği, satışlar sonucunda Şirketin Feza Gazetecilik A.Ş.ye 7.600.000 TL ödediği, buna karşılık Feza Gazetecilik A.Ş.nin sattığı gayrimenkullere ödediği kira miktarının 8.700.000 TL olduğu,

iii. Zaman gazetesini dağıtım ve abonelik işlerinin Şirket tarafından yapıldığı,

iv. Feza Gazetecilik A.Ş.ye ait bütün aktiflerin ortaklar ve yönetin kurulunun finansal operasyonları ile Şirkete mal kaçırma amacıyla hileli bir şekilde devredildiği, Feza Gazetecilik A.Ş. ve Şirket ile diğer bazı şirketlerin yapılanma şekli, idari ve mali işleri, finansal ve bilgi işlemlerinin ortak olduğu, söz konusu şirketlerin aynı binada bulunduğu,

v. Şirketin 1/12/2015 tarihli Ticaret Sicil Gazetesi'ne göre Belçika uyruklu başvurucu şirket ile ortak olduğu belirtilmiştir.

8. Başvurucu kayyım atama kararına itiraz etmiştir. İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği 25/3/2016 tarihinde kayyım atama kararının usul ve yasaya aykırılık içermediğini belirterek itirazı reddetmiştir.

9. Nihai karar başvurucuya 8/4/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

C. Bireysel Başvuru Sonrası Süreç

10. 1/9/2016 tarihli ve 29818 sayılı 2. mükerrer Resmî Gazete'de yayımlanan 674 sayılı

Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında KHK'nın 19. maddesi ile kayyımlık yetkisinin devri ve tasfiyesi düzenlenmiştir. Bu maddede daha önce kayyım atanmasına karar verilen şirketlerde görev yapan kayyımların yetkilerinin hâkim veya mahkeme tarafından Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna (TMSF) devredileceği ve devir ile birlikte kayyımların görevlerinin sona ereceği hükme bağlanmıştır. Şirket, İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliğinin 4/11/2016 tarihli kararı ile TMSF'ye devredilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

11. İlgili hukuk için bkz. Hamdi Akın İpek, §§ 35-61.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Anayasa Mahkemesinin 26/5/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

13. Başvurucu; bağımsız ve tarafsız olmayan sulh ceza hâkimliklerince kayyım kararları verildiğini, terör örgütü ile fiilî ve hukuki bir irtibatının olmadığını ve kayyım atama koşullarının oluşmadığını belirtmiştir. Başvurucu, kayyım atanması kararı Ticaret Sicili Gazetesi'nde yayımlanmadan ve usulüne uygun olarak tebliğ edilmeden merkez binaya girildiğini, gece vakti özel bilgisayarlarda arama yapıldığını ve terör örgütü propagandası yapıldığını gösterir somut delil gösterilmemesinin itibara saldırı teşkil ettiğini iddia etmiştir. Başvurucu, dağıtımını üstlendiği gazetelere el konulduğunu, yayın politikaları değiştirilen gazetelerin tirajının dramatik bir oranda düştüğünü, bunun da ekonomik faaliyet alanın daralttığını açıklamıştır. Başvurucu bu gerekçelerle mülkiyet hakkı, adil yargılanma hakkı, masumiyet karinesi, özel hayata saygı hakkı, suç ve cezalarda kanunilik ilkesi ve ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

14. Bakanlık görüşünde; başvurucunun mağdur statüsünün değerlendirilmesi gerektiğini ve kayyım atama kararına karşı itiraz ve tazminat yollarının mevcut olduğunu belirtmiştir. Bakanlık; müdahalenin kanuni dayandığının bulunup meşru bir amaç taşıdığını ve ölçülü olduğunu açıklamıştır.

15. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı çıkmış ve bireysel başvuru formundaki iddialarını yinelemiştir.

2. 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). Başvurucu; masumiyet karinesi, adil yargılanma hakkı, özel hayata saygı hakkı, suç ve cezalarda kanunilik ilkesi ile ayrımcılık yasağının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bununla birlikte başvurucunun bu kapsamdaki şikâyetlerinin özü, hâkim ortağı olduğu Şirketin yönetiminin kayyıma devredilmesi nedeniyle mal varlığı bakımından önemli zararlara yol açıldığı şikâyetine bağlı olarak mülkiyet hakkının ihlali iddiasına ilişkindir. Bu nedenle başvurucunun belirtilen ihlal iddiaları mülkiyet hakkı kapsamında incelenmiştir.

17. Anayasa Mahkemesi, kayyım atanması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin benzer şikâyetleri Hamdi Akın İpek başvurusunda incelemiştir. Anılan kararda; ceza

soruşturması kapsamında verilen, şirketlere kayyım atama kararının kanuni dayanağı ve meşru bir amacının bulunduğu belirtilmiş (Hamdi Akın İpek, §§ 95, 100), FETÖ/PDY gibi bir yapının karmaşık mali yapısı ve örgütlenmesi dikkate alındığında kayyım atama tedbirinin uygulanmasının suçla mücadele ve muhtemel bir müsaderenin sonuçsuz kalmaması için elverişli ve gerekli bir tedbir olduğu açıklanmıştır (Hamdi Akın İpek, §§ 107-109).

18. Söz konusu başvuruda kayyım atama kararını veren sulh ceza hâkimliğinin, kolluk kuvvetlerinin raporu dışında ayrı bir bilirkişi raporu aldığı, avukatla kendisini temsil ettiren başvurucunun bilirkişi raporuna ve tedbire karşı itirazlarını ileri sürebildiği, itirazları inceleyen sulh ceza hâkimliğinin ayrıntılı bir inceleme yaptığı ve bu hâliyle başvurucuya etkin bir itiraz hakkı imkânı sağlandığı değerlendirilmiştir (Hamdi Akın İpek, §§ 111-112). Başvurucunun sulh ceza hâkimliklerinin yapısal özelliklerine yönelik şikâyetlerinin de açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (Hamdi Akın İpek, § 114).

19. Anılan başvuruda; tedbir kararının keyfî veya öngörülemez olmadığı, olayın karmaşıklığı karşısında suçtan elde edilen gelirlerin tespitinin belli bir zaman alacağı, iddianamede suçtan elde edildiği ileri sürülen tutarlar kıyaslandığında açık bir orantısızlık bulunmadığı ve ayrıca atanan kayyımların işlemlerine karşı başvurucunun dava açabilme imkânına sahip olduğu belirtilmiştir (Hamdi Akın İpek, §§ 115-120). Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi, Hamdi Akın İpek kararında başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklemediğinden Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı ihlal edilmediğine karar vermiştir.

20. Somut olayda da Şirkete kayyım atanması yoluyla başvurucunun mülkiyet hakkına müdahale edilmiştir. Müdahalenin 5271 sayılı Kanun'un 133. maddesi ile öngörüldüğü ve suçla mücadele edilmesi meşru amacını taşıdığı anlaşılmaktadır. Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin takip edilen meşru amacı gerçekleştirmeye elverişli ve gerekli olduğu değerlendirilmiştir. Orantılılık yönünden yapılacak incelemede ise suçla mücadelede seçilecek araçta kamu makamlarının geniş bir takdir yetkisini haiz olduğu hatırlatılmalıdır.

21. Kayyım atanmasına karar veren İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliği, Şirketin yürütülen soruşturma ile olan ilişkisi ve hangi nedenlerle kayyım atanması yoluna gidildiğine dair ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya koyduğu görülmektedir. Bu hâliyle alınan koruma tedbirine dayanak olarak kuvvetli bir suç şüphesinin bulunduğu ve yargısal makamların vermiş olduğu kararların keyfî olmadığı açıktır. Bunun yanında yargılama sürecine bir bütün olarak bakıldığında kayyım atama kararına karşı başvurucuya etkin bir itiraz imkânı sağlandığı görülmektedir. Öte yandan 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ve 29/6/1956 tarihli ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kayyımın işlemlerine karşı başvurucu, her zaman dava açabilecek ve yine 5271 sayılı Kanun'un 142. ila 144. maddeleri uyarınca devlet aleyhine tazminat davası yoluna gidebilecektir.

22. Dolayısıyla örgütlü suçlarla mücadele alanında kamu makamlarının sahip olduğu geniş takdir yetkisinin bulunduğu ve somut olayda şikâyet edilen tedbirin niteliği ile bu tedbire ilişkin olarak başvurucuya sağlanan güvenceler dikkate alındığında müdahalenin şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklemediği değerlendirilmiştir. Bu sebeple başvuruya konu müdahalenin kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasında olması gereken adil dengeyi bozmadığı ve ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır.

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

B. İfade ve Basın Özgürlüklerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

24. Başvurucu; kayyım atama tedbirinin maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla alınmadığını, kararın basın işletmesine el koyma sonucunu doğurduğunu, eleştirel yayın yapan basın organlarının susturulmaya çalışıldığını ve medya sektöründe tekel oluşturma amacıyla hareket edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu, müdahalenin kanuni dayanaktan yoksun olduğunu, meşru bir amacı bulunmadığını ve demokratik bir toplumda zorunlu bir toplumsal ihtiyaca cevap vermediğini belirtmiştir. Başvurucu bu gerekçelerle ifade ve basın özgürlükleri ile ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

25. Bakanlık görüşünde; başvurucunun mağdur statüsünün değerlendirilmesi gerektiğini ve kayyım atama kararına karşı itiraz ve tazminat yollarının mevcut olduğunu belirtmiştir. Bakanlık; müdahalenin kanuni dayandığının bulunduğunu, meşru bir amaç taşıdığını ve demokratik bir toplumda gerekli olduğunu açıklamıştır.

26. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı çıkmış ve bireysel başvuru formundaki iddialarını yinelemiştir.

2. Değerlendirme

27. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucu; ifade ve basın özgürlüklerinin yanında ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüşse de şikâyetlerinin özü, ortağı olduğu Şirketin yönetiminin kayyıma devredilmesi nedeniyle basın faaliyetini yerine getiremediğine ilişkindir. Bu nedenle başvurucunun belirtilen ihlal iddiaları ifade ve basın özgürlüğü kapsamında incelenmiştir.

28. Anayasa Mahkemesi Hülya Kar ([GK], B. No: 2015/20360, 27/2/2019) kararında, koruma tedbirlerinin maddi hakları ihlal ettiği iddiaları yönünden bireysel başvuruda yapılması gereken denetimin sınırlarını çizmiştir. Koruma tedbirine karar veren makamların tedbir uygulanmasının gerekliliğine dair daha iyi değerlendirme yapabilecek konumda olmaları nedeniyle geniş takdir yetkisine sahip oldukları kabul edilmiştir. Bu doğrultuda ancak koruma tedbiri nedeniyle uğranılan zararın kaçınılmaz olandan ağır sonuçlara yol açtığının veya keyfî uygulandığının ilk bakışta anlaşılacak kadar açık olduğu hâllerde esas yönünden makamların daha ileri bir değerlendirme yapması gerektiği kabul edilmiştir (ilkeler için bkz. Hülya Kar, §§ 21-46).

29. Somut olayda İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının FETÖ/PDY hakkında başlatmış olduğu soruşturma kapsamında terör örgütü ile organik bağı mevcut olup bu örgütün amacı doğrultusunda faaliyette bulunduğu ve doğrudan terör örgütü lideri tarafından yönetildiği iddia olunan Feza Gazetecilik A.Ş. ile Şirket arasında hukuki ve fiilî irtibat bulunduğu iddiasıyla kayyım tedbirine başvurulmuştur.

30. Koruma tedbirine yönelik şikâyetlerde Anayasa Mahkemesi kararın verildiği dönemin şartlarını dikkate alır. Başvuruya konu koruma tedbiri maddi gerçeğin ortaya çıkmasını temin etmek amacıyla ve suç şüphesi bulunan hâllerde uygulanmıştır. Söz konusu tedbir öngörülebilir, kesin bir hukuki düzenlemeye dayanmaktadır ve başvurucuya itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağı tanınmıştır.

31. Başvuru konusu koruma tedbirinin türü, süresi, uygulanma tarzı ve etkileri birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun uğradığı zararın kaçınılmaz olandan ağır olduğu veya

koruma tedbirinin keyfî uygulandığı değerlendirilmemiştir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. İfade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 26/5/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CEYHUN BİLGİSEVEN VE COŞKUN ALEMDAR

B. No: 2016/9244 | Karar tarihi: 26.05.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/9244

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CEYHUN BİLGİSEVEN VE COŞKUN ALEMDAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/9244)

Karar Tarihi: 26/5/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Kamber Ozan TUTAL

Başvurucular : 1. Ceyhun BİLGİSEVEN

Başvurucu Vekili : Av. Emin BAYRAM

: 2. Coşkun ALEMDAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; terör örgütü kurma ve yönetme, terör propagandası yapma ve terörizmin finansmanı suçlarından dolayı başlatılan ceza soruşturması sırasında verilen kayyım atama kararı nedeniyle mülkiyet hakkı ile basın özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 11/5/2016 ve 10/5/2016 tarihlerinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir. 2016/10460 numaralı başvuru incelenen başvuruyla birleştirilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanmasına (PDY) ve darbe girişimine ilişkin genel bilgiler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-36. FETÖ/PDY'nin mali yapılanmasına ilişkin genel bilgiler için bkz. Hamdi Akın İpek, B. No: 2015/17763, 24/5/2018, § 15.

6. Olay tarihinde başvurucu Ceyhun Bilgiseven, Seyhan Matbaacılık Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketinin; diğer başvurucu Coşkun Alemder, Poyraz Matbaacılık Ticaret Anonim Şirketinin sahibidir.

7. İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliği 21/3/2016 tarihinde başvuruculara sahibi oldukları şirketlere FETÖ/PDY ile bağlantısı olduğu iddiasıyla 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 133. maddesi uyarınca kayyım atanmasına karar vermiştir. Kayyım atama kararına yapılan itirazlar reddedilmiştir. İlgili ceza soruşturması ve kayyım atanması kararı hakkında detaylı bilgi için bkz. Hakan Taşdelen, B. No: 2016/9452, 7/11/2019, §§ 14-19; Murat Avcıoğlu, B. No: 2016/9453, 28/11/2019, §§ 14-19.

8. Nihai karar, başvuruculara 13/4/2016 ve 11/4/2016 tarihlerinde tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

9. İlgili hukuk için bkz. Hamdi Akın İpek, §§ 35-61.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Anayasa Mahkemesinin 26/5/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

11. Başvurucular; kayyım atama koşullarının oluşmadığını, kuvvetli suç şüphesinin bulunmadığını, kayyım atama kararının tescil ve ilanının yapılmadığını, tedbir kararının öngörülebilirlik ve belirlilik ilkelerine aykırı biçimde uygulandığını ileri sürmüştür. Başvurucular; yapıları itibarıyla bağımsız ve tarafsız olmayan derece mahkemeleri kararlarının yeterli bir gerekçe içermediğini, tedbirin uygulanmasına esas alınan bilirkişi raporunun tebliğ edilmediğini ve atfedilen fiillerin suç teşkil etmediğini ifade etmiştir. Kayyım atama tedbiri sebebiyle şirketlerin önemli ölçüde değer kaybettiğini belirten başvurucular, müdahalenin kanuni dayanağı bulunmadığını, meşru bir amaç takip etmediğini ve gereklilik unsurunu taşımadığı gibi ölçüsüz bir zarara yol açtığını iddia etmiştir. Başvurucular bu gerekçelerle mülkiyet hakkı, ifade ve basın özgürlüğü, adil yargılanma hakkı, özel hayata saygı hakkı, suç ve cezalarda kanunilik ilkesi ve ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

12. Bakanlık görüşünde; kayyım atama kararına karşı itiraz ve tazminat davası yollarının tüketilmediğini, müdahalenin kanuni dayandığının bulunup meşru bir amaç taşıdığını ve ölçülü olduğunu belirtmiştir.

B. Değerlendirme

13. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculaların şikâyetlerinin özü, sahibi oldukları şirketlerin yönetiminin kayyıma devredilmesi nedeniyle mal varlığı bakımından önemli zararlara yol

açılması ile basın faaliyetini yerine getiremediğine ilişkindir. Bu nedenle başvuruculaların tüm ihlal iddiaları mülkiyet hakkı ile basın özgürlüğü kapsamında incelenmiştir.

14. Anayasa Mahkemesi, somut başvuruya konu benzer şikâyetleri Hakan Taşdelen ve Murat Avcıoğlu başvurularında incelemiştir. Söz konusu başvurularda mülkiyet hakkının ve basın özgürlüğünün ihlal edilmediği sonucuna ulaşılmıştır (Hakan Taşdelen, §§ 24-51; Murat Avcıoğlu, §§ 24-51). Somut olayda da anılan kararlarda açıklanan ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmadığı anlaşıldığından mülkiyet hakkına ve basın özgürlüğüne yönelik açık bir ihlalin bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

15. Açıklanan gerekçelerle mülkiyet hakkının ve basın özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Basın özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 26/5/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ŞEHAP KORKMAZ VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/7592 | Karar tarihi: 26.05.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/7592

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞEHAP KORKMAZ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/7592)

Karar Tarihi: 26/5/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 9/8/2022-31918

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Nahit GEZGİN

Yunus HEPER

Başvurucular : 1. Şehap KORKMAZ

2. Emel KORKMAZ

3. Gürkan KORKMAZ

4. Melike ÇAKIRKAYA

5. Aylin TAKTUK

Başvurucular Vekili : Av. Doğukan Tonguç CANKURT

Av. Esra BAŞBAKKAL KARA

Av. Ayhan ERDOĞAN

6. Ali İsmail Korkmaz

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; bir göstericinin kolluk görevlileri ve bu görevlilerle hareket eden kişiler

tarafından darbedilerek öldürülmesi, olayla ilgili olarak etkili ceza soruşturması yürütülmemesi ve göstericinin öldürülme biçimi ile ölümünün öncesi ve sonrasında yaşanan olumsuz gelişmeler sonucunda yakın akrabaların yaşadığı ızdırap nedeniyle yaşam hakkı, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ile kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 17/3/2017, 21/6/2017 ve 28/11/2018 tarihlerinde yapılmıştır.

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

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

5. 21/6/2017 tarihinde yapılan 2017/28234 numaralı ve 28/11/2018 tarihinde yapılan 2018/34734 numaralı bireysel başvuru dosyaları, aralarında konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 17/3/2017 tarihinde yapılan 2017/7592 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmiş; inceleme 2017/7592 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmüştür.

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

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

8. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

9. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve başvuruya konu somut olayın gerçekleştiği yerde meydana gelen bazı olaylarla ilgili olarak Anayasa Mahkemesine yapılan diğer başvurular çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

10. Başvurucular Antakya'da yaşamaktadır. Başvurucu Emel Korkmaz ve Şehap Korkmaz'ın çocuğu, diğer başvuruculaların kardeşi olan 18/3/1994 doğumlu Ali İsmail Korkmaz olay tarihinde Eskişehir Anadolu Üniversitesi İngilizce Öğretmenliği Bölümü 1. sınıf öğrencisidir. Ali İsmail Korkmaz olaydan önce yaşadığı kalp hastalığı nedeniyle ameliyat edilmesine kadar varan tedavi süreçlerine tabi tutulmuştur. Ali İsmail Korkmaz olay tarihinde de hastalığı ile ilgili olarak kamuoyunda kan inceltici/kan sulandırıcı nitelikleri ile anılan birtakım tıbbi ilaçları kullanmaktadır.

11. Ali İsmail Korkmaz, Eskişehir'de 2/6/2013 tarihinde gece saatlerinde gerçekleşen ve kamuoyunda "Gezi Parkı olayları" diye anılan olaylara bir arkadaşıyla katılmıştır.

A. Gezi Parkı Olaylarına İlişkin Arka Plan Bilgisi ile Başvuruya Konu Olayının Seyri

12. Bakanlık görüş yazısında; 2013 yılının Mayıs ayının sonunda başlayan Gezi Parkı olaylarının çok sayıda göstericinin katılımıyla hükûmete karşı bir kalkışma ve şiddet eylemleri şeklinde ülke geneline yayıldığı belirtilerek bu olaylarda birçok kamu malı ile özel mülke zarar verildiği, çok sayıda güvenlik görevlisinin ise yaralandığı açıklanmıştır. Görüş yazısına göre bu olaylarda 34'ü Eskişehir'de olmak üzere toplamda 697 kolluk görevlisi yaralanmış, Adana'da yaşanan bir olayda ise bir polis memuru yaşamını yitirmiştir. Görüşte,

olaylarda Eskişehir'de de bazı işyerleri ile üçüncü kişilerin mallarına zarar verildiği de belirtilmiştir.

13. Türkiye İnsan Hakları Kurumu tarafından Ekim 2014'te yayımlanan Gezi Parkı olayları raporunda yer alan ve bazı raporlara dayandığı açıklanan bilgilere göre olaylarda bir polis memuru yüksekten düşerek yaşamını yitirmiş, toplamda 697 kolluk görevlisi yaralanmış, olaylara müdahale için görevlendirilen kolluk görevlilerinden 127'si hakkında ise göstericilere yönelik bazı uygulamaları nedeniyle araştırma/soruşturma işlemleri yapılmıştır. Rapora göre özel hastane ve tıp merkezleri ile olayların yaşandığı alanlarda kurulan revirlere toplamda 8.163 kişi çeşitli şikâyetlerle başvurmuştur. Bu kişilerden 106'sı yaralanma sonucunda kafa travması geçirmiş, 11'i en az bir gözünü kaybetmiş, 63'ü ise farklı şekilde ağır nitelikte yaralanmıştır (söz konusu raporun ayrıntıları için bkz. Özge Özgürengin, B. No: 2014/5218, 19/4/2018, § 73).

14. Ali İsmail Korkmaz'ın katıldığı gösterinin seyri, göz yaşartıcı gaz ve tazyikli su dâhil olmak üzere maddi güç kullanan polisin müdahalesiyle sonuçlanmıştır. Ali İsmail Korkmaz müdahaleden kaçarak eski otogar diye bilinen mevkideki Sanayi Sokak'a girdiğinde burada bir grubun saldırısına uğramıştır. Ali İsmail Korkmaz saldırganlarca yaralanmasının ardından 3/6/2013 tarihinde saat 01.00 sıralarında arkadaşlarıyla bir hastaneye başvurmuş, buradaki görevlilere yaralanmasına gerekçe olarak eşya taşırken merdivenden düşmesini göstermiş, hastanece sağlık durumunun ciddiyeti nazara alınarak ambulansla başka bir hastaneye gönderilmiştir. Ali İsmail Korkmaz vaktin gece olması nedeniyle hastanenin sadece acil servis polikliniğinde muayene edilebilmiş, ardından kemiklerindeki kırık nedeniyle ortopedi kliniğine başvurması gerektiği açıklanarak taburcu edilmiştir. Ali İsmail Korkmaz kendisine söylenenler doğrultusunda gündüz saatlerinde bu kez hastanenin ortopedi kliniğine başvurmuş, burada yaralanmasının adli bir olay niteliğinde olması nedeniyle yetkili adli makamlara başvurması gerektiği kendisine açıklanmıştır. Ali İsmail Korkmaz aynı gün saat 19.25'te Odunpazarı Polis Merkezi Amirliğine başvurmuş, burada avukatı huzurunda ifade vermiştir. Ali İsmail Korkmaz ifadesinde 5-6 kişilik eli sopalı bir grubun sokakta önünü keserek kendisine saldırdığını, kalabalığın sopalarla vücudunun değişik bölgelerine defalarca vurduğunu, aldığı darbelerin etkisiyle yere düşmesinin ardından saldırganların olay yerinden uzaklaştığını, ardından can havliyle evine doğru kaçarken aynı evi paylaştığı arkadaşı F.K. ile karşılaştığını, olayın hemen sonrasında konuşma zorluğu çektiğini, ilerleyen zamanda ise konuşma ve hatırlama güçlüğü yaşayıp başında ağrı hissettiğini söylemiştir. Ali İsmail Korkmaz ifadesinde kendisini darbeden, tanımadığı sivil kıyafetli kişilerden şikâyetçi olduğunu da eklemiştir.

15. Ali İsmail Korkmaz, Polis Merkezinde ifade vermesinin ardından Eskişehir Devlet Hastanesine (Devlet Hastanesi) başvurmuş; tetkiklerinde beyin kanaması geçirdiği anlaşılınca Osmangazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesine sevk edilmiştir. Osmangazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde sağlık durumunun ciddiyeti nedeniyle yoğun bakım ünitesine alınan Ali İsmail Korkmaz, tedavisi kapsamında iki kez ameliyat edilmesinin ardından solunum cihazına bağlı olarak uyutulmuş ancak tüm müdahalelere rağmen darbedilmesinden 38 gün sonra 10/7/2013 tarihinde yaşamını yitirmiştir.

B. Ali İsmail Korkmaz'ın Darbedildiği Bölgede Gerçekleşen Diğer Olaylara İlişkin Olarak Anayasa Mahkemesine Yapılan Başvurular

1. Doğukan Bilir Başvurusu

16. Ali İsmail Korkmaz'ın darbedildiği bölgede aynı gece başka darp olayları da yaşanmıştır.

Darp mağdurları Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Bu başvurulardan biri de 25/9/2014, 19/1/2015 ve 8/1/2016 tarihli başvuruları kapsayan 2014/15736 numaralı Doğukan Bilir başvurusudur.

17. Doğukan Bilir, 1990 doğumludur ve olay tarihinde Eskişehir'de ailesiyle yaşayan bir üniversite öğrencisidir. Doğukan Bilir de Ali İsmail Korkmaz gibi Eskişehir'de 2/6/2013 tarihinde gerçekleştirilen gösteriye katılmış, ardından Ali İsmail Korkmaz'ın saldırıya maruz kaldığı bölgede benzer bir saldırıya uğramıştır. Adli makamlardaki anlatımlarına göre Doğukan Bilir, aynı sokağa girdiğinde önce elleri sopalı, ikisi gaz maskeli dört beş kişi tarafından darbedilmiş; bu kişilerden kaçmak isterken karşı tarafa yöneldiğinde ise başka bir grubun beklediğini görüp ani bir kararla geriye dönmüş ancak bu kez de sivil bir polis memuru ile bu memurun yanındaki iki kişi tarafından darbedilerek yere düşürülmüştür. Yerde olduğu sırada da polis memurları tarafından copla dövülmüş, ardından saldırıdan kurtulmayı başararak kuytu bir alana kaçtığında burada da yedi sekiz kişi tarafından tekrar darbedilmiştir. Aldığı yaralayıcı darbelerin etkisiyle yere düşen Doğukan Bilir, ancak sürünerek sokaktaki araçların arasına saklanabilmiştir. Bir süre sonra sokakta bulunan yapıların arasındaki başka bir alana sığınan Doğukan Bilir, telefon ederek yardım istemesiyle olay yerine gelen babası tarafından Devlet Hastanesine götürülmüştür.

18. Olaydan sonra alınan doktor raporlarına göre Doğukan Bilir'in yüz, sırt, bel, kol, diz ve bacak bölgelerinde birçok ödem, erozyon, ekimoz ve laserasyon (yaralanma) meydana geldiği görülmüş; ayrıca yüzüne aldığı darbeler sonucunda dişlerinin bazılarında luksasyon (travmaya bağlı olarak dişin yuvadan ayrılması) saptanmıştır.

19. Olayla ilgili olarak aralarında polis memurlarının da olduğu kişiler hakkında yürütülen ceza soruşturması sonucunda Eskişehir Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) bazı şüpheli polis memurları hakkında 9/5/2014 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiş, üçü polis memuru dört şüpheli hakkında ise kamu davası açılmıştır. Diğer taraftan Doğukan Bilir'in yaralanması ile ilgili yürütülen soruşturmada 10/6/2013 tarihinde Eskişehir Emniyet Müdürlüğüne faillerin kimliklerinin tespit edilebilmesi amacıyla yazılan bir yazıya zamanında cevap verilmemesi nedeniyle Başsavcılık, yazıya cevap vermekle sorumlu -kimlikleri tespit edilmeyen- polis memurları hakkında görevi kötüye kullanma suçundan soruşturma açmıştır. Bu soruşturmada, yazı cevabının zamanında intikal ettirilmemesinin Doğukan Bilir'in darbedilmesine ilişkin olarak yürütülen soruşturmada dava zamanaşımı gibi bir duruma (mağduriyete)yol açmadığı gerekçesi ile 9/5/2014 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.

20. Eskişehir 9. Asliye Ceza Mahkemesince Doğukan Bilir'in darbedilmesi ile ilgili kovuşturmada sanık polis memuru H.E.nin atılı suçu işlediğinin sabit olmaması gerekçesiyle beraatine, diğer sanık polis memurları S.B. ile Ş.G. ve kamu görevlisi olmayan sanık S.K.nın üzerilerine atılı kasten yaralama suçunu işledikleri gerekçesiyle 3.000 TL adli para cezası ile cezalandırılmalarına karar verilmiştir. Polis memurları H.E. ve Ş.G.nin isimleri Ali İsmail Korkmaz'ın öldürülmesi ve aşağıda olay ile olguları aktarılacak başka kişinin darbedilmesi olayında da geçmektedir. Ş.G. başpolis memurudur. Asliye Ceza Mahkemesi, sanık memurlar hakkındaki mahkûmiyet hükümlerinin açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir. Mahkeme, S.K. hakkındaki mahkûmiyet hükmünü ise geçmişte işlediği suçu nedeniyle açıklamıştır. Doğukan Bilir'in hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB) kararlarına itirazı, Eskişehir 1. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından reddedilmiştir. Doğukan Bilir, memur H.E. hakkında verilen beraat ile S.K. hakkında verilen mahkûmiyet hükmünü temyiz etmiş ancak anılan hükümler Yargıtay 3. Ceza Dairesince onanmıştır.

21. Doğukan Bilir, Cumhuriyet Başsavcılığının 9/5/2014 tarihinde polis memurları hakkında görevi kötüye kullanma suçundan verdiği kovuşturmaya yer olmadığı kararına da itiraz etmiş ancak itirazı Eskişehir 2. Sulh Ceza Hâkimliğince 22/8/2014 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir. Doğukan Bilir, bu karar ile Asliye Ceza Mahkemesinin anılan beraat ve mahkûmiyet hükümleri ve HAGB kararlarına ilişkin olarak farklı tarihlerde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

22. Anayasa Mahkemesi birlikte değerlendirdiği başvurulara ilişkin incelemesini 29/5/2019 tarihinde sonuçlandırmıştır. Bu incelemeye göre Anayasa Mahkemesi, hakkında beraat hükmü verilen polis memuru H.E.nin eyleminin ve Cumhuriyet Başsavcılığının bazı polis memurları hakkında görevi kötüye kullanma suçundan yürüttüğü soruşturmada verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararının konu edildiği bireysel başvuruları açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.

23. Öte yandan Anayasa Mahkemesi, Doğukan Bilir'i kasten yaralama suçundan adli para cezası ile mahkûm edilen iki polis memuru (S.B. ve Ş.G.) ile kamu görevlisi olmayan bir kişiye (S.K.) ilişkin yapılan bireysel başvurudaki değerlendirmesinde farklı bir sonuca varmıştır. Anayasa Mahkemesi, başvuruda Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan eziyet yasağının maddi ve usul boyutlarının ihlal edildiğine, ihlaller nedeniyle 25.000 TL manevi tazminatın başvurucuya ödenmesine ve karar örneğinin Eskişehir 9. Asliye Ceza Mahkemesine -ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için- gönderilmesine karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

" ...

59. Eskişehir 9. Asliye Ceza Mahkemesi sanıkların basit yaralama suçundan mahkûmiyetlerine karar vermiştir. Bu durum, başvurucunun ikisi kolluk mensubu üç kişi tarafından kötü muameleye maruz bırakıldığının sabit görüldüğünü ortaya koymaktadır. Anayasa Mahkemesi, ilk derece yargı mercilerince kabul edilen kötü muamele vakasında farklı yönde bir tespitte bulunmasını gerektirecek bir unsur saptamamıştır.

...

66. Başvurucu, maruz kaldığı eylemin 5237 sayılı Kanun’a göre işkence suçunu oluşturmasına karşın ceza miktarı çok daha hafif olan kasten yaralama suçundan faillerin cezalandırılmalarının kötü muamele vakasına hoşgörüyle yaklaşıldığını gösterdiğini öne sürmüştür.

67. Kötü muamele iddiaları ile ilgili olarak derece mahkemelerinde dava görüldüğü zaman ceza hukuku sorumluluğunun Anayasa ve uluslararası hukuk sorumluluğundan ayrı tutulması gerekir. Anayasa Mahkemesinin yetkisi, Anayasa’da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye’nin taraf olduğu protokoller kapsamında bulunanlarla sınırlıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 96) Dolayısıyla insan hakları bağlamında kötü muamele oluşturduğu kabul edilen eylemin ceza hukukunda hangi suçu oluşturduğu Anayasa Mahkemesinin doğrudan ilgi alanına girmemektedir.

68. Derece mahkemelerinin bulgu ve uygulamaları Anayasa Mahkemesini bağlamamasına rağmen normal şartlar altında bu mahkemelerin maddi olaylara ilişkin tespitlerinden ayrılmak için de kuvvetli nedenlerin var olması gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 96). İlgili ulusal hukuk başlığında yer verilen Yargıtay içtihadına göre başvurucunun diş kaybına yol açan eylemin nitelikli yaralama suçunu oluşturduğu anlaşılmaktadır. Başvurucudaki bu yaranın hangi failin eylemi neticesinde oluştuğunun tespiti; ceza miktarını, dolayısıyla HAGB

ve erteleme sınırını doğrudan etkileyebilecek önemli bir noktadır.

69. Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği gibi cezai yaptırımlara ilişkin düzenlemelerde de kuralların -önleme ve iyileştirme amaçlarına uygun olarak- ölçülü, adil ve orantılı olması gerekir (AYM, E.2010/104, K.2011/180, 29/12/2011). Orantılılık ilkesi, mağdurun korunması ile failin cezalandırılması arasında makul bir ilişki olmasını gerektirir. Diğer bir ifadeyle hak yoksunluğu getiren düzenlemelerde hukuka aykırı eylem ile yaptırım arasında adalet ve hakkaniyet ilkelerine uygunluk bulunmalıdır. Ayrıca yaptırımlarda güdülen asıl amaç, işlediği suçtan dolayı kişinin ıslah olmasını sağlayıp tekrar topluma kazandırılmasıdır. Nitekim Anayasa'nın 13. maddesi, temel hak ve hürriyetlere getirilecek sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağını belirtirken 5237 sayılı Kanun'un 3. maddesine göre de suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunması gerekmektedir (Tahir Canan, § 36).

70. İşlediği suçtan dolayı kişinin tekrar topluma kazandırılması amacıyla kanun koyucunun getirdiği HAGB kurumunun uygulanıp uygulanmayacağı değerlendirilirken her olayın somut koşulları çerçevesinde suçun niteliği ve mağdurun söz konusu suçtan etkilenme derecesiyle orantılı olarak yaptırımın caydırıcılığı ve kötü muamele mağdurunun mağdur sıfatının ortadan kalkıp kalkmadığı hususu da göz ardı edilmeden yorumlanmalıdır.

71. Vücudunun yirmiden fazla yerinden yaralanan ve üç dişi çıkan başvurucunun maruz kaldığı eylemin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında tasnif edilen işkence, eziyet ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele kavramlarından hangisi kapsamında kaldığı tespit edilmelidir. Bu tespit sonucunda derece mahkemesince hükmolunan müeyyidenin kötü muamele fiiliyle orantılı olup olmadığı ele alınmalıdır.

72. Başvurucunun dişindeki yaralar hariç diğer yaralar her ne kadar basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte olsa da eylemin gece vakti silahtan sayılan sopa ve copla birden fazla kişi tarafından sokak ortasında işlendiği, dişteki kırık ve çıkıkların ise tek başına, yaralamayı basit tıbbi müdahale ile giderilemeyecek niteliğe büründürdüğü, bu durumun başvurucunun onurunu daha fazla zedeleyebileceği değerlendirildiğinden eylem eziyet yasağı kapsamında değerlendirilmiştir.

73. Faillerin üçü hakkında seçenek yaptırımlardan olan hapis ve adli para cezaları arasında hangi nedenden ötürü asgari hadden adli para cezasının tercih edildiği konusunda kararda bir gerekçe bulunmamaktadır. Ayrıca tercih edilen gün para cezasının miktarı da asgari had olan 20 TL dikkate alınarak tespit edilmiştir. Takdirî indirim nedeni de uygulanarak bulunan 3.000 TL para cezası, polis memuru olan sanıklar yönünden HAGB uygulamasıyla sonuçlanmıştır. Kamu görevlisi olmayan sanığın ise adli sicil kayıtlarına işaret edilerek hakkında HAGB uygulanmamıştır.

74. Katıldığı gösteri yürüyüşünden ayrıldığı sırada gösterinin barışçıl niteliğini bozduğu yönünde bir tespit bulunmayan, bu nedenle hakkında soruşturma da yürütülmeyen başvurucuyu gece vakti asayişi sağlamakla görevli ve devletin sokaktaki yüzünü temsil eden kolluk görevlilerinin gereksiz biçimde darbetmesi neticesinde yasadaki gerekçeler soyut biçimde tekrarlanarak kolluk görevlileri hakkında adli para cezası ya da hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanmasının eziyet yasağıyla ölçüsüz bir müeyyide olduğu değerlendirilmiştir.

75. İşlenen suçla verilen cezalar arasında orantısızlık olması ya da hiç ceza verilmemesi

durumunda bu tür eylemlerin önlenmesini sağlayabilecek caydırıcı bir etki yaratmaktan oldukça uzak kalınmakta, kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerinin idari ve yasal mevzuat aracılığıyla korunması hususundaki pozitif yükümlülüğün yerine getirilememesi sonucu doğmaktadır.

76. Buna göre somut olayda uygulanan yaptırımın kötü muamele oluşturan eylemlerin hiçbir şekilde hoş görülemeyeceğini göstermekten ziyade fiilin sonuçlarını hafifletecek biçimde, orantısız bir şekilde adli para cezası öngörüldüğü ve HAGB'ye karar verildiği anlaşıldığından eziyet yasağının etkili soruşturma usul yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekmiştir.

77. İki polis memuru hakkında verilen HAGB kararının ve sivil fail S.K. hakkında tayin edilen adli para cezasının başvurucu açısından yeterli giderim sağlamadığı dikkate alındığında başvurucunun mağdur sıfatının ortadan kalktığından bahsedilmesine olanak bulunmamaktadır. Bu nedenle her ne kadar derece mahkemelerinin kararlarıyla devletin negatif yükümlülüğüne aykırı olacak şekilde başvurucunun yaralandığı tespit edilmiş ise de sanıkların eylemleri nedeniyle yetersiz bir yaptırımla karşılaştıkları, böylelikle başvurucunun mağdur statüsünün devam ettiği anlaşıldığından eziyet yasağının maddi boyutunun da ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

78. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan eziyet yasağının maddi ve usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir."

2. Tevfik Caner Ertay Başvurusu

24. Olay tarihinde Eskişehir'de İletişim Fakültesi Basın Yayın Bölümü öğrencisi olan Tevfik Caner Ertay da tıpkı Doğukan Bilir ve Ali İsmail Korkmaz gibi söz konusu gösteriye katılmış, ardından diğerleri gibi polis müdahalesinden kaçmaya çalışırken aynı yerde benzer saldırıya uğramıştır. Tevfik Caner Ertay, anlatımlarında sivil kıyafetli polis memurlarının coplu saldırısına maruz kaldığını ileri sürmüştür. Tevfik Caner Ertay; darbedilmesinin ardından bir otomobilin bagajında tutulup sonrasında polis amirlerinin bulunduğu bir bölgeye bu otomobil bagajında götürülerek burada da darbedildiğini, ardından otomobilin bagajına tekrar konularak Yunus Emre Devlet Hastanesine götürülüp burada bırakıldığını ileri sürmüştür.

25. Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma sonucunda Doğukan Bilir'i yaraladığı iddiasıyla hakkında kovuşturma yürütülen polis memurları H.E. ve Ş.G. ile isimleri somut başvuruya konu süreçte yapılan açıklamada da anılacak olan diğer memurlar M.S. ile Y.A. ve üst düzey polis amirleri de dâhil bazı memurlar hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiş, olayın şüphelisi diğer memurlar hakkında ise kamu görevlisinin sahip olduğu nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle kasten nitelikli yaralama suçundan kamu davası açılmıştır.

26. Tevfik Caner Ertay'ın kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itirazı, Eskişehir 2. Sulh Ceza Hâkimliğince polis amirleri yönünden kabul edilerek amirler yönünden verilen karar kaldırılmıştır. Hâkimlik, Tevfik Caner Ertay'ın diğer memurlar yönünden yaptığı itirazı reddetmiştir. Cumhuriyet Başsavcılığı, kararın ardından polis amirleri hakkında kamu davası açmıştır. Bahsi geçen polis amirleri; Eskişehir İl Emniyet Müdürlüğü Önleyici Hizmetler Müdürü A.K., Eskişehir İl Emniyet Müdürlüğü İstihbarat Şube Müdürü M.Ar. ve Eskişehir İl Emniyet Müdürlüğünde görevli İl Emniyet Müdür Yardımcısı M.A.dır.

27. Tevfik Caner Ertay, polis amirleri dışındaki diğer memurlar hakkında verilen

kovuşturmaya yer olmadığı kararına itirazının Hâkimlikçe reddedilmesi üzerine Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi; bazı polis memurları ile amirleri hakkında kamu davası açıldığı, bu davada başvurucunun iddialarıyla bağlantılı değerlendirmelerde bulunulabileceği, gerekirse bu kişilerle ilgili olarak yeniden soruşturma açılmasının bu şekilde sağlanabileceği, dolayısıyla söz konusu kamu davasının sonuçlandırılmasının ardından bireysel başvuru yapılması gerektiği gerekçesiyle 12/4/2017 tarihinde başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle başvuruyu kabul edilemez bulmuştur.

28. Bu olay hakkındaki kovuşturmayı yürüten Eskişehir4. Asliye Ceza Mahkemesi (Asliye Ceza Mahkemesi) 3/2/2016 tarihinde sanık polis memur ve amirlerinin eylemlerinin işkence suçu kapsamında kalma ihtimali bulunduğu, bu suça ilişkin kovuşturmayı yürütme yetkisinin ise ağır ceza mahkemelerinde olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiştir.

29. Sanıkların karara itirazı Eskişehir 1. Ağır Ceza Mahkemesince kabul edilerek görevin Asliye Ceza Mahkemesine ait olduğuna karar verilmiştir.

30. Kovuşturmaya böylece devam eden Asliye Ceza Mahkemesi 3/2/2021 tarihinde, üç polis amiri ile bir polis memurunun mahkûmiyetine yeter derecede delil elde edilemediği gerekçesiyle beraatine, sanık iki memurun ise kamu görevlisinin sahip olduğu nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle nitelikli yaralama suçunu işlediklerinin sabit olduğuna hükmetmiştir. Asliye Ceza Mahkemesi, bu memurların 1 yıl 11 ay 10 gün hapis cezasıyla mahkûmiyetlerine karar vermiştir. Söz konusu hükmün gerekçesinde, mağdurun darbedilmesi sonucunda sağ radius (kol kemiklerinden biri) ve nazal (burun) kemiklerinde kırık olduğu açıklanmıştır.

31. Mahkûm edilen memurlar, Tevfik Caner Ertay ve Cumhuriyet savcısı, bu hükme yönelik olarak istinaf kanun yoluna başvurmuştur. Sanık memurlar, istinaf başvurularında mağduru darbedenlerin kendileri olmadığını savunmuş; olayın seyri ile ilgili bazı açıklamalara yer verip açıklamalarında suçu işleyenler olarak başka memurları işaret etmiştir. Tevfik Caner Ertay istinaf başvurusunda, beraatine karar verilenler dâhil tüm memurların işkence suçundan yargılanmaları gerektiğini ileri sürmüştür. Cumhuriyet savcısı da başvurucu gibi, beraatine karar verilenler dâhil sanıkların işkence suçundan cezalandırılmaları gerektiğini iddia etmiş; aynı zamanda görevsizlik kararının hatalı olarak kaldırmasından sonra yapılmak durumunda kalınan suç nitelendirilmesine göre beraatine karar verilen sanıkların da diğerleri gibi kamu görevlisinin nüfuzunu kötüye kullanması suretiyle nitelikli yaralama suçundan cezalandırılmalarına karar verilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

32. Sözü edilen tüm istinaf başvuruları, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi tarafından 3/2/2022 tarihinde esastan reddedilmiştir.

C. Bireysel Başvuruya İlişkin Somut Olay Hakkında Yürütülen Soruşturma ve Kovuşturmalar ile Anayasa Mahkemesine ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılan Önceki Bireysel Başvurular

33. Cumhuriyet Başsavcılığı olayla ilgili olarak soruşturma açmıştır. Başsavcılık 11/6/2013 tarihinde başvurucu Şehap Korkmaz'ın ifadesine başvurmuş; adı geçen, ifadesinde oğlunun ağır derecede yaralanmasına sebebiyet veren kişilerden şikâyetçi olduğunu söylemiş ve sorumluların cezalandırmalarını talep etmiştir.

34. Cumhuriyet Başsavcılığı 12/6/2013 tarihinde, olayın şüphelileri arasında polis memurlarının olduğunu değerlendirerek jandarma birimlerine olayın gerçekleştiği yerdeki MOBESE ve işyerlerinin güvenlik kameralarının görüntülerinin elde edilmesi ve görüntüler

elde edildiğinde gerekli inceleme için Jandarma Kriminal Laboratuvarlar Komutanlığına (Kriminal Laboratuvarı) gönderilmesi talimatını vermiştir.

35. Cumhuriyet Başsavcılığı ayrıca İl Emniyet Müdürlüğüne yazı yazarak olay günü görevli olan memurların isim listesi, bu memurlara ilişkin nöbet çizelgeleri ile telsiz kayıtlarının gönderilmesini istemiştir. Cumhuriyet Başsavcılığı, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Telekomünikasyon İletişim Başkanlığından olay yerindeki baz istasyonlarından alınabilecek görüşmelerin tespitini ve Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu (TÜBİTAK) Bilişim ve Bilgi Güvenliği İleri Teknolojiler Araştırma Merkezinden de kamera görüntülerinin silinip silinmediği konusunda bilgi verilmesini talep etmiştir.

36. Soruşturmada Ali İsmail Korkmaz'ın ölümünün ardından cesedi üzerinde bir otopsi işlemi gerçekleştirilmiştir. Otopside ölümün kafa travmasına bağlı beyin kanaması ile bu kanamanın komplikasyonları sonucunda meydana geldiği, Ali İsmail Korkmaz'ın kalp rahatsızlığı nedeniyle kullandığı ilacın kafa travması sonucu oluşan beyin kanamasıyla bir irtibatının bulunabileceği, başka bir ifadeyle mevcut hastalığının ölüm üzerinde bir etkisinin olduğu, bununla birlikte travma olmasaydı ölümün gerçekleşmeyeceği kanaatine ulaşılmıştır. Diğer taraftan müşahede evraklarından Ali İsmail Korkmaz'ın mandibullerinde (alt çene kemiği) ödem ve tam kat parçalı kırık ile sağ scapulasında (kürek kemiği) kırık tespit edildiği anlaşılmıştır.

37. Ali İsmail Korkmaz'a Osmangazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesindeki müdahaleyi yapan, hastanenin Beyin ve Sinir Cerrahisi Kliniğinde asistan doktor olarak görevli S.Z. tanık sıfatıyla alınan ifadesinde; Acil Servis Ana Bilim Dalının daveti üzerine acil servis polikliniğine gittiğinde Ali İsmail Korkmaz'ı muayene ettiğini, diğer kliniklerdeki muayenelerini tamamlatıp tetkik sonuçlarını incelediğini, bu incelemelerinden sağ temporomandibular ekleminde (dış kulak yolunun önündeki ve temporal kemik altındaki bir eklem) sublüksasyon (geçici çene kilitlenmesi veya çenede kısmi çıkık) ve fraktür (kırık) olduğunu gördüğünü, ayrıca beyin parankimine (bir organın görev gören dokusu) ilişkin incelemesinde radyoloji raporunda tanımlandığı gibi beynin sol tarafında kanamayla uyumlu görünümler saptadığını, hastalık öyküsünden kalp ameliyatı geçirmiş olup bu sebeple kan sulandırıcı ilaç kullandığını öğrendiğini, laboratuvar testlerinde kan sulandırıcı ilaca bağlı olarak koagülasyon (pıhtılaşma) testlerinde uzama olduğunu görerek acil servis doktoruna Ali İsmail Korkmaz'ın travması olduğunu düşündüğünü söyleyip Üniversitede kendi alanında görev yapan bir öğretim üyesiyle de görüştükten sonra takip ve tedaviyi planlamak için Ali İsmail Korkmaz'ın beyin cerrahisi yoğun bakım ünitesine yatışının yapılmasını önerdiğini söylemiştir.

38. Cumhuriyet Başsavcılığı, soruşturmada yapılan güvenlik kamerası araştırması sonucunda elde ettiği yaklaşık kırk görüntüyle birlikte olayın gerçekleştiği sokaktaki ekmek fırını, otel ve hırdavat dükkânındaki kameraların görüntülerini kaydeden donanımları incelemesi için kriminal laboratuvara göndermiştir. Laboratuvarca düzenlenen raporlarda; kayıtların bazılarının çözünürlüklerinin düşük, kayıt ortamındaki ışığın yetersiz, kameralar ile kişiler arasındaki mesafenin uzak olması nedeniyle görüntülerin sağlıklı tespit edilemediği, bununla birlikte ekmek fırınının kamera kaydı görüntülerinin olaydan bir gün sonra silindiğinin belirlenebildiği açıklanmıştır. Görüntülerin geri getirilebilmesi, kriminal laboratuvarın bu konudaki özel çalışmasıyla mümkün olabilmiştir. Cumhuriyet Başsavcılığının bu konudaki görüntüleri elde ettikten sonraki tespiti, bu görüntülerde darbedildiği görülen kişinin Ali İsmail Korkmaz olduğu yönündedir.

39. Başsavcılığın tespitlerine göre görüntülerde bazı eylemcilerin tazyikli su ve göz yaşartıcı gaz da kullanan polisin müdahalesinden kurtulmak için olayın gerçekleştiği sokak ile başka sokaklara kaçıştıkları ancak olayın gerçekleştiği sokağa öncesinde gelen sivil polis memurları ile sokaktaki ekmek fırınının işletmecisi olan İ.K. ve İ.K.nın yakınları tarafından burada sopa ve coplarla darbedildiği görülmektedir.

40. Soruşturmada görgü tanığı S.B.Y.nin ifadesi alınmıştır. Tanık, olay günü fırının önünde üç ayrı darp olayına tanıklık ettiğini, darbeden ve edilen kişileri önceden tanımasa da duyduğu telsiz seslerinden ve ellerinde copların bulunmasından darbeden kişilerden bazılarının kolluk görevlisi olduğunu tahmin ettiğini söylemiş; ayrıca ayrıntılı eşkâl bilgileri vermiştir. Olayın görüntüleri seyrettirilen tanık, olay günü saat 23.57 ve devamındaki zaman diliminde darbedildiği görülen kişinin öldürülen Ali İsmail Korkmaz olduğunu söylemiştir.

41. Soruşturmada, olayın gerçekleştiği sokakta ikamet edip olup bitenleri evlerinin penceresinden izleyen tanıklar F.Kı. ve S.Kı. dinlenmiş; adı geçenler sokaktaki fırının önünde gerçekleşen darp olayını gördüklerini, görebildikleri kadarıyla fırın sahibi ile yakınlarının bir göstericinin önünü keserek göstericiyi darbettiklerini söylemiştir.

42. Soruşturmada ekmek fırını çalışanı Y.B.nin tanık sıfatıyla ifadesi alınmıştır. Y.B. işyerinin içinde olduğundan yaşananları görmediğini söylemiştir. Cumhuriyet Başsavcılığı, Ali İsmail Korkmaz'ın yaralanmasının ardından sağlık kuruluşlarına başvuru süreçlerine eşlik eden F.Kö. ve O.K.nın ifadesine başvurmuştur. F.Kö. anlatımlarında Ali İsmail Korkmaz'ın birlikte oldukları sürede kendilerine "Polisler ve siviller beni dövdü." dediğini söylemiştir.

43. Soruşturmada olay tarihinde Eskişehir İl Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünde görevli olup ancak kendilerine verilen sözlü talimat üzerine Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğünde görevli meslektaşlarına yardımcı olmak için olay yerinde bulunduklarını ifade eden memurlar M.S., Ş.G., Y.A. ve H.E. ile ekmek fırınının işletmecisi İ.K. ve İ.K.nın akrabaları R.K. ile M.V., ayrıca İ.K. ve akrabalarının müşterek tanıdığı E.H.nin şüpheli olarak ifadeleri, Cumhuriyet savcısı tarafından alınmıştır. Polis memurları H.E., Ş.G. ve Y.A. ifadelerinde, görüntülerde saat 23.57 ve devamında gerçekleştiği görülen darp olayına karışmadıklarını savunmuştur. Diğer şüpheliler ise tanımadıkları kişinin kendini yere attığı veya bu kişiyi yakalamak için sadece çelme takmak türünden eylemlerde bulundukları ya da vurmuşsalar da darbelerin şiddetinin çok ciddi yaralanmaya sebep olacak derecede sert olmadığı, zaten darbedilen kişinin de kısa süre sonra olay yerinden uzaklaşabildiği gibi ölüme veya ağır nitelikte yaralanmaya sebebiyet vermediklerini savunan birtakım açıklamalarda bulunmuştur. Soruşturmanın devamındaki süreçte şüpheli E.H. 15/8/2013; Y.A., Ş.G. ve H.E. dışındaki şüpheliler ise 7/8/2013 tarihinde tutuklanmıştır.

44. Soruşturmada başvurucu Emel Korkmaz, başvurucu Şehap Korkmaz gibi olayın faillerinden şikâyetçi olup bu kişilerin cezalandırılmasını talep etmiştir. Başvurucular ayrıca Devlet Hastanesinde görevli bir doktor ile bazı polis memurlarının, oğullarının hastaneye müracaatı sırasında görevlerini ihmal ettiklerini iddia etmiştir. Cumhuriyet Başsavcılığı, bu iddialara konu edilen ihmaller ve güvenlik kamera kayıtlarının silinmesini ayrı soruşturma dosyalarında araştırıp değerlendirmeye karar vermiştir. Başvuru formunda görüntülerin silinmesiyle ilgili yer verilen bilgilere göre olayın yaşandığı sokakta faaliyet gösteren B. Otel'in sahibi E.G., polis memuru H.E. ile soruşturmada görüntüler üzerinde teknik inceleme yapması için görevlendirilip 17/6/2013 tarihinde görüntüleri içeren disklerin ve görüntü kayıt cihazlarının kendisine bu nedenle teslim edildiği bilirkişi S.U. hakkında yürütülen soruşturma sonucunda adı geçenler hakkında kamu davaları açılmış, bu davalarda

ilk derece mahkemelerince E.G. ve H.E. hakkında beraat hükümleri verilmiştir. Başvurucular bu hükümlere karşı ilgili kanun yoluna başvurmuştur. Başvuru dosyalarında adı geçenlerle ilgili olarak sonraki sürece ilişkin bir bilgi bulunmamaktadır. Başvuru formunda, bilirkişi S.U. hakkında gerçeğe aykırı bilirkişilik suçundan açılan kamu davasının başvuru tarihi itibarıyla sonuçlanmadığı açıklanmıştır. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan araştırmada Eskişehir 6. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından yürütülen kovuşturma sonucunda 16/3/2021 tarihinde kurulan hükümle, adı geçenin gerçeğe aykırı rapor düzenlediği gerekçesiyle gerçeğe aykırı bilirkişilik suçundan 1 yıl 8 ay hapis cezasıyla mahkûmiyetine karar verilip bu mahkûmiyet hükmünün açıklanmasının geri bırakıldığı anlaşılmıştır.

45. Cumhuriyet Başsavcılığı 9/9/2013 tarihinde, şüpheli M.S. hakkında kasten insan öldürme, diğer şüpheliler hakkında ise kasten insan öldürme suçuna yardımdan kamu davası açmıştır. İddianameye göre öldürme suçunun asli faili polis memuru M.S. olup diğerleri bu suça yardım etmiştir. Söz konusu iddianamenin ilgili kısmı şöyledir:

"Tüm bu açıklamalara göre somut olay değerlendirildiğinde;

Olay tutanakları, Adli Emanet makbuzları, bilirkişi raporları, tanık beyanları, şüphelilerin savunmaları, ölü muayene ve otopsi tutanağı, [teşhiş] tutanakları, olay yeri keşif tutanağı, tanık sıfatıyla beyanı saptanan [S.B.Y.] beyanları, ölene ait sağlık kurumlarından dosyaya getirtilen tıbbi tedavi belgelerinin içeriği, ölenin olay sırasında giydiği ve adli emanetin 2013/2446 sırasına kayıtlı kıyafetleri, ölenin 03/06/2013 tarihinde polis merkezinde alınan beyanı, Jandarma Genel Komutanlığı Ankara Kriminal Labaratuvarları Dairesi Başkanlığı'nın 30/07/2013 tarih ve HRK 9010-344185, keza aynı labaratuvardan gelen 05/08/2013 tarih ve HRK 9010- 352976 numaralı uzmanlık raporları ile ekindeki kamera kayıtlarındaki elde edilen görüntüler, olay yeri keşif tutanakları ve tüm soruşturma dosyası kapsamına göre;

Maktulün ölümüne neden olan şüphelilerin eyleminin TCK nun 81. maddesinde düzenlenen kasten öldürme ve bu yasanın 87/4. maddesinde düzenlenmiş bulunan 'neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama' yani 'meydana gelen ölüm neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama' veya 'olası kastla adam öldürme' suçunu oluşturup oluşturmadığı ve iştirak hükümlerinin uygulanması konusunda yapılan değerlendirmede;

Şüphelilerden [M.S.] ve [Y.A.]'un maktul [A.İ.K.]'ın arkasından yakalamak için koştuğu,

Şüphelilerden [İ.K.], [R.K.], [M.V.] ve [E.H.]'ın kendilerine doğru koşan maktul [A.İ.K.] yı bekledikleri, şüphelilerden [E.H.]'ın maktule tekme atmak suretiyle, diğer şüphelilerden [İ.K.], [R.K.], [M.V.]'nin ise çelme takmak suretiyle düşürdükleri, maktulü H... Ekmek fırının karşısında bulunan kaldırıma yatırdıkları, yere düşen ve duvar kenarına sıkıştırılan maktulün bacak-kol-[sırtlarının] tekme ile vurarak yaraladıkları;

Arkadan koşan şüphelilerden [M.S.]'ın yine yerde yatan maktule vurduğu, akabinde şüphelilerin maktulün yanından uzaklaştıkları, müdahale sonrası yerde kalan maktulün şüphelilere küfür etmesi üzerine şüphelilerden [M.S.]'ın tekrar hızla gelerek maktule 3-4 defa göğüs ve baş kısmına tekme atarak olay yerinden ayrıldıkları, bir süre yerde yatan maktulün sendeleyerek ayağa kalkarak olay yerinden uzaklaştığı;

Yerden [kalkarak] olay yerinden uzaklaşan maktulü yine Kurtuluş Mahallesi B... Otel yakınlarında şüphelilerden [H.E.] ve [Ş.G.]'ın ayak ve bacak bölgesine vurmak suretiyle yaraladıkları ve maktulün Kurtuluş Mahallesi Sanayi sokağı terk ettiği,

Şüphelilerden [M.S.]'ın maktul [A.İ.K.]'ın kafa bölgesine birden fazla tekme attığı ve olayda asıl fail olduğu, şüphelinin yerde yatan maktulün göğüs ve baş kısmına 3-4 defa şiddetli tekme atmasının sonucunda yaralamanın haricinde ağır neticenin ortaya çıkabileceğini öngörebileceği, şüphelinin öngörebileceği bu durumlarda meydana gelen ağır netice açısından kastla hareket ettiği, maktule tekme atması sonucu maktulun ölebileceğinin tahmin etmesi gerektiği, şüphelinin maktulün hiç beklemediği bir şekilde çok sert bir tekme atması ve yerde yaralanmış vaziyette yatan maktulün hiç beklemediği bu darbeden dolayı yaralanması, akabinde gördüğü tedaviye rağmen ölmesi olayında şüphelinin maktulün ölmesine neden olduğu anlaşılmakla TCK nun 81/1 maddesi gereğince cezalandırılmasına ;

Diğer şüphelilerden [Ş.G.], [H.E.] ve [Y.A.]'un meydana gelen ölüm olayında suçun icrasını kolaylaştırıldığı, şüphelilerden [M.S.]'ın eylemini destekleyici, hazırlayıcı veya kolaylaştırıcı eylemlerde bulundukları, bu suretle adam öldürme suçuna iştirak ettikleri,

[İ.K.], [R.K.], [M.V.] ve [E.H.]'ın diğer şüpheli [M.S.] ile fikir ve eylem birliği içinde hareket ettiklerini kabule yetecek kesin deliller bulunmadığı, şüphelilerin ani gelişen olayda maktüle tekme ve sopa ile vurma şeklindeki eylemlerinin şüpheli [M.S.]'nın eylemine doğrudan katılma olarak kabul edilemeyeceği; suçun icrasındaki rolleri ve katkılarının taşıdığı önem gözönünde bulundurulduğunda şüphelilerin [M.S.]'ın eylemine nazaran suçun yaratıcı ve yapıcı niteliklerini taşımayıp onu destekleyici, hazırlayıcı veya kolaylaştırıcı bir durum arzettiğinin anlaşıldığı, bu suretle adam öldürme suçuna iştirak ettikleri,

...[karar verilmesi kamu adına talep ve iddia olunur.]"

46. Kamu davası Eskişehir 2. Ağır Ceza Mahkemesinde görülmeye başlanmıştır. Ağır Ceza Mahkemesi, tensiben verdiği ara kararıyla ölümün Gezi Parkı olayları sırasında gerçekleşmiş olmasını, ölümün soruşturulması sürecinde de olayların adliye binası çevresi ile Eskişehir'de gerçekleşmesini ve olaylardan kaynaklanabilecek kamu güvenliğinin sağlanabilmesindeki muhtemel güçlükleri gerekçe göstererek dava sürecinde kamu güvenliği konusunda sorun yaşanıp yaşanmayacağı konusunda bilgi vermeleri için Eskişehir Valiliği ile Cumhuriyet Başsavcılığına yazı yazmış; hem Valilik hem de Cumhuriyet Başsavcılığı yazıya cevaplarında kamu davasının Eskişehir'de görülmesine devam edilmesi durumunda şehirde kamu güvenliği bakımından ciddi sorunların oluşabileceğini belirterek davanın naklinin bu nedenle uygun olabileceğini bildirmiştir.

47. Eskişehir 2. Ağır Ceza Mahkemesi değerlendirmeler ile birlikte dava dosyasını nakil konusunda bir karar verilmek üzere Bakanlık Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne, Genel Müdürlük ise uhdesine ulaşan dosyayı ilgili kanun hükümleri çerçevesinde Yargıtay 5. Ceza Dairesine (5. Ceza Dairesi) göndermiştir. 5. Ceza Dairesi 7/11/2013 tarihinde, davanın Eskişehir'den başka bir yere naklinin uygun olacağına ilişkin değerlendirmeleri ve Bakanlığın bu konudaki talebini dikkate aldığını açıklayarak davanın Kayseri Ağır Ceza Mahkemesine nakline karar vermiştir.

48. Eskişehir 2. Ağır Ceza Mahkemesi, 5. Ceza Dairesinin kararı gereğince 13/11/2013 tarihinde, davanın nakli ile dava dosyasının nöbetçi Kayseri Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir. Ağır Ceza Mahkemesi bu kararla birlikte tutuklu sanıkların tutukluluk hâllerini de değerlendirmiş, suçu işledikleri yönündeki kuvvetli şüphenin varlığını ve suçun niteliğini gerekçe göstererek tutukluluk hâllerinin devamına karar vermiştir.

49. Başvurucular, davanın nakli kararına itiraz edip dava dosyasının bu konuda karar verilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesini talep etmiştir. İtiraz

başvurularını inceleyen 5. Ceza Dairesince kamu davasının nakli kararının itirazı mümkün kararlardan olmadığı ve ayrıca davanın nakline karar verilirken Bakanlığın bildirdiği gerekçelerle bağlı kalınmaksızın resen yapılan araştırmalara göre bir değerlendirme yapıldığı açıklanmış; başvuruculaların itirazı incelenmeksizin ilgili evrak ve ekleri iade edilmiştir.

50. Davanın nakline karar verilmesinden önce Ali İsmail Korkmaz'ın yakını olan başvurucular 10/10/2013 tarihinde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurucular Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (Sözleşme) güvence altına alınan diğer bazı hak ve özgürlüklerin yanında Sözleşme'nin 11. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ile 2. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının somut olayda ihlal edildiğini ileri sürmüştür (Şehap Korkmaz ve diğerleri/Türkiye, B. No: 64200/13, 25/3/2014, § 21). Başvurucular aynı zamanda özellikle soruşturmayı yürüten yetkili makamların ve mahkemelerin tarafsız olmadığını, baskıcı bir adli ve idari uygulama bulunduğunu ileri sürerek somut yargısal sürecin sonucunu beklemenin veya Anayasa Mahkemesine bu konuyla ilgili olarak bir bireysel başvuruda bulunmanın gerekli olmadığını iddia etmiştir (Şehap Korkmaz ve diğerleri/Türkiye, § 22).

51. AİHM ise söz konusu bireysel başvuruyu 25/3/2014 tarihinde, Sözleşme'nin 35. maddesi gereğince iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemez bulmuştur. Söz konusu kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

" ...

21. Başvuranlar, Sözleşme'nin 10. ve 11. maddelerini ileri sürmekte ve olaylar sırasında, 'baskı ve zorbalığa karsı direnme hakkına' uzun bir süre boyunca makamlar tarafından güç kullanılarak ve haksız olarak müdahale edilmesinden şikâyet etmektedirler.

22. Başvuranlar ayrıca, Sözleşme'nin 2, 3, 6, 8, 9 ve 14. maddelerini ileri sürerek, özellikle sorusturmayı yürüten makamların ve mahkemelerin tarafsız olmaması sebebiyle, baskıcı bir adli ve idari uygulama bulunduğunu, dolayısıyla söz konusu yargılamaların sonucunu beklemenin veya başvuru yollarının etkin olmadığı gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuruda bulunmanın da gerekli olmadığını iddia etmektedirler.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

23. Başvuranlar, özellikle Sözleşme'nin 11. ve 2. maddeleri açısından, makamların gösterilere müdahalesinden, yakınlarının yaşam hakkının ihlal edilmiş olmasından ve söz konusu yargılamaların etkin bir şekilde yürütülmediğinden şikâyet etmektedirler.

24. Mahkeme öncelikle, başvurunun esasında bulunan olayların, Haziran 2013 tarihinde meydana geldiğini ve [A.İ.K.]'ın ölümüne ilişkin olarak sanık polis memuru aleyhinde yürütülen ceza davasının halen derdest olduğunu tespit etmektedir.

25. Sözleşme tarafından oluşturulan koruma mekanizmasının, ulusal sistemler için insan haklarının güvencesiyle ilgili olarak destekleyici bir nitelik teşkil etmesi en öncelikli hususlardan birisidir. Mahkeme'nin görevi, Sözleşmeci Devletlerin, Sözleşme bağlamında yükümlülüklerini yerini getirip getirmediğini denetlemektir. Mahkeme, Sözleşme tarafından ele alınan temel hak ve özgürlüklere, yerel düzeyde riayet edilmesi ve bu özgürlüklerin korunması görevini yerine getirmesi gereken Sözleşmeci Devletler yerine kendisini koyamaz ve koymamalıdır. Dolayısıyla bu mekanizmanın işleyebilmesi için, iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralı söz konusu mekanizmanın kaçınılmaz bir kısmıdır. Devletler, ulusal

hukuki düzenlerinde mevcut durumu düzeltme imkânına sahip olmadan önce, uluslararası bir kuruluş önünde eylemlerini açıklamak zorunda değillerdir. Dolayısıyla, bir Devlet aleyhinde yöneltilen şikâyetlerle ilgili olarak, Mahkeme'nin denetim yetkisinden faydalanmak isteyen kişiler, öncelikle kendi ülkelerinin hukuk sisteminin sunduğu başvuru yollarını kullanmakla yükümlüdürler. (diğer birçok dava arasında bk., Demopolous/Türkiye (Kabul Edilebilirlik Hakkında Karar) [BD], No. 46113/99, 3843/02, 13751/02, 13466/03, 10200/04, 14163/04, 19993/04 ve 21819/04, § 69, AİHM–2010, Akdıvar ve diğerleri/Türkiye, 16 Eylül 1996, §§ 65-69, Kararlar ve Hükümler Derlemesi 1996-IV).

26. Somut olayda başvuranların yakınının ölümüne sebep olan olaylar Haziran 2013 tarihinde meydana gelmiştir. Dolayısıyla makamların tepki göstermeleri için, bugüne kadar yaklaşık olarak dokuz aylık bir süre geçmiştir. Bu süreç boyunca, somut olayda yürütülen esas soruşturma, hiçbir şekilde durdurulmamıştır (bk. 7-20 arasındaki paragraflar).

27. Bazı durumlarda soruşturma süresinin, Sözlesme'nin 2. maddesinin usul yönü (Nikolova ve Velitchkova/Bulgaristan, No. 7888/03, § 59, 20 Aralık 2007) bakımından veya 13. maddesi açısından bir sorun teşkil edebileceği doğrudur. Bu sebeple, ne buraya kadar yargılamanın gidişatı ne de geçen zaman, soruşturmanın erken etkisizlik belirtileri gösterdiği sonucuna varmaya imkân vermemektedir.

28. Mahkeme ayrıca bu vesileyle, mevcut davanın bu konuyla direk olarak ilgili olmamasına rağmen, kitle hareketleri sırasında yapılan polis operasyonlarına ilişkin içtihadını hatırlatmak ister. Bu yüzden Mahkeme'nin, sadece, etkin olarak güce başvuran Devlet görevlilerinin eylemlerini değil aynı zamanda görevlileri çevreleyen koşulların tümünü, özellikle bu konudaki hazırlıklarını ve eylemleri üzerinde sağladıkları denetimi dikkate alması gerekmektedir. (Makaratzis/Yunanistan [BD], No. 50385/99, §§ 58-59, AİHM 2004-XI). Özellikle kanun uygulayıcılarının, ölümcül silah kullanımının kesinlikle gerekli olup olmadığını değerlendirebilmeleri için, sadece ilgili yönetmelikleri takip ederek değil aynı zamanda temel değer olan insan hayatına riayetin önceliğini dikkate alarak eğitilmeleri gerekmektedir (bk. Giuliani ve Gaggio/İtalya [BD], No. 23458/02, §§ 244-251 ve 310, AİHM 2011 (özetler) ve Natchova ve diğerleri/Bulgaristan Kararında yer alan atıflar [BD], No. 43577/98 et 43579/98, § 97, AİHM 2005-VII, ayrıca 'öldürmek için ateş etmek' talimatını alan askeri görevlilerin eğitimine ilişkin olarak Mahkeme tarafından ileri sürülen eleştiriler için bk. McCann ve diğerleri/Birlesik Krallık, 27 Eylül 1995, §§ 211-214 Seri A No. 324, ayrıca bk., mutatis mutandis, Finogenov ve diğerleri/Rusya, No. 18299/03 ve 27311/03, §§ 217-282, AİHM 2011 (özetler) ve Maiorano ve diğerleri/İtalya, No. 28634/06, §§ 123-132, 15 Aralık 2009).

29. Mahkeme, bir şahsın ölümüyle sonuçlanan polis operasyonunun hazırlık ve denetim aşamalarını incelemenin, somut olayın kendine özgü koşullarında, makamların planlamayla, uygun emirlerin verilmesiyle ve denetim yapılmasıyla hayati tehlikeyi en aza indirgemek için istenilen dikkati gösterip göstermediklerini, önlem, araç ve yöntemlerin seçiminde ihmalkâr davranıp davranmadıklarını değerlendirmek amacıyla önemli olduğunu hatırlatmaktadır (daha önce anılan McCann ve diğerleri, §§ 194 ve 201, Andronicou ve Constantinou/Kıbrıs, 9 Ekim 1997, § 181, Derleme 1997-VI, Moussaïev ve diğerleri/Rusya, No. 57941/00, 58699/00 ve 60403/00, §§ 153-155, 26 Temmuz 2007, ayrıca Mahkeme'nin yaklaşımı için bk. Stanculescu ve Chitac/Romanya (Kabul Edilebilirlik Hakkında Karar), No. 22555/09 ve 42204/09, §§ 28-33 ve 71-74, 3 Temmuz 2012, kararda başvuranlar, özellikle cinayet ve ayaklananların şiddet kullanılarak bastırılmasına ilişkin emirler vermek suçları sebebiyle mahkûm edilen yüksek askeri rütbeli şahıslardır).

30. Dolayısıyla, mevcut davanın koşullarına dönülecek olursa Mahkeme, başvuru ile ilgili incelemesini daha ileriye taşımayacaktır, zira AİHM önüne açıkça erken sunulmuştur. Son olarak, başvuranların Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuruya ilişkin olarak iç hukuk yollarının tüketilmesi yükümlülüğünden muaf tutulmalarına imkân verecek herhangi bir unsurun hâlihazırda bulunmadığının da altını çizmek gerekmektedir (Uzun/Türkiye (Kabul Edilebilirlik Hakkında Karar), No. 10755/13, §§ 68- 71, 30 Nisan 2013).

31. Bununla birlikte, şayet ulusal yargılamalar, içtihatlar anlamında yürütülme biçimleri ve süreleri açısından etkisiz bulundukları noktada, herhangi bir netice vermemişse, başvuranların öngörülen sürelerde Mahkeme'ye yeniden başvurmalarına izin verilmektedir (soruşturma konusu hakkında bazı şartlar için bk. Daha önce anılan Nikolova ve Velitchkova, § 59, Yabansu ve diğerleri/Türkiye, No. 43903/09, § 110, 12 Kasım 2013).

32. Dolayısıyla, Sözleşme'nin 35. maddesinin 1. fıkrasının gerektirdiği şekilde, iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermek uygundur.

... "

52. Başvurucu Şehap Korkmaz, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunma gerekliliğinin somut olayda söz konusu olmadığını ileri sürerek diğer başvurucular ile birlikte AİHM'e başvuruda bulunmasının yanında AİHM'in başvuru hakkında bir karar vermesinden önce Anayasa Mahkemesine (Şehap Korkmaz, B. No: 2013/8975, 23/7/2014) bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurucu 12/12/2013 tarihli başvurusunda oğlunun yaşamını yitirmesiyle sonuçlanan olayla ilgili kamu davasının olayın meydana geldiği yerden başka yere nakledilmesinin, davanın nakli ile ilgili hukuki düzenlemelerin ve bu kapsamda somut yargısal sürecin adil yargılanma ile etkili başvuru haklarını ihlal ettiğini iddia etmiştir. Başvurudaki şikâyet ve olay ile olguları dikkate aldığını belirterek yaşam hakkı kapsamında bir inceleme yapan Anayasa Mahkemesi, başvuru yollarının tüketilmemiş olması gerekçesi ile 23/7/2014 tarihinde başvuruyu kabul edilemez bulmuştur. Söz konusu kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

" ...

25. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

26. Kişinin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, birbirleriyle sıkı bağlantıları olan, devredilmez ve vazgeçilmez haklardan olup devletin bu konuda pozitif ve negatif yükümlülükleri bulunmaktadır. Devletin, yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme, bunun yanı sıra bireylerin yaşam hakkını, kamusal makamların, diğer bireylerin ve kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 50-51)

27. Anayasa'nın 17. maddesi, Devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında can kaybının gerçekleştiği durumlarda Devlete, öncelikle elindeki tüm imkânları kullanarak, yaşam hakkını koruma esas yükümlülüğünü vermektedir (B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 52, 53).

28. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerin ayrıca usuli yönü bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, doğal olmayan her ölüm olayının

sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmalarını sağlayacak etkili bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu kapsamada yapılan soruşturmanın temel amacı, yaşam hakkını koruyan hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve sorumluların, yaşam hakkının ihlali nedeniyle hesap vermelerini sağlamaktır (B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 54).

29. Aralarında kolluk görevlilerinin de olduğu iddia edilen bir grup tarafından başvurucunun oğlunun darp edilmesinden sonra hayatını kaybetmesi üzerine, Devletin sorumluların belirlenmesi ve cezalandırılmalarını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütme sorumluluğunun doğduğu açıktır.

30. Başvurucu, davanın kamu güvenliği gerekçesiyle yetkili mahkemenin bulunduğu yerden başka bir yere nakline karar verilmesi nedeniyle, yargılamanın adil ve etkili biçimde yürütülemeyeceğini, kamu görevlileriyle ilgili bir davanın nakline ilişkin kararın Adalet Bakanlığının başvurusu üzerine verilmesinin yargılama makamının tarafsızlığına ve bağımsızlığına gölge düşürdüğünü belirtmektedir.

31. Bu kapsamda yargılamanın adil ve etkili bir biçimde yürütülemeyeceği, yargılama makamının tarafsızlığının ve bağımsızlığının zedelendiği yönündeki iddiaların adil ve etkili bir yargılama yapılamayacağına ilişkin endişeleri yansıttığı görülmektedir. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki yükümlülüğünün usuli yönüne ilişkin davada, yargılamanın adil, etkili ve tarafların katılımına açık bir biçimde yürütülüp yürütülmediğinin değerlendirilebilmesi için öncelikle ve kural olarak yargılama sürecinin sonuçlanması gerekir.

32. Başvuru konusu olayla ilgili AİHM kararında, AİHS'de yer alan temel hak ve hürriyetlere saygının ve korumanın taraf devletlere ait olduğu, temel hak ve hürriyetlerle ilgili ulusal hukuk sisteminin koruma mekanizmalarının öncelikle işletilmesi gerektiği belirtilerek, olayla ilgili yürütülen soruşturmanın ulusal makamlarca durdurulmadığı, geçen süre ve yargılamanın seyrinin, soruşturmanın etkisiz kabul edilmesine neden olacak belirtiler göstermediği ifade edilmektedir (Şehap Korkmaz ve diğerleri/Türkiye, § 25-27) AİHM'nin anılan kararından itibaren yaklaşık dört aylık bir sürenin geçtiği görülmektedir. Bu süre zarfında dava şartlarında AİHM kararında ulaşılan sonuçtan farklı bir sonuca ulaşılmasını gerektirecek bir değişiklik olmamıştır.

33. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, ikincil nitelikte bir hukuk yoludur. Bu nedenle, ihlal iddialarına ilişkin olarak öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi gerekmekte olup, ancak somut koşullar itibarıyla başvuru yollarının tüketilmesinin yarar sağlamayacağı veya etkili olmadığının anlaşılması halinde başvuru incelenebilir.

34. Başvurucunun oğlunun 10/7/2013 tarihinde yaşamını yitirmesi sonrasında yürütülen soruşturma sonunda 9/9/2013 tarihli iddianameyle sanıklar hakkında kamu davasının açıldığı, kamu güvenliği gerekçesiyle davanın nakline karar verilmesi üzerine 13/11/2013 tarihinde dosyanın Kayseri Ağır Ceza Mahkemesine gönderildiği, bazı sanıkların tutuklu olduğu davanın ilk derece mahkemesinde derdest olduğu anlaşılmaktadır.

35. Bu aşamaya kadar geçen süre ve bu sürede soruşturma ve yargılama makamlarınca yapılan işlemler dikkate alındığında, kamu davasının nakline ilişkin süreç de dahil olmak üzere yaşam hakkını koruyan hukukun etkisiz olduğunu ve olağan başvuru yollarının tüketilmesinin yarar sağlamayacağını kabul etmek mümkün değildir.

..."

53. Eskişehir 2. Ağır Ceza Mahkemesince nakline karar verilen kamu davası, Kayseri 3. Ağır Ceza Mahkemesi (Ağır Ceza Mahkemesi) nezdinde görülmüştür. Dava dosyasına, Cumhuriyet Başsavcılığınca ölüm sebebinin belirlenmesi için Adli Tıp Kurumu Başkanlığına yazılan yazı cevabı ile Eskişehir 2. Ağır Ceza Mahkemesince silinen kamera kayıtları için TÜBİTAK'a yazılan yazı cevapları sunulmuştur.

54. Adli Tıp Kurumu 1. Adli Tıp İhtisas Kurulunun 30/11/2013 tarihli ve Adli Tıp Kurumu Başkanlığı Genel Kurulunun 26/6/2014 tarihli raporlarından, Ali İsmail Korkmaz'ın götürüldüğü hastanede yapılan muayenesinde sağ omzunun arka kısmı, sırtı -yaygın olmak üzere-, sol omzunun arka kısmı, sol kolu, sağ bel bölgesi ile sağ elinin dış yanında ekimozlar, sağ ischiumda ile sol bacağının iç yanında abrazyonlar, sağ frontalde ve paryetalde palpasyonla (elle muayene) hassasiyet, sağ temporoparietalde sıyrık ve ödem, çekilen grafilerde sağ ramus mandibulada (alt çene kemiğinin arka ve yukarı yükselen kısmı) fraktür, sağ skapula korpusunda fraktür, sol paryetalde subaraknoidal kanama, akut subdural hematom, sol temporalde parankimal hematom tespit edildiği, darba bağlı yaralanma ile ölüm arasında nedensellik bağının bulunduğu, öte yandan Ali İsmail Korkmaz'ın kalp damar ve kapak hastalığına bağlı olarak ilaçlar kullandığı ve hastaneye götürüldüğünde kan değerinin (INR testi değeri) yüksek olduğu dikkate alındığında kullandığı ilaçların darp sonucu meydana gelen beyin kanaması oluşumunu kolaylaştırıcı ve kanamayı artırıcı etkileri nedeniyle ölümün meydana gelmesinde tesirleri olduğunun belirtildiği anlaşılmıştır.

55. TÜBİTAK tarafından 25/7/2014 tarihinde hazırlanan analiz raporunda; ekmek fırınının güvenlik kamerası görüntülerinin yansıdığı cihaz üzerindeki zaman bilgilerine göre 2/6/2013 tarihinde saat 23.48.47 ile 23.48.58 arasında meydana gelen darp, darbeden kişilerle darbedilen kişinin iyileştirilmiş görüntüleri ile aynı gün saat 23.57 ile 23.59 arasında meydana gelen darp, darbeden kişiler ile darba maruz kalan kişinin iyileştirilmiş görüntülerinin tespit edildiği, cihaz üzerindeki zaman bilgilerine göre 6/6/2013 tarihinde saat 19.02.40, aynı gün saat 19.03.02, 21/6/2013 tarihinde saat 14.54.54 ve 22/6/2013 tarihinde saat 14.21.37'de olmak üzere toplam dört kez sürücüleri temizleme (görüntü silme) işlemlerinin yapıldığının belirlendiği açıklanmıştır.

56. TÜBİTAK'ın gönderdiği görüntüler 9/10/2014 tarihinde gerçekleştirilen celsede Ağır Ceza Mahkemesi Heyetince izlenmiştir. Ağır Ceza Mahkemesinin görüntülere dayanarak dava sonucunda ulaştığı kabule göre olayın başlangıcı ve seyri şöyledir: "Ali İsmail Korkmaz polisin göz yaşartıcı gaz ve tazyikli su ile müdahalesinden kaçarak sokağa girdiği sırada, polis memuru Y.A. önde diğer memur M.S. arkada olacak şekilde peşinden koşmuşlardır. İ.K., R.K., M.V. ile E.H. kendilerine doğru koşmakta olan Ali İsmail Korkmaz'ın, oldukları yere gelmesini bir süre bekledikten sonra E.H. çelme/tekme atarak yoldaki duvara sıkıştırıp yere düşmesini sağlamıştır. İ.K., R.K. ve M.V. ile hemen ölenin peşinden gelen Y.A. ve M.S., burada Ali İsmail Korkmaz'ı darp etmeye başlamışlardır. Y.A.nın elinde cop da vardır. Adı geçenler bu darp sırasında Ali İsmail Korkmaz'ın kafa, omuz, sırt, kol ve bacak bölgelerine tekme atmış, cop ve elleriyle vurmuşlar, ardından düştüğü yerde bırakarak uzaklaşmışlardır. Bir süre sonra M.S. geri dönerek bu kez oturur vaziyetteki Ali İsmail Korkmaz'ı tekmelemiş, tekmeleri Ali İsmail Korkmaz'ın göğüs ve kafasına isabet etmiştir. Ali İsmail Korkmaz önce darbelerin etkisiyle bir süre afallamış, ardından ayağa kalkarak olay yerinden uzaklaşabilmiştir."

57. Celsede hazır bulunan başvurucu Gürkan Korkmaz, görüntülerde darbedildiği görülen kişinin kardeşi Ali İsmail Korkmaz olduğunu söylemiştir.

58. Sanıklar, görüntülerde darbedildiği görülen kişinin Ali İsmail Korkmaz olmadığını savunmuştur. Ali İsmail Korkmaz'ın hastaneye başvurusu sırasında yaralanmasına eşya taşırken merdivenden düşmesini gerekçe göstermesi sanıkların bu savunmasının temel argümanı olmuştur. Sanıklar kovuşturmaya sunulan bu konudaki uzman raporlarını ve değerlendirmelerini reddetmiş, yeniden ve gerekirse yurt dışından rapor alınmasını talep etmiştir. Sanıklar görüntülerde darbedildiği görülen kişinin Ali İsmail Korkmaz olmadığı konusunda ısrarcıdır.

59. Ali İsmail Korkmaz'ın kullandığı mobil telefonun HTS kayıtları incelenmiş, telefonun olay günü ve saatinde olay yerinde sinyal verdiği anlaşılmıştır.

60. Ağır Ceza Mahkemesi bu konuda daha önce soruşturmada bilgi veren görgü tanığı S.B.Y.yi dinlemiştir. Adı geçen, bu ifadesinde önceki anlatımında olduğu gibi olay günü saat 23.57 ve devamında darbedildiği görüntülerde görülen kişinin Ali İsmail Korkmaz olduğunu doğrulayan anlatımlarda bulunmuştur. S.B.Y.nin 12/5/2014 tarihinde verdiği bu ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

" ...Yunus Emre Caddesine bakan ara sokakta eski Şekerbank'ın orada protestocuların polislerle çatışma halinde olduğunu gördük, olayı daha yakından izlemek için biraz daha yaklaştık, bir müddet sonra çevik kuvvet atağa geçti, Toma ile birlikte barikatı yıktı, grup dağıldı, grupla birlikte ben de kaçtım, olayla hiçbir alakası olmayan iki üç tane vatandaş, onları da hiçbir şekilde tanımam etmem onların yanına gittim. Onlarla birlikte ara sokaklarda dolaştık, AKP binasının geçtikten sonra bir dört yol ağzı var, orada şarküteri var, Yunus emre caddesini kesen bir caddeydi, bir müddet beklemeye koyuldum, eve gitmek istiyordum ama kendime güvenli bir yol aradım, bir müddet düşündüm, kapalı pazar hizasına yöneldim, yöneldikten sonra bir sokakta iki sarhoşun yalpalayarak yürüdüğünü gördüm ve sakınca olmadığını düşünerek arkalarından gittim, kapalı pazarı da geçtikten sola döndüm, fırının olduğu kısma vardım, önümde yaşlı bir çiftte vardı, o sokakta polislerin ve fırın esnafının orada olduğunu gördüm, biber gazı atılmıştı, çevik kuvvet atağa geçtikten sonra biber gazı atmıştı, gözüm yanıyordu, ben de yaşlı çiftle birlikte fırının içine girdim. Gazın etkisinin geçmesi için fırında beklemeye koyuldum, fırında iki polis vardı, diğer polisi tam hatırlayamıyorum ama biri bıyıklı idi, bir polis oturur vaziyette elinde jop vardı, bir müddet ben fırının içinde bekledim, o esnada sanırım polisler dışarıya çıkmıştı, ben yine fırında 10-15 dakika bekledim, bekledikten sonra gazın etkisi geçmiştir diye dışarı çıktım, dışarı çıktığımda yüzümün yandığını fark ettim, gazın etkisi geçmemişti, kısa ara sokağa yöneldim, telefonla internete girmeye çalışıyordum, neler olup bittiğini öğrenmek için internete girmeye çalışıyordum. Tam o esnada bir göstericinin yakalandığını gördüm yapmayın etmeyin diye bağırtı duydum, çok geçmeden iki polisin bir göstericiyi iki kolundan tutup kapalı pazar tarafına götürdüğünü gördüm polislerden birinin adı [S.B.] dı internetten öğrendim, diğeri hatırlayamıyorum, diğer polisin kim olduğunu, sonradan internette hem resmini ve ismini öğrendim, yakaladıkları kişinin yüzünde maske vardı, yüzünü teşhis edemedim, bacak kısmına vurduklarını gördüm, kapalı pazar tarafına götürüp darp etmeye başladılar, iki polisin yanında [S.K.] ta vardı, elinde odun tutan şahıs, darp ettikleri şahısa [S.K.] ta vurmaya başladı, darp ettikleri şahıs yere çökünce polisler vurmayı bıraktı, [S.K.] darp etmeye devam etti, ardından darp edilen şahıs ani bir atakla oradan kaçtı, polisler ve [S.K.] fırının olduğu yere geldiler, ben de fırının olduğu yere geldim efendim, tekrar bir müddet bekleye koyuldum, bahsettiğim göstericiyi götüren iki polis fırında gördüğüm polislerin dışındaki başka polislerdi, ben tekrar fırının önüne gelmeye başladım, diğer polislerde ve [S.K.]'ta fırının önünde durmaya başladı, bir müddet bekledim eve gitmeye

koyuldum, tekrar gaz saldırısı başladı, gaz bombası saldırı başladığı için ben evime gidemedim, bir müddet yine aynı sokakta bekledim ve sokağa giren sarışın uzun boylu bir çocuk vardı, bu çocuk [S.K.] tarafından darp edildi, darp edilen şahıs ben su almaya geldim vurmayın lütfen diye bağırdığını duydum. [S.K.] nın yardım etme bahanesiyle kendisini yakalayıp ardından kendisini darp ettiğine şahit oldum, ardından darp edilen şahıs [S.K.] tarafından bırakıldı ve benim bulunduğum kısma doğru koşmaya başladı ve gözden kayboldu ara sokakta, ben tekrar beklemeye koyuldum, bir müddet bekledim, bir müddet sonra eve gitmeye koyuldum, orada bulunan kimdi hatırlayamıyorum ama birisine sordum nereden gidebilirim diye hangi yolu kullanabilirim diye sordum, bana hiç bir sıkıntı olmadığını söylediler ve ben de [A.İ.K.] 'ın girdiği sokaktan Asarcıklı caddesine doğru çıkmaya başladım, eski otogarın tam cepheden gören bir girişi vardı, tam gitmeye koyulurken [S.K.] pasajın girişinde ben ilerlerken ben çıkarken sen geriye kaç diye söylediğini duydum, bu sözü söyledikten sonra [A.İ.K.] ile arkasında internetten ismini haber sitelerinden öğrendiğim Doğukan Bilir'in sokağa girdiğini, [A.İ.K.] sokağa girmeden önce internetten ismini öğrendiğim H... isimli bıyıklı polis ve yanında gaz maskeli birisinin olduğunu gördüm, ismini söylediğim polislerde sokağın başında ara sıra pusuya yatıyorlardı, [A.İ.K.] sokağa girdiğinde H... isimli polis ve gaz maskeli polis tarafından yakalanmaya çalışıldı, ancak yakalanamadı, onlar Doğukan Bilir'i yakaladılar ve darp etmeye başladılar, hangisinin darp ettiğinin tam göremedim ama orada darp edildi, ardından [A.İ.K.] 'ın benim bulunduğum kısma koştuğunu gördüm, ben ters istikamete doğru koştum, fırının tam karşısında bir kapı vardı oraya doğru sığındım, beni görüp korkmasını istemedim, polisler ve esnafların beni görüp 'tut şunu yakala şunu' tarzında söz söylemesinden çekindim ve saklandım, olayı bizzat kapı ucundan görebiliyordum, [A.İ.K.] koştuğunda bizzat fırıncı esnafı tarafından yakalandı, fırıncı esnafı fırının dışında idi, fırın çalışanları fırın içinde ekmek yapmakla meşgullerdi, [A.İ.K.] ilk fırıncılar tarafından önleri kesildiğinde kepenklere doğru hamle yaptı, [A.İ.K.] fırıncıların oraya koşmaya başladı, fırıncılar tarafından önünü kesti, [A.İ.K.] ani atakla kaldırıma çıktı, orada bir fırıncı tarafından kepenklere doğru itildi, çelme takıldı diye biliyorum [A.İ.K.] orada dengesini kayıp etti, dengesini kayıp edip düştükten sonra oradaki herkes tarafından darp edilmeye başlandı, sokağın uç tarafında giriş kısmından bir polisin geldiğini gördüm, elinde copla geldiğini gördüm, uzun boylu, kır saçlı, saçları omzuna değer vaziyette idi, elinde cop olduğundan polis olduğunu anladım, fırıncı esnafı bahsettiğim uzun saçlı polis ve sonradan ismini internet aracılığı ile öğrendiğim [M.S.] tarafından darp edildiğini gördüm, ardından [A.İ.K.] tekmelerle darp edilmeye başlandı, sırtına ve kafasına sayısız darbeler aldı, yüzüne defalarca darbe vuruldu, ardından aldığı bir tekmenin darbesiyle kafasını kaldırım taşına vurdu ve orada bilincini kayıp etti, bilincini kaybettikten sonra sığındığım kısımdan [A.İ.K.] 'ın yüzüne iyice baktım, sakallı olduğunu gördüm, yüzünü hafızama kazıdım, gözleri kapalı idi, ardından ben kapıdan sığındığım kısımdan çıktım, bir müddet sonra [A.İ.K.] 'ın yavaş yavaş kendine geldiğini gördüm, kendine geldiğini gördükten sonra kendisine baktım ama bir şey yapamadım, ardından diğer polisler ve esnafa göz ucuyla baktım bana baktıklarını fark ettim, orada öylece kala kala kaldım, onun dışında [A.İ.K.] kendine geldiğinde yerdeydi, oturur vaziyette idi, [M.S.] tarafından tekrar darp edildi, morluklar vardı, şiddetli darbeler aldığını gördüm, [A.İ.K.]' ın orada ikinci kez [M.S.] tarafından darp edildiğini gördüm, kafasına özellikle çok sert darbeler aldı sesini duyabiliyordum, tekme tokat ile kafasını vurulduğunu gördüm, ardından [A.İ.K.] ani bir hareketle kaçıp kurtuldu, sokağın ucuna gittiğinde ise kamera kayıtlarında bu yoktur efendim, sokağın ucunda pusuya yatan iki polis birisi H... isimli iki polis tarafından tekrar [A.İ.K.] darp edildi, H... isimli polis ve diğer yanında gaz maskeli olan polis tarafından bacaklarına vurulduğunu gördüm, ardından bulunduğum kısımdan sokağın

ucunda pusuya yatan polisler tarafından çevirin bunu çevirin sözlerini söylediklerini duydum, [A.İ.K.] üçüncü kez darp edilişinde sokağın sol tarafından dönüp gözden kayboldu, ben o esnada bir müddet daha sokakta bekledim,evime gitmek için bir müddet daha bekledim, bir müddet bekledikten sonra polislerin çevik kuvvetin hatırlamadığım kadar çünkü çok fazla polis girmişti sokağa, onların sokağa girip yanılmıyorsam dağıtmak için sokağa girdiklerini gördüm, üniformalı çevik kuvvet kıyafetli polisin, [S.K.]'a 'başımıza iş açacaksın' dediğini duydum, hangi polisin söylediğini bilmiyorum, o polisi ilk defa görmüştüm, sonra oradan ayrıldım eve gittim, bildiklerim ve gördüklerim bundan ibarettir."

61. Sanıklar, tanığın gösteriye katılmış olması nedeniyle tarafsız olamayacağını ileri sürerek anlatımlarına itibar edilemeyeceğini savunmuştur. Ağır Ceza Mahkemesi, gösteriye katılmanın bu konudaki güvenirliği sorgulamak ve dolayısıyla anlatımlara itibar etmemek için başlı başına yeterli bir sebep olamayacağını değerlendirmiştir.

62. Ağır Ceza Mahkemesi; görüntülerdeki darbedilen kişinin Ali İsmail Korkmaz olduğunun görgü tanığı tarafından doğrulanmasını, TÜBİTAK tarafından incelenip duruşma salonunda izlenen görüntüleri, Ali İsmail Korkmaz'ın karakolda verdiği ifadesi ile meydana gelen yaralanmalarının örtüşüyor olmasını, Ali İsmail Korkmaz'ın hastaneye başvurusunda yaralanmasına farklı gerekçe sunma nedeninin hakkında bir soruşturma başlatılması endişesi olabileceğini ve üniversitede öğretmenlik eğitimi alması nedeniyle hakkında bir soruşturma başlatılmasından çekinmesinin hayatın olağan akışına uygun olmasını gözeterek darbedilen kişinin Ali İsmail Korkmaz olduğuna kanaat getirdiğini açıklamıştır. Mahkeme, bu nedenle sanıkların olayın görüntülerinin başka bilirkişilerce yeniden incelenmesi taleplerini tümüyle reddetmiştir.

63. Başvurucular 3/2/2014 tarihinde başlatılıp 21/1/2015 tarihinde sona erdirilen söz konusu kovuşturmanın her bir oturumuna vekilleriyle katılarak şikâyetlerini ve delillerini sunabilmiştir. Kovuşturmada duruşma safahatında farklı tarihlerde toplamda yedi oturum gerçekleştirilmiştir. Kovuşturmada başvuruculara Eskişehir, Ankara, Hatay gibi farklı şehirlerin barolarında kayıtlı çok sayıdaki avukat, vekilleri olarak temsil edebilmiştir. Başvurucular ile vekilleri bu oturumlarda sanıkların savunmalarına, sanık müdafileri ile iddia makamının talep ve görüşlerine, soruşturma ve kovuşturma aşamalarında dinlenen tanık ifadelerine, okunan ilgili belgelere ve bilirkişi raporları ile görüşlerine karşı diyeceklerini bildirip itirazlarını ileri sürebilmiştir. Kovuşturmaya Gezi Parkı olaylarında yaşamını yitiren başka bir kişinin birinci derecede yakın akrabası, diğer kişiler, farklı barolar ile bazı dernekler de katılma talebinde bulunmuş ancak bu talepleri kovuşturmaya konu suçtan doğrudan zarar görmedikleri gerekçesiyle Mahkemece reddedilmiştir.

64. Kovuşturmada delillerin toplanıp tartışılması aşamasının sonlandırılmasının ardından Başsavcılık, esas hakkındaki mütalaasını açıklamıştır. Bu mütalaaya göre sanık M.S. diğer sanıklarla birlikte yaralama kastı ile hareket ettikten sonra Ali İsmail Korkmaz'ı öldürmeye ilişkin yenilenen kasıt ile hareket ettiği içinM.S.nin diğerlerinden farklı olarak kasten insan öldürme suçundan cezalandırılması gerekmektedir.

65. Sanık M.S. iddia makamının esas hakkındaki mütalaasını açıklamasından sonra yaptığı son savunmada; hatırlamadığı üst düzey amirlerinden göstericileri gözaltına almayıp sadece dağıtıp uzaklaştırma talimatını aldıklarını, bu durumda kendi inisiyatifiyle bir gözaltı işlemini gerçekleştiremeyeceğini, görevlerinin daha önce ifade ettikleri gibi Çevik Kuvvetin arkasında onların yapacakları gözaltı işlemlerine yardımcı olmak olduğunu fakat amirlerince olayın gerçekleştiği sokağa yönlendirilerek sokağa kimsenin sokulmaması konusunda da

emir aldıklarını, ülkenin en üst düzey yöneticilerinin Gezi Parkı olaylarını Hükûmete karşı bir darbe girişimi olarak nitelendirdiklerini, bu olaylar eğer bir darbe girişimi ise kendisinin de darbe girişiminin bastırılmasında görev almış olduğunu ve herhangi birini öldürme kastıyla hareket etmeyip sadece kendisine ne emir verilmişse onu yerine getirdiğini söylemiştir. M.S., savunmasında; görüntülerde darbedildiği görülen kişinin Ali İsmail Korkmaz olmadığını bir kez daha ifade etmiştir. Sanık müdafii de sanığın bu savunmaları doğrultusunda açıklamalarda bulunarak polis amirlerinin, Eskişehir valisi ile içişleri bakanı dâhil üst düzey bazı kamu görevlilerinin kovuşturmaya dâhil edilmesi/kovuşturmada dinlenilmesi gerektiğini ileri sürüp bu yönde talepte bulunmuştur.

66. Ağır Ceza Mahkemesi 21/1/2015 tarihinde sona erdiğini açıkladığı kovuşturmada M.S., Y.A., İ.K., R.K. ve M.V.nin kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçundan mahkûmiyetine karar vermiştir. Ağır Ceza Mahkemesi, sanıkların kastının yaralama olduğu, kastedilmeyen ölümün olayda gerçekleştiği kanaatindedir. Ölüm neticesi dikkate alınarak belirlenen temel cezalar sonucunda takdirî indirim de uygulanarak M.S. 10 yıl 10 ay, Y.A. 10 yıl, diğer sanıkların her biri ise 6 yıl 8 ay hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi E.H.nin kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçuna yardımdan neticeten 3 yıl 4 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına, Ş.G. ile H.E.nin ise beraatine karar vermiştir. Ağır Ceza Mahkemesi, cezalandırdığı sanıklar hakkında takdirî indirim yönünden yaptığı değerlendirmede duruşmalardaki saygılı davranışları ile cezaların gelecekleri üzerindeki olası etkilerini gözönüne aldığını açıklamış; sanıkların kasten işlediği suçlardan dolayı hapis cezasının mahkûmiyetinin yasal bir sonucu olarak sürekli, süreli veya geçici kamu görevi üstlenmesinden bu kapsamda atamaya veya seçime tabi memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilmek dâhil belli hakları kullanmaktan cezalarının infazı tamamlanıncaya kadar yoksun bırakılmalarına karar vermiştir. Ağır Ceza Mahkemesi ayrıca M.S., İ.K. ile R.K.nın tutukluluk hâllerinin devamına, Y.A.nın hüküm ile birlikte (hükmen) tutuklanmasına, E.H.nin ise hakkında verilen hapis cezasının miktarı ve tutuklulukta kaldığı süre dikkate alarak tahliyesine karar vermiştir. Hüküm gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

" ...

Buna göre; kamuoyunda 'Gezi Parkı Eylemleri' olarak bilinen eyleme yanında arkadaşı tanık [T.G.] olduğu halde katılan maktul [A.İ.K.]'ın kolluk güçlerince eylemcilere yönelik yapılan müdahalenin ardından Eskişehir Yunus Emre Caddesi üzerinde yapılan müdahaleden kaçarak aynı yer Kurtuluş Mahallesi, Sanayi Sokağa girdiği, polis memurları sanıklardan [Y.A.] 'un önde, [M.S.]'ın ise arkada olacak şekilde [A.İ.K.]'nın peşinden koştukları, birbirlerini akraba - tanıdık olmaları nedeniyle tanıdıkları anlaşılan sanıklar [İ.K.], [R.K.] ve [M.V.] ile o sırada sokakta bulunan diğer sanık [E.H.]'ın o sırada maktulün koştuğu sokakta bulundukları, ilk olarak sanık [E.H.] 'ın kendilerine doğru ve duvara yakın koşan maktule çelme-tekme atarak duvara sıkıştırıp düşmesini sağladığı, sanıklar [İ.K.], [M.V.] ve [R.K.] nın hemen peşinden maktulün bulunduğu yere gelen polis memuru sanıklar [M.S.] ve [Y.A.] nın maktulü darp etmeye başladıkları, sanık [Y.A.] 'un elinde cop olduğu, yerde yatan maktulün kafa, omuz, sırt, kol ve bacak bölgelerine tekme, cop ve elleriyle vurarak yaraladıkları, bir ara sanıkların maktulü düştüğü yerde bırakarak yanından uzaklaştıkları, sanık beyanlarına göre darp sonrası yerde kalan maktulün sanıklara hakaretlerde bulunması üzerine bu kez sanık [M.S.]'ın geri dönerek maktulün yanına geldiği, oturur halde yerde bulunan maktule birden çok kez göğüs ve baş kısmına gelecek şekilde tekme ile vurarak ayrıldığı, bir süre yerde yatan maktulün sendelediği ve ardından ayağa kalkarak olay yerinden uzaklaştığı, bu suretle sanıklar [M.S.], [Y.A.], [İ.K.], [M.V.], [R.K.] ve [E.H.]'ın maktule yönelik eylemlerinin

sabit olup, sanıkların sabit olan eylemlerinden dolayı cezalandırılmalarına karar vermek gerektiği, diğer polis memuru sanıklar [Ş.G] ve [H.E.] in ise; maktule yönelik herhangi bir eylemlerinin sabit olmadığı, sonuç ve kanaatine varılmıştır.

...

Sanıklar [M.S.], [Y.A.], [İ.K.], [M.V.], [R.K.] ve [E.H.]'ın, TÜBİTAK tarafından iyileştirilen görüntülerde tam ve net olarak teşhisleri mümkün olmuş ise de; olayın aniden gelişmiş olup 23:57:50 -23:59:05 saat aralığında gerçekleşmiş olması, sanıkların hep birlikte maktulü bulunduğu yerde, maktul yerde, kendilerinin sırtlarının kameraya dönük olup, maktulün görünmüyor olması, maktulün olay yerinde darp edildiği sırada tespit edilen güvenlik kamerası görüntülerinin ortamdaki ışık şiddetinin yetersizliği, çözünürlüğünün düşük olması, kamera ile olay yeri arasındaki mesafenin uzak olması, kamera yerleşim açısı karşısında, her ne kadar başlangıçta sanık [E.H.] 'ın maktule yönelik çelme takmak veya tekme atmak şeklinde gerçekleşen eylemi devamında olay yerinde durduğu ve başkaca bir hareketi tespit edilememiş ise de; diğer sanıkların başlangıçta hangisinin maktulün vücudunun hangi bölgesine vurduğunun belirlenemediği, sadece sanıklar çekildikten sonra sanık [M.S.]'ın yeniden maktulün üzerine giderek maktulü omuz ve baş bölgesinden darp ettiğinin anlaşıldığı, buna göre maktulün vücudunun muhtelif yerlerinde meydana gelen yaralanmaların hangi sanığın eylemi sonucu gerçekleştiği tam olarak belirlenememiş ise de; sanıklar [M.S.], [Y.A.], [İ.K.], [M.V.], [R.K.] ve [E.H.]'ın maktulü darp ettikleri sabit görülmüştür.

Somut olay bu şekilde belirlendikten sonra sanıkların hukuksal durumlarının değerlendirilmesine gelindiğinde; bilindiği üzere yaşam hakkı insan olmanın ve dolayısıyla insan olma nedeniyle sahip olunan diğer tüm temel hakların kullanabilmesinin zorunlu şartıdır.

Herkesin yaşam hakkına sahip olduğunu belirten Anayasa'nın 17/1 ve AİHS'nin 2. maddesi Devlete yaşama hakkını koruma ve öldürme fiillerini cezalandırma yükümlülüklerini yüklemektedir. Bu itibarla hayat hakkı ceza hukuku koruması altına alınan asli hukuksal değerlerdendir...

Yaşama hakkının korunması toplumsal açıdan da önemlidir. Devletin en önemli görevlerinden biri, bireylerin temel hak ve özgürlüklerini güvence altına almaktır. Özellikle yaşama hakkı yönünden pozitif yükümlülükler ön plana çıkar. Keza toplumda bireylerin hayatının, devletin koruması altında olduğu yolundaki güven duygusunun da korunması şarttır. Bir toplumda bireylerin can güvenliklerinden emin olmaları onların özgürlüklerini idrak edebilmelerinin önemli anahtarlarındandır...

Kasten yaralama suçunda korunan hukuksal yarar ise kişilerin vücut bütünlüğü, bedenen şiddet ifade eden muamelelerden korunması hususundaki hakları, bedeni, ruhi ve akli sağlıklarını koruma hakları, acı hissetmeme ve vücudun dış görünüşünü koruma, kötü muameleden azade olma haklarıdır. ...Aynı şekilde kişilerin ölüm sonucunu doğurmayan vücut dokunulmazlıkları, beden ve ruh sağlıkları da güvence altındadır.

...

765 sayılı TCK'da objektif sorumluluk esasına dayanan düzenlemelere yer verilmiş iken, 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'da objektif sorumluluk esası benimsenmemiştir. Suçu, 'yasada tanımlanmış bir haksızlık' olarak öngören yeni suç teorisinde, bir hareketi yapan kişi, bu hareketin tüm sonuçlarından her koşulda sorumlu

tutulmamakta, bir başka anlatımla 'kusursuz sorumluluk' terkedilmiş olmaktadır. ... 765 sayılı TCK'daki objektif sorumluluk esasının yerine 5237 sayılı TCK'da haksızlığın bir gerçekleştirilme şekli olarak kast-taksir kombinasyonuna, yani netice sebebiyle ağırlaşmış suçlara yer verilmiştir.

5237 sayılı TCK'nun 'netice sebebiyle ağırlaşmış suç' başlıklı 23. maddesi '(1) Bir fiilin, kastedilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi halinde, kişinin bundan dolayı sorumlu tutulabilmesi için bu netice bakımından en azından taksirle hareket etmesi gerekir' şeklindedir. Buna göre; failin gerçekleştirdiği bir eylemde, kastettiğinden daha ağır veya başka bir sonucun meydana gelmesi halinde, sorumlu tutulabilmesi için, netice bakımından en azından taksirle hareket etmiş olmasının kabulü gerekmektedir. Fail, bu sonucun meydana gelmesinden taksirle bile sorumlu tutulamıyorsa, objektif sorumluluğun kaldırılmasının doğal bir sonucu olarak, sadece nedensellik bağının bulunuyor olması, neticeden sorumlu tutulması için yeterli olmayacaktır.

Nitekim TCK'nun 23. maddesinin gerekçesinde de; 'Kişi suç teşkil eden bir fiili işlerken, kastettiği neticeden daha ağır veya başka bir netice gerçekleşmiş olabilir. Bu gibi durumlarda netice sebebiyle ağırlaşmış suç söz konusudur. Örneğin, basit yaralamada bulunulmak istenirken, kişi görme, işitme yeteneğini yitirmiş olabilir. Yaralama fiili gerçekleştirilirken, genellikle bunun sonucunda ağır bir neticenin meydana gelebileceği düşünülür. Örneğin gözün, kulağın üzerine sert bir biçimde vuran kişi, bu yumruk neticesinde mağdurun görme veya işitme yeteneğini yitirebileceği olasılığını göz önünde bulundurur. Ağır neticenin ortaya çıkacağının bu şekilde öngörüldüğü durumlarda, meydana gelen ağır netice açısından fail olası kastla hareket etmektedir. Madde metnindeki düzenlemeyle, meydana gelen ağır netice açısından kişinin sorumlu tutulabilmesi için, söz konusu neticeye ilişkin olarak en azından taksir dolayısıyla kusurlu bulunması gerekmektedir. Bu hükümle, meydana gelen kastedilenden başka ve ağır netice açısından sorumluluğun, kusura dayalı bir sorumluluk olması sağlanmak istenmiştir' şeklinde açıklamalara yer verilmiştir.

Öğretide, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçun, gerçek neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç ve görünüşte ya da gerçek olmayan neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç olarak iki farklı şeklinin bulunduğu kabul edilmektedir. Gerçek neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda, failin hareketi sonucunda kastettiğinden daha ağır bir netice ortaya çıkmakta olup, gerçekleşen aşırı netice dolayısıyla bağımsız bir suç tipi ortaya çıkmaktadır. Görünüşte neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda ise, failin hareketi sonucunda suçun oluşması için aranan neticeden başka, niteliği de farklı olan daha ağır bir netice ortaya çıkmakta olup, gerçekleşen aşırı netice dolayısıyla temel suç niteliği aynı kalmakla beraber yalnızca ceza ağırlaştırılmaktadır. ...

5237 sayılı TCK'nun 23. maddesinde düzenlenmiş bulunan neticesi sebebiyle ağırlaşmış suça ilişkin genel kuralın, özel hükümler arasında kendisine yer bulduğu maddelerin başında gelen TCK'nun 87. maddenin 4. fıkrasına göre, gerçekleştirilen kasten yaralama eylemi TCK'nun 86. maddesinin 1. veya 3. fıkraları kapsamında bulunur ve bunun sonucunda da ölüm meydana gelirse, en azından taksirle hareket etmiş olmak koşuluyla faile belirtilen cezaların verileceği öngörülmektedir.

...

Buna göre, fail mağduru yaralamak amacıyla hareket etmeli, mağdurun yaralanacağını bilmeli ve bu sonucu istemelidir. Bununla birlikte fail mağdurun yaralanmasını değil de,

ölmesini istemiş ve ölüm meydana gelmiş ise kasten adam öldürmeden; mağdurun ölebileceğini öngörmesine karşın olursa olsun diyerek bu sonucu göze almış ve kabullenmiş ise, bu durumda da neticesi sebebiyle ağırlaşan suçtan değil, olası kastla adam öldürmeden sorumlu tutulacaktır.

Diğer yandan, 5237 sayılı TCK'nun 'Kasten öldürme' başlığı altında 81. maddesinde düzenlenen suçun manevi unsuru öldürme kastı iken, 87. maddesinin 4. fıkrasına düzenlenen yaralama sonucunda ölüme neden olma suçunun manevi unsuru yaralama kastıdır. O halde, kasten öldürme suçu ile kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçu arasındaki ayırıcı kriterlerden en önemlisi manevi unsur farklılığı olacaktır. Dolayısıyla suçun vasıflandırılmasından önce çözülmesi gereken konu, sanıkların maktule yönelik kastının öldürmeye mi? yoksa yaralamaya mı? yönelik olduğuna ilişkindir.

TCK'nun 21/1. maddesine göre, suçun yasal tanımındaki unsurlarının bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi olan ve failin iç dünyasını ilgilendiren kast, dış dünyaya yansıyan davranışlara bakılarak, daha açık bir ifadeyle failin olay öncesi, olay sırası ve olay sonrası davranışları ölçü alınarak belirlenmelidir (YCGK 27/12/2011 tarih ve 2011/1-151 esas, 2011/290 karar sayılı içtihadı).

Bilindiği üzere kasten öldürme, kasten öldürmeye teşebbüs suçları ile yaralama suçunun maddi unsurları aynıdır. Bu suçlar açısından belirleyici olan sanığın kastıdır, sanığın kastı da fiil ve davranışları ile belirlenir.

Sanığın kastının belirlenmesi açısından yargı sistemimiz ve Yargıtay'ın yerleşik içtihatları ile bazı ölçütler dikkate alınarak bu saptama yapılmaktadır. Belirlenen bu ölçütler her somut olaya hakim tarafından uygulandıktan sonra somut olayın işleniş şekli, olayda kullanılan araçlar gibi maddi veriler esas alınarak belirlenir. ...

...

Buna göre somut olay değerlendirildiğinde; olayın gelişim seyri, sanıklarla maktul arasında öldürmeyi gerektirir bir husumetin bulunmaması, sanıkların engel bir nedenbulunmadığı halde eylemlerini sürdürmemiş olmaları, fiillerine kendiliklerinden son vermiş olmaları tüm dosya kapsamı ile birlikte göz önüne alındığında sanıkların maktule yönelik eylemlerinde olası kast veya doğrudan kast ile öldürme kastıyla hareket ettiklerinin sabit olmayıp kasıtlarının maktulü yaralamaya yönelik olduğu, ancak maktulün kasten yaralama sonucu gelişen beyin kanaması sonucu vefat ettiği, sanıkların eylemleri ile ölüm sonucu arasında illiyet bulunduğu, maktulde mevcut kalp, damar ve kapak hastalığı nedeniyle kullandığı ilaçların darp eylemi sonucunda meydana gelen beyin kanaması oluşumunu kolaylaştırıcı ve kanamayı artırıcı etkisiyle ölüm meydana gelmesinde katkısının olduğu tıbben belirlenmiş ise de; sanıklar tarafından bilinmediği açık olan bu hastalığının sanıkların eylemleri ile maktulün ölümü arasındaki mevcut illiyet bağı karşısındasanıkların cezai sorumluluklarını kaldırmadığı, sanıkların eylemlerinin TCK'nun 87/4 maddesi kapsamında Kasten Yaralama Sonucu Ölüm Meydana Gelmesi suçunu oluşturduğu sonuç ve kanaatine varılmıştır.

Somut olayda; sanıklar yönünden TCK'nun 37 ve devamı maddelerinde düzenlenen suça iştirak hükümlerinin de değerlendirilmesi gerekmiştir. TCK'nun 37. maddesinde 'Faillik', 38. maddesinde 'Azmettirme', 39 maddesinde 'Yardım Etme', 40. maddesinde ise; 'Bağlantı' kuralı düzenlenmiştir. Suça iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir. Suçun işlenişine iştirak eden her kişi diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılır. Yukarıda

açıklandığı üzere sanıklardan [E.H.]'ın ilk başta maktule çelme-tekme atmak suretiyle düşme, duvara çarpma şeklinde gerçekleşen ve devam eden eylemlerinin bulunmaması karşısında bu sanığın eylemlerinin fiile ve meydana gelen sonuca katkısı karşısında TCK'nun 39/2-c maddesi kapsamında diğer sanıkların eylemlerine yardım etme niteliğinde olup buna göre cezalandırılması gerektiği kabul edilmiştir. Öte yandan her ne kadar diğer sanıklar [M.S.], [Y.A.], [İ.K.], [M.V.] ve [R.K.] arasında maktule yönelik eylemleri gerçekleştirme hususunda eylem öncesinde fikir ve eylem birliği bulunduğu belirlenememiş ve iştirakin varlığı için bu şart değil ise de; her sanığın maktule yönelik gerçekleştirdikleri eylemlerinden sorumlu olup müstakil fail olarak meydana gelen sonuçtan dolayı cezalandırılmaları gerektiği kabul edilmiştir.

Olayda sanıklar lehine TCK'nun 'kanun hükmü ve amirin emrine' ilişkin TCK'nun 24, 'meşru savunmaya' ilişkin TCK'nun 25. maddesi ile 'sınırın aşılmasına' ilişkin TCK'nun 27. maddesinin uygulanma şartlarının oluşmadığı anlaşılmıştır.

Polis memurları sanıklar [M.S.] ve [Y.A.] ile diğer sanıklar yönünden somut olayda maktule ilişkin olarak yakalama ve göz altına alınma şartlarının oluşup oluşmadığı hususu da tartışılmalıdır.

5271 Sayılı CMK'nun 90 ve devamı maddelerinde yakalama ve göz altına ilişkin hükümler düzenlenmiştir. Şüphelinin hareket özgürlüğünün hakim kararı olmaksızın kısıtlanması, göz altına alınıp alınmayacağı hususunda bir karar verilinceye kadar geçici olarak ve fiilen denetim ve gözetim altında bulundurulmasına yakalama denir. Suç işlediği şüphesiyle şüpheli hakkında başvurulan yakalama işlemi adli yakalamadır... Yakalama işlemi kaçmayı engellemeye yönelik olması nedeniyle yakalamayı gerçekleştirmeye yetecek ölçüde zor kullanabilme yetkisini de bünyesinde barındırır. Yakalamanın herhangi bir şekli olmamakla birlikte insan onurunu ayaklar altına alan yöntemler kullanılamaz... gerek Anayasa, gerekse CMK ile PVSK vesair kanunlarda kişilerin yakalanmaları ile ilgili ayrıntılı hükümlere yer verilmiştir. Ayrıntılı düzenlemelerin temel amacı rastgele ve keyfi biçimde kişilerin hürriyetlerinin kısıtlanması yoluna sapılmasını önlemek ve sınırlamaktır. Anayasa 19. maddede yakalama sebepleri sayılmaktadır... Bazı hallerde herkes yakalama yetkisine sahiptir. Herkesin yakalama yetkisine sahip olduğu hallerde doğal olarak kollukta yakalama yapabilir. Vatandaş yakalaması 'kişiye suçu işlerken rastlanması', 'suç üstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçması olasılığının bulunması' veya 'suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması' hallerinde mümkündür... Doğrudan kolluk görevlileri tarafından yapılan yakalama halinde işlem, yakalanan kişi ve uygulanan tedbirler derhal savcıya bildirilir. ... Buna göre somut olay incelendiğinde; maktulün her ne kadar kamuoyunda 'Gezi Parkı Eylemleri' olarak bilinen ve bu kapsamda Eskişehir'de gerçekleştiği belirtilen eylemlere katıldığı ileri sürülmüş ve belirtilmiş ise de; iş bu davanın konusu söz konusu eylemlerin 2911 Sayılı Yasa düzenlemeleri karşısındaki hukuksal durumu olmamakla birlikte polis memuru sanıklar savunmalarında; eylemci gruba göz altı yapmadan eylemcilerin eylem alanından uzaklaştırmaları talimatı aldıklarını ve amaçlarının eylemci grubu dağıtmak olduğunu belirtmişlerdir. Nitekim darp edilip etkisiz hale getirildiği anlaşılan maktul hakkında sanık polislerce herhangi bir adli işlem yapılmadığı, kimlik tespiti dahi yapılmadığı ortadadır. Kaldı ki; 'Zor Kullanma Yetkisine İlişkin Sınırın Aşılması'na dair TCK'nun 256. maddesinin gerekçesinde;... 'hukuka aykırı gösteri yürüyüşü yapan kişilerin dağılmamakta direnmesinin ötesinde, kamu görevlilerine karşı bir saldırıda bulunmamalarına rağmen bu kişilere karşı vücutlarının yaralanmasını sonuçlayacak şekilde silah kullanılması halinde emniyet görevlileri açısından artık hukuka uygun bir davranışın

varlığından söz edilemez. Bu durumda zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlilerinin kasten yaralama suçuna ilişkin hükümlere göre cezalandırılması gerekmektedir' biçiminde açıklamaya yer verilmiştir. Dolayısıyla, zaten yakalama veya göz altına alma amacıyla hareket etmedikleri anlaşılan sanık polisler ile diğer sanıklar yönünden, CMK'da düzenlenen yakalama hükümlerinin uygulanma şartlarının oluşmadığı, kasıtlarının maktule yönelik yaralama olduğu sonucuna varılmıştır.

Ayrıca somut olayda sanıklar lehine haksız tahrik hükümlerinin uygulanma şartlarının oluşup oluşmadığı da tartışılmalıdır. TCK'nun 29. maddesinde düzenlenen haksız tahrikten söz edilebilmesi için; a) Tahrik teşhil eden bir fiilin bulunması, b) Bu fiilin haksız olması, c) Failin bu haksız fiil nedeniyle öfke veya şiddetli elem haline sürüklenmiş olması, d) Failin işlediği suçun bu ruhi durumun tepkisi olması gerekir. Bu şartların varlığı halinde, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun duraksamasız benimsediği ve bir çok kararında vurguladığı genel ilke gereğince tahrik nedeniyle yapılacak indirim oranı belirlenirken haksız hareketin işleniş şekli, yeri, niteliği, zamanı, yöresel koşullar ve tahrik eden ile edilenin durumları nazara alınmak suretiyle olaysal olarak değerlendirilmeli, eğer haksız hareket bu özellikleri itibariyle yoğun ve önemli boyutlara ulaşmış ise ancak bu şekilde haksız tahrikin ağır ve şiddetli olduğu kabul edilmelidir. Buna göre somut olaya bakıldığında, en başta maktulden kaynaklanan ve sanıklara yöneldiği söylenebilecek herhangi bir haksız hareket tespit edilememiştir. Her ne kadar sanıklar, tarafından maktulün kendilerine 'hepiniz o... ç...z' biçiminde hakarette bulunduklarını ileri sürmüş iseler de; bir an için bu hususun doğru olduğu kabul edilse dahi maktulün hakaret içerikli bu sözleri kendisine yönelik haksız eylemlerin neticesi olarak söylediğinin kabulü gerektiği, bu durumda da ilk haksız hareketi gerçekleştirdikleri tartışmasız olan sanıklar yararına haksız tahrik hükümlerinin uygulanma şartlarının oluşmadığı sonucuna varılmıştır.

Her ne kadar sanıklar [Ş.G.] ve [H.E.] hakkında maktul [A.İ.K.]'a yönelik Kasten İnsan Öldürme Suçuna İştirak suçundan ayrı ayrı cezalandırılmaları istemiyle kamu davası açılmış ise de; sanıkların aşamalarda maktule yönelik herhangi bir eylemde bulunmadıklarını beyanla atılı suçlamaları kabul etmedikleri gibi, bu sanıkların maktule yönelik darp veya benzeri bir eylemde bulunduklarını gösterir herhangi bir görüntü kaydının da tespit edilemediği hususları hep birlikte göz önüne alındığında, sanıkların üzerlerine atılı suçu işlediklerine dair, cezalandırılmalarına yeter derecede, her türlü kuşkudan uzak, somut, kesin ve inandırıcı delil elde edilemediği gibi şüpheden sanığın yararlanması gerektiğine ilişkin ceza hukuku temel prensibi de göz önüne alındığında bu sanıkların atılı suçu işledikleri sabit olmadığı, bu nedenle beraatlerine karar vermek gerektiği sonuç ve kanaatine varılmıştır.

Ancak; haklarında kasten insan öldürme ve bu suça iştirak suçundan ayrı ayrı cezalandırılmaları istemiyle kamu davası açılan sanıklar [M.S.], [Y.A.], [İ.K.], [M.V.], [R.K.] ve [E.H.]'ın maktule yönelik eylemlerinin sabit olup, eylemlerinin kasten yaralama sonucu ölüm meydana gelmesi suçunu oluşturduğu sabit olmakla; değişen suç vasfına göre Kasten Yaralama Sonucu Ölüm Meydana Gelmesi suçundan TCK'nun 87/4 maddesi gereğince ayrı ayrı cezalandırılmalarına, sanık [M.S.] 'ın görevli polis memuru olup, suçu sahip bulunduğu nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle gerçekleştirdiği, hakkında temel ceza belirlenirken maktule yönelik kastının yoğunluğu göz önüne alınarak eylemine uyan kanun maddesinde öngörülen cezanın alt sınırından uzaklaşılması gerektiği, yine sanık [Y.A.]'un da görevli polis memuru olup maktule yönelik eylemi sahip bulunduğu nüfuzu kötüye kullanarak ve TCK'nun 86/3-e maddesi kapsamında silahtan sayılan copla gerçekleştirdiği, bu sanık yönünden

eylemine uyan kanun maddesinde öngörülen cezanın alt sınırdan ayrılmayı gerektirir bir nedenin bulunmadığı, diğer sanıklar [İ.K.], [M.V.], [R.K.] ve [E.H.] hakkında da sabit görülen eylemleri nedeniyle haklarında temel cezanın belirlenmesinde kanun maddesinde öngörülen cezanın alt sınırından ayrılmayı gerektirir bir nedenin bulunmadığının kabulü ile sanık [E.H.] yönünden eyleminin diğer sanıkların eylemlerine yardım niteliğinde bulunması nedeniyle TCK'nun 39/1-2,c maddesi gereğince yarı oranında indirim yapılıp tüm sanıklar yönünden duruşmalardaki saygılı tutum ve davranışları ile hükmonulan cezaların gelecekleri üzerindeki olası etkileri göz önüne alınarak haklarında TCK'nun 62. maddesinin uygulanması gerektiği sonuç ve kanaatine varılmıştır.

Tüm bu açıklamalardan hareketle sanıklar hakkında aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

..."

67. Mahkûm edilen sanıklar, Cumhuriyet savcısı ve başvurucular hükmü temyiz etmiştir. Cumhuriyet savcısı, sanık M.S.nin diğer mahkûm edilen sanıklarla birlikte Ali İsmail Korkmaz'a karşı yaralamaya yönelik saldırı gerçekleştirmesinin ardından Ali İsmail Korkmaz'dan geldiğini iddia ettiği hakaret sonrasında yenilenen kasıtla Ali İsmail Korkmaz'ın kafa bölgesini üç kez tekmeleme şeklinde gerçekleşen eyleminin yaralama kastını aşıp kasten öldürmeye yönelik olduğu görüşündedir. Sanık E.H. temyiz başvurusunda sebebe dayanmamış, diğer sanıklar öz olarak darba maruz kalan kişinin Ali İsmail Korkmaz olmadığını savunmuştur. Ali İsmail Korkmaz'ın yakınları olan başvurucular ise öz olarak Ağır Ceza Mahkemesinin etki altında kaldığını, mahkûm etmesi gereken sanıkların beraatine karar verdiğini, ayrıca tüm sanıkların daha ağır cezalarla cezalandırılması gerektiğini ileri sürmüştür. Başvurucular suçun nitelendirilmesinde; ceza belirlenmesinde ve takdirî indirim uygulanmasında isabetsizlik bulunduğunu, sanıkların daha ağır cezalarla cezalandırılması gerektiği bağlamında ileri sürmüştür.

68. Temyiz kanun yolu incelemesini Yargıtay 1. Ceza Dairesi yapmıştır. Daire 27/1/2016 tarihinde söz konusu hükümleri, sanık M.S.nin müdafiine iddia makamının esas hakkındaki mütalaasına karşı savunmasını tamamlayabilmesi olanağının tanınmaması ve aynı sanık hakkında kasten insan öldürme suçundan kamu davası açılmasına ve iddia makamının esas hakkındaki mütalaasında da bu suçtan hüküm kurulması talep edilmesine rağmen sanığa ek savunma hakkı tanınmaması gerekçeleriyle bozmuştur. Daire, bozma sebeplerini nazara alarak hükümleri başka yönlerden incelememiş; M.S. bakımından kurulan hüküm için söz konusu olan bozmanın bağlantı nedeniyle diğer sanıklar hakkında kurulan hükümlere de sirayet ettiğini açıklamıştır. Daire, sanıklar M.S., Y.A, M.V. ve R.K.nın tahliye taleplerini bozma sebebi ile tutuklu kaldıkları süreleri dikkate alarak reddetmiştir.

69. Ağır Ceza Mahkemesi, bozma üzerine yeniden yürüttüğü kovuşturmada bozma gerekçelerinde belirtilen usule ilişkin eksiklikleri tamamladıktan sonra 18/4/2016 tarihinde ikinci kez hüküm vermiştir. Bu hükümde mahkûmiyetlerine karar verilen sanıklar hakkında takdir edilen süreli hapis cezası miktarları önceki hükümlerle aynı olmakla birlikte Mahkeme bu kez sanıklar M.S. ve Y.A. dışındaki tutuklu sanıkların -tutuldukları süreler ile suçlarına karşılık olarak belirlediği hapis sürelerini nazara alarak- tahliyesine karar vermiştir.

70. Mahkûm edilen sanıklar, Cumhuriyet savcısı ve başvurucular tarafından hüküm temyiz edilmiştir. Adı geçenlerin hükmü temyiz gerekçeleri önceki hükmü temyiz gerekçeleri ile öz olarak aynıdır.

71. 1. Ceza Dairesi 20/12/2016 tarihinde gerçekleştirdiği incelemede Y.A.nın Ali İsmail Korkmaz'a copla vurduğunun sabit olmadığına kanaat getirmiştir. Daire, kasten yaralamanın silahla gerçekleştirilmesi hâlini düzenleyen ilgili kanun hükümlerinin olayda uygulanması bu nedenle mümkün olmamakla birlikte Ağır Ceza Mahkemesinin bu yanılgısının yeniden bir yargılama yapılmasını gerektirmemesi nedeniyle adı geçen hakkındaki hükmün düzeltilerek onanmasına karar vermiştir. Daire ayrıca sanıklar M.S., İ.K., R.K. ve M.V. hakkındaki mahkûmiyet ile Ş.G. hakkındaki beraat hükümlerini onamıştır. Bununla birlikte Daire, olayın gerçekleşme koşullarını şu şekilde kabul etmiştir: "Polis memurları M.S. ve Y.A. olaylar sırasında görevlidir. Yunus Emre caddesindeki olaylara güvenlik güçleri müdahale edince bazı eylemciler cadde yakınındaki sokak aralarına kaçışmış, Ali İsmail Korkmaz da cadde yakınındaki Sanayi sokağa girmiştir. Sanayi sokağın sonundaki ekmek fırınının önünde beklemekte olan İ.K., R.K., M.V. ile E.H., ölenin önünü kesmiş, E.H. öleni ayağına vurarak yere düşürmüştür. Bu sırada M.S. ve Y.A. diğerlerinin yanına gelmiş; hep birlikte Ali İsmail Korkmaz'ın yüzüne, kafasına, sırtına, bacaklarına vurmuşlar, ardından uzaklaşmışlardır. Ali İsmail Korkmaz aldığı darbelerin etkisiyle bir süre yerden kalkamamış, geri dönen M.S. kafasına ve gövdesine birden fazla vurmuştur. Ani bir hareketle yerden kalkabilen Ali İsmail Korkmaz koşarak kaçmaya başlamış, sokağın ilerisinde beklemekte olan polis memuru H.E., kendisine doğru koşup gelen Ali İsmail Korkmaz'ın bacaklarına copla vurmuştur. Ali İsmail Korkmaz daha sonra sokağı terk ederek oradan uzaklaşmıştır." Daire somut olayın gerçekleşme koşullarına göre E.H.nin M.S., Y.A., İ.K., R.K. ve M.V. ile fiil üzerinde müşterek hâkimiyet kurduğu anlaşılmasına rağmen kasten yaralama sonucunda ölüme neden olma suçundan cezalandırılması yerine yardım eden sıfatıyla eksik cezalandırılmasını, polis memuru H.E.nin de darbedildikten sonra kaçmakta olan Ali İsmail Korkmaz'ı bacaklarına copla vurarak -adli raporlara göre de basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte- yaralamasına rağmen mahkûmiyeti yerine beraatine karar verilmesini bozma sebebi olarak tespit etmiştir.

72. Başvurucular bazı sanıklar hakkındaki hükümlerin Daire tarafından bu şekilde onanmasının ardından 17/3/2017 tarihinde Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

73. Ağır Ceza Mahkemesi 17/2/2017 tarihinde, hükümlüler M.S., İ.K., R.K. ve M.V. hakkında düzenlediği kesinleşmiş cezalarının bilgilerini içeren belgeleri cezalarının infazına başlanması için Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir. Mahkeme, haklarındaki hükümlerin Daire tarafından bozulmasına karar verilen sanıklar E.H. ile H.E. hakkında ise kovuşturmaya devam etmiş, 5/4/2017 tarihinde de bozmaya uyarak E.H.nin kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçundan neticeten 6 yıl 8 ay, H.E.nin ise kamu görevlisi olarak sahip olunan nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle silahtan sayılan copla kasten yaralama suçundan neticeten 7 ay 15 gün hapis cezasıyla cezalandırılmasına hükmetmiştir. Mahkeme, ayrıca bu sanıkların da kasten işlemiş olduğu suçlardan dolayı hapis cezasının mahkûmiyetinin yasal bir sonucu olarak sürekli, süreli veya geçici kamu görevinin üstlenmesinden ve bu kapsamda atamaya veya seçime tabi memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilmek dâhil belli hakları kullanmaktan cezalarının infazı tamamlanıncaya kadar yoksun bırakılmalarına karar vermiştir. Diğer taraftan Ağır Ceza Mahkemesi, sanık H.E. hakkında verdiği hapis cezasına ilişkin hükmün açıklanmasını geri bırakmıştır. Mahkeme, H.E.nin daha önce kasıtlı işlenebilen bir suçtan mahkûm edilmemiş olmasını gözeterek başka suç işlemeyeceği hususunda kanaat getirdiğini ve kişilik özelliklerine göre bir cezaya hükmedilmesine gerek görmediğini açıklamıştır. Sanık H.E. beş yıllık denetim süresine tabi tutulmakla birlikte bu zaman zarfında herhangi tedbirle yükümlü kılınmamış; denetim süresi içinde kasıtlı olarak suç işlemediği takdirde açıklanması geri bırakılan hükmün ortadan

kaldırılacağı, hakkındaki kamu davasının düşürülmesine karar verileceği, aksi hâlde açıklanması geri bırakılan hükmün açıklanacağı hükümde yer almıştır.

74. Başvurucular HAGB kararına itiraz etmiştir. Kayseri 3. Ağır Ceza Mahkemesi 22/5/2017 tarihinde dosya üzerinden yaptığı incelemede HAGB'ye karar verilebilmesi için gerekli yasal koşulların oluştuğu gerekçesiyle itirazı reddetmiştir.

75. Başvurucular, bu karar üzerine de Anayasa Mahkemesine 21/6/2017 tarihinde ikinci başvurularını yapmıştır.

76. Bununla birlikte başvurucular, E.H. hakkındaki hükmü temyiz etmişlerse de 1. Ceza Dairesinin 9/7/2018 tarihli onama kararıyla hüküm kesinleşmiş; başvurucular bu karara karşı 28/11/2018 tarihinde Anayasa Mahkemesine üçüncü ve söz konusu ceza muhakemesi kapsamındaki son başvurularını yapmıştır.

D. Olaya İlişkin Tazminat Süreci

77. Bakanlık görüşünde belirtildiğine göre başvurucular, ölüm nedeniyle meydana gelen zararlarının karşılanması talebiyle İçişleri Bakanlığı aleyhine Eskişehir 2. İdare Mahkemesi nezdinde tam yargı davası açmıştır. Görüşte belirtildiğine göre İdare Mahkemesi, yürütülen ceza muhakemesi süreci ve bu süreçteki hükümlere atıf yaparak ölüm sonucunun kamu hizmetinin sunulmasında ortaya çıktığı, idarenin kusurlu olduğu kanaatine varmış ve 20/12/2016 tarihli kararıyla başvuruculara 59.180,39 TL maddi, 650.000 TL manevi tazminatın yasal faizle birlikte ödenmesine karar vermiştir. Bakanlık, bu kararın kesinleşmesi sonucunda yasal faiz ve yargılama giderleri dâhil 1.061.419,05 TL'nin 25/10/2017 tarihinde başvuruculara ödendiğini açıklamıştır.

78. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı cevaplarında görüşte açıklanan tazminat türü ve miktarları ile bu meblağların kendilerine ödendiğine itiraz etmemiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

79. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Ceza Kanununun amacı" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"(1) Ceza Kanununun amacı; kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzen ve güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumak, suç işlenmesini önlemektir. Kanunda, bu amacın gerçekleştirilmesi için ceza sorumluluğunun temel esasları ile suçlar, ceza ve güvenlik tedbirlerinin türleri düzenlenmiştir."

80. 5237 sayılı Kanun'un "Adalet ve kanun önünde eşitlik" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"(1) Suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunur.

(2) Ceza Kanununun uygulamasında kişiler arasında ırk, dil, din, mezhep, milliyet, renk, cinsiyet, siyasal veya diğer fikir yahut düşünceleri, felsefi inanç, milli veya sosyal köken, doğum, ekonomik ve diğer toplumsal konumları yönünden ayrım yapılamaz ve hiçbir kimseye ayrıcalık tanınamaz."

81. 5237 sayılı Kanun'un "Kast" kenar başlıklı 21. maddesi şöyledir:

"(1) Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların

bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir. .

(2) Kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi halinde, olası kast vardır. Bu hâlde, ağırlaşmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda müebbet hapis cezasına, müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmi yıldan yirmi beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur; diğer suçlarda ise temel ceza üçte birden yarısına kadar artırılır."

82. 5237 sayılı Kanun'un "Netice sebebiyle ağırlaşmış suç" kenar başlıklı 23. maddesi şöyledir:

"1) Bir fiilin, kastedilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi halinde, kişinin bundan dolayı sorumlu tutulabilmesi için bu netice bakımından en azından taksirle hareket etmesi gerekir."

83. 5237 sayılı Kanun'un "Kanunun hükmü ve Amirin emri" kenar başlıklı 24. maddesi şöyledir:

" (1) Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez.

(2) Yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan sorumlu olmaz.

(3) Konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemez. Aksi takdirde yerine getiren ile emri veren sorumlu olur.

(4) Emrin, hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği hallerde, yerine getirilmesinden emri veren sorumlu olur."

84. 5237 sayılı Kanun'un "Meşru savunma ve zorunluluk hali" kenar başlıklı 25. maddesi şöyledir:

"(1) Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.

(2) Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez."

85. 5237 sayılı Kanun'un "Yardım etme" kenar başlıklı 39. maddesi şöyledir:

"(1) Suçun işlenmesine yardım eden kişiye, işlenen suçun ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirmesi halinde, onbeş yıldan yirmi yıla; müebbet hapis cezasını gerektirmesi halinde, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası verilir. Diğer hallerde cezanın yarısı indirilir. Ancak, bu durumda verilecek ceza sekiz yılı geçemez.

(2) Aşağıdaki hallerde kişi işlenen suçtan dolayı yardım eden sıfatıyla sorumlu olur:

a) Suç işlemeye teşvik etmek veya suç işleme kararını kuvvetlendirmek veya fiilin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etmek.

b) Suçun nasıl işleneceği hususunda yol göstermek veya fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak.

c) Suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını

kolaylaştırmak."

86. 5237 sayılı Kanun'un "Belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma" kenar başlıklı 53. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Kişi, kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak;

a) Sürekli, süreli veya geçici bir kamu görevinin üstlenilmesinden; bu kapsamda, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinden veya Devlet, il, belediye, köy veya bunların denetim ve gözetimi altında bulunan kurum ve kuruluşlarca verilen, atamaya veya seçime tabi bütün memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilmekten,

...

Yoksun bırakılır.

(2) Kişi, işlemiş bulunduğu suç dolayısıyla mahkûm olduğu hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar bu hakları kullanamaz.

..."

87. 5237 sayılı Kanun'un "Takdiri indirim nedenleri" kenar başlıklı 62. maddesi şöyledir:

"(1) Fail yararına cezayı hafifletecek takdiri nedenlerin varlığı hâlinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine, müebbet hapis; müebbet hapis cezası yerine, yirmibeş yıl hapis cezası verilir. Diğer cezaların altıda birine kadarı indirilir.

(2) Takdiri indirim nedeni olarak, failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri gibi hususlar göz önünde bulundurulabilir. Takdiri indirim nedenleri kararda gösterilir."

88. 5237 sayılı Kanun'un "Kasten öldürme" kenar başlıklı 81. maddesi şöyledir:

"(1) Bir insanı kasten öldüren kişi, müebbet hapis cezası ile cezalandırılır."

89. 5237 sayılı Kanun'un "Kasten yaralama" kenar başlıklı 86. maddesi 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 – 5328/4 md.) Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbî müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması hâlinde, mağdurun şikâyeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adlî para cezasına hükmolunur.

(3) Kasten yaralama suçunun;

...

c) Kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle,

d) Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

e) Silahla,

f) (Ek:14/4/2020-7242/11 md.) Canavarca hisle,

İşlenmesi halinde, şikâyet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında, (f) bendi bakımından ise bir kat artırılır."

90. 5237 sayılı Kanun'un "Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama" kenar başlıklı 87. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"(4) Kasten yaralama sonucunda ölüm meydana gelmişse, yukarıdaki maddenin birinci fıkrasına giren hallerde sekiz yıldan oniki yıla kadar, (31.3.2005, 5328 S.K. ile değişik ibare) üçüncü fıkrasına giren hallerde ise oniki yıldan onaltı yıla kadar hapis cezasına hükmolunur."

91. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 24/11/2016 tarihli ve 6763 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle değişik "Davanın nakli ve duruşmanın başka yerde yapılması" kenar başlıklı 19. maddesi şöyledir:

"(1) Yetkili hâkim veya mahkeme, hukukî veya fiilî sebeplerle görevini yerine getiremeyecek hâlde bulunursa; yüksek görevli mahkeme, davanın başka yerde bulunan aynı derecede bir mahkemeye nakline karar verir.

(2) Kovuşturmanın görevli ve yetkili olan mahkemenin bulunduğu yerde yapılması kamu güvenliği için tehlikeli olursa, davanın naklini Adalet Bakanı Yargıtaydan ister.

(3) (Ek: 24/11/2016-6763/21 md.) Mahkeme, fiili sebepler veya güvenlik gerekçesiyle duruşmanın il sınırları içinde başka bir yerde yapılmasına karar verebilir. Bu karara karşı itiraz yolu açıktır"

92. 5271 sayılı Kanun'un "Hükmün açıklanması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması" kenar başlıklı 231. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(...)

(5) (Ek fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.23.md) Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl 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.

(6) (Ek fıkra: 06/12/2006- 5560 S.K.23.md) Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için;

a) Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması,

b) Mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması,

c) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi,

gerekir.

(...)

(8) (Ek fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.23.md) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tâbi tutulur.

(...)

(10) (Ek fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.23.md) Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesi kararı

verilir.

(11) (Ek fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.23.md) Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere aykırı davranması halinde, mahkeme hükmü açıklar. Ancak mahkeme, kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getiremeyen sanığın durumunu değerlendirerek; cezanın yarısına kadar belirleyeceği bir kısmının infaz edilmemesine ya da koşullarının varlığı halinde hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar vererek yeni bir mahkûmiyet hükmü kurabilir.

(12) (Ek fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.23.md) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebilir."

93. 5271 sayılı Kanun'un "Mağdur ile şikâyetçinin hakları" kenar başlıklı 234. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Mağdur ile şikâyetçinin hakları şunlardır:

(...)

b) Kovuşturma evresinde;

1. Duruşmadan haberdar edilme,

2. Kamu davasına katılma,

3. Tutanak ve belgelerden (...) örnek isteme,

4. Tanıkların davetini isteme,

5. (Değişik: 24/7/2008-5793/40 md.) Vekili bulunmaması halinde, cinsel saldırı suçu ile alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda, baro tarafından kendisine avukat görevlendirilmesini isteme,

6. Davaya katılmış olma koşuluyla davayı sonuçlandıran kararlara karşı kanun yollarına başvurma.

(...)

(3) Bu haklar, suçun mağdurları ile şikâyetçiye anlatılıp açıklanır ve bu husus tutanağa yazılır.

(4) (Ek:17/10/2019-7188/21 md.) Soruşturma veya kovuşturma evresinde, dava nakli veya adlî tıp işlemleri nedeniyle yerleşim yeri dışında bir yere gitme zorunluluğu doğması hâlinde mağdurun yapmış olduğu konaklama, iaşe ve ulaşım giderleri, 10/2/1954 tarihli ve 6245 sayılı Harcırah Kanunu hükümlerine göre Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanır."

94. 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.

... "

95. 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. (Değişik alt bent: 10/01/1991 - 3697/1 md.; Değişik altbent: 23/01/2008-5728 S.K./317.mad) Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ... mahkum olmamak."

96. 657 sayılı Kanun'un "Memurluğun sona ermesi" kenar başlıklı 98. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Devlet memurlarının

...

B) Memurluğa alım şartlarından her hangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması veya memurluk sırasında bu şartlardan her hangi birini kaybetmesi;

..."

B. Uluslararası Hukuk

1. Birleşmiş Milletler Belgeleri

97. 26/8/1985 ve 6/9/1985 tarihleri arasında Milano'da toplanan suçların önlenmesi ve suçluların ıslahı üzerine Yedinci Birleşmiş Milletler (BM) Kongresi'nin tavsiyesi ile BM Genel Kurulu tarafından 29/11/1985 tarihli ve 40/34 sayılı kararla kabul edilen Suçtan ve Yetki İstismarından Mağdur Olanlara Adalet Sağlanmasına Dair Temel Prensipler Bildirisi'nde;

- Suç mağdurlarının uluslararası ve ulusal düzeyde adalete ulaşmaları ve adil muamele görmeleri,

-Zararlarının giderilmesi, tazminat ve yardım için tedbirler alınması tavsiyelerine diğerlerinin yanında yer verilmiştir.

98. Kolluk Görevlileri Tarafından Zor ve Ateşli Silah Kullanılması Hakkında Temel İlkelerin 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 kısmı şöyledir:

"

...

1. Kamu yetkilileri ve emniyet makamları, kanun adamlarının kişilere karşı zor ve silah kullanmaları hakkında yasalar çıkarıp düzenlemeler yaparlar ve bunları yerine getirirler.

Hükümetler ve kolluk kuvvetleri bu tür kurallar koyup düzenlemeler yaparlarken, zor ve silah kullanma ile bağlantılı olan ahlaki sorunları her zaman göz önünde tutarlar.

...

18. Hükümetler ve kanunen yetkili kuruluşlar, bütün kanun adamlarının uygun bir eleme usulüne göre göreve seçilmelerini, görevlerini etkili bir biçimde yerine getirmeleri için gerekli olan ahlaki, psikolojik ve fiziksel niteliklere sahip olmalarını ve sürekli ve tam bir mesleki eğitim almalarını sağlar. Bu kişilerin bu görevlere sürekli uygunluk içinde olup olmadıkları periyodik olarak denetlenir.

...

20. Hükümetler ve kanunen yetkili kuruluşlar, kanun adamlarının eğitiminde, özellikle soruşturma sürecinde polis ahlakı ve insan hakları konularına, zor ve silah kullanmaktansa çatışmaları barışçıl bir biçimde çözüme kavuşturma, kalabalıkların davranışlarını anlama, ikna, müzakere ve arabulma gibi yöntemler de dâhil, çeşitli alternatif yöntemler kullanma ve ayrıca zor ve silah kullanılmasını kısıtlama amacıyla teknik araçların kullanılmasına özel bir önem verirler. Kanunen yetkili kuruluşlar, eğitim programlarını ve işleyiş usullerini somut olaylar ışığında yeniden değerlendirirler.

..."

99. BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği, İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı, Aşağılayıcı Muamele veya Cezaların Etkili Biçimde Soruşturulması ve Belgelendirilmesi İçin El Kılavuzu'nun (İstanbul Protokolü) birinci ekinin 2. maddesi şöyledir:

"Devletler, işkence ve kötü muamele şikayetleri ve bildirimlerinin, anında ve etkili bir biçimde soruşturulmasını sağlamakla yükümlüdürler. Açık bir şikâyetin olmadığı durumlarda bile işkence ve kötü muamele yapıldığına ilişkin belirtiler varsa, soruşturma yapılmalıdır. Soruşturmayı yürütenler, bu tür olayların faili olduğundan şüphelenilen kişiler ve onların hizmet ettiği kurum ve kuruluşlardan bağımsız, soruşturma yürütebilecek vasıfta, tarafsız kişiler olmalıdır. Bu kişilerin tarafsız tıp uzmanlarına veya konuyla ilgili diğer uzmanlara erişim veya bu tür uzmanları çağırma yetkileri olmalıdır. Soruşturmalar yürütülürken, en yüksek profesyonel standartlara uygun yöntemler kullanılmalı ve soruşturma sonuçları kamuya açıklanmalıdır."

2. Avrupa Konseyi Belgeleri

a. Yaşam Hakkı Yönünden

100. Sözleşme'nin "İnsan haklarına saygı yükümlülüğü" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Yüksek Sözleşmeci Taraflar kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlarlar"

101. Sözleşme'nin "Yaşam hakkı" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur...

2. Ölüm, aşağıdaki durumlardan birinde mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlaline neden olmuş sayılmaz:

a) Bir kimsenin yasa dışı şiddete karşı korunmasının sağlanması;

b) Bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanmasını gerçekleştirme veya usulüne uygun tutulan bir kişinin kaçmasını önleme;

c) Bir ayaklanma veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılması."

102. AİHM'e göre kamu görevlilerinin güç kullanması sonucu gerçekleştiği iddia edilen ölüm olaylarının şüphesiz devletin sahip olduğu hiçbir bireyin yaşamına son vermemeye ilişkin negatif yükümlülüğü kapsamında incelenmesi gerekmektedir. AİHM'e göre Sözleşme'nin 2. maddesi bir bütün olarak esasen bir kişinin kasten öldürülmesinin kabul gördüğü durumları değil istenmeyen sonuç olarak ölüme sebep olan güç kullanımının kabul gördüğü durumları tanımlamaktadır. Bununla birlikte güç kullanımı, Sözleşme'nin 2. maddesindeki amaçlara ulaşılmasına yönelik gerçekleştirilmiş olsa da kesinlikle gerekli olandan fazla olamaz. Bu bağlamda Sözleşme'nin 2. maddesinin ikinci fıkrasındaki "kesinlikle gerekli" ifadesi, normalde Sözleşme'nin 8. ve 11. maddeleri kapsamında demokratik bir toplumda gereklilik belirlenirken geçerli olan gereklilik testinden daha katı ve zorlayıcı testin kullanılması gerektiğini ifade eder. Özellikle kullanılan güç, maddenin bentlerindeki amaçlara ulaşılmasıyla kesinlikle orantılı olmalıdır (McCann/Birleşik Krallık [BD], B. No: 18984/91, 27/9/1995, §§ 148, 149).

103. AİHM, negatif yükümlülüğün hem kasıtlı bir biçimde öldürmeyi hem de kasıt olmaksızın ölümle sonuçlanan bir güç kullanımını içerdiğini belirtmektedir (McCann/Birleşik Krallık, § 148). AİHM, öldürme kastı olmadan fakat sonuçlarını öngörmeden ve özen göstermeden ateş edip silah kullanma yetkisinin sınırlarını aşarak durmasını istediği araçtaki kişiyi taksirle öldüren bir polis memurunun bu eylemini (Mehmet Tursun/Türkiye, Mehmet Tursun ve diğerleri/Türkiye, B. No: 23307/10, 64591/11) ve yakalamak için kanuna uygun olsa da orantısız şekilde silahlı güç kullanarak yakalanmak istenen kişinin ölümüne sebebiyet veren bir başka polis memurunun eylemini (Kasap ve diğerleri/Türkiye, B. No: 8656/10, 14/1/2014) negatif yükümlülük kapsamında incelemiştir. AİHM başka bir olayda, maktulün vücudunun hayati olmayan diğer bölgelerine isabet aldığında ölüm meydana gelebilecek sırt bölgesine ateş ederek silah kullanma yetkisini bu şekilde orantısız olarak aşan, aynı zamanda maktulün yakalanması için öldürücü olmayan alternatif yöntemleri de kullanmayan jandarma görevlilerinin taksirle öldürme oluşturan eylemlerini aynı şekilde negatif yükümlük kapsamında incelemiştir (Fadime ve Turan Karabulut/Türkiye, B. No: 23872/04, 27/5/2010).

104. AİHM'e göre 2. madde, Sözleşme'nin en temel hükümlerinden biridir ve Avrupa Konseyini oluşturan demokratik toplumların ana değerlerinden yaşam hakkını korumaktadır. AİHM, yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın en dikkatli biçimde incelemeye tabi tutulması gerektiği görüşündedir. AİHM'e göre devlet görevlilerinin güç kullanımına ilişkin davalarda yalnızca güç kullanan devlet görevlisinin eylemleri değil aynı

zamanda ilgili hukuksal veya düzenleyici sistem ile eylemin planlanması ve kontrolü dâhil olayı çevreleyen faktörlerin gözönünde bulundurulması gerekmektedir (Nachova ve diğerleri/Bulgaristan [BD], B. No: 43577/98, 43579/98, 6/7/2005, § 93).

105. Bunun yanında devletler, görevlilerin yüksek düzeyde mesleki yeterliliğe sahip olmalarını sağlamalı ve uygulanan kriterleri karşıladıklarından emin olmalıdır. Özellikle ateşli silahların emanet edildiği kolluk kuvveti mensuplarına gerekli eğitim verilmeli, bu kişilerin seçiminde özenli davranılmalıdır (Saso Gorgiev/Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti, B. No: 49382/06, 19/4/2012, § 51).

106. AİHM, güvenlik güçleri tarafından ölümcül bir gücün kullanılmasının belirli -Sözleşme'nin 2. maddesinde düzenlenen- durumlarda haklı görülebileceğini belirtmektedir. Bununla birlikte AİHM'e göre son çare olarak kullanılabilecek güç kesinlikle gerekli olandan daha fazla olmamalı ve yaşam hakkının niteliği gözönünde bulundurulduğunda can kaybının haklı görülebileceği durumlar dar yorumlanmalıdır (Nachova ve diğerleri/Bulgaristan, § 94).

107. AİHM, Sözleşme'nin 2. maddesini 1. maddesi ile birlikte yorumladığında Sözleşmeci devletin yaşam hakkı kapsamındaki olay hakkında etkili şekilde bir soruşturma yürütme yükümlülüğünün bulunduğunu kabul etmiştir. AİHM, bu bağlamda Sözleşme'nin 1. maddesi kapsamında Sözleşmeci devletlerin yetki alanı dâhilindeki kişilerin Sözleşme'de tanımlanan haklarını ve özgürlüklerini koruma genel görevi ile değerlendirilen Sözleşme'nin 2. maddesindeki yaşam hakkını koruma yükümlülüğünün güç kullanımı sonucunda hayatını kaybeden kişilerin ölümünü araştırmak için etkili bir soruşturma açılmasını dolaylı olarak gerektirdiğini belirtmektedir (McCann ve diğerleri/BirleşikKrallık, §§ 161-163). AİHM, bu yönde incelediği McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık başvurusunda verdiği kararla devletin etkili soruşturma yürütme yükümlülüğü bulunduğunu ilk kez belirgin bir şekilde karar altına almıştır. Devletin etkili soruşturma yükümlülüğü ilk kez kamu görevlileri tarafından ölümcül güç kullanımı ile ilgili olarak belirlenmiştir. AİHM, kamu görevlilerinin keyfî ve hukuka aykırı olarak öldürmelerinin yasaklanmasının uygulamada etkili olabilmesi için yetkili makamlarca ölümcül güce başvurulmasının yasallığının denetlenmesini sağlayan bir prosedürün olması gerektiğini belirtmektedir. AİHM, bu yükümlülüğünün temel amacının yaşam hakkını koruyan ulusal hukuktaki hükümlerin etkili bir şekilde uygulanmasını güvence altına almak ve kamu görevlileri veya makamlarının eylemlerinin suçlanabilmesi durumunda bu görevli ve makamların sorumlulukları altında meydana gelen ölümler hakkında hesap vermelerini sağlamak olduğunu her fırsatta dile getirmektedir (birçok karar arasından bkz. Al-Skeini ve diğerleri/Birleşik Krallık [BD], B. No: 55721/07, 7/7/2011, § 163; Aktaş/Türkiye, B. No: 24351/94, 24/4/2003, § 299). Diğer taraftan devlet görevlilerinin kullandığı öldürücü gücün hukukiliğinin denetlenmesi için bir usul bulunmaması hâlinde devlet görevlilerinin keyfî olarak öldürmemelerine dair genel kanuni yasak etkisiz kalır (Armani Da Silva/Birleşik Krallık [BD], B. No: 5878/08, 30/3/2016, § 230). McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık başvurusunda verdiği karardan beri AİHM, bu yükümlülüğün sorumlu olduğu iddia edilen kişilerin kamu görevlileri ya da üçüncü kişiler veya mağdurun yaralanmasının kendisinden kaynaklı olup olmadığına bakmaksızın çeşitli durumlarda ortaya çıktığı kanaatindedir.

108. AİHM, 2001 yılında incelediği bir başvuruda verdiği kararda ise soruşturmanın gerekliliklerine ilişkin kriterleri belirlemiştir (Hugh Jordan/Birleşik Krallık, B. No: 24746/94, 4/5/2001, §§ 105-109). Bu kriterler AİHM'in tamamen yeni belirlediği kriterler, başka deyişle ilkeler değildir. McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık kararından beri önüne gelen davalarda uyguladığı kriterlerin sistematikleştirilmesinden ibarettir. AİHM, sonrasında

süregelen tüm incelemelerinde bu ilkeleri somut olaylara uygulamış; herhangi birinin yerine getirilmemiş olduğunu tespit ettiğinde yaşam hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

109. Bu noktada AİHM'in olayda kovuşturma aşamasına geçilmesi durumunda etkili soruşturma yürütme yükümlülüğüne ilişkin belirlediği gerekliliklerin soruşturma aşamasının ötesine uzandığına ve karar verme aşaması dâhil kovuşturmanın tamamının kanunla yaşamı koruma yönündeki pozitif yükümlülüğün gereklerini yerine getirmesi gerektiğine sıkça vurgu yaptığını hatırlatmak gerekir (pek çok karar arasından bkz. Ali ve Ayşe Duran/Türkiye, B. No: 42942/02, 8/4/2008, § 61). AİHM, yaşam hakkını korumaya yönelik pozitif yükümlülüğün ulusal hukuk sistemlerinin hukuka aykırı olarak bir kişiyi öldüren ya da ölümcül yaralayanlar hakkında ceza hukukunu uygulayabilme kapasitesini göstermesi gerektirdiğini kararlarında sıkça dile getirir (pek çok karar arasından bkz. Nachova ve diğerleri/Bulgaristan, § 60). Öte yandan AİHM, soruşturmadaki eksikliklerin kovuşturmada sorumlulukların ortaya konulması kapasitesine ciddi şekilde zarar verebileceğinin de gözardı edilemeyeceğini belirtmektedir (Ağdaş/Türkiye, B. No: 34592/97, 27/7/2004, § 102).

110. AİHM, tüm kovuşturmaların mahkûmiyet ve belirli bir cezaya hükmedilmesiyle sonuçlanmasına yönelik mutlak bir yükümlülük bulunmamasına rağmen ulusal mahkemelerin -kamu görevlilerinin ölüme yol açan ihmalkârlıkları sonucu ortaya çıkan suçlar dâhil olmak üzere- kişilerin hayatlarını sona erdiren veya tehlikeye atan suçları cezalandırmamaya hiçbir koşulda olanak vermemesi gerektiğinin altını çizmektedir. Kamu güveninin sürdürülmesi, hukukun üstünlüğünün sağlanması ve kanunsuz eylemlere yönelik herhangi bir hoşgörü ya da bu eylemlerde iş birliği olduğu görünümünün önlenmesi açısından bu durum hayati önem taşımaktadır (Okkalı/Türkiye, B. No: 52067/99, 17/10/2006; Kasap ve diğerleri/Türkiye, §§ 54-61).

111. AİHM, kamu görevlisinin karıştığı öldürme olayları için uygun olan yaptırımların seçimlerinde ulusal mahkemelere saygı gösterdiğini ancak eylemin vahameti ile verilen ceza arasında açık orantısızlık olduğu durumlarda değerlendirme ve müdahale etme hususunda yetki kullanmasının gerekli olduğunu belirtmektedir (Nikolova ve Velichova/Bulgaristan, B. No: 7888/03, 20/12/2007, § 61). AİHM, belirtilen yükümlülüğün yerine getirilip getirilmediğini incelemek için ulusal mahkemelerin bu kararlara varırken hukuk sisteminin caydırıcı etkisinin korunması ve yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesinde oynaması gereken rolün öneminin altının çizilmesi amacıyla Sözleşme'nin 2. maddesi uyarınca davaya gereken önemi gösterip göstermediğini değerlendirmesi görevinin bulunduğunu belirtmektedir (Ali ve Ayşe Duran/Türkiye, § 62).

112. AİHM ayrıca gözaltında tutulan bir kişinin kolluk görevlilerince darbedilerek ölümüne sebep olunduğu bir olaya ilişkin olarak yapılan başvuruda, derece mahkemesinin sanıkların verdikleri ifadeler, soruşturma ve kovuşturmada olayların tespiti aşamasındaki cezai takibat sırasında yetkili makamlara yardımcı oldukları gerekçe gösterilerek sanıklar hakkındaki hapis cezalarında indirime gidilmesini, sanık kolluk görevlilerinin yetkili Cumhuriyet başsavcılığı ile hükmü veren derece mahkemesinde hiç ifade vermemeleri ile bunun yanında sürekli olarak aleyhlerindeki suçlamaları reddettiklerini gözönüne aldığında takdir yetkisini, kötü muamele yaparak ölümüne sebep olmak gibi vahim suç oluşturan bir fiilin hiçbir şekilde hoş görülemeyeceğini göstermekten ziyade bu fiilin sonuçlarını hafifletmek için kullandığı kanısına vardığını açıklamıştır (Ali ve AyşeDuran/Türkiye, § 68).

113. AİHM, bu bağlamda bir polis memurunun bir şüpheliyi yakalamak isterken yetkilerini taksirle aşarak bu kişiyi öldürmesi olayında Yargıtay incelemesinden geçerek kesinleşmiş 1

yıl 1 ay 10 günlük hapis cezasını polis memurunun eylemiyle açıkça orantısız bulmuştur. AİHM ayrıca yetersiz cezanın ertelenmesini de eleştirmiştir. AİHM, derece mahkemesinin çok daha ağır bir ceza verme yetkisine sahip olmasına rağmen son derece hafif bir ceza belirlemesini ve bunu dahi ertelemesini, takdir hakkını böylesi ağır bir suça asla hoşgörüyle yaklaşılmadığını göstermek yerine suçun sonuçlarını hafifletmek için kullandığı şeklinde değerlendirmiştir (Külah ve Koyuncu/Türkiye, B. No: 24827/05, 23/4/2013, § 42). AİHM, yukarıda değinilen Kasap ve diğerleri/Türkiye başvurusunda (aynı kararda bkz. § 59) taksirle öldürme suçundan suçlu bulunan polis memurunun eylemine karşılık olarak belirlenen 1 yıl 8 aylık hapis cezasının açıklanmasının geri bırakılmasını cezasızlık oluşturduğu gerekçesiyle ihlal nedeni olarak görmüştür. AİHM, her ne kadar ulusal hukuk bu tür suçlara ilişkin hükümlerin açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesini mümkün kılsa da mahkemelerin bu konudaki takdir haklarını ciddi bir suç teşkil eden eylemin sonuçlarını hafifletmek için kullanmamaları gerektiğini, ayrıca bu tür uygulamaların benzer eylemlerin önlenebilmesinde caydırıcı etkiye neredeyse hiç sahip olmadığını belirtmiştir (anılan kararda bkz. §§ 61, 62).

114. AİHM, kolluk görevlilerinin silahlı güç kullanımlarında hukuka aykırı olarak ölüme yol açtıklarının, ihlalin açıkça veya özü bakımından ulusal mahkemelerce tespit edilmesi hâlinde kural olarak öldürmenin esas itibarıyla Sözleşme'nin 2. maddesini ihlal ettiğinin kabul edildiği anlamına geldiğini belirtmekte; bu durumun kullanılan gücün Sözleşme'nin 2. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında kesinlikle gerekli ve orantılı olup olmadığının kendisi tarafından tespit edilmesini gereksiz kıldığını açıklamaktadır. AİHM, belirtilen durumda incelemesinin sadece ulusal makamların ihlale uygun ve yeterli giderim sağlayıp sağlamadığı ve buna bağlı olarak devletin Sözleşme'nin 2. maddesindeki yükümlülüklerini usul ve esas bakımından yerine getirip getirmediğinin belirlenmesiyle sınırlı olduğunu ifade etmektedir (Külah ve Koyuncu/Türkiye, § 38; Kasap ve diğerleri/Türkiye, § 56; Fadime ve Turan Karabulut/Türkiye, § 43; aksi yöndeki değerlendirme için bkz. Özcan ve diğerleri/Türkiye B. No: 18893/05, 20/4/2010).

115. Bu tür durumlarda ödenen tazminatlar nedeniyle hükûmetlerin mağduriyetin giderildiği itirazlarını da değerlendiren AİHM, yaşam hakkından mahrum bırakmayla ilgili bu tür başvurularda devletlerin sorumluların tespit edilip cezalandırılmasını sağlayacak etkili bir soruşturma yürütme yükümlülüğü bulunduğunu her defasında hatırlatır (Al-Skeini ve diğerleri/Birleşik Krallık, § 163; Mustafa Tunç ve Fecire Tunç/Türkiye [BD], B. No: 24014/05, 14/4/2015, § 177). AİHM'e göre yaşam hakkı kapsamında etkili yargısal sistem kurmaya ilişkin yükümlülüğün yerine getirilmesinde bu tür olaylarda başvuruculların mağdur statülerinin sadece tazminat ödenmesi ile telafi edilmesi söz konusu olamaz. Yetkili makamların bu tür olaylarda izlemeleri gereken yolu tazminat ödemeye indirgemeleri, bazı durumlarda devlet görevlilerinin fiilî dokunulmazlıkla denetimlerindeki kişilerin haklarını istismar etmelerini mümkün kılacak; bu durumda öldürmeye ilişkin genel yasaklar, temel önemine rağmen uygulamada etkisiz kalacaktır (Özcan ve diğerleri/ Türkiye, § 54; Külah ve Koyuncu/Türkiye, §34). Benzer başvurularda AİHM sürekli olarak, ölüm nedeniyle tazminatın yeterli olabilmesi için iki tedbirin de uygulanması gerektiği değerlendirmesinde bulunmaktadır. AİHM'e göre bu tür durumda ilk olarak yetkili makamlar tarafından sorumluların tespit edilmesi ile cezalandırılmasını sağlayabilecek nitelikte etkili bir ceza soruşturması yürütülmelidir. İkinci olarak ise başvurucu gerektiğinde ölümün neden olduğu zarar nedeniyle tazminat almalı ya da en azından tazminat elde etme imkânına sahip olmalıdır (Mehmet Tursun/Türkiye, Mehmet Tursun ve diğerleri/Türkiye, § 56).

116. Diğer taraftan AİHM'in ulusal mahkemenin takdir ettiği cezai yaptırımın yeterli, maddi ve manevi zararların giderilmiş olduğunu tespit ettikten sonra mağduriyet sıfatının ortadan kalktığını değerlendirerek kabul edilemez bulduğu başvurular bulunmaktadır. AİHM değinilen Mehmet Tursun/Türkiye, Mehmet Tursun ve diğerleri/Türkiye (aynı kararda bkz. § 59) başvurusunda; polis memurunun silah kullanımını 5237 sayılı Kanun'un 24. maddesi gereğince hukuka uygun bulmakla birlikte silahını dikkatsizce kullanarak ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran nedende sınırı taksirle aştığını kabul edip ceza veren ulusal mahkemenin takdir ettiği 2 yıl 1 aylık hapis cezasını olayın şartlarına göre uygun ve yeterli bulmuştur. AİHM bunun yanında ulusal mahkemenin kararının gerekçesinde yaşam hakkının ihlal edildiğinin açıkça ifade edildiğini, mağdurların durumuna benzer başvurularda bizzat kendisinin belirlediği tazminatlarla uyumlu maddi ve manevi tazminatların verildiğini, polis memurunun on ay süreyle kademe ilerlemesinin durdurulması disiplin cezası aldığını belirterek yetkili makamlarca yaşam hakkının ihlal edildiğinin tespit edildiği ve ihlale ilişkin mağduriyetin bu şekilde ortadan kaldırıldığı gerekçesiyle başvuruyu kabul edilemez bulmuştur (aynı kararda bkz. §§ 61, 65).

b. Kötü Muamele Yasağı Yönünden

117. Sözleşme'nin "İşkence yasağı" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

“Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz.”

118. AİHM Sözleşme'nin 3. maddesi ile ilgili içtihatlarında kötü muamele yasağının demokratik toplumların en temel değeri olduğunu vurgulamıştır. Terörizmle ya da organize suçlarla mücadele gibi en zor şartlarda dahi Sözleşme'nin güvenlik güçlerini, mağdurların davranışlarından bağımsız olarak işkence, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlerden men ettiği belirtilmiştir. Sözleşme'nin 15. maddesinde belirtilen toplum hayatını tehdit eden kamusal tehlike hâlinde dahi kötü muamele yasağının istisnasına yer verilmediği, içtihatlarda hatırlatılmıştır (Selmouni/Fransa [BD], B. No: 25803/94, 28/7/1999, § 95; Labita/İtalya [BD], B. No: 26772/95, 6/4/2000, § 119).

119. 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).

120. AİHM, Sözleşme'nin 3. maddesinin tartışılabilir ve makul şüphe uyandıran kötü muamele iddialarının etkili 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 ve yetkili makamların titizlikle ve çabuklukla çalışmasını gerektirmektedir (Mammadov/Azerbaycan, B. No: 34445/04, 11/1/2007,§ 73; Çelik ve İmret/Türkiye, B. No: 44093/98, 26/10/2004, § 55).

121. Devletin bireyleri kötü muameleye karşı koruma yükümlülüğü, sadece esasa ilişkin boyutu değil usule ilişkin boyutu da içermektedir. Usule ilişkin yükümlülükler, Sözleşme’de düzenlenen hakların teorik olmayıp etkili ve uygulanabilir olmasının zorunlu bir sonucudur.

Aksi takdirde kötü muamele yasağının kamu görevlileri tarafından ihlal edildiğine ilişkin iddiaların soruşturulması, kötü muamele yasağının temel ve mutlak niteliğine rağmen uygulamada etkisiz kalacak ve kamu görevlilerinin cezasız kalmasına yol açacaktır (Assenov ve diğerleri/Bulgaristan, B. No: 24760/94, 28/10/1998, § 102; Labita/İtalya, §§ 131-136).

122. AİHM'in kolluk görevlilerinin eylemleri sonucunda meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin olarak yapılan bazı başvuruları hem kötü muamele yasağı hem de yaşam hakkı kapsamında incelediği özel durumlar da söz konusu olmuştur. Bu duruma tipik örnek olarak verilebilecek olaylar genellikle fiziksel saldırı, başka deyişle darp sonucu gerçekleşen ölümlerdir (Kişmir/Türkiye, B. No: 27306/95, 31/5/2005; Nafiye Çetin ve diğerleri, B. No: 19180/03, 7/4/2009; Ali ve Ayşe Duran/Türkiye). AİHM, söz konusu başvurularda gözaltındayken kolluk görevlileri tarafından darbedilip öldürülen kişilerin yakın akrabalarının başvurularını hem yaşam hakkı hem de kötü muamele yasağı kapsamında incelemiş ve söz konusu hak ve yasağın ihlal edildiğine karar vermiştir. Bununla birlikte AİHM, benzer olaya -gözaltında işkenceye maruz kalarak öldürülme- ilişkin bir başvuruda önce yaşam hakkı kapsamında bir inceleme yaparak ihlal sonucuna ulaşmış ve işkence yasağına ilişkin şikâyeti kabul edilebilir nitelikte bulmakla birlikte yaşam hakkının ihlali sonucuna varırken dayandığı gerekçeleri dikkate alarak esasa ilişkin ayrı bir inceleme yapılmasına gerek olmadığı sonucuna varmıştır (Yeter/Türkiye, B. No: 33750/03, 13/1/2009). AİHM ayrıca gözaltına alınan kişilerin gözaltı sırasında ölmeleri veya gözaltı sırasında yaralandıktan sonra kaldırıldıkları sağlık kuruluşunda hayatlarını kaybetmeleri nedeniyle bu kişilerin yakınlarınca yapılan bazı başvurularda, devletin başvuruculara yakınlarının ölümünden sorumlu olduğunu kabul ederek yaşam hakkı kapsamında bir inceleme yapmış ancak kamu görevlilerinin darp fiilleri nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiaları yönünden ayrı bir inceleme yapılmasına gerek görmemiştir (Tais/Fransa, B. No: 39922/03, 1/6/2006, § 111; Yurtsever ve diğerleri/Türkiye, B. No: 22965/10, 8/7/2014, § 82).

123. AİHM ayrıca kamu görevlilerinin kötü muamele oluşturan eylemlerinin şikâyet konusu edildiği başvurularda da yaşam hakkı kapsamında yapılan başvurularda olduğu gibi kötü muamele failleri hakkında HAGB kararı verildiği hâllerde aynı gerekçelerle bu durumun cezasızlığa yol açtığı gerekçesiyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğine karar vermektedir (Eski/Türkiye, B. No: 8354/04, 5/6/2012, § 36; Taylan/Türkiye, B. No: 32051/09, 3/7/2012, §§ 26, 46). Bununla birlikte AİHM, kötü muamelenin faillerine disiplin cezası verilmesinin söz konusu yasağın caydırıcı etkisiyle bir bağının bulunduğunu da sıkça ifade etmektedir. AİHM ayrıca bir kamu görevlisinin kötü muamele içeren suçla suçlanması durumunda soruşturma ve kovuşturma aşamasında görevden uzaklaştırılması gerektiğinin ve mahkûm edilmesi durumunda ise meslekten ihraç edilmesinin önemine de dikkat çekmiştir (Abdulsamet Yaman/Türkiye, B. No: 32464/96, 2/11/2004, § 55; Eski/Türkiye, § 34).

124. Diğer taraftan AİHM'e göre bireysel başvurudaki mağdur kavramı, davada menfaat veya dava ehliyeti gibi kurallardan bağımsız şekilde yorumlanır (Gorraiz Lizarraga ve diğerleri/İspanya, B. No: 62543/00, 10/11/2004, § 35). Ayrıca mağdur kavramının yorumu günümüzde değişime tabi olup mağduriyet kavramı aşırı biçimcilikten uzak şekilde uygulanmalıdır (Gorraiz Lizarraga ve diğerleri/İspanya, § 38).

125. AİHM, Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamında yapılan bireysel başvurularda aile bireylerinin kendileri bakımından da başvurularının kabul edilebilmesi için somut olayda iddia edilen eylemler nedeniyle yaşadıkları duygusal çöküntüden daha farklı bir boyut kazandıran özel faktörlerin varlığının gerekliliğine vurgu yapmaktadır. AİHM'e göre bu

şikâyetlerin incelenmesinde aile bağları ile aile bireylerinin ilişkilerinin özel durumuna ve söz konusu olaylara ne kadar tanık olduklarına belirgin bir ağırlık verilmesi gerekmektedir (Çakıcı/Türkiye, B. No: 23657/94, 8/7/1999, § 98). AİHM zorla kaybedilme ve kayıp kişilerin gözaltında kötü muameleye maruz kaldığı iddialarını içeren başvurularda aile üyeleri bakımından ortaya çıkabilecek bir ihlalin temelinde kayıp olayının kendisinin değil ulusal makamların bu olaya tepkilerinin ve yaklaşımlarının yer aldığını belirtmektedir (Çakıcı/Türkiye, § 98).

126. AİHM bu tür şikâyetleri incelediği başvurularda hakları ihlal edilen kişinin aile üyelerinin olaydan dolayı ruhsal çöküntü ve üzüntü yaşamalarının kaçınılmaz bir sonuç olduğunu, Sözleşme'nin 3. maddesinin bu kişiler bakımından ihlal edilebilmesi için söz konusu durumun yeterli olmadığını, aile üyelerinden birinin mağdur olup olmamasının yaşadıkları duygusal çöküntüden farklı bir boyut kazandıracak özel faktörlerin başvuruda var olup olmadığına bağlı olduğunu ifade etmektedir (Çakıcı/Türkiye, § 98). AİHM, ciddi insan hakkı ihlallerinin aile üyeleri üzerindeki psikolojik etkisini kabul etmekle birlikte mağdurun yakınları için kötü muamele yasağı kapsamında ayrı değerlendirme yapılabilmesi için anılan etkiyi ihlalin kendisinden kaynaklanan kaçınılmaz duygusal acının ötesine taşıyan birtakım özel faktörlerin olması gerektiğini vurgulamaktadır (Salakhov ve Islyamova/Ukrayna, B. No: 28005/08, 14/06/2013, § 199).

127. Öte yandan AİHM'e göre bir ihlalin mağduru olduğu iddia edilen bir kişinin başvurunun yapılmasından önce ölmüş olması hâlinde gerekli hukuki menfaati bulunan kişinin ölen kişinin en yakın akrabası olarak ölüm veya kaybedilmeye ilişkin şikâyetlerini ileri sürdüğü bir başvuruda bulunma hakkı vardır (Varnava ve diğerleri/Türkiye [BD], B. No: 16064/90, 16065/90..., 18/9/2009, § 112). Bunun gerekçesi, iddia edilen ihlalin niteliği ve Sözleşme sisteminin en temel hükümlerden birinin etkin bir şekilde uygulanmasına ilişkin değerlendirmeler ile belirlenen özel durumdur (Fairfield/Birleşik Krallık (k.k.), B. No: 24790/04, 8/3/2005).

128. AİHM ayrıca Sözleşme’nin yaşam hakkını güvence altına alan 2. maddesi kapsamında meseleler gündeme getiren ölüm veya kaybedilme olayıyla yakından bağlantılı olması koşuluyla kişilerin ölen ya da kaybedilen akrabaları adına kötü muamele yasağıyla ilgili olarak başvuruda bulunabilmelerine onay vermektedir (Khayrullina/Rusya, B. No: 29729/09, 19/12/2017, §§ 86-107). Öte yandan AİHM (Can ve diğerleri/Türkiye ((k.k.), B. No: 59683/12, 15/12/2020, §§ 25-28) başvurusunda ölenin kötü muameleye ve psikolojik baskıya maruz kaldığı, ileri sürülen hakların devredilemez haklar kategorisinde olduğu, ölen kişinin akrabalarının mağdur olarak değerlendirilemeyeceği sonucuna varmıştır. AİHM'e göre benzer ihlal iddialarının incelenebilmesi için başvuruculların basit bir maddi menfaatin yanı sıra iç hukuktaki yargılamaların başvurunun incelenmesini gerekli kılar nitelikte sonuçlanması gibi üstün bir manevi menfaate sahip olduklarını veya önemli bir genel menfaat gibi başkaca zorlayıcı nedenlerin bulunduğunu kanıtlamaları gerekir (Can ve diğerleri/Türkiye, § 26, Karpylenko/Ukrayna, B. No: 15509/12, 11/2/2016, §106).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

129. Anayasa Mahkemesinin 26/5/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

130. Başvurucular;

i. Kolluk görevlilerinin Gezi Parkı olaylarında yakaladıkları göstericileri görev ve yetkilerinin kapsamı gereğince yetkili adli makamlara teslim etmek yerine darbederek ağır nitelikte yaraladıklarını hatta bu göstericilerden bazılarının darp sonucu ölümüne sebebiyet verdiklerini, başvuruya konu somut olayda da yakınlarının bu tür bir saldırı sonucunda öldürüldüğünü, olaya karışan kolluk görevlileri ve görevlilerle birlikte hareket eden kişilerin, yakınlarını da cezalandırma amacıyla darbederek öldürme kastıyla hareket ettiklerini,

ii. Olayda kolluk görevlilerinin saldırıyı gerçekleştirdikleri gibi kamu görevlisi olmayan diğer kişilerin saldırılarını da engellemeyip yakınlarının hayatını ve vücut bütünlüğünü korumadıklarını,

iii. Eskişehir Valisi'nin kolluk görevlilerinin suçlarını örtbas etmeyi amaçlayan açıklamalar yaptığını, bu açıklamalardan cesaret alan faillerin de olaydan sonra olayın yaşandığı sokakta bulunan işyerlerindeki kameraların kayıtlarını sildiğini,

iv. Olaya ilişkin soruşturmanın Emniyet Müdürlüğü görevlilerince yürütülüp delillerin olayın faili polis memurları ile aralarında kurumsal bağ bulunan memurlarca toplandığını, ayrıca delilleri toplama işlemlerinin jandarma birimlerince yürütülmesine ilişkin taleplerinin de reddedildiğini,

v. Soruşturmanın kolluk amirlerini kapsayacak şekilde genişletilmediğini oysa kolluk görevlileri olan faillerin kendilerine verilen emirleri yerine getirdiğini,

vi. Kovuşturma süreci yaşanırken siyasilerin olayı anımsatacak şekilde esnaflara ilişkin bazı açıklamalar yapmasının kovuşturmanın sonucunu etkilemeye yönelik olduğunu,

vii. Kamu davalarının genel uygulama değil bir istisna olması gereken naklinin -özellikle güvenlik güçlerinin karıştığı olaylar bakımından- rutin bir uygulama hâline geldiğini, somut olayda da bağımsız ve tarafsız bir yargılama yapılmasının önüne geçilmesi için davanın nakledildiğini oysa Eskişehir'in aynı tarihlerde başka davalar için güvenli görüldüğünü, Eskişehir Adliyesinin çevresinde olayın sorumlularının belirlenebilmesinin sağlanması amacıyla gerçekleştirilen barışçıl nitelikteki eylemlerin kamu güvenliğini bozucu olarak nitelendirilmesinin gerçeği yansıtmadığını, nakil kararının gerekçeden yoksun olup gerekçede sadece nakil bakımından değil naklin hangi sebeple Kayseri'ye yapıldığı konusunda bir açıklama da bulunmadığını,

viii. Yakınlarının işkence edilerek öldürülmesine rağmen kovuşturma sonucunda takdir edilen cezaların benzer öldürmelerin engellenmesi için gereken caydırıcılıktan çok uzak olduğunu, olayın kolluk görevlisi olan faillerinden H.E.ye verilen yetersiz cezanın açıklanmasının geri bırakılmasının bile söz konusu olduğunu, olaya karıştığı sabit olan, aksine kanaat getirilse dahi diğer kişilerin eylemlerine göz yumduğu açık olan polis memuru Ş.G.nin beraatine hukuka aykırı olarak karar verildiğini,

ix. Olaya karışan kolluk görevlilerinin disiplin hukukuna göre herhangi bir ceza ile karşı karşıya kaldıklarına ilişkin bir bilginin belgelerde bulunmadığını,

x. Olay nedeniyle yaşadıkları acının;

- Olayın görüntülerinin/haberinin medyada yer alması,

- Yakınlarının insanlık dışı bir eylemle öldürülmesi, ayrıca 38 gün yaşam savaşı verip bu süre içinde sağlığının her geçen gün kötüye gidişine tanıklık etmeleri,

- Kamu davasının gerekçeden yoksun şekilde başka yere nakledilmesi nedeniyle gerçekleştirilen her duruşma için uzun bir yol katetmek zorunda kalmaları,

- Soruşturma ve kovuşturmanın etkililikten uzak oluşu, delillerin karartılmasına yönelik çabalar, kovuşturma sonucunda yetersiz cezalara hükmedilmesi, bir sanık hakkında beraat kararı verilmesi ile süreç içinde sanıkların tutukluluklarına son verilmesi,

- Olayın faillerinin pişmanlık sergilemek bir tarafa görevlerinin gerekliliklerini yerine getirdikleri yönündeki açıklamaları hatta kendilerini hedef alan bazı saldırgan tutumları nedeniyle olayın katlanılamaz hâle gelmesinden dolayı olayda kendileri bakımından da kötü muamele yasağının ihlal edildiğini,

xi. Yakınlarının ölümünden sorumlu kolluk görevlilerinin bu saldırısının toplantılara ve gösterilere yapılan saldırıların bir parçası olduğunun açık olduğunu, bu itibarla saldırının aynı zamanda toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına bir müdahale olduğunu belirterek kötü muamele yasağı ile yaşam, adil yargılanma, etkili başvuru ve toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

131. Bakanlık görüşünde 28/11/2018 tarihinde yapılan, Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 2018/34734 numaralı başvurunun konu edildiği 9/7/2018 tarihli kararının başvurucular vekili tarafından 25/9/2018 tarihinde UYAP'tan öğrenilmesine rağmen başvurunun otuz günlük süreden sonra yapılması nedeniyle süre aşımından kabul edilemez olduğunun değerlendirildiği, diğer taraftan ölüm olayı nedeniyle İdare Mahkemesince hükmedilen tazminatların Ali İsmail Korkmaz'ın yakınları olan başvuruculara ödenmesi dolayısıyla somut olayda mağduriyetlerin giderildiğinin düşünüldüğü ifade edilmiştir.

132. Bakanlık görüşünde ayrıca barışçıl niteliğini kaybedip şiddet eylemlerine dönüşen ve ülke geneline yayılan olaylar nedeniyle bozulan kamu düzeninin, bireylerin can ve mal güvenliklerinin sağlanmasının elzem olduğu, kolluk görevlilerinin sahip oldukları imkânları bu amaca özgülediklerinde bu amacın yaşam hakkının korunması olduğunda ve bu amacı gerçekleştirmede sergilenen titizliğin tüm süreçte korunduğunda bir tereddüt bulunmadığı, gösterilen her türlü çabaya rağmen başvuruya konu olay dâhil bazı olaylarda üzücü birtakım gelişmelerin yaşandığı, bununla birlikte olayların yoğunluğu gözetildiğinde az sayıdaki bu türden olayın sorumluluğunun devlete yüklenemeyeceği ifade edilmiş; yetkili organların ellerindeki her imkânı kamu düzeninin yeniden sağlanması ile diğer bireyler ve göstericilerin hayatlarının korunması hedefi doğrultusunda azami ölçüde seferber ettiğinin değerlendirildiği belirtilmiştir.

133. Bakanlık görüşünde ayrıca Ali İsmail Korkmaz'ın ölümü hakkında yürütülen soruşturmanın etkililiğine ilişkin olarak bazı değerlendirmelere yer verilmiş; başvuruculların soruşturmaya üst düzey kamu görevlilerinin dâhil edilmesi gerektiği iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olduğu, olayın gerçekleşmesi ile üst düzey kamu görevlilerinin talimatları arasında ceza hukuku bağlamında bir illiyet bağının bulunmadığı, bulunduğunu savunulabilir kılan bilgi ve belgenin varlığının da başvurucular tarafından ileri sürülmediği, varlığı iddia edilen müdahale talimatının kolluk görevlilerinin yetkisini aşacak, suç oluşturacak nitelikte hareket etmelerine yönelik olduğuna ilişkin herhangi bir somut kanıtın gösterilmediği ifade edilmiştir. Görüşte; söz konusu ceza muhakemesinin yetkili makamlarca yerine getirilmesi gereken tüm yükümlülüklerin eksiksiz bir şekilde yerine getirilmesiyle birlikte etkili biçimde yürütüldüğü, yetkili adli makamlarca ulaşılan hukuki değerlendirmelerden ayrılmayı gerektirir bir nedenin de bulunmadığının düşünüldüğü, sanıklardan yalnızca biri hakkındaki kısa süreli hapis cezası hükmünün açıklanmamasının

-bu konudaki aksi yöndeki Anayasa Mahkemesi içtihadının farkında olunmasına rağmen- ceza muhakemesinin etkili olmadığı sonucuna ulaşılmasına tek başına olanak vermediği ifade edilmiştir.

134. Başvurucular, Bakanlık görüşüne cevaplarında öncelikle tazminat almalarıyla ilgili olarak bir açıklamada bulunmuştur. Başvurucular, açtıkları tam yargı davası gerekçe gösterilerek mağduriyetlerinin giderildiğinin söylenemeyeceğini, destekten yoksun kalma zararını da içeren zararlarının giderilmesine konu ve idare hukuku kuralları çerçevesinde ele alınan idari yargıdaki bu davanın yakınlarının öldürülmesine ilişkin ceza muhakemesi ile Anayasa ve Sözleşme'de korunan yaşam hakkı ve kötü muamele yasağı kapsamında devletin yükümlülüklerinin ihlal edildiği iddialarını içeren başvurularıyla bir ilgisinin bulunmadığını belirtmiştir.

135. Başvurucular Bakanlık görüşüne karşı cevaplarında ayrıca 2018/34734 sayılı başvurularına konu Yargıtay 1. Ceza Dairesinin onama kararını vekillerinin 25/11/2018 tarihinde öğrendiğini ve öğrendikten sonra süresi içinde (28/11/2018 tarihinde) bireysel başvurularını yapmaları nedeniyle bu başvurularında süre aşımının söz konusu olmadığını ifade etmiştir.

136. Başvurucular Bakanlığın görüşündeki diğer hususlara ilişkin olarak ise öz olarak yukarıda açıklanan iddialarını yinelemiş; ihlallerin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesini, davanın Eskişehir mahkemelerinde görülmesinin Kayseri 3. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan işlemlerin yeniden yapılmasını zorunlu kılacağından ve bu durumun kendileri için ayrı bir elem yaratacağından kamu davasının nakli konusunda keyfîliği önleyici ve bu konuda yol gösterici bir karar verilmesi şartıyla ihlal kararının ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla Eskişehir mahkemelerine değil Kayseri 3. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

1. İddiaların Nitelendirilmesi ve İncelemenin Kapsamı Yönünden

137. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, yaşama, ... hakkına sahiptir.

...

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

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

138. 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."

139. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" kenar başlıklı 15. maddesinin ikinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; …."

140. 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). Başvurudaki iddialar; Ali İsmail Korkmaz'ın darbedilip öldürülmesi, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının ihlal edilmesi ile olaya ilişkin ceza muhakemesinin etkili olmamasıdır. Dolayısıyla başvuruda ceza muhakemesinin etkisizliği yaşam hakkı ve kötü muamele yasağının yanında aynı zamanda adil yargılanma hakkı ile ilişkilendirilip bu hak kapsamında da nitelendirilerek ileri sürülmüşse de bu iddiaların kötü muamele yasağı ve yaşam hakkının maddi ve usule ilişkin boyutları kapsamında ele alınmasının uygun ve gerekli olduğu sonucuna varılmıştır. Bununla birlikte başvuruda kötü muamele yasağı ve yaşam hakkının usule ilişkin boyutları incelendiği için söz konusu yasak ve hakla bağlantı kurularak ileri sürülen etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddialarının ayrıca incelenmesine gerek olmadığı kanaatine varılmıştır.

141. Diğer taraftan olay ve olgular ile yargısal mercilerin değerlendirmeleri dikkate alınarak Ali İsmail Korkmaz'a kötü muamelede bulunulduğu, öldürmeme yükümlülüğünün ihlal edildiği ve olayla ilgili ceza muhakemesinin etkililikten uzak yürütüldüğü şikâyetlerinin ceza muhakemesinde sanık konumundaki polis memuru H.E. ile diğer sanıklar bakımından ayrı ayrı değerlendirilmesi, bu değerlendirmede H.E. hakkındaki iddiaların sadece kötü muamele yasağı, diğer sanıklar hakkındaki iddiaların ise yaşam hakkı ile kötü muamele yasağı kapsamında ele alınmasının gerektiği sonucuna varılmıştır. Bunun yanında Ali İsmail Korkmaz'ın yakınlarının olayda ölenin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği ile ölümle sonuçlanan bu olay ve olayın ardından yaşanan ilgili sürecin kendileri bakımından da kötü muamele oluşturduğuna ilişkin iddialarının ayrıca incelenmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Genel Olarak

142. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" kenar başlıklı 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir."

143. 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinde kimlerin bireysel başvuru yapabileceği sayılmış olup anılan maddenin (1) numaralı fıkrasına göre bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için üç temel ön koşulun birlikte bulunması gerekmektedir. Bu ön koşullar, başvuruya konu edilen ve ihlale yol açtığı ileri sürülen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalinden dolayı başvurucunun güncel bir hakkının ihlal edilmesi, bu ihlalden dolayı kişisel olarak ve doğrudan etkilenmiş olması ve bunların sonucunda başvurucunun kendisinin mağdur olduğunu ileri sürmesidir (Fetih Ahmet Özer, B. No:

2013/6179, 20/3/2014, § 24).

144. Bireysel başvuru yolunu işletebilecekler esas itibarıyla doğrudan mağdur sıfatını taşıyan kişiler olmakla birlikte somut olayın koşulları ve ihlal edilen hakkın niteliğine göre doğrudan mağdur ile arasında kişisel ve özel bağ bulunan, dolayısıyla da Anayasa'nın ihlalinden olumsuz etkilenen veya ihlalin sona ermesinden meşru ve kişisel menfaati bulunan kimseler de dolaylı mağdur sıfatıyla bireysel başvuruda bulunabileceklerdir (Engin Gök ve diğerleri, B. No: 2013/3955, 14/4/2016, § 53).

145. Nitekim Anayasa Mahkemesi, mağdurun bizzat başvuru yapmasının mümkün olmadığı ve akrabalık ilişkisinin bulunduğu kimi durumlarda -özellikle yaşam hakkının söz konusu olduğu durumlarda- başvuruculaların ihlalden doğrudan etkilenmemiş olmalarına rağmen dolaylı etkilenmiş olmaları nedeniyle başvuru yapabileceklerine karar vermektedir (pek çok karar arasından bkz. Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41).

146. Öte yandan ölen yakının Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında yasaklanan bir fiile maruz kaldığı iddialarını başvuranın dolaylı mağdur sıfatıyla dile getirip getiremeyeceği meselesinin incelenmesi gerekir (Muazzez Babak ve Naif Babak, B. No: 9/6/2021, § 107). Ancak başvurucunun yakını maruz kaldığı fiil sonucunda yaşamını yitirmişse veya bundan çok kısa bir süre önce bu fiile maruz kalmışsa dolaylı mağdur sıfatı yönünden sorun bulunmamaktadır (Esma Çelebi, B. No: 2014/17591, 19/4/2017 § 80; Muazzez Abak ve Naif Abak, § 108). Anılan durumlar dışında dolaylı mağdur sıfatının varlığı, somut olayın koşullarına ve kötü muamele teşkil ettiği iddia edilen fiilin ölüm olayıyla bağlantısına göre belirlenmelidir (Muazzez Abak ve Naif Abak,§ 109).

147. Başvurucular, hayatını kaybeden Ali İsmail Korkmaz'ın ebeveyni ve kardeşidir. Dolayısıyla Ali İsmail Korkmaz'ın yakını başvuruculaların yaşam hakkı kapsamında dolaylı mağdur statüsüne sahip olması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiası ile ilgili olarak başvuru ehliyeti bakımından bir sorun görülmemiştir. Bununla birlikte başvuruculaların yakını Ali İsmail Korkmaz, polis memurları ve bu memurlarla birlikte hareket eden kişilerin darp şeklinde gerçekleşen kötü muamelesine maruz kalması sonucunda yaşamını yitirmiş olduğundan başvuruda, başvuruculaların ölen yakınları ile ilgili olarak ileri sürdükleri bu kötü muamele iddiaları bakımından dolaylı mağdur sıfatları olduğunu kabul etmek gerekir. Diğer taraftan Ali İsmail Korkmaz, polis memuru H.E.nin eylemi ile maruz kaldığı yaralama sonucunda yaşamını yitirmemiştir. Bununla birlikte olayın ardından yetkili makamlara şikâyetini bildirdikten sonra sağlık durumunun kötüleşmesi nedeniyle bilinci kapalı bir hâlde sağlık kuruluşunda tedavisine başlanan Ali İsmail Korkmaz, bir süre sonra burada yaşamını yitirmiştir. Ölenin vücut bütünlüğüne yönelik bu saldırılara ilişkin olarak sağlığında şikâyetini yetkililere bildirdiği, yakın akrabaları olan başvuruculaların Ali İsmail Korkmaz'ın ölümünden sonraki süreci takip ettikleri, yetkili makamların başvuruculaların mağdur sıfatını kabul ettikleri görülmüştür. Dolayısıyla fiziksel bütünlüğün dokunulmazlığına ilişkin hak devredilemez bir nitelikte ise de olayın gerçekleşme koşulları, özellikle Ali İsmail Korkmaz'ın bu saldırıya ölümünden kısa bir süre önce maruz kalıp sağlığında da şikâyetini yetkililere bildirmiş olması dikkate alındığında başvuruculaların mağdur yakınlarının maruz kaldığı bu saldırı ile ilgili olarak da dolaylı bir mağduriyetlerinin olduğunun kabul edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

148. Diğer taraftan Bakanlığın başvuruculara tazminat ödenmesine karar verilmesi nedeniyle başvuruculaların mağdur sıfatlarının ortadan kalktığı görüşü ile ilgili olarak bir karar verebilmek için devletin yaşam hakkı ve kötü muamele yasağı kapsamında etkili bir

yargısal sistem kurmaya ilişkin pozitif yükümlülüğünün kapsamı ile yükümlülüğün olayda ne ölçüde yerine getirildiğinin ayrıca tespiti gerekmektedir. Bu konuda öncelikle kamusal yetkiyle güç kullanılması sonucunda meydana gelen ölümlerin öldürmemeyi içeren negatif yükümlülük kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini, bu yükümlülüğün hem kasıtlı biçimde hem de kasıt olmaksızın ölümle sonuçlanan her türlü güç kullanımını kapsadığını belirtmek gerekir (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 44). Bununla birlikte öldürmemeye ilişkin negatif yükümlülüğün söz konusu olduğu bir durumda etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünün yerine getirebilmesi için gerektirmekteyse tazminat ödenmesinin veya buna ilişkin etkili bir yolun sağlanmasının yanında etkili bir ceza muhakemesi (söz konusu olmuşsa kovuşturma evresini de kapsayan) yürütülmesi gerektiği söylenmelidir. Başvuruya konu olayda da kovuşturma evresini kapsayan ve olayın sorumlusu olduğu değerlendirilen kişilerin cezai yaptırımlarla karşı karşıya kalmalarıyla sonuçlanan bir ceza muhakemesi ile ölenin yakınları mağdurlara olaydan kaynaklanan tüm zararlarının tazmini söz konusu olmuştur. Dolayısıyla başvuruda söz konusu yükümlülüğün ne ölçüde yerine getirildiği, dolayısıyla başvuruculaların mağduriyetlerinin giderilip giderilmediğinin tespiti gerekir.

b. Polis Memuru H.E. Dışındaki Polis Memurları ve Diğer Kişiler Hakkında İleri Sürülen İddialar

149. Somut olayda Ali İsmail Korkmaz darbedilmesi ile ilgili olarak şikâyetlerini yetkili makamlara da bildirmesinin ardından yaralanması nedeniyle sağlık kuruluşunda tedavi görmekteyken darbedildikten 38 gün sonra yaşamını yitirmiştir. Bu nedenle olay, öncelikle yaşam hakkı kapsamında bir incelemeye tabi tutulacak; sonuca göre kötü muamele yasağı kapsamında bir inceleme yapılması gerekip gerekmediği değerlendirilecektir.

150. Devletin -negatif bir yükümlülük olarak- yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamını hukuka aykırı olarak son vermeme yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu, §§ 50, 51). Kamu görevlilerinin güç kullanması sonucu gerçekleştiği iddia edilen ölümlerin de şüphesiz devletin sahip olduğu hiçbir bireyin yaşamına son vermeme negatif yükümlülüğü kapsamında incelenmesi gerekmektedir. 2559 sayılı Kanun'un 16. maddesinde belirtildiği üzere bir güç kullanımı; bedenî kuvvet, diğer maddi güç araçları veya silah kullanılması şeklinde gerçekleşebilecektir.

151. Devletin yaşam hakkı kapsamında yaşamı korumak için etkili hukuki tedbirler alması (gerekli yasal düzenlemeleri oluşturma ve yasaların uygulanmasını sağlayacak etkili bir mekanizma kurma şeklinde) gerekir. Devletin bunun yanında doğal olmayan (şüpheli) bir ölüm gerçekleşmiş ise olayı soruşturma ve gerektiğinde ihlale uygun karşılık gelen yeterli yaptırıma karar vermeye ilişkin usul yükümlülüğü de bulunmaktadır. Ölümle ilgili olayın ardından olay hakkında etkili bir soruşturma yürütülmesiyle yerine getirilebilecek bu pozitif yükümlülük, soruşturma işlemleri ile yöntemlerine ilişkin olduğundan yaşam hakkının usul boyutunu oluşturmaktadır. Bu yükümlülükte amaç, mağduriyetlerin giderilmesinin yanında devletin etkili, başka deyişle caydırıcı yaptırımlar içeren yasal düzenlemeleri oluşturma ve bu yasaların uygulanmasını sağlayacak etkili bir mekanizma (mahkemeler, başsavcılıklar vb.) kurma yoluyla yaşamı koruma altına almasının anlam ifade edebilmesini sağlamaktır. Bu ise ancak yaşam hakkını koruyan hukukun etkili şekilde uygulanabilmesi ile olabilmektedir. Bu nedenle Anayasa'nın 5. maddesi ile bir arada yorumlanan 17. maddesinden doğan yaşamı koruma yükümlülüğü, devlete bu konuda gerekli hukuki tedbirler oluşturma yükümlülüğü yanında olayın niteliğine göre yaşamı koruma potansiyeline sahip hukukun etkili bir biçimde uygulanmasına ilişkin olay sonrası bir başka

yükümlülük yüklemektedir. Bu itibarla usul yükümlülüğü, yaşamı korumaya ilişkin pozitif yükümlülüğün somut olayda yerine getirilmesi gereken bir parçası, uzantısı olmaktadır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Aziz Biter ve diğerleri, B. No: 2015/4603, 19/2/2019, § 58). Dolayısıyla yaptırımlara ilişkin bazı uygulamalar, ihlalleri gerçekleştiren sorumluların cezasız kalmalarına ya da gerektiği gibi cezalandırılmamalarına yol açarak caydırıcılığı sağlayamadığı için etkili ceza soruşturması yürütülmesi yükümlülüğünü açıkça zedelemektedir. Bu durum, yaşam hakkını korumak için oluşturulan mevzuatın etkili şekilde uygulanmamasına, dolayısıyla da kişilerin hayatlarının kanunla korunamamasına sebebiyet vermektedir (Seyfullah Turan ve diğerleri, B. No: 2014/1982, 9/11/2017, § 162).

152. 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 olayı aydınlatabilecek ve varsa sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek delillerin tespit edilebilmesi için kendilerinden makul olarak beklenen tedbirleri almaları (T.A. [G.K.], B. No: 2017/32972, 29/9/2021, § 110),

- Kamu görevlilerinin güç kullanımı sonucu gerçekleşen ölümlerde, soruşturma makamlarının olaya karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olması (T.A., § 110),

- Soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olması, meşru menfaatlerini korumak için ölen kişinin yakınlarının soruşturma sürecine gerekli olduğu ölçüde katılabilmelerinin sağlanması (T.A., § 110),

- Soruşturmanın makul özen ve süratle yürütülmesi (T.A., § 110),

- Soruşturma makamlarınca olayın sebebinin objektif analizinin yapılarak soruşturma sonucunda alınan kararın elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması -olayda güç kullanımı varsa kararın ayrıca yaşam hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'nın aradığı zorunlu durumdan kaynaklanan orantılı bir müdahale olup olmadığına yönelik değerlendirme içermesi- gerekir (Cemil Danışman, § 99).

153. Somut olayda ceza muhakemesine ilişkin ileri sürülen iddiaların soruşturmada delillerin olaya karışan kolluk görevlileri ile aralarında kurumsal bağ olmayan görevlilerce toplanmadığı, davanın naklinin etkili katılımı engellediği, olayda sorumlulukları bulunan üst düzey yetkili kamu görevlilerinin sorumluluklarının belirlenmediği, ayrıca yetkili mercilerce olayın faillerinin sorumluluğunun doğru tespit edilmeyip bu durumun bir sonucu olarak ise sorumluların suçlarına karşılık gelen uygun ve yeterli, aynı zamanda benzer olaylarda caydırıcı bir etki gösterebilecek cezalarla karşı karşıya bırakılmadıkları, bir polis memurunun ise değil yetersiz cezalarla cezalandırılmak delillerin takdirindeki isabetsizlik sonucunda hiç cezalandırılmadığı olduğu anlaşılmıştır. Başvuruda ayrıca Eskişehir Valisi'nin medyaya yansıyan bazı konuşmalarının olayın faillerini cesaretlendirerek adı geçenlerin görüntüleri silmelerine veya sildirmelerine kadar varan delil karartması fiillerini gerçekleştirdikleri, bu durumun yürütülen ceza soruşturmasının etkililiğini zedelediği iddiasının ise görüntülerin silinmesine ilişkin olarak başka soruşturma ve kovuşturmalar yürütülmesi nedeniyle başvuruya konu edilen ceza muhakemesi üzerinden incelenmesinin mümkün olmadığı belirtilmelidir.

154. Dolayısıyla başvuru, ilk olarak yetkili adli mercilerin olayın aydınlatılmasına hizmet edecek delillerin toplanması bakımından kendilerinden makul olarak beklenebilecek tedbirleri alıp almadığı, sürecin bağımsız ve tarafsız olarak yürütülüp yürütülmediğiyle ilgili

olarak değerlendirmeye tabi tutulacaktır. Bununla birlikte yetkili merci Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturmanın resen ve derhâl başlatıldığı, ceza muhakemesinin bir bütün olarak makul süratte yürütüldüğü, başvuruculların da bu hususlarda aksi yönde bir şikâyet ileri sürmediği görülmüştür.

155. Somut olayda başvurucular delillerin toplanmasında özensizlik gösterildiği, delillerin elde edilmesi ve incelenmelerine ilişkin bazı işlemlerin sanık polis memurları ile aralarında kurumsal bağ bulunan emniyet görevlilerince yapıldığı gibi birtakım şikâyetler ileri sürmüş ise de yukarıda yer verilen olay ve olgulardan da açıkça görüldüğü üzere olay yerindeki güvenlik kameralarının kaydettiği ancak akabinde silindiği anlaşılan görüntülerin yeniden elde edilmesi yönünde yoğun çaba gösterilmiş ve olaya karışan polis memurlarıyla aralarında kurumsal olarak hiçbir bağ bulunmayan jandarma görevlilerinin olaydan sonra silinen/sildirilen görüntülerin geri getirilebilmesi için sarf ettikleri çaba sayesinde görüntülerin geri getirilmesi mümkün olabilmiştir. Olayın gelişimi ile gerçekleşme koşullarının belirlenip buna göre bir sonuca varılmasında bu görüntülerin kritik bir önemi olduğu, ağırlıklı olarak bu görüntüler sayesinde olayın faillerinin belirlenebilip cezalandırılabildiği açıkça görülmektedir. Bununla birlikte maddi gerçeğin şüpheye yer bırakmayacak nitelikte açığa çıkarılıp olayın sorumlularının belirlenmesi bakımından hiçbir duraksamaya yer verilmeyerek araştırmaların yapıldığı, bu bağlamda sadece görüntülere bağlı kalınmayıp bilirkişi incelemesi, tanık delili gibi diğer delillere de başvurulduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle olayda maddi gerçeğin açığa çıkarılması ve olayın sorumlularının belirlenmesi yönünde gerekli çabanın gösterildiği, sürecin bağımsızlığı ve tarafsızlığına gölge düşürebilecek herhangi bir tutum veya açık bir özensizlik olmadığı sonucuna varılmıştır.

156. Öte yandan olaya ilişkin kamu davasının naklinin de mağdurların söz konusu davaya etkili katılımlarını engelleyip engellemediği bakımından incelenmesi gerekir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesinin dava naklinin somut olayın koşullarına göre mağdurların etkili katılımlarının önünde engel teşkil ettiği ve bu durumun da yaşam hakkı kapsamındaki etkili ceza soruşturması yürütülmesi yükümlülüğünü ihlal ettiğine ilişkin değerlendirmelerde bulunduğu Seyfullah Turan ve diğerleri başvurusunda konunun genel ilkelerini belirlediğini belirtmek gerekir.

157. Buna göre öncelikle kamu davasının görevli ve yetkili mahkemenin bulunduğu yerde görülmesinin bazı durumlarda etkili soruşturma yürütme yükümlülüğünü yerine getirmesini engelleyen olayların yaşanmasına yol açabilecek, yargılamanın taraflarını ciddi tehditlere maruz bırakabilecek, buna bağlı olarak da taraflara tanınan usule ilişkin anayasal güvenceleri zedeleyebilecek ya da tamamen ortadan kaldırabilecek nitelikte kamu güvenliği bakımından açık ve yakın bir tehlike yaratan bazı sonuçların doğmasına sebep olabileceği belirtilmelidir (Seyfullah Turan ve diğerleri, § 173).

158. Dolayısıyla yaşam hakkı kapsamındaki davanın görevli ve yetkili mahkemenin bulunduğu yerde görülmesinin -söz konusu bölgede meydana gelebilecek toplumsal olaylar ya da benzeri faktörler dikkate alınarak- kamu güvenliği için tehlikeli olduğu gerekçesiyle başka yere nakledilmesine karar verilebilmesi mümkündür (Seyfullah Turan ve diğerleri, § 174).

159. Bu durumda davanın başka yerdeki bir mahkemeye nakli yapılırken üzerinde önemle durulması gereken husus, davanın naklinin etkili soruşturma yürütülmesindeki temel amacı tehlikeye düşürüp yaşam hakkı kapsamındaki ilkeler ve esaslara aykırı neticelerin

doğmasına sebep olmaması gerektiğidir (Seyfullah Turan ve diğerleri, §§ 175, 176).

160. Diğer taraftan davanın belli bir yerde görülmesinin kamu güvenliği bakımından tehlike doğurabilme potansiyeli olduğu hâllerde nakil konusunda yapılacak değerlendirmede salt güvenlik ile ilgili genel sorunlar gözönünde bulundurulmamalı, güvenlik riskinin dava üzerinde olumsuz bir etkisinin bulunup bulunmadığı da gözetilmelidir. Bunun yanında yargılamanın ilgili yerde başlamasının veya sürdürülmesinin kamu güvenliği bakımından açık ve yakın tehlike doğuracağı kanaatine varıldıktan sonra nakille ilgili yapılacak değerlendirmede sadece genel asayişin bozulmasının önlenmesinin değil dava taraflarının yargılamaya ilişkin anayasal haklarını kullanmalarının engellenmesi tehlikesinin ortadan kaldırılması amacının da gözönünde tutulması gerekmektedir (Seyfullah Turan ve diğerleri, § 177).

161. Katılımın etkililiğinin seviyesi, başvuruya konu kovuşturmaların kendine özgü koşullarına göre değişebilecektir. Ancak her hâlükârda olayın failinin sorgulandığı, delillerin tartışıldığı oturumlara katılmak isteyen mağdurlara meşru menfaatlerini korumak için bu imkân tanınmalıdır. Aksinin kabulü katılımın sadece teoride kabul edilmesi, pratikte ise sağlanmaması anlamına gelebilecektir (Seyfullah Turan ve diğerleri, § 187).

162. Öncelikle somut olayda Antakya'da yaşayan başvuruculara söz konusu davanın Eskişehir'de görülmeye devam edilmeyip Eskişehir'e göre Antakya'ya daha yakın konumdaki Kayseri'ye nakledilmesinin katılımlarını ne şekilde güçleştirdiğine ilişkin olarak herhangi bir somut açıklamada bulunmadıklarını söylemek gerekir. Dahası Eskişehir Mahkemesince kovuşturmada duruşma aşamasına geçilmeden gerçekleştirilen söz konusu nakil sonucunda başvuruculara Kayseri'de görülen davaya katılabildikleri, kendilerini farklı barolara kayıtlı vekilleri aracılığıyla temsil ettirdikleri, kovuşturmadaki delillerin toplanması/delillerin tartışılması aşamasına katılabildikleri, duruşmada gerçekleştirilen diğer işlemlere ve alınan kararlara karşı itirazlarını dile getirebildikleri açıkça görülmektedir. Dolayısıyla davanın nakliyle, etkili soruşturma yürütülmesindeki temel amacın tehlikeye düşürülmesine ve etkili soruşturma yürütme yükümlülüğü kapsamındaki ilkelere aykırı bir sonucun bu bağlamda doğmasına sebep olunmadığı, başvuruculara gerektiği ölçüde katılımlarının engellenmediği kanaatine varılmıştır.

163. Soruşturmanın etkililiğinde üzerinde durulacak bir diğer husus, başvurucular tarafından iddia edildiği gibi ceza muhakemesinde şüpheli veya sanık konumunda olmayan polis amirlerinin de olayda cezai sorumluluklarının bulunup bulunmadığıdır. Başvurucular, polis memurlarının amirlerinden aldıkları talimatlar doğrultusunda yakınlarını darbederek öldürdüklerini iddia etmiştir. Başvurucular bu iddialarında somut olarak bir yetkiliden ve bu yetkili tarafından verilmiş bir talimattan bahsetmemişlerdir.

164. Somut olayda İl Emniyet Müdürlüğünün TEM Şube Müdürlüğü biriminde görevli polis memurları ile bu memurlarla hareket eden sivil kişilerin gösteriye katılan ve Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğünde görevli memurların gösteriye müdahalesinden kaçan Ali İsmail Korkmaz'ı hukuka aykırı güç kullanarak darbettikleri ve bu darp sonucunda ölümün meydana geldiği konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Bakanlık görüşünde de bu konuda bir itiraz yer almamıştır. Güvenlik güçleri; bir toplantı ve gösterinin yasa dışı olduğunu, göstericilerin suç işlediğini değerlendirdikleri bir durumda görevlerinin -demokratik bir hukuk devletinde olması gereken şekilde- ilgili düzenlemelere uygun hareket etmek olduğunu, her koşulda herhangi bir hukuka aykırı davranıştan kaçınmaları gerektiğini hiçbir zaman hatırlarından çıkarmamalıdır. Anayasa'nın en temel hükümlerinden

17. maddesi, demokratik toplumların ana değerlerinden olan yaşam hakkını korumaktadır. Bunun yanında maddenin her türlü kötü muameleyi açıkça yasakladığı belirtilmelidir. Anayasa'nın terörizm veya organize suçlarla mücadele ya da savaş, seferberlik ve olağanüstü hâl gibi en zor koşulların varlığında dahi kötü muameleyi mağdurların davranışlarından bağımsız olarak yasakladığı unutulmamalıdır.

165. Bu itibarla güvenlik güçlerinin hiçbir koşul altında cezalandırma, öç alma veya başka bir hukuka aykırı saikle hareket ederek bir kişinin yaşamına ve maddi ile manevi varlığına dokunmaması gerekir. Demokratik bir hukuk devletinde güvenlik güçlerinin ilgili yasalarla belirlenmiş, kendilerine verilen yetki ve görevleri kapsamında, hukuka uygun tarzda hareket etmeleri beklenmektedir. Aksi yöndeki bir tutum hiçbir koşul altında kabul edilemez. Bu türden hukuka aykırı bir tutum ile bu tür tutuma hoşgörü gösterildiği intibası uyandıran herhangi bir türden eylem ya da eylemsizlik, söz konusu anayasal güvencelere açıkça aykırı olacaktır.

166. Bu bağlamda hukuka açıkça aykırı şekilde gerçekleşen olay ile polis amirlerinin talimatları arasında ceza hukuku bağlamında bir illiyet bağının bulunmadığı, bulunduğunu savunulabilir kılan bilgi ve belgenin varlığının başvurucular tarafından da ileri sürülmediği ortadadır. Somut olayda varlığı iddia edilen müdahale talimatının -ki bu yönde bir bilgi veya belge de bulunmamaktadır- kolluk görevlilerinin yetkisini bu şekilde aşacak, bu türden veya başka türden suç oluşturacak tarzda hareket etmelerine yönelik olduğuna ilişkin herhangi kanıtın gösterilmemiş olduğunu ifade etmek gerekir. Yetkili mercilerin eylemleri nedeniyle cezalandırdığı memurlar ile olay yerindeki işyeri sahibi ve bu kişinin yakınlarının hukuka açıkça aykırı olduğu ile hiçbir koşul altında kabul edilemez nitelikte olduğunda kuşku bulunmayan, herhangi bir mercinin bu yönde bir talimat verdiği intibası da uyandırmayacak tarzda ortak iradeyle hareket ederek gösteri alanından uzaklaşma amacındaki Ali İsmail Korkmaz'ın yaşamını yitirmesine sebebiyet verdikleri açıkça görülmektedir. Sanık M.S.nin göstericileri yakalama veya gözaltına alma talimatı almayıp sadece dağıtıp uzaklaştırma talimatı aldığı yönündeki savunmasının doğru olduğunun kabul edilmesi durumunda dahi böyle bir talimatlandırmanın kişilere karşı doğrudan ve aşırı güç kullanılması, göstericilerin toplu hâlde ve/veya ağır derecede darbedilmesi şeklinde anlaşılması gerektiğini veya anlaşılabilme potansiyeli olduğunu söylemek mümkün değildir. Sanık polis memurlarının diğer kişilerle birlikte polis müdahalesinden kaçan Ali İsmail Korkmaz'ı gösteriye katıldığı için çok sert bir karşılık vererek yola getirme veya cezalandırma kastıyla hareket ettiği, polis amirlerinin astları olan memurlarına sivil kişilerle hareket ederek ağır darp şeklindeki eylemi gerçekleştirmeleri yönünde talimat verdiklerine ilişkin herhangi bir bilgi veya kanıtın başvuru dosyasında yer almadığı, ayrıca polis memurlarının ve diğer kişilerin böyle bir talimat olmasa dahi polis amirlerinin bazı tutum ve sözlerinden cesaret alarak bu şekilde hareket ettiklerinin kabul edilmesini olanaklı kılacak herhangi bir bilgi ve belgenin bulunmadığı görülmüştür.

167. Başvurudaki bir diğer iddia ise bir polis memurunun Ali İsmail Korkmaz'ın yaşamını yitirmesiyle sonuçlanan darp eylemine katılmasına rağmen cezalandırılmamasıdır. Başvurucular, bu memurun amir statüsüne sahip olduğunu -polis memuru meslek kıdeminden ötürü başpolis unvanı almıştır-, darp eylemine katılmasına rağmen cezalandırılmadığını, kaldı ki katılmadığı kabul edilse dahi diğerlerinin eylemini engellemeyerek yakınlarının yaşamını korumadığını ileri sürmüştür.

168. Esasen olayların oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi idari ve yargısal makamların ödevidir (Rıfat Bakır ve diğerleri, B. No: 2013/2782, 11/3/2015, § 68). Anayasa

Mahkemesinin ilgili makamların yerine geçerek delilleri değerlendirmesi söz konusu olamaz. Başka bir ifadeyle Anayasa Mahkemesinin görevi, yetkili makamların maddi olaylar ile ilgili yaptıkları değerlendirmelerin yerine kendi değerlendirmesini koymak değildir (Hıdır Öztürk ve Dilif Öztürk, B. No: 2013/7832, 21/4/2016, § 185).

169. Ayrıca Anayasa Mahkemesinin soruşturmalar ve kovuşturmaların sonuçlarıyla doğrudan ilgilenmediğini, Anayasa Mahkemesinin görevinin ilgili makamların Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında yerine getirmek zorunda olduğu usul yükümlülüğünü somut olayda yerine getirip getirmediğini ya da ne ölçüde yerine getirdiğini belirlemekten ibaret olduğunu belirtmek gerekir (benzer değerlendirmeler için bkz. Cemil Danışman, § 110).

170. Diğer taraftan etkili soruşturma yükümlülüğü bir amaç değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Anayasa Mahkemesi bu yükümlülük açısından delillere ilişkin irdelemelerde bulunurken delillerin somut soruşturma kapsamında ne şekilde değerlendirilmesi gerektiğiyle ilgili herhangi bir yorum yapmamaktadır. Delillerin nasıl değerlendirildiği, yetkili makamların sorumluları saptama ve eylemleri gerektirmekte ise cezalandırma yükümlülüklerini ifa etmeleri konusunda kendilerinden beklenebilecek makul tedbirleri alıp almadıklarının tespiti açısından önem taşımaktadır (benzer değerlendirmeler için bkz. Hıdır Öztürk ve Dilif Öztürk, § 186).

171. Bu hususlara ilaveten yaşam hakkına ilişkin kovuşturma söz konusu olduğunda Anayasa Mahkemesi açısından ceza hukuku sorumluluğunun Anayasa ve uluslararası hukuk sorumluluğundan ayrı tutulduğu bilinmelidir. Organlarının, görevlilerinin ya da memurlarının eylemlerinden dolayı devletin Anayasa'dan ve Sözleşme'den doğan sorumluluğu ile kişilerin şahsi ceza sorumlulukları birbirine karıştırılmamalıdır. Anayasa Mahkemesinin şahsi ceza sorumluluğu bağlamında bir kanaate ulaşma, suçluluğa veya masumiyete ilişkin bir tespitte bulunma görevi bulunmamaktadır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesince yer verilen tespitlerin masumiyet veya suçluluğa ilişkin değerlendirme içerdiği şeklinde yorumlanmaması gerekir (benzer değerlendirme için bkz. Rıfat Bakır ve diğerleri, § 143).

172. Somut olayda Anayasa Mahkemesinden önceki yetkili yargısal mercilerin bazı polis memurları ve bu görevlilerle birlikte hareket eden kişilerin başvuruculara yakınının ölümüne sebebiyet verdikleri, bir memurun suça katıldığı yönünde her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delilin ise elde edilemediği kanaatine vardıkları görülmüştür. Bu kanaate varılmasında olaya ilişkin kamera görüntülerinin etkili olduğu, yetkili mercilerin görüntüleri ayrıntılı incelemeleri sonucunda bu kanaate vardıkları, dahası ve önemlisi görüntüler dışındaki başkaca bir delil vasıtasıyla da bu memurun suça katıldığının ya da suça katılmamakla birlikte diğerlerinin suçlarına karşı bir eylemsizliğinin bulunduğunun ortaya konulamadığını değerlendirdikleri söylenmelidir. Bu noktada Anayasa Mahkemesinin yetkili mercilerin vardıkları bu sonuçtan farklı bir sonuca ulaşabilmesi için önünde aksi yönde kesin nitelikte bir kanıt veya bilginin olması gerektiğini bir kez daha vurgulamak gerekir. Somut olayda bu nitelikte bir kanıt veya bilginin olduğunu başvurucular ileri sürmemiştir.

173. Son olarak olaydaki şahsi ceza sorumluluğunun hatalı tespit edildiği iddiası değerlendirilecek, ardından yetkili yargısal merciler tarafından anayasal yükümlülüklere uygun olarak somut olayda belirledikleri sorumluluklara uygun ve yeterli karşılık gelecek yaptırımları belirleyip belirlemedikleri incelenecektir. Bu değerlendirme, sadece başvuruya konu olaylardaki mağduriyetlerin giderilip giderilmediği bakımından değil yargısal mercilerin benzer olayların önlenmesinde bu bağlamda sahip oldukları kritik önemi olan

rolü yerine getirip getirmediğinin belirlenmesi için de gereklidir.

174. Somut olayda başvurular, olaydaki sorumluluk derecesinin öldürmeye yönelik kasıt olduğunu ileri sürmüş; iddia makamının talebinde ise sadece bir sanığın öldürme kastıyla hareket edip kasten öldürme suçundan cezalandırılması, diğerlerinin kasıtlarının yaralamaya yönelik olmakla birlikte bu yaralama ile gerçekleşen ölümden sorumlu tutulmaları gerektiği iddia edilmiş, kovuşturmayı yürüten derece mahkemesi ve kanun yolu incelemesi yapan Yargıtay, tüm sanıkların kastının yaralamaya yönelik olduğu ancak başvuruculların yakınının bu yaralanma neticesinde yaşamını yitirdiği, tüm sanıkların ölümden bu bağlamda sorumlu tutulmaları gerektiği kanaatine varmıştır. Başka bir anlatımla yetkili merciler, sanıkların öldürmeyi istemeyip yaralamak kastıyla hareket ettiğini kabul etmişse de Ali İsmail Korkmaz'ın bu darbetme eyleminde aldığı darbelerin etkisiyle yaşamını yitirdiğini gözönünde tutup sanıklar hakkındaki cezalarda artırıma gitmiştir. Görüldüğü üzere somut olay, 5237 sayılı Kanun'da tanımlanan kasıt sorumluluğu ile hayata ve vücut bütünlüğüne karşı suçların gündeme geldiği, yetkili mercilerce de kendine özgü koşullarının dikkate alınarak tartışıldığı bir olaydır.

175. Öncelikle olaylara ilişkin sorumluluklarla ilgili karar verme görevinin Anayasa Mahkemesine ait olmadığını belirtmek gerekir. Anayasa Mahkemesi, sorumluluk derecesi ve suçların niteliği ile ilgili olarak kendisinden önceki yetkili yargısal mercilerin yerine geçerek karar veremez. Anayasa Mahkemesinin sorumluluk derecesini belirleyen hukuk kurallarını yorumlamasının söz konusu olmadığı belirtilmelidir (benzer değerlendirme için bkz. Rıfat Bakır ve diğerleri, § 143).

176. Bu noktada olaya ilişkin ceza muhakemesinde yetkili makamların vakıaları ve ölümden sorumlu kişileri tespit edebilecek nitelikte soruşturma ve kovuşturma yürütmedikleri söylenemeyecektir. Nitekim ölümü meydana getiren sebep ile bu ölümün sorumluları tespit edilmiştir. Yetkili merciler, ölümün yaralama kastıyla gerçekleştirilen eylemler neticesinde meydana geldiğini belirlemiş; Ali İsmail Korkmaz'ın hastalığı nedeniyle kullandığı ilaçların ölüme yol açan beyin kanaması üzerinde etkisi olmakla birlikte darptan kaynaklanan travma meydana gelmeseydi ölümün gerçekleşmeyeceğini gözetmiştir.

177. Öte yandan Bakanlığın görüş yazısında açıklandığı ve başvuruculların görüşe verilen cevapta da belirttiğine göre Ali İsmail Korkmaz'ın yakınlarına olay nedeniyle oluşan maddi ve manevi zararları ödenmiştir. Ölenin yakınları kendilerine ödenen bu tazminatların konusunun bireysel başvurularıyla bir ilgisi olmadığını ileri sürmüşse de tazminatların ölüm nedeniyle meydana geldiğini belirttikleri destekten yoksun kalma gibi maddi zararları ve olay nedeniyle duydukları üzüntüye karşılık takdir edilen zararlarıyla ilgili olduğu ve zararlarının kusursuz sorumluluğa bağlı olarak değil kamu gücünün olaydaki kusuruna dayalı olarak karar altına alındığı görülmüştür.

178. Bu itibarla olayın faillerine kısa süreli olmayan hapis cezaları verilmesiyle sonuçlanan bir ceza muhakemesiyle mağdurlara zararlarının ödenmesinin söz konusu olduğu olayda, yaşam hakkı kapsamındaki etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünün ne ölçüde yerine getirildiğinin ve Ali İsmail Korkmaz'ın yaşamını yitirmesinden kaynaklanan mağduriyetin giderilip giderilmediğinin tespiti gerekir.

179. İfade edildiği üzere Anayasa Mahkemesinin ceza hukukuna ilişkin sorumluluğa dair bir tespitte bulunma görevi bulunmamakta ise de kamu gücünün yargı fonksiyonunu yerine getiren yargısal mercilerin Anayasa'dan kaynaklanan kişilerin yaşamını korumak için oluşturulan hukuku etkili biçimde uygulama yükümlülüklerini yerine getirip getirmediklerini

denetleme görevi bulunmaktadır. Bununla birlikte somut başvuruda olduğu gibi Anayasa'da koruma altına alınmış bir hakkın ihlal edildiğinin Anayasa Mahkemesinden önceki yetkili mercilerce tespit edildiği durumlarda Anayasa Mahkemesinin başvuruculara ihlal nedeniyle ortaya çıkan mağduriyetinin giderilip giderilmediğini incelemek görevinin olduğu ise izahtan varestedir.

180. Buna göre olayın sorumlularının kısa süreli olmayan hapis cezaları ile cezalandırıldığı, ceza muhakemesinin yürütülmesi sürecinde haklarındaki hükümler kesinleşen olayın faillerinden bazılarının cezalarının infazına başlandığı, kamu görevlisi olan faillerin diğerlerine göre daha yüksek cezalarla karşı karşıya bırakıldığı görülmüştür. Dolayısıyla kamu gücünün yargı fonksiyonunu yerine getiren yargısal merciler, kişilerin yaşamını korumak için oluşturulan hukuku etkili biçimde uygulamaya ilişkin olarak Anayasa'dan kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmiş; suç oluşturan eylemlere Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği ölçüde uygun ve yeterli karşılık gelecek caydırıcı cezalar belirlemiştir. Bir başka deyişle faillerin fiilleri ile cezalar arasında açık bir orantısızlığın bulunmadığı anlaşılmıştır.

181. Diğer taraftan yetkili mercilerin Anayasa'nın 17. maddesindeki güvencelerin somut olayda ihlal edildiğini açıkça kabul ettiğini belirtmek gerekir. Bu bağlamda olaya ilişkin olarak yürütülen ceza muhakemesinde, bilhassa olayda ilgili kanunlar çerçevesinde bir güç kullanımının söz konusu olmadığı, dolayısıyla zaten yakalama veya gözaltına alma amacıyla hareket etmedikleri anlaşılan sanık polisler yönünden ilgili kanunlarda düzenlenen güç kullanma hükümlerinin uygulanma şartlarının oluşmadığı, memur sanıkların olaydaki kasıtlarının başvuruculara yakınını ilgili kanunlar çerçevesinde yakalamak ve/veya gözaltına almak olmayıp doğrudan darbetmek olduğu karar altına alınmıştır. Yargısal mercilerin somut olayda Anayasa'nın 17. maddesinde belirtilen meşru amaçlardan hiçbirinin gerçekleşmediğini açıklayarak olayın faillerinin eylemleriyle başvuruculara yakınının yaşam hakkının ihlal edildiğini tespit ettiği, böylece Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının maddi boyutunun (esasının) ihlal edildiğini öz olarak kabul ettiği görülmüştür.

182. Ceza muhakemesi bir bütün olarak değerlendirildiğinde vakıaların tespit edilerek olayın faillerinin cezalandırılması ile sona eren etkili bir süreç yürütülmüştür. Memurlar hakkındaki hapis cezalarının devlet memurluğundan çıkarılmalarını gerektirecek nitelikte olduğu anlaşılmıştır. Son olarak İdare Mahkemesinin Danıştay tarafından onanarak kesinleşen kararında, ceza muhakemesi ile bu süreçteki mahkûmiyet hükümlerine atıf yapılarak ölüm sonucunun kamu hizmetinin sunulması sırasında ortaya çıktığı, idarenin kusurlu olduğu kanaatine varılmış; bu nedenle başvuruculara tazminat ödenmesine karar verilmiştir. Bu tazminatlar -başvurucular tarafından bu bağlamda itiraz edilmeyen Bakanlık görüşünde açıklandığına göre- 25/10/2017 tarihinde başvuruculara yasal faizleri ile birlikte ödenmiştir. Öncelikle tazminat miktarlarının Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda takdir ettiği miktarlara yakın miktarlar olduğu belirtilmelidir. Diğer taraftan başvuruculara tazminatların yetersiz olduğunu ileri sürmedikleri de görülmüştür.

183. Sonuç olarak başvuruculara yakınının kötü muamele oluşturan kasıtlı fiiller sonucunda hayatını kaybetmesiyle ilgili olarak Anayasa Mahkemesinden önceki yetkili makamların etkili bir ceza muhakemesi yürüterek yaşam hakkının ihlalini tespit edip olayın sorumlularını suçlarıyla uygun ve yeterli cezalarla cezalandırdıkları, ayrıca başvuruculara ölümle sonuçlanan olaydan kaynaklanan zararlarına karşılık olarak yeterli miktarlarda tazminatların da ödendiği değerlendirilmiştir. Bu nedenle olayda yaşam hakkının ihlalinin

tespit edilip ihlalden doğan mağduriyetin giderildiği kanaatine varılmıştır.

184. Yaşam hakkı kapsamında yapılan değerlendirmeler dikkate alınarak bu başlık altında incelenen iddialar yönünden ayrıca kötü muamele yasağı kapsamında da bir inceleme yapılmasına gerek olmadığı değerlendirilmiştir. Dolayısıyla iddiaların bu kısmının ihlallerden doğan mağduriyetlerin giderilmiş olması nedeniyle mağdur statüsü (kişi) yönünden kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır.

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

c. Ali İsmail Korkmaz'ın Yakınları Olan Başvuruculaların Kötü Muamele Yasağının Kendileri Bakımından İhlal Edildiğine İlişkin İddiaları

186. Bireysel başvuruda mağdur kavramı, davada menfaat veya dava ehliyeti gibi kurallardan bağımsız bir şekilde yorumlanır. Ayrıca mağdur kavramının yorumu günümüzde toplumun koşulları ışığında değişime tabi olup bu kavram aşırı biçimcilikten uzak şekilde uygulanmalıdır (Mahmut Tanal (2), B. No: 2014/11438, 23/7/2014, § 20).

187. Bireysel başvuruda bir başvurunun kabul edilebilmesi için başvurucunun sadece mağdur olduğunu ileri sürmesi yeterli olmayıp ihlalden doğrudan etkilendiğini yani mağdur olduğunu göstermesi veya mağdur olduğu konusunda Anayasa Mahkemesini ikna etmesi gerekir. Bu itibarla mağdur olduğu zannı veya şüphesi de mağdurluk statüsünün varlığı için yeterli değildir (Ayşe Hülya Potur, B. No: 2013/8479, 6/2/2014, § 24).

188. Başvurucular, yakınlarının ölümü sonucu yaşadıkları üzüntünün olaydaki bazı unsurların gerçekleşmesiyle birlikte ızdıraba dönüşmesi nedeniyle kötü muameleye maruz bırakıldıklarını ileri sürmüştür. Başvurucular; yakınlarının darbedilerek yaşamını yitirmesini, başka deyişle hayatını kaybediş biçimini ve ölümünden önceki tedavisi sürecinde yaşadıkları ağır ruhsal ızdırabı, olayın medyada yer almasını, ceza muhakemesinin etkisiz olmasını ve davanın nakledilmesini, olayın faillerinin yaptıklarından dolayı pişmanlık sergilemek bir yana görevlerini yerine getirdikleri yönünde açıklamada bulunmalarını, ayrıca bu kişilerin kendilerine yönelik bazı davranışlarını ölüm nedeniyle yaşadıkları üzüntüyü daha katlanılmaz bir duruma getirdiğine gerekçe olarak göstermişlerdir.

189. Öncelikle Ali İsmail Korkmaz'ın ölümünün ve olayın gerçekleşme koşullarının çok üzüntü verici olduğu belirtilmelidir. Başvuruculaların üniversite öğrencisi olan çok genç yaştaki yakını trajik bir şekilde yaşamını yitirmiştir. Olayın sorumlularının hiçbir koşulda kabul edilemez ve hukuka açıkça aykırı olan eylemlerinin bir izahının olmadığı ortadadır.

190. Bununla birlikte olaydan sonraki süreçte, yetkili organların makul olarak yapılması kendilerinden beklenebilecek işlemleri etkili biçimde yerine getirdiği görülmüştür. Diğer taraftan başvurucular, anılan süreçte olayın sorumlularından kendilerine yöneldiğini ileri sürdükleri eylemlerle ilgili olarak somut herhangi bir açıklamada bulunmamışlardır. Bununla birlikte olayın faillerinin atılı suçlamaları reddetmelerinin veya mağdurlara yönelik bazı tutumlar sergilemelerinin de bu bağlamda yapılacak değerlendirmede dikkate alınabilecek bir unsur olmadığı belirtilmelidir. Dolayısıyla başvuruya konu olayda, Ali İsmail Korkmaz'ın yakınlarının duydukları üzüntüye farklı bir nitelik kazandıracak herhangi bir unsurun söz konusu olmadığı anlaşılmıştır.

191. Sonuç olarak somut olayda başvuruculaların, yakınları Ali İsmail Korkmaz'ın maruz

kaldığı eylemlerden ve ölümünden dolayı duyduklarını ifade ettikleri üzüntü haricinde bu üzüntüye farklı bir boyut kazandıracak, böylece kötü muamele yasağının kendileriyle ilgili olarak ihlal edildiğini savunabilecekleri ve kötü muamelenin doğrudan mağduru olduklarını gösterebildikleri özel bir unsur tespit edilememiştir.

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

d. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

193. Başvurucular, Ali İsmail Korkmaz'ın ölümüne neden olan darp olayının bir toplantı ve gösteriye yönelik haksız polis saldırısının bir parçası olduğunu, bu sebeple toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının da ihlal edildiğine karar verilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Bakanlık, anılan hak konusunda görüş bildirmemiştir.

194. Anayasa Mahkemesi başvuruculaların şikâyetlerinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında incelenmesi gerektiğini değerlendirmiştir. 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."

195. Başvuruculaların birinci derece yakını olan Ali İsmail Korkmaz, katıldığı toplantı ve gösteri yürüyüşü sona erdikten sonra aralarında kolluk görevlilerinin de olduğu kişilerce sırf bir toplantının katılımcısı olması nedeniyle ölümüne neden olacak şekilde darbedilmiştir. Ali İsmail Korkmaz bu müdahale sonrası sorumlu olan kişilerin cezalandırılması için Başsavcılığa başvurmuş, ardından yaşamını yitirmiştir. Ölenin yakını başvurucular, Ali İsmail Korkmaz'ın toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunmuştur. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının devredilmez haklardan olması nedeniyle başvuruculaların Ali İsmail Korkmaz adına Anayasa Mahkemesi önünde bir talepte bulunmalarının mümkün olup olmayacağı değerlendirilmelidir. Bahsi geçen mesele Ali İsmail Korkmaz'ın toplantı hakkına yönelik bir müdahalenin olup olmadığı meselesinin incelemesiyle yakından ilişkilidir.

196. Anayasa Mahkemesi toplantı hakkı çerçevesindeki müdahale kavramının ifade özgürlüğünde olduğu gibi sadece hakkın kullanılmasından önceki bazı önleyici tedbirleri değil hakkın kullanılması sırasında veya kullanıldıktan sonra yapılan muameleleri de kapsadığını birçok kez açıklamıştır (Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 53; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 29). Dolayısıyla bir gösterinin katılımcılarından olması nedeniyle bir kimseye fiziksel güç uygulanması toplantı hakkının kullanılmasına yönelik davranış olarak kabul edilmelidir.

197. Ali İsmail Korkmaz darbedilmesinin ertesi günü sorumluların cezalandırılması için yetkili kolluk makamlarına şikâyetçi olmuştur. Anayasa Mahkemesi yerleşik hâle gelen içtihadında, bir toplantı ya da gösteri yürüyüşü esnasında katılımcılara yönelik müdahaleler

nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği şikâyetleri ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği yönündeki açıkça dayanaktan yoksun olmayan şikâyetlerin birlikte ileri sürüldüğü başvurularda delillerin derhâl toplanması, olayın aydınlatılmasına yönelik araştırma yapılması ve sorumluların tespit edilmesi için ceza soruşturmasının gerekliliği konusunda herhangi bir tereddüt bulunmadığını ve bu başvurularda ceza yargılaması yolunun etkili başvuru yolu olduğunu kabul etmiştir (Onur Cingil, B. No: 2013/7836, 16/4/2015, § 61; Ahmet Kürşad Özsoy ve diğerleri, B. No: 2013/5387, 15/6/2016, § 51).

198. Yukarıdaki değerlendirmeler ışığında Anayasa Mahkemesi, maktul Ali İsmail Korkmaz'ın toplantı hakkının ihlali nedeniyle mağdur olduğu iddiasında bulunma hakkına ölene kadar sahip olmaya devam ettiği kanaatindedir. Bu doğrultuda Ali İsmail Korkmaz'ın aralarında kolluk görevlilerinin de bulunduğu kişilerce şiddete maruz kalması, Anayasa'nın 34. maddesinin birinci fıkrasıyla koruma altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını kullanmasına yönelik bir müdahale teşkil etmiştir. Dolayısıyla Ali İsmail Korkmaz'ın yakınlarının Anayasa'nın 34. maddesiyle güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlaline yol açtığını tespit ettirme noktasında meşru bir menfaati bulunmaktadır. Sonuç olarak Ali İsmail Korkmaz'ın işbu başvuruda toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı yönünden başvurucu olarak kabul edilmesinin mümkün olduğu kanaatine varılmıştır.

199. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, bireylerin düşünce açıklamalarında bulunmak amacıyla açık veya kapalı mekânlarda, kamu otoriteleri ile üçüncü kişilerin müdahalesi olmaksızın geçici olarak bir araya gelebilme serbestîsini korumaktadır (AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/9/2017, § 21). Demokratik toplumun en temel değerleri arasında yer alan bu hak, bireylerin ortak fikirlerini birlikte savunmak ve başkalarına duyurmak için bir araya gelebilme imkânını korumayı amaçlamaktadır. Kolektif bir şekilde kullanılan ve düşüncelerini ifade etmek isteyen kişilere şiddeti dışlayan yöntemlerle düşüncelerini açıklama imkânı veren bu hak çoğulcu demokrasilerin gelişmesinde zorunlu olan farklı düşüncelerin ortaya çıkması, korunması ve yayılmasını güvence altına almaktadır (Dilan Ögüz Canan, B. No: 2014/20411, 30/11/2017, § 36; Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 115; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 79; Osman Erbil, § 45; Anayasa Mahkemesinin norm denetiminde verdiği bir karar için bkz. AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/9/2017, § 21).

200. Eğer toplantı şiddet içeriyorsa veya bu toplantıda şiddete çağrıda bulunuluyorsa bu toplantının barışçıl olduğu, dolayısıyla Anayasa'nın 34. maddesinin sağladığı korumadan yararlanacağı söylenemez. Bununla birlikte bir kimsenin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, katıldığı bir toplantı sırasında yer yer görülen şiddet hareketleri sebebiyle otomatik olarak ortadan kalkmaz. Bir kimse davranışlarıyla şiddet kullanma niyetini ortaya koymamış veya katıldığı bir toplantıda cereyan eden şiddet hareketlerine iştirak etmemiş ise bu kişinin Anayasa'nın 34. maddesinin altında güvenceye alınmış olan hakları korunmaya devam eder. Barışçıl bir gösteride bazı kimselerin bunu kötüye kullanarak şiddete başvurmaları, niyeti barışçıl olan bir toplantıya katılanların toplantı hakkına müdahaleyi haklı kılmaz. Böyle durumlarda kolluk güçlerinin toptan yasaklama yerine barışçıl toplantı yapanlarla şiddete başvuranları ayrıştırma ödevi vardır. Kolluk, şiddet hareketlerini engelleyecek ölçülü tedbirler alarak başkalarının haklarını güvenceye almalıdır. Ancak şiddet yaygınlaşmış ve toplantıya bir bütün olarak hâkim olmuş ise artık barışçıl bir toplantıdan bahsedilemez (Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, §§ 51-55;

Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş, B. No: 2015/10676, 26/12/2018, §§ 41-43).

201. Tanıkların beyanlarından ve kolluk raporlarından anlaşıldığı üzere olayın gerçekleştiği sırada başvurucu Ali İsmail Korkmaz'ın bir gösterinin katılımcısı olduğu konusunda, kendisine şiddet uygulayan polis ve diğer kişilerde herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Başvurucunun gösterici olması dışında bir sebeple darbedildiği de iddia edilmemiştir.

202. Ali İsmail Korkmaz 2013 yılı Mayıs ayının sonunda başlayan ve tüm Türkiye'ye yayılan Gezi Parkı eylemlerine katılmıştır. Söz konusu eylemler zinciri, uzun süre toplumsal yaşamda ciddi olumsuzluklara neden olmuş; bazı toplantılarda can ve mal kayıplarına neden olacak derecede şiddete başvurulmuştur (örnek bir karar için bkz. Ali Hizmetçi ve diğerleri, B. No: 2017/18232, 7/9/2021, §§ 66-74). Her ne kadar somut olayda maktul Ali İsmail Korkmaz'ın katıldığı toplantı bazı mülahazalarla kanuna aykırı olarak nitelendirilse bile bunda herhangi bir rolü olduğu ortaya konulamamıştır. Ayrıca somut olayda maktule uygulanan fiziksel güç, bozulan kamu düzeninin yeniden tesisi amacını taşımamaktadır.

203. Başvuruya konu Gezi Parkı eylemlerinin yapılma biçimi kadar eylemlerde dile getirilen talepler de gerek toplumun önemli bir kısmı tarafından gerekse devlet yetkililerince kabul edilemez bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi şiddete teşvik ve demokrasinin ilkelerini ortadan kaldırma durumları dışında toplantı hakkının ve ifade özgürlüğünün ortadan kaldırılmasına yönelik radikal tedbirlerin -yetkililerin eylemlerde kullanılan ifadeler ve bakış açılarını şaşırtıcı ve kabul edilemez olarak değerlendirdiği ya da eylemlerin yasa dışı olduğu durumlarda dahi- demokrasiye zarar verdiğini birçok kez tekrar etmiştir. Hukukun üstünlüğüne dayalı demokratik bir toplumda, mevcut düzene itiraz eden ve barışçıl yöntemlerle gerçekleştirilmesi savunulan siyasi fikirlerin toplantı özgürlüğü ve diğer yasal araçlarla ifade edilebilmesi imkânı kişilere sunulmalıdır (Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 117; Osman Erbil, § 47; Gülşah Öztürk ve diğerleri, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, § 67).

204. Kamu gücünü kullanan organların negatif ve pozitif yükümlülüklerinin devreye girmesi, başka bir deyişle bir toplantının katılımcılarının Anayasa'nın 34. maddesinde yer alan korumadan tam olarak faydalanabilmesi için şiddete teşvik ve demokrasinin ilkelerini ortadan kaldırma durumları dışında toplantının veya gösteri yürüyüşünün hangi amaçla yapıldığının bir önemi yoktur (benzer değerlendirmeler için bkz. Gülistan Atasoy ve diğerleri [GK], B. No: 2017/15845, 21/1/2021, § 46; Osman Baydemir, B. No: 2018/24509, 15/9/2021, § 118; Metin Birdal [GK], B. No: 2014/15440, 22/5/2019, § 58).

205. Sonuç olarak bu başvuruda önemli olan, polis müdahalesi ile sona ermiş bir gösterinin ara sokaklara dağılan katılımcılardan biri olan başvurucu Ali İsmail Korkmaz'ın aralarında polislerin de bulunduğu bir grup kişinin -asıl niyetlerinin Gezi Parkı eylemcileri üzerinde caydırıcı bir etki oluşturmak olduğu sonucuna ulaşılan- yukarıda tespit edilen muamelelerine maruz kalmış olmasıdır. Mevcut başvurunun koşullarında bu aşamada değerlendirilmesi gereken, başta idare ve mahkemeler olmak üzere kamu gücünü kullanan organların başvurucunun toplantı hakkına yapılan müdahale nedeniyle oluşan mağduriyetini telafi edip edemediğidir.

206. 6216 sayılı Kanun’un 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 gerektiği ilgili bölümde açıklanmıştır (bkz. § 143).

207. Kamu gücünü kullanan organlar bir anayasal hak veya özgürlüğün ihlalini açıkça veya

özü bakımından tanımışlarsa ve ardından ihlalin telafisini sağlamışlarsa başvuranın 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesi doğrultusunda mağdur sıfatının bulunmadığı kabul edilebilir. Bu iki koşul yerine getirildiği takdirde bireysel başvuru mekanizmasının ikincil niteliğinden dolayı Anayasa Mahkemesinin inceleme yapmasına gerek kalmamaktadır (ilgili olduğu ölçüde bkz. Mehmet Tursun ve diğerleri, B. No: 2016/2889, 4/7/2019, § 54; Abdullah Yaşa [GK], B. No: 2015/12486, 5/11/2020, § 52).

208. Başvurucunun mağdur sıfatının ortadan kalkması, özellikle ihlal edildiği ileri sürülen hakkın niteliği ve ihlali tespit eden kararın gerekçesi ile bu kararın ardından ilgili açısından uğranıldığı ileri sürülen zararların varlığını devam ettirip ettirmediğine bağlıdır. Başvurucuya sağlanan telafi imkânının uygun ve yeterli olup olmadığı kararı, söz konusu temel hak ve özgürlüğün ihlalinin niteliği gözönünde bulundurularak dava koşullarının tamamının değerlendirilmesi sonucunda verilebilecektir. Bu çerçevede bir başvurucunun mağdur sıfatı -Anayasa Mahkemesi önünde şikâyet ettiği durum için- idari veya yargısal bir kararla kendisine ödenmesine karar verilen tazminata da bağlı olabilecektir (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 84; İlker Başer ve diğerleri, B. No: 2013/1943, 9/9/2015, § 47; Mehmet Tursun ve diğerleri, § 55; Yavuz Selim Akkoç, B. No: 2012/1277, 20/11/2014 § 51). Bu kapsamda yargısal makamlarca, kamu görevlilerinin hukuka aykırılık teşkil eden eylemi nedeniyle oluşan hak ihlaline yönelik etkili giderim sağlayacak bir karar verilmesi -somut olayın koşullarına göre- başvuruculara mağdur sıfatını ortadan kaldırabilecektir.

209. Görüldüğü üzere bir kişinin anayasal bir hakkının ihlal edilmesi nedeniyle mağdur olduğunu Anayasa Mahkemesi önünde ileri sürüp süremeyeceği meselesi esas olarak kişinin durumu hakkında müdahale anından itibaren geçen sürece ilişkin bir inceleme yapılmasını gerektirmektedir. Somut olayda soruşturma makamları, başvurucu Ali İsmail Korkmaz'ın şikâyetinin ardından bir ceza soruşturması başlatarak başvurucuya yapılan müdahalenin meşru bir sebebi olmadığı gibi yasal bir dayanağının da bulunmadığı kanaatine ulaşmış; aralarında polislerin de bulunduğu sorumluları tespit ederek sorumluların tutuklanmalarını sağlamıştır. Yapılan yargılamalar sonucunda başvurucunun katıldığı bir gösteriye kolluk güçlerince müdahale edilmesi üzerine gösteri mahallinden kaçtığı, daha sonra bir ara sokakta onu takip eden polis memurlarının ve bazı sivillerin şiddetine maruz kaldığı kabul edilmiştir (bkz. §§ 66, 71). Derece mahkemeleri başvurucunun bir gösterinin katılımcısı olduğu gerekçesiyle şiddete maruz kaldığını, sanıkların başvurucuya şiddet uygulamaları için başka bir neden bulunmadığını tespit etmiş ve sanıkların cezalarının tayininde bu hususu gözetmiştir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi başvurucu Ali İsmail Korkmaz'ın toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğinin kamu gücünü kullanan makamlarca -özü itibarıyla- tanındığı sonucuna varmıştır.

210. Öte yandan yürütülen kovuşturmalar sonucunda altı sanık kısa süreli olmayan hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Bu cezalara ilave olarak sanıkların kasten işlemiş olduğu suçlardan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetinin yasal bir sonucu olarak sürekli, süreli veya geçici kamu görevi üstlenmesinden -bu kapsamda atamaya veya seçime tabi memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilmek dâhil belli hakları kullanmaktan- cezalarının infazı tamamlanıncaya kadar yoksun bırakılmalarına karar verilmiştir (bkz. §§ 66, 71, 73). Bundan başka İdare Mahkemesi ölüm sonucunun kamu hizmetinin sunulması sırasında ortaya çıktığı ve idarenin kusurlu olduğu kanaatine varmış, neticeten Ali İsmail Korkmaz'ın yakınlarına tazminat olarak yaklaşık 1 milyon TL ödenmiştir (bkz. § 77). Anayasa Mahkemesine göre olayın sorumlularına verilen hürriyeti bağlayıcı cezalar ile Ali İsmail Korkmaz'ın yakınlarına

ödenen tazminat miktarları bir bütün olarak başvurucu Ali İsmail Korkmaz'ın toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yapılan müdahale yönünden uygun ve yeterli bir telafi sağlamıştır.

211. Kamu gücünü kullanan makamlar, başvurucu Ali İsmail Korkmaz'ın toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlalini özü bakımından tanımış ve ardından ihlalin telafisini sağlamıştır. Sonuç olarak müdahale nedeniyle başvurucunun Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuruda bulunabilmesi için gerekli olan mağdur sıfatının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı yönünden mevcut olmadığı kanaatine ulaşılmıştır (benzer bir değerlendirme için bkz. Öner Yakasız ve diğerleri, B. No: 2015/9430, 20/3/2019, §§ 66-68).

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

e. Polis Memuru H.E. Hakkında İleri Sürülen İddialar

213. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin bir şikâyetin incelenmesinin devletin yasak kapsamındaki negatif ve pozitif yükümlülüklerini içeren maddi ve usul boyutları bakımından ele alınması gerekmektedir. Devletin negatif yükümlülüğü, bireylerin işkence ya da eziyet veya insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele ya da cezaya tabi tutulmaması yükümlülüğünü içerirken pozitif yükümlülüğü hem bireylerin bu tür muamelelerden korunmasını (önleyici yükümlülük) hem de etkili yürütülen bir ceza soruşturması yoluyla sorumluların tespit edilmesi ile sorumlulara suçlarına uygun ve yeterli karşılık gelen orantılı cezalar verilmesini (soruşturma yükümlülüğü) içermektedir. Kötü muamele yasağının maddi boyutu, negatif yükümlülük ile önlemeye ilişkin pozitif yükümlülüğü kapsamakta; pozitif yükümlülüğün iki unsurundan biri olan soruşturma yükümlülüğü etkili bir ceza soruşturması yürütülmesini içeren usul boyutunu oluşturmaktadır (Elif Aydın Dost, B. No: 2014/19954, 12/6/2018, § 35).

214. Olayda polis memuru H.E. hakkında açıklanması geri bırakılmış bir hapis cezası söz konusudur. Polis memuru hakkındaki dava, belirli bir süreyle askıya alınmıştır. Bu sürede bazı koşulların gerçekleşip gerçekleşmeyeceğine göre davanın düşmesi gündeme gelecektir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinden önceki yetkili mercilerin H.E.nin Ali İsmail Korkmaz'ı yaraladığına karar verip suçuna karşılık verdikleri hapis cezasının açıklanmasını geri bırakmalarının somut olayda kötü muamele yasağı kapsamındaki negatif yükümlülüğün ihlal edildiğine karar verilmiş olduğu anlamına gelip gelmediğinin, bu anlama gelmekte ise bu kararla olaydaki mağduriyetin giderilip giderilemediğinin, ayrıca etkili ceza soruşturması yürütme yükümlülüğünün (usul yükümlülüğü) ne derecede yerine getirildiğinin belirlenmesi gerekecektir.

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

3. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

216. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası -mağdurların eylemi veya yetkililerin saiki ne olursa olsun- kötü muamele yasağının ihlal edilmemesi gerektiğini vurgulamaktadır. Saikin önemi ne kadar yüksek olursa olsun en zor koşullarda bile işkence, eziyet veya insan

haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yapılamaz. Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrası savaş, seferberlik durumlarında veya olağanüstü hâllerde bile bu yasağın askıya alınmasına izin vermemektedir. Anılan maddelerdeki hakkın mutlaklık niteliğini güçlendiren felsefi temel, kişinin eylemi ve suçun niteliği ne olursa olsun herhangi bir istisnaya, haklılaştırıcı faktöre veya menfaatlerin tartılmasına izin vermemektedir (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 104; Elif Aydın Dost, § 36).

217. Diğer taraftan bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında olabilmesi için asgari ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekir. Bu asgari eşik, göreceli olup olay 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, § 83). Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında geçen kavramlar arasında bir nitelik değil bir yoğunluk farkının bulunduğu görülmektedir. Bir muamelenin işkence olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğini belirleyebilmek için, anılan fıkrada geçen eziyet ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele kavramları ile arasındaki ayrıma bakmak gerekmektedir. Bu ayrımın özellikle çok ağır ve zalimane acılara neden olan ve kasti olarak gerçekleştirilen insanlık dışı muamelelerdeki özel duruma işaret edip bir derecelendirme yapmak amacıyla Anayasa tarafından getirildiği ve anılan kavramların 5237 sayılı Kanun'da düzenleme altına alınan işkence, eziyet, yaralama ve hakaret gibi suçların unsurlarından daha geniş ve farklı bir anlam taşıdığı anlaşılmaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 84; Elif Aydın Dost, § 39).

218. Buna göre anayasal düzenleme kapsamında kişinin maddi ve manevi varlığına en fazla zarar veren muamele işkencedir. İşkence seviyesine varmayan fakat yine de önceden tasarlanmış, belirli bir süre devam eden, yaralanmaya, yoğun maddi veya manevi ızdıraba sebep olan insanlık dışı muameleler ise eziyet olarak tanımlanabilir. Bu hâllerde duyulan acı, meşru bir muamele ya da cezada kaçınılmaz olarak bulunan acının ötesine geçmelidir. İşkenceden farklı olarak eziyette, ızdırap vermenin belli bir amaç doğrultusunda yapılması aranmaz (Cezmi Demir ve diğerleri, § 88). 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. Eziyetten farklı olarak, uygulanan bu muamele, kişide bedensel ya da ruhsal bir acı oluşturmasa da küçük düşürücü veya alçaltıcı etki yaratmaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 89). Bir muamelenin hangisini oluşturduğunu belirleyebilmek için her somut olayı kendi özel koşullarında değerlendirmek gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 90).

219. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüğün bir de usul boyutu bulunmaktadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkili şekilde uygulanmasını güvenceye alma bakımından sorumlulukları bulunanların hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 110). Buna göre bir soruşturma, sorumluların belirlenip cezalandırılmasını sağlamaya elverişli nitelikte olmalıdır. Bu olanaklı olmazsa kötü muamele yasağını güvence altına alan Anayasa'nın 17. maddesi, sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisizleşecek, bazı hâllerde kamu görevlilerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olabilecektir (Tahir Canan, § 25). Dolayısıyla kötü muamele yasağı kapsamındaki usul yükümlülüğünün bir unsuru olarak sorumlulara fiilleriyle orantılı cezalar verilmeli ve mağdurlar bakımından uygun bir giderim

sağlanmalıdır (Şenol Gürkan, B. No: 2013/2438, 9/9/2015, § 105).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

220. Ali İsmail Korkmaz'ın yakını olan başvuruculaların polis memuru H.E.nin de diğerleri ile birlikte hareket ederek yakınlarının ölümüyle sonuçlanan suça karıştığını iddia ettikleri anlaşılmıştır. Bu konuda ilgili bölümde yapılan değerlendirmelerde ifade edildiği gibi Anayasa Mahkemesinin kendisinden önceki yetkili yargısal mercilerin değerlendirmelerinden farklı bir değerlendirme yapabilmesi için elinde kesin nitelikte bir kanıt veya bilginin olması gerekir. Başvuru dosyası ve eklerinde bu yönde değerlendirme yapılabilmesine olanak tanıyacak bir kanıtın olmadığı, yetkili mercilerin yine ilgili bölümde açıklandığı üzere olayın gerçekleşme koşullarının, başka bir deyişle maddi gerçeğin açığa çıkması için gerekli araştırmayı yürüterek bir sonuca vardıkları görülmüştür.

221. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesinden önceki yetkili yargısal mercinin kabulüne göre Ali İsmail Korkmaz, olaydapolis memuru H.E.nin cop kullanarak uyguladığı maddi güç nedeniyle -Ali İsmail Korkmaz'ın eylemi bunu kesinlikle gerekli kılmadığı hâlde-yaralanmıştır.

222. Öncelikle belirtilmelidir ki Anayasa'nın 17. maddesi, toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde yakalamayı gerektiren durumlarda ve gösteriye katılanların kendi tutumundan dolayı güç kullanımını kesinlikle yasaklamamaktadır. Sınırları belli durumlarda ve mevzuata uygun olarak sadece kaçınılmaz hâllerde aşırı olmaması koşuluyla güvenlik güçleri tarafından fiziksel güce başvurulmasının kötü muamele olmadığı kabul edilmektedir. Ancak kişinin kendi davranışından dolayı güce başvurmak kesinlikle zorunlu bir hâle gelmedikçe bu güç kullanımı prensip olarak kötü muamele yasağını ihlal edecektir (Ali Rıza Özer ve diğerleri, §§ 81, 82).

223. Yetkili makamların kabullerinde belirttikleri üzere olayda yakalama amacıyla veya Ali İsmail Korkmaz'ın kendi tutumu nedeniyle güç kullanmayı gerektiren bir durum yaşanmamıştır. Ali İsmail Korkmaz, diğer bazı polis memurlarının ve bu memurlarla birlikte ortak iradeyle hareket eden diğer kişilerin ağır nitelikteki darbına maruz kalmasının ardından saldırı sırasında aldığı sert darbelerin etkisindeyken olay yerinden uzaklaşmaya çabaladığı sırada kaçtığı yönde bekleyen bu memurun copla gerçekleştirdiği bir saldırıya daha maruz kalmıştır. Olayın seyri ve gerçekleşme koşulları, gösterilere katılıp güvenlik güçlerinin müdahalesinden kaçan başvurucular yakınına bu memurun da diğer meslektaşları gibi sert bir karşılık vererek yola getirme ya da bir cezalandırma niyeti ile hareket ettiğini açıkça düşündürmektedir.

224. Kamu görevlisi olup güç kullanma konusunda ilgili yasalar çerçevesinde yetkisi ve görevi bulunan polis memuru, memuriyet görevinin kendisine sağladığı otoriteyi açıkça kötüye kullanmıştır. Polis memuru, kanunlar ve kurallar ile belirlenmiş güç kullanma ile ilgili görevini yerine getirirken amacından tamamen sapmıştır. Nitekim derece mahkemesi de polis memurunun sahip olduğu nüfuzu kötüye kullanarak kasten yaralama suçunu işlediğine karar vermiştir. Oysa kolluk görevlileri, görevlerini yerine getirirken her koşul altında vücut bütünlüğünün dokunulmazlığı gibi temel haklar ile özellikle insan haysiyetine saygı göstermek ve temel haklar ile insan haysiyetini korumak zorundadır. Kolluk görevlileri, kanunların kendilerine yüklediği görevleri hukuka uygun olacak şekilde yerine getirmeli; mesleklerinin gerektirdiği yüksek sorumluluk düzeyini korumalıdır. Kolluk görevlileri, kesin zorunluluk hâlinde ve görevlerinin yerine getirilmesi için gereken ölçüde kuvvete başvurabilir. Kolluk görevlileri, işkence yapmak veya herhangi bir türden ceza

vermek veya zalimane, insanlık dışı veya alçaltıcı muamele yapmak gibi kötü muamele oluşturan herhangi bir davranışta bulunamaz; bu davranışları teşvik edemez ve bunlara hoşgörü gösteremez. Ayrıca bu tür muameleleri haklı göstermek için üstlerinden emir aldıklarını ya da millî güvenliğin tehdit edildiğini ileri süremez. Kanunların uygulanmasından sorumlu kolluk görevlileri, kanunlara ve kurallara herkesten önce saygılı olmak zorundadır.

225. Bu itibarla Anayasa Mahkemesinin konu ile ilgili içtihadı kapsamında somut olayda polis memurunun gerçekleştirdiği bu yaralama eylemi ile -Ali İsmail Korkmaz'da yarattığı fiziksel etkilerin yanında ruhsal etkileri ve ayrıca olayın gerçekleşme koşulları da gözönünde bulundurularak- Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasıyla yasaklanan eziyet yasağının ihlal edildiği değerlendirilmiştir. Bu noktada Anayasa'daki eziyet kavramının 5237 sayılı Kanun'da düzenleme altına alınmış olan eziyet suçundan daha geniş ve farklı anlam taşıdığını, her iki kavramın aynı olmadığını yeniden hatırlatmak gerekir. Anayasa ve Sözleşme'de yer alan kötü muamele türlerine ilişkin kavramlar, özerk kavramlar olması nedeniyle ceza kanunlarındaki işkence, eziyet gibi suçlardan farklı anlam taşımaktadır.

226. Anayasa Mahkemesinden önceki yetkili yargısal mercilerin polis memurunun cezalandırılmasına karar vermesiyle öz olarak kötü muamele yasağının somut olayda ihlal edildiğine karar vermiş oldukları anlaşılmaktadır. Öte yandan somut olayda, kötü muamele yapmamaya ilişkin negatif yükümlülüğün ihlal edildiğine karar verilmiş ise de sorumlu polis memuruna verilen cezanın açıklanmasının geri bırakılmasıyla birlikte olaydaki mağduriyetin giderilip giderilmediği ve söz konusu uygulamanın benzer olayları önlemedeki caydırıcılığı belirlenmelidir.

227. Anayasa Mahkemesine göre cezai yaptırımları düzenleyen kuralların -önleme ve iyileştirme amaçlarına uygun olarak- ölçülü, adil ve orantılı olması gerekmektedir (AYM, E.2010/104, K.2011/180, 29/12/2011). Orantılılık ilkesi, mağdurun korunması ile failin cezalandırılması arasında makul bir ilişki olmasını gerektirir. Nitekim 5237 sayılı Kanun'un 3. maddesine göre fail hakkında işlediği suçun ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunması gerekmektedir (Tahir Canan, § 36; Doğukan Bilir, § 69). 5237 sayılı Kanun'un amacı kamu düzen ve güvenliğini korumanın yanında kişi hak ve özgürlükleri ile hukuk devletini korumak ve suç işlenmesini önlemektir. Kanun'da, bu amacın gerçekleştirilmesi için ceza sorumluluğunun temel esasları ile birtakım suçlar, ayrıca ceza ve güvenlik tedbirlerinin türleri düzenlenmiştir.

228. Cezasızlık, işlenen bir suçun somut olarak cezasız kalmasını ifade etmektedir. Cezasızlık; kötü muamele fiillerine yönelik olarak sorumluların adalet önüne çıkarılmaması, işledikleri suçlarla orantılı biçimde cezalandırılmamaları veya mahkûm edildikleri cezanın infazının sağlanmaması şeklinde ortaya çıkabilmektedir. Cezasızlığın önlenmesi durumunda bir yandan mağdurlar açısından gerekli giderim sağlanırken bir yandan da yeni ihlallerin gerçekleşmesini engelleyecek caydırıcı bir etki ortaya çıkması mümkün olacaktır (S.D. B. No: 2013/3017, 16/12/2015, § 101). Kötü muamele kapsamında işlenen suçlar ile bu türden suçlara karşılık verilen cezalar arasında orantısızlık olması ya da bu suçlara karşılık ceza verilmemesi durumunda, bu tür eylemlerin önlenmesini sağlayabilecek caydırıcı bir etki ortaya koymaktan oldukça uzak kalınmakta, kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerinin kanunla korunmasına ilişkin pozitif yükümlülüğün yerine getirilmemesi sonucu doğmaktadır (S.D. § 102).

229. HAGB müessesesinin uygulanıp uygulanamayacağı; her olayın somut koşulları

çerçevesinde mağdurun söz konusu suçtan etkilenme derecesiyle orantılı olarak benzer olayların yaşanmaması için gerekli caydırıcılığın olup olmadığı, kötü muamele mağdurlarının mağduriyetlerini giderebilme niteliği bulunup bulunmadığı hususları gözardı edilmeden değerlendirilmelidir.

230. Bu konuda ilk olarak ilgili yasal düzenlemelerin kolluk görevlilerinin işledikleri bu nitelikteki yaralama suçlarına ilişkin mahkûmiyet hükümlerinin de açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesini olanaklı kıldığı söylenmelidir. Ancak bu konuda ikinci olarak söylenmesi gereken husus, düzenlemelerin bu mahkûmiyet hükümlerinin açıklanmasının geri bırakılacağına ilişkin amir hükümler içermediğidir. Dolayısıyla mahkemelerin bu konuda bir takdir hakları olduğu açıktır.

231. HAGB kararı verilmesiyle kötü muamele teşkil eden suça karşılık belirlenen yaptırımın yerine getirilmesi geriye bırakılmaktadır. Bu kararla aynı zamanda kötü muamele faili, belirlenen deneme süresi içinde başka bir kasıtlı suç işlememesi hâlinde kötü muamele teşkil eden fiiline karşılık olarak hiçbir yaptırımla karşı karşıya kalmamış olmaktadır. Hatta söz konusu süre sonunda hakkında açılan kamu davasının düşmesine dahi karar verilmesi söz konusu olmaktadır. Bu nedenle HAGB kararı verilmesi ile birlikte kötü muamelenin bir cezai yaptırıma bağlanması gereken ilgili süreç, kötü muamele faillerinin cezadan tamamen muaf tutulmalarıyla sonuçlanabilmektedir. Dolayısıyla HAGB müessesesi, cezasızlığa yol açması nedeniyle benzer türdeki ihlalleri önlemedeki caydırıcılığı sağlayamamaktadır (benzer değerlendirmeler için pek çok karar arasından bkz. Mehmet Şah Araş ve diğerleri, B. No: 2014/798, 28/9/2016, §§ 91, 107; Mustafa Rollas, B. No: 2014/7703, 2/2/2017, § 81; Naif Bal (2), B. No: 2015/2465, 11/9/2019, §§ 72, 73; Doğukan Bilir, §§ 76, 77; Elif Aydın Dost; §§ 50, 65).

232. Bu itibarla yetkili mercilerin bu türden fiillere ilişkin yaptırımları belirlerken takdir haklarını kötü muamele fiilinin sonuçlarını hafifletmek için kullanmamaları gerektiği ifade edilmelidir. Kötü muamele yasağı kapsamındaki yaptırımlara ilişkin bu türden bazı uygulamalar, benzer ihlalleri gerçekleştiren kamu görevlilerinin cezasız kalmalarına ya da gerektiği gibi cezalandırılmamalarına yol açarak benzer fiillerin önlenmesinde caydırıcılığı sağlayamadığı için bu tür ihlalleri önlemeye ilişkin etkili bir ceza soruşturması yürütme yükümlülüğünü zedelemektedir. Kötü muamele olaylarında HAGB kurumunun uygulanıp uygulanamayacağı değerlendirilirken sadece HAGB'ye karar verilebilmesi için gerekli yasal koşulların oluşup oluşmadığına bakılmayıp kötü muameleye karşılık verilen cezaların açıklanmalarının geri bırakılmasıyla benzer olayların önlenmesi için caydırıcılığın sağlanmadığının, bu durumun aynı zamanda kötü muamele mağdurlarının mağduriyetlerinin adli bir tatmin sağlanarak giderilmesine bir katkı sunmadığının gözetilmesi gerekir.

233. Hâl böyle olunca HAGB kararı verilmesi, kötü muamele fiillerine karışan kamu görevlilerine hoşgörüyle yaklaşıldığı izlenimini uyandırmaktadır. Bu durum ise bu tür fiillere eğilimli görevlileri cesaretlendirebilecektir (Elif Aydın Dost; § 65).

234. Öte yandan somut olayda polis memurunun sabit görülen suçundan dolayı disiplin yönünden bir soruşturmaya tabi kılınmaması da ceza muhakemesinde HAGB kararı verilmiş olması nedeniyle oluşan cezasızlığın etkisini daha da ağırlaştırmaktadır (Elif Aydın Dost; § 66). Ayrıca HAGB kararı verilmesiyle failin kasten işlediği kötü muamele teşkil eden suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetinin bir kanuni sonucu olarak memuriyet gibi belli haklardan yoksun kılınması da söz konusu olmamıştır.

235. Tüm bu hususlar, kötü muamelenin hoş görülmediği inancının zayıflamasına yol

açmaktadır. Bu tür uygulamalar, özelde mağdurlarda, genelde ise kamuoyunda mahkemeler ile yetkili makamların bireyleri kötü muameleye karşı koruma amacıyla yerine getirmeleri gereken ve bu nedenle de kritik bir önemi olan rollerini yerine getirmemeleri nedeniyle kamu görevlilerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak bireylerin haklarını istismar etmelerinin mümkün olabildiği bir ortamın oluştuğu intibasını yaratmakta; hukuk devleti ile adalete olan güven ve inancı açıkça zedelemektedir.

236. Kötü muamele failine verilen cezanın açıklanmaması, aynı nedenlerle olaydaki mağduriyetin giderildiğini söyleyebilmeyi mümkün kılmamaktadır. Failin herhangi disiplin yaptırımıyla karşı karşıya kalmamış olması da aynı zamanda failin sorumluluğunun ortaya konması ve durumun bu bağlamda düzeltilmesi gereğinin sergilenmesi bakımından başka bir eksiklik oluşturmuştur.

237. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan eziyet yasağının maddi ve usul boyutlarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

238. 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.”

239. Başvurucu Ali İsmail Korkmaz'ın yakınları olan başvurucular toplamda 2.000.000 TL manevi tazminata ve yargılamanın yenilenmesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

240. Başvuruda polis memuru H.E. hakkındaki iddialar yönünden eziyet yasağının maddi ve usul boyutlarının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Eziyet yasağının ihlalinin idarenin eylemi ve mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

241. Bu durumda ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için polis memuru H.E. yönünden 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.

242. Başvuruda eziyet yasağının usul boyutunun ihlali nedeniyle yalnızca ihlalin tespitiyle ve yargılamanın yenilenmesiyle giderilemeyecek olan manevi zararları nedeniyle başvurucu Ali İsmail Korkmaz'ın yakınları olan başvuruculara net 67.500 TL manevi tazminatın müştereken ödenmesine, tazminata dair diğer taleplerin reddine karar verilmesi gerekir.

243. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.757,50 TL yargılama giderinin başvurucu Ali İsmail Korkmaz'ın yakınları olan başvuruculara müştereken ödenmesine, geriye kalan yargılama giderlerinin başvuruculara üzerinde bırakılmasına karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Başvurucu Ali İsmail Korkmaz'ın yakını olan başvuruculara kötü muamele yasağının kendileri bakımından ihlal edildiğine ilişkin iddialarının kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Başvurucu Ali İsmail Korkmaz'ın yakını olan başvuruculara eziyet yasağının ölen yakınları Ali İsmail Korkmaz bakımından ihlal edildiğine ilişkin iddialarının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

4. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan eziyet yasağının maddi ve usul boyutlarının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin eziyet yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için polis memuru H.E. hakkında yeniden yargılama yapılmak üzere Kayseri 3. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/124, K.2017/161) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucu Ali İsmail Korkmaz'ın yakınları olan başvuruculara net 67.500 TL manevi tazminatın MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 257,50 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.757,50 TL yargılama giderinin başvurucu Ali İsmail Korkmaz'ın yakınları olan başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE, geriye kalan yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

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 26/5/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SÜLEYMAN CÜNEYT KARAKUŞ

B. No: 2018/8741 | Karar tarihi: 26.05.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/8741

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SÜLEYMAN CÜNEYT KARAKUŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/8741)

Karar Tarihi: 26/5/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucu : Süleyman Cüneyt KARAKUŞ

Vekili : Av. Görkem DOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; acil, yoğun bakım ve icap nöbetlerine tabi diğer personele nöbet ücreti ödenmesine rağmen bazı uzman doktorlara nöbet ücreti ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/3/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu, Muğla Sıtkı Koçman Üniversitesi Eğitim ve Araştırma Hastanesi Çocuk Cerrahisi Ana Bilim Dalında 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu

hükümlerine tabi öğretim üyesi olarak görev yapmaktadır. Başvurucu, tuttuğu icap nöbeti ücretlerinin ödenmesi talebiyle Muğla Sıtkı Koçman Üniversitesi Rektörlüğüne (İdare) başvuruda bulunmuştur. İdare başvuruyu reddetmiştir.

6. Başvurucu, söz konusu idari işleme karşı Muğla 2. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) iptal davası açmıştır. Dava dilekçesinde, aynı nitelikte kamu hizmeti veren fakat farklı mevzuat hükümlerine göre istihdam edilen emsal personele ve nöbet tutan tıpta uzmanlık öğrencilerine nöbet ücreti ödemesi yapıldığı hâlde başvurucunun bu imkândan yararlandırılmamasının hukuka aykırı olduğu belirtilmiştir. İdare Mahkemesince; başvuru konusu işlemin 20/8/2016 tarihinden önceki parasal hakların ödenmesi isteminin süre aşımı yönünden reddine, 20/8/2016 tarihinden itibaren uğranılan parasal hak kaybı talebinin iptaline ve 20/8/2016 - 21/10/2016 tarihleri arasındaki izin ücreti talebinin ise kabulüne karar verilmiştir.

7. Tarafların istinaf talebi üzerine İzmir Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesince başvurucunun istinaf talebinin reddine davalı İdarenin istinaf talebinin kabulüyle netice itibarıyla davanın reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde özetle 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun ek 33. maddesinde sayılan sağlık kuruluşlarında normal, acil veya branş nöbeti tutan personele ödenecek nöbet ücretlerinin düzenlendiği, 2547 sayılı Kanun'a tabi olan başvurucunun 657 sayılı Kanun'un nöbet ücreti ödenmesine ilişkin ek 33. maddesinde sayılan personel arasında yer almadığı tespiti yapılarak başvurucuya nöbet ücreti ödenmesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir.

8. Nihai karar 21/2/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu 21/3/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

9. İlgili mevzuat için bkz. Tevfik İlker Akçam, B. No: 2018/9074, 3/7/2019, §§ 15-30.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Anayasa Mahkemesinin 26/5/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

11. Başvurucu, aynı nitelikte kamu hizmeti veren fakat farklı mevzuat hükümlerine göre istihdam edilen emsal personele ve tıpta uzmanlık öğrencilerine nöbet ücreti ödemesi yapılırken 2547 sayılı Kanun'a tabi olarak istihdam edilen personele nöbet ücreti ödenmediğini belirtmiştir. Başvurucu, 657 sayılı Kanun'a tabi personel ile 2547 sayılı Kanun'a tabi tıpta uzmanlık öğrencilerine nöbet ücreti ödenirken 2547 sayılı Kanun'a tabi olarak çalışan uzman doktorlara nöbet ücreti ödenmemesinin eşitlik ilkesine aykırı olduğunu iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca kendisine nöbet ücreti ödenmeden nöbet tutturulmasının angarya yasağını da ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

12. 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."

13. Anayasa'nın 10. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

...

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."

14. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Anayasa Mahkemesi mevcut başvuruyla aynı mahiyette olan Tevfik İlker Akçam başvurusunu mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağı kapsamında incelemiştir (bkz. Tevfik İlker Akçam, §§ 37, 38). Mevcut başvuruda anılan karardan ayrılmaya gerektiren bir neden bulunmamaktadır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

15. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

16. Anayasa Mahkemesi Tevfik İlker Akçam kararında; başvurucu ile aynı şekilde yataklı tedavi kurumları, seyyar hastaneler, ağız ve diş sağlığı merkezleri ve 112 Acil sağlık hizmetlerinde haftalık çalışma süresi dışında normal, acil veya branş nöbeti tutarak bu nöbet karşılığında kurumunca izin kullanmasına müsaade edilmeyen 657 sayılı Kanun'a tabi memurlar ve sözleşmeli personel ile 2547 sayılı Kanun'a tabi tıpta uzmanlık öğrencilerine nöbet ücreti ödendiği hâlde Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi Göğüs Cerrahisi Kliniğinde 2547 sayılı Kanun hükümlerine tabi uzman doktor olarak görev yapan başvurucuya 657 sayılı Kanun'un ek 33. maddesinde yer alan hüküm gerekçe gösterilerek nöbet ücretleri ödenmemesinin 657 sayılı Kanun'a tabi olup olmama temelinde farklı muamele teşkil ettiğini tespit etmiştir (Tevfik İlker Akçam, §§ 42-49).

17. Anayasa Mahkemesi Tevfik İlker Akçam kararında ayrıca 657 sayılı Kanun'a tabi olup olmama temelinde yapılan farklı muamelenin nesnel ve makul bir gerekçeye dayanmadığı sonucuna ulaşmıştır. Sözü edilen kararda 657 sayılı Kanun'un ek 33. maddesinde; sağlık kuruluşlarında acil, yoğun bakım ve icap nöbeti tutması nedeniyle nöbet ücreti ödemesi yapılacak sağlık personeli arasında uzman doktorların da sayıldığı belirtildikten sonra öğretim görevlisi statüsünde akademik personel olarak görev yapanların da uzman doktor olduğu vurgulanmıştır (Tevfik İlker Akçam, § 54). Kararda, somut olayda aynı nitelikte kamu hizmeti veren ve uzman doktorların da dâhil olduğu 657 sayılı Kanun'a tabi personel ile 2547 sayılı Kanun'a tabi tıpta uzmanlık öğrencilerine, ayrıca Sağlık Bakanlığı ile üniversitelerce birlikte kullanılan sağlık tesislerinde nöbet tutan 2547 sayılı Kanun'a tabi öğretim üyelerine nöbet ücreti ödenirken üniversite hastanelerinde 2547 sayılı Kanun'a tabi olarak çalışan uzman doktorlara nöbet ücreti ödenmemesinin nesnel ve makul bir gerekçesinin bulunmadığı ifade edilmiştir (Tevfik İlker Akçam, § 56).

18. Sonuç olarak belirtilen kararda kamu makamlarının kamu personel rejimi ve buna bağlı olarak hizmet şartları ve mali haklarının belirlenmesi bakımından geniş bir takdir yetkisi

bulunmakla birlikte nesnel ve makul bir gerekçesi bulunmadan 657 sayılı Kanun'a tabi uzman doktorlar ile 2547 sayılı Kanun'a tabi uzman doktorlar arasında nöbet ücreti yönünden bir farklılık yaratılmasının başvurucuya aşırı külfet yüklediği belirtilmiş ve bu durumun mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağını ihlal ettiği kanaatine varılmıştır (Tevfik İlker Akçam, § 57).

19. Somut olaydaki müdahalenin mahiyeti ve niteliği anılan karardakiyle aynı olup anılan kararda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir sebep bulunmamaktadır.

20. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 10. maddesinde güvence alınan ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

21. Başvurucu, tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

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

23. 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. Mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan ayrımcılık yasağının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Muğla 2. İdare Mahkemesine (E.2016/1893, K.2017/1322) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminata ilişkin talebinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 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 26/5/2022 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULLAH PELİT VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/12843 | Karar tarihi: 26.05.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/12843

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULLAH PELİT VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/12843)

Karar Tarihi:26/5/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucular : Abdullah PELİT ve diğerleri [bkz. ekli listenin (C) sütunu]

Başvurucular Vekili : Av. Gizem BAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, fazla çalışma alacağına ilişkin açılan davanın aynı iddialarla açılan davalarda verilen kararların aksine bir sonuca ulaşılarak reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 15/5/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle ekli listenin B sütununda belirtilen bireysel başvuru dosyalarının 2018/12843 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine karar verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucular, A. Orman İşletme Müdürlüğü (Kurum) bünyesinde farklı tarihlerden itibaren toplu iş sözleşmesine (TİS) tabi olarak mevsimlik işçi statüsünde çalışmıştır. Başvuruculara göre işe başladıkları tarihten itibaren fazla mesai ücret alacakları kendilerine ödenmemiştir.

9. Başvurucular fazla çalışma ücretlerinin ödenmediğini iddia ederek Ankara 29. ve 42. İş Mahkemelerinde (Mahkeme) alacak davası açmıştır.

10. Davalı Kurum savunma dilekçesinde; diğer iddialarının yanında davacıların üyesi olduğu Sendika ile TİS hükümlerinin uygulandığını, fazla mesai ücretinin bağlayıcı olan söz konusu TİS hükümlerine göre hesaplanarak davacılara ödendiğini, TİS dışı uygulama yapılmadığını savunmuştur.

11. Mahkeme; yargılama sırasında alınan bilirkişi raporlarına göre dava konusu fazla mesai alacaklarının bir kısmının dava tarihinden, bir kısmının da ıslah tarihinden itibaren işletilecek en yüksek banka mevduat faizi ile birlikte davalıdan alınarak başvuruculara ödenmesine karar vermiştir.

12. Mahkemenin gerekçesinde; başvuruculara haftanın 5 günü 24 saatlik, 1 günü de 5 saatlik çalışma esasına göre mesai yaptığı, böylece 24 saat çalışma yapılan günlerde Yargıtay uygulaması da dikkate alındığında günlük fiilen 14 saat çalışıldığının kabulünün gerekeceği, buna göre başvuruculara haftalık toplam fiilî çalışma süresinin (14x5=70 saat ve yarım günlük çalışması 4,5 saat) 74,5 saat olduğu, haftalık normal çalışma saati olan 45 saatlik çalışma süresinin düşülmesiyle haftalık fazla çalışma süresinin 29,5 saat olduğu, TİS hükümleri gereğince günlük 3 saatlik fazla çalışma (3x5=15 saat) karşılıklarının ödendiği, buna göre bu miktarın mahsubu ile başvuruculara haftalık 14,5 saatlik fazla çalışma ücreti alacağının bulunduğu belirtilmiştir.

13. Davalı Kurumun istinaf talebi üzerine Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesi (Daire) 21/12/2017 tarihli kararlarında, ilk derece mahkemesi kararlarını kaldırmış ve davaların reddine kesin olarak hükmetmiştir. İstinaf Dairesinin gerekçesinde; normal mesaisinde fazla çalışma yapmayan ancak yangın sezonunda özel çalışma biçimine göre çalışan başvuruculara kamu kurumu tarafından düzenlenen, puantajlardaki fazla çalışma sürelerine ait ücretlerinin TİS hükümlerine uygun olarak bordrolarla ödendiği hâllerde, daha fazla çalışma yaptıklarını yazılı delille ispat etmeleri gerektiği, aksi durumda fazla mesai alacağını talep edemeyecekleri, dolayısıyla davanın kabulünün hatalı olduğu belirtilmiştir.

14. Başvurucular, temyiz talebinde bulunmuştur. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 12/3/2018 ve 25/1/2018 tarihli kararlarla başvuruculara temyiz taleplerinin temyiz kesinlik sınırı olan 41.530 TL kapsamında kaldığından reddine karar vermiştir.

15. Nihai kararlar 18/4/2018 tarihinde başvurulara tebliğ edilmiştir. Başvurucular 15/5/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. İlgili hukuk için bkz. Recep Kılıç, B. No: 2017/29156, 10/3/2021, §§ 17-27; Yunus Leylek,

B. No: 2017/29600, 21/4/2021, §§ 28-30.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Anayasa Mahkemesinin 26/5/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucular Mehmet Avcı ve Muhammet Ateş Yönünden

18. 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 (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kabul edilebilirlik şartları ve incelemesinin usul ve esasları ile ilgili diğer hususlar İçtüzükle düzenlenir."

19. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 80. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bölümler ya da Komisyonlarca yargılamanın her aşamasında aşağıdaki hâllerde düşme kararı verilebilir:

...

ç) Bölümler ya da Komisyonlarca saptanan herhangi bir başka gerekçeden ötürü, başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmemesi.

(2) Bölümler ya da Komisyonlar; yukarıdaki fıkrada belirtilen nitelikteki bir başvuruyu, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde incelemeye devam edebilir."

20. Somut olayda başvurunun incelemesi devam ederken başvuru tarihinden sonra başvurucu Muhammet Ateş'in 7/2/2020 tarihinde, başvurucu Mehmet Avcı'nın da 28/9/2020 tarihinde yaşamlarını yitirdikleri anlaşılmıştır. Bu başvurucular yönünden başvurunun incelenmesine devam etmeyi gerekli kılan ve İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen nedenlerden herhangi birinin bulunmadığı değerlendirilmiştir (bkz. Anayasa Mahkemesinin; başvurucunun bireysel başvurunun yapıldığı tarihten sonra ölmesi durumunda başvurunun incelenmesine devam edilip edilemeyeceğine ilişkin ilkeleri belirlediği Asya Oktay ve diğerleri, B. No: 2014/3549, 22/3/2017, §§ 18-21 kararı ile başvurucu mirasçılarının başvuruyu devam ettirme yönündeki taleplerini iletebilecekleri makul süreye ilişkin T.G., B. No: 2017/21163, 9/1/2019, §§ 17-20 kararı).

21. Açıklanan gerekçelerle başvurucuların ölümü nedeniyle düşme kararı verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

B. Diğer Başvurucular Yönünden

1. Başvurucuların İddiaları

22. Başvurucular; fazla çalışma alacağına ilişkin açtıkları davaların aynı iddialarla, aynı iş kolundaki başka işçiler tarafından çeşitli mahkemelerde açılan davalarda verilen kararların aksine bir sonuca ulaşılarak reddedilmesi nedeniyle eşitlik ilkesi, angarya yasağı ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

23. 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."

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). Başvurucuların aynı maddi olaya ilişkin farklı karar verilmesi iddialarının hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

25. Başvuru konusu olayda uygulanacak ilkeler Anayasa Mahkemesince daha önce Recep Kılıç ve Yunus Leylek kararlarında ortaya konulmuştur.

26. Anılan başvurularda; Orman İşletme Müdürlüğünde çalışan mevsimlik işçilerin TİS'te kararlaştırılan günlük 3 saatlik fazla mesai dışında çalışma yaptıkları gerekçesiyle açtıkları davalarda farklı istinaf dairelerince verilen kararlar arasında çelişki bulunduğu, dolayısıyla başvurucuların davalarının reddedilmesinin yargılamanın hakkaniyetini zedelediği iddia edilmiştir. Anayasa Mahkemesi; anılan davalarda istinaf dairelerinin dayandığı temel noktanın TİS hükümlerine göre başvurucuların günlük 3 saatlik fazla mesai dışında çalışma yapamayacağı, yapmış olsalar dahi bunun ancak yazılı delillerle ispatlanabileceği, başka delillerin bu iddiayı ispatlamaya elverişli olmadığı hususu olduğunu, benzer davalarda diğer işçilerin bu yöndeki taleplerinin kabulüne karar veren istinaf dairelerinin ise dosyada dinlenen tanık beyanlarını diğer delillerle birlikte değerlendirerek hükme esas almak suretiyle davaları kabul ettiğinin anlaşıldığını ifade etmiştir.

27. Anayasa Mahkemesi netice olarak Mahkemeler tarafından somut olay koşullarında değerlendirme yapılmak suretiyle verilen kararların yeterli gerekçe içerdiğinin tespit edildiğini, söz konusu kararların belirli bir hukuksal temele dayandığını, kararlar arasındaki çelişkinin hukuki yorum farklılığından kaynaklandığını ve bu farklılığın içtihat farklılığı oluşturacak boyutta olmadığını, kararlardaki farklılığın hukuki güvenliği sarsacak nitelikte olmadığını, dolayısıyla başvurunun hukuk kurallarının yorumlanması ve delillerin değerlendirilmesi kapsamında kaldığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir (Recep Kılıç, §§ 41-49; Yunus Leylek, §§ 45-53).

28. Başvurucular tarafından benzer nitelikte dile getirilen iddialar gözönüne alındığında Recep Kılıç ve Yunus Leylek kararlarında açıklanan ilkelerden somut olayların özelinde ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmadığı anlaşıldığından adil yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

29. 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. Başvurucu Mehmet Avcı ve Muhammet Ateş yönünden başvurunun vefat nedeniyle DÜŞMESİNE,

B. Diğer başvurucular yönünden ekli listede belirtilen başvuruların Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 26/5/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SAMET ÇELİKÇAPA

B. No: 2018/14878 | Karar tarihi: 26.05.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/14878

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SAMET ÇELİKÇAPA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/14878)

Karar Tarihi: 26/5/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 27/7/2022-31905

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Ali Erdem ŞAHİN

Başvurucu : Samet ÇELİKÇAPA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamu görevlisi olan başvurucunun idareye vermiş olduğu dilekçede kullandığı ifadeler nedeniyle disiplin cezası ile cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/5/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu 1987 doğumlu olup başvuruya konu olayların yaşandığı tarihte Şanlıurfa'nın

Viranşehir İlçe Emniyet Müdürlüğünde komiser yardımcısı olarak görev yapmaktadır.

A. Disiplin Soruşturması Süreci

6. Başvurucu 13/2/2015 tarihinde iki ay süreyle Şanlıurfa'nın Hilvan İlçe Emniyet Müdürlüğünde geçici olarak görevlendirilmiştir. Başvurucu anılan görevlendirmenin sonlandırılmasının ardından geçici görevlendirme nedeniyle uğradığı maddi ve manevi zararın tazmini için Valilik makamına dilekçeyle başvurmuştur. Başvurucunun alt başlıklar hâlinde mağduriyetlerine yer verdiği dilekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Geçici görevli atama neticesinde,...Hilvan Emniyet Müdürlüğüne hiçbir ihtiyaç, kamu yararı ve hizmet gereği bulunmamasına rağmen görevlendirmem yapılmıştır.

...

Söz konusu,... idari işlemin Danıştay kararlarınca açıkça hukuka aykırı olması nedeniyle şahsımın ve ailemin uğramış olduğu manevi zararı bir nebze hafifletebilecek manevi tazminat talep etmekteyim.

...

Yukarıda açıklamış olduğum sebeplerden dolayı, şahsımın görevinden alınarak bir başka göreve geçici görevlendirilmem için yeterli nedenlerin bulunmadığı, hizmet gereği ve kamu yararının söz konusu olmadığı, dolayısıyla işlemin tesisinde objektif sınırlar içerisinde kalınmadığı, kamu yararı - birey yararı dengesinin korunamadığı ve dava konusu geçici görevlendirme işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçelerinden hareketle,... şahsımın zararının tazmin edilebilmesi amacıyla,..., tazminatın tarafıma verilmesi hususunu..."

7. Anılan dilekçede idareye karşı kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan ve somut olaylar gerekçe gösterilmeksizin kullanılan "Hiçbir ihtiyaç, kamu yararı ve hizmet gereği bulunmamasına rağmen görevlendirmem yapılmıştır." ifadesinin başvurucunun amir ya da üstlerinin eylem ya da işlemlerini eleştirmesi niteliğinde olduğu iddiasıyla başvurucu hakkında idare tarafından disiplin soruşturması başlatılmıştır.

8. Disiplin soruşturması sürecinde başvurucunun ifadesine başvurulmuştur. Başvurucu ifadesinde; dilekçesinin nitelik olarak şikâyet dilekçesi olmadığını ve müracaat dilekçesi olarak değerlendirilmesi gerektiğini, isnat edilen fiilin kanunilik, maddi ve manevi unsurlar açısından ele alındığında mevzuatta yer verilen suçlara uymadığını, dilekçeyi zarar tazmini istemiyle idari yargıda dava açabilmenin ön koşulunu yerine getirebilmek adına verdiğini, kullandığı ifadelerin tazminat talebinin maksadını açıklamaktan ibaret olduğunu belirtmiştir.

9. Soruşturma raporunda öncelikle başvurucunun vermiş olduğu dilekçenin müracaat kapsamında olduğu, ilgili dilekçeye cevap verildiği ve bu nedenle bir hak kaybından söz edilemeyeceği belirtilmiştir. Bununla birlikte dilekçe hakkının kullanılırken yönetmelikle belirlenen usullere bağlı kalınması gerektiği ve bu bağlamda başvurucunun ilgili ifadeleri kullanmasını meşru gösterebilecek herhangi bir yargı kararı bulunmadığından kullanılan ifadelerin yersiz eleştiri niteliğinde olduğu değerlendirilmiştir. Nihayetinde başvurucunun görev içinde ya da dışında amir veya üstlerinin eylem ya da işlemlerini eleştirici nitelikte söz söylemek yahut yazı yazmak fiilini işlediği sonucuna ulaşıldığından 24/4/1979 tarihli Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün (Tüzük) 7. maddesinin birinci fıkrasının (D) bendinin (3) alt bendi uyarınca kademe ilerlemesinin yirmi dört ay süreyle durdurulması teklif

edilmiştir.

10. Soruşturma sonucunda başvurucunun Şanlıurfa Valiliği İl Polis Disiplin Kurulunun 20/1/2016 tarihli kararıyla Tüzük'ün 15. maddesi uyarınca teklif edilen yirmi dört ay uzun süreli durdurma cezası yerine on ay kısa süreli durdurma cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

B. Başvurucunun Disiplin Cezasına İlişkin İşleme Karşı Açtığı İptal Davası Süreci

11. Başvurucu, hakkında tesis edilen disiplin cezasının iptali istemiyle Şanlıurfa 2. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Mahkeme, davanın reddine karar vermiştir. Mahkeme gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"Uyuşmazlıkta; yukarıda davacı ifadeleri ile bir kısmı aynen aktarılan dilekçenin, davacının Hilvan İlçesine geçici görevlendirilmesi nedeniyle uğradığı iddia edilen maddi ve manevi zararların tazmini istemiyle yapılmış bir başvuru olduğu değerlendirilse de; davacının başvurusunun müracaat, dilekçe hakkı kapsamında değerlendirilmesi ile davacının bu hakkını kullanırken kullandığı cümlelerin eleştiri mahiyetinde kalıp kalmadığının değerlendirilmesinin birbirinden bağımsız olduğu, disiplin hukuku bakımından eleştiri niteliğindeki cümleler bir yaptırıma tabi tutulmuş ise söyleyeni açısından sorumluluk doğurabileceğinin tabii olduğu gibi davacının salt idareye başvurusundan dolayı cezalandırılmadığı ve mevzuata göre haklı ya da haksız eleştiri ayrımı yapılmaksızın eleştirici nitelikte yazı yazmanın cezai müeyyideye tabi tutulduğu görüldüğünden davacının başvurusunda geçen '...hiçbir ihtiyaç, kamu yararı ve hizmet gereği bulunmamasına rağmen görevlendirmem yapılmıştır...' cümlesi ile yapılan görevlendirme emrinin davacının şahsi düşüncelerine göre yanlış olduğunun ifade ve beyan edildiği, dolayısıyla kullanılan bu ibareler ile amirin yaptığı işlemlerin eleştirildiği ve davacı tarafından kullanılan bu ibarelerin Mahkemede açılmış bir davada kullanılmadığı, bu ibarelerin Valiliğe verilen dilekçede kullanıldığı, bir nevi Valiliğe verilen dilekçe ile amirin iş ve işlemlerinin Valiliğe eleştirildiği ve davacının görevi ile bu görevdeki disiplinin önemi dikkate alındığında amirlerin iş ve işlemlerine karşı kullanılan kelimelerin dikkatle seçilmesi gerektiği ve davacı tarafından kullanılan bu ibarelerin eleştiri mahiyetinde olduğu açık olduğundan dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır."

12. Başvurucu, ret kararına karşı istinaf talebinde bulunmuştur. Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesi (Daire) istinafa konu kararın usul ve hukuka uygun olduğunu belirterek istinaf başvurusunun reddine kesin olarak karar verilmiştir. Söz konusu Daire kararı başvurucuya 24/4/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

13. Tüzük'ün “Uzun süreli durdurma” kenar başlıklı 7. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Uzun süreli durdurma cezasını gerektiren eylem, işlem, tutum ve davranışlar şunlardır:

…

D) 24 ay süreli durdurma;

…

3) Görev için de ya da dışında amir ya da üstlerinin eylem ya da işlemlerini eleştirici

nitelikte söz söylemek ya da yazı yazmak."

14. Anılan Tüzük'ün “Bir alt ceza verilmesi" kenar başlıklı 15. maddesi ise şöyledir:

"Kararın verildiği güne kadar geçmiş hizmetleri olumlu olan, iyi veya çok iyi derecede performans değerlendirme puanı ile ödül veya başarı belgesi alan memurlara, işledikleri fiilin özelliği, biçimi, işlendiği yer ve zaman göz önünde bulundurularak bu Tüzükte gösterilen cezanın bir derece aşağısı uygulanabilir."

B. Uluslararası Hukuk

15. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) devletin kamu hizmetinde çalışan memurları yönünden sadakat yükümlülüğü öngörmesinin, ayrıca onlara ödev ve sorumluluklar yüklemesinin memurların statüleri gereği meşru bir durum olduğunu belirtmiştir. Fakat kamu görevlilerinin de birey olduğunu, siyasi görüş sahibi olma, ülke sorunlarıyla ilgilenme, tercih yapma gibi sosyal yönlerinin bulunduğunu ve bu doğrultuda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 10. ve 11. maddelerinden yararlandıklarının şüpheden uzak olduğunu da ifade etmiştir. Bununla birlikte memurun bulunduğu konum ve görev yaptığı alanla ilgili olarak ödev ve sorumluluk derecesinin belirlenmesinde ulusal makamların bir takdir marjı olduğunu da eklemiştir (İsmail Sezer/Türkiye, B. No: 36807/07, 24/3/2015, §§ 52-54; Vogt/Almanya [BD], B. No: 17851/91, 26/9/1995, §§ 51-53; Ahmed ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 22954/93, 2/9/1998, §§ 53, 54; Otto/Almanya (k.k.), B. No: 27574/02, 24/11/2005).

16. AİHM, kamu görevlilerine verilen disiplin cezalarıyla güdülen meşru amacın gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği yönünden yalnızca cezanın bir kuralla öngörülmüş olmasını yeterli bulmamakta; somut bir değerlendirmenin varlığını aramaktadır. Bu bağlamda kamu görevlilerinin cezalandırılan eylemlerinin kamu hizmetlerinin sürekliliğini ya da gereği gibi yerine getirilmesini etkilemek veya görev yapılan devlet kurumunun itibarını zedelemek gibi cezayı gerekli kılan sonuçlara sebep olduğunun açıkça gösterilmesi gerektiğini belirtmektedir (Kula/Türkiye, B. No: 20233/06, 19/6/2018, §§ 48, 49).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Anayasa Mahkemesinin 26/5/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

18. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve giderlerini ödeyemeyecek durumda olduğunu 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. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

20. Başvurucu; göreve ve emre karşı gelmediğini, dilekçenin zarar tazmini istemiyle ve idari yargıda dava açabilmenin ön koşulunu yerine getirebilmek adına verildiğini, kullandığı ifadelerin tazminat talebinin maksadını açıklamaktan ibaret olduğunu belirterek dilekçe

hakkı ve ifade özgürlüğünün, cezaya konu edilen ifadelerin birçok kişi tarafından dava dilekçelerinde kullanılmasına rağmen sadece kendisi hakkında soruşturma açıldığını belirterek eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

21. Bakanlık görüşünde; mevcut başvuruda başvurucunun ifade özgürlüğü hakkının ihlal edilip edilmediği konusunda inceleme yapılırken Anayasa ve ilgili mevzuat hükümleri, Anayasa Mahkemesi içtihadı ve somut olayın kendine özgü koşullarının da dikkate alınmasının faydalı olacağı belirtilmiştir.

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 bir bütün olarak Anayasa'nın 26. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

23. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak 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...

...

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

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

24. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

25. Başvurucunun idareye verdiği dilekçede kullandığı ifadeler nedeniyle kısa süreli durdurma cezası ile cezalandırılmasının başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale olduğu değerlendirilmiştir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

26. 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... aykırı olamaz."

27. 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.

iii. Kanunilik

28. Başvurucu; disiplin cezasının Tüzük'e dayanılarak verildiğini ancak Tüzük'ün dayandığı ilgili kanun hükmünün Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edildiğini, fakat bu hususun derece mahkemelerince gözetilmediğini ve bu anlamda müdahalenin dayanaksız olduğunu belirterek suçların ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

29. Başvuru konusu müdahalenin dayanağı Tüzük, 4/6/1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu'nun 83. maddesine istinaden çıkarılmıştır. Anılan Kanun maddesi şöyledir:

"Madde 83- Gerek inzibat komisyonları tarafından ve gerek salahiyet dairesinde re'sen verilecek inzibat cezalarını icap ettiren fiil ve hareketlerin ne olduğunu ve cezaların derece ve miktarı, polis mesleğinin haiz olduğu hususiyet ve ehemmiyet gözetilerek tanzim edilecek nizamnamede tayin olunur. Memuriyette ihraç cezası müstesnadır."

30. Anayasa Mahkemesi yukarıda yer verilen kuralın Anayasa'nın 38. ve 128. maddelerine aykırılığı iddiasıyla iptaline karar verilmesi itirazını incelemiştir. Anayasa Mahkemesi inceleme sonucunda "suçta ve cezada kanunilik" ilkesinin daha esnek uygulandığı idari suçlar yönünden dahi suç ve cezalara ilişkin düzenlemelerin yalnızca kanun metninde yer almasının yeterli olmadığını, kanunda hangi fiile hangi hukuksal yaptırımın bağlandığının bireyler tarafından bilinmesi ve eylemlerin sonuçlarının öngörülebilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Buna göre belirtilen şartları taşımayan söz konusu kuralı Anayasa'nın 38. ve 128. maddelerine aykırı bularak iptal etmiş ancak söz konusu iptal kararının yürürlüğe girmesini Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak bir yıl süreyle ertelemiştir (AYM, E.2015/85, K.2016/3, 13/1/2016). Bahse konu karar 29/1/2016 tarihli ve 29608 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış ve bir yıl sonra yani 29/1/2017 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

31. Somut olayda disiplin cezasının verildiği 20/1/2016 tarihi itibarıyla anılan Kanun maddesinin ve dolayısıyla müdahalenin dayanağı olan Tüzük hükmünün yürürlükte olduğu anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi İsmail Karaca (B. No: 2017/26460, 21/4/2021) kararında, aynı şartlarda gerçekleşen başka bir müdahale hakkında kanunilik yönünden ihlal kararı vermiştir. Başvuru konusu olay yönünden de İsmail Karaca kararından ayrılmayı gerektirecek herhangi bir durum bulunmadığından müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı değerlendirilmiştir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. İsmail Karaca,§ § 60-67).

32. Bununla birlikte her ne kadar somut olaya konu müdahalenin dayanağı olmasa da kanun koyucunun yukarıda belirtilen iptal kararı (bkz. § 30) neticesinde yapmış olduğu yasal düzenleme kapsamında "görev için de ya da dışında amir ya da üstlerinin eylem ya da işlemlerini eleştirici nitelikte söz söylemek ya da yazı yazmak" fiili için disiplin cezasını öngördüğü kısmı, Anayasa Mahkemesi kararıyla iptal edilmiştir (AYM, E.2021/22, K.2022/6, 26/1/2022, §§ 26, 27). Dolayısıyla bu bağlamda da müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı açıktır. Öte yandan somut olayın koşulları dikkate alındığında müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığının belirlenmesine de ihtiyaç olduğu değerlendirilmiştir.

iv. Meşru Amaç

33. Somut olayda ceza uygulanmasının amacı kamu hizmetlerinin verildiği alanlarda çalışma

düzeni ve disiplinin sağlanmasıdır. Bu amaç da geniş anlamda kamu düzeninin korunması meşru amacı kapsamında yer alır. Dolayısıyla başvurucunun kısa süreli durdurma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin kararın Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sebeplerden kamu düzeninin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

v. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

34. İfade özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir (AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007; 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). 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 (Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, § 57). Bununla birlikte kamu gücünü kullanan organlar, değerlendirmelerinde ifade özgürlüğünün demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemde olduğunu gözönünde bulundurmak zorundadır (Bekir Coşkun, §§ 33-35; Mehmet Ali Aydın, §§ 42, 43; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 35-38).

35. Somut olayda komiser yardımcısı olan başvurucu, idareye verdiği tazminat istemli dilekçesinde kullanmış olduğu "Hiçbir ihtiyaç, kamu yararı ve hizmet gereği bulunmamasına rağmen görevlendirmem yapılmıştır." ifadesi nedeniyle disiplin cezası ile cezalandırılmıştır (bkz. §§ 6-10). Mahkeme, başvuru konusu ifadenin açılmış bir davadan ziyade idareye verilen bir dilekçeye konu edildiğini ve başvurucunun görevi itibarıyla disiplinin önemli olduğunu belirterek ifadenin amirlerin yapmış olduğu işlemin eleştirilmesi anlamına geldiğini değerlendirmek suretiyle davanın reddine karar vermiştir (bkz. § 11).

36. Anayasa Mahkemesinin çok sayıda kararında altını çizdiği gibi kamu görevlisi olmak, sağladığı birtakım ayrıcalıklar ve avantajların yanında bazı külfet ve sorumluluklara katlanmayı ve diğer kişilerin tabi olmadığı sınırlamalara tabi olmayı da gerektirmektedir. Kişi kamu görevine kendi isteği ile girmekle bu statünün gerektirdiği ayrıcalıklardan yararlanmayı ve külfetlere katlanmayı kabul etmiş sayılır, kamu hizmetinin kendine has özellikleri bu avantaj ve sınırlamaları zorunlu kılmaktadır (İhsan Asutay, B. No: 2012/606, 20/2/2014, § 38; Cem Özaydın, B. No: 2017/26800, 13/1/2022, § 36; Elif Güneysu, B. No: 2017/31733, 7/10/2021, § 42). Bu sebeplerle kamu görevlilerinin ifade özgürlüğüne yapılan müdahalelerde Anayasa Mahkemesi kamu görevlisinin bu yönünü görmezden gelemez.

37. Anayasa’nın 26. maddesinin asıl işlevi herkesin ifade özgürlüğünü korumaktır. Polis memurlarının da dâhil olduğu kamu görevlileri toplumun diğer bütün bireyleri gibi ifade özgürlüğünden yararlanır. Bununla beraber 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 temel hak ve hürriyetleri kullanırken sahip oldukları ödev ve sorumluluklara gönderme yapar (Engin Kabadaş, B. No: 2014/18587, 6/7/2017, § 36; Hulusi Özkan, B. No: 2015/18638, 15/11/2018, § 35).

38. Bu itibarla yapılacak değerlendirmede somut olayın kendi şartları içinde başvurucunun hangi saik ile beyanda bulunduğu, beyanın hukuki ve fiilî esası, beyan tarzı, beyanın

muhtemel yorumları, kamu kurumuna etkileri ve başvurucunun maruz kaldığı yaptırım gözönünde bulundurulmalıdır (Adem Talas [GK], B. No: 2014/12143, 16/11/2017, § 47). Ayrıca başvurucunun kamu görevinin niteliği ve bağlı bulunduğu kurumun kamu düzeni ve iç güvenlikle doğrudan ilgili özel konumu, emniyet teşkilatının iç düzeni ve hiyerarşik yapısını düzenleyen özel kurallarının varlığı da unutulmamalıdır. Anayasa Mahkemesi, belirli kategorilere mensup kamu görevlilerinin ifade özgürlüğüne yapılan müdahale ile onların ifadeyi kullanma biçimlerinin kurumsal disiplinle uyumlu, sırrı ifşa etmeyen nitelikte ve dengeli olmasının sağlanması için mesleki hiyerarşi kurallarına uyma yükümlülükleri arasında bir denge sağlanıp sağlanmadığını olayların bütünselliği içinde gözetecektir (Engin Kabadaş, § 37; Adem Talas, § 47; Hulusi Özkan, § 36).

39. Kamu hizmetlerinin yürütülmesindeki esas unsur hizmetin düzenli ve sürekli olarak sunulması olup bu bağlamda kurum içi disiplinin hayati bir öneme sahip olduğu tartışmasızdır. Konu güvenlik veya savunma hizmetleri gibi tam kamusal hizmetlerin sunumu olduğunda ise disipline ilişkin hükümlerin -özellikle hiyerarşiyi zedeleyecek açıklamalar bağlamında- daha katı uygulandığı bilinmektedir (benzer değerlendirmeler için bkz. Hulusi Özkan, § 41). Bu kapsamda hiyerarşi ve disiplin içinde bulunan personellerin bağlı bulundukları makamlara sundukları dilekçelerde belli usullere uygunluğun aranmasının ve bunların dayandırıldığı disiplin yaptırımlarının bulunmasının demokratik toplum düzeninde gerekli olmadığı söylenemez. Ancak dilekçedeki üslubun kurum içi disipline zarar verip vermediği değerlendirilirken de hassas davranılması ve personelin dilekçe hakkının orantısız bir biçimde kısıtlanmasına imkân verilmemesi gerekmektedir (bazı farklılıklarla birlikte askerî personel için bkz. Barış Koç, B. No: 2016/11722, 15/9/2020, § 53). O hâlde uyuşmazlığın çözümünde öncelikle başvurucunun hangi saik ile beyanda bulunduğu ve beyanının niteliğinin incelenmesi gerekmektedir.

40. Başvurucu dilekçesinde, geçici görevlendirme işleminden dolayı uğradığı zararları açıklamış ve görevlendirmesinin hukuka aykırılığını "ihtiyaç, kamu yararı ve hizmet gereği" gibi unsurlar üzerinden ele almıştır. Başvurucu anılan ifadeleri kullanma maksadının ise tazminat talebini gerekçelendirmekten ibaret olduğunu belirtmiştir (bkz. §§ 8, 20). Gerçekten de başvurucu, kullandığı ifadelerle tazminat istemine bir gerekçe oluşturmuş ancak ifadelerinin idari bir işlemle ilgili olması nedeniyle asli amacı olmasa dahi sonuç itibarıyla amirlerinin işlemini hukuka aykırılık üzerinden eleştirir bir pozisyona düşmüştür. Ancak bahse konu nitelemenin tek başına ilgili eylemi bir disiplin cezasına bağlaması da mümkün değildir (bkz. § 38). Aksi takdirde verilen dilekçe üzerine otomatik olarak bir disiplin cezasının uygulanması gündeme gelir ve bu durum hak arama özgürlüğü üzerinde daraltıcı bir etki oluşturur (bazı farklılıklarla birlikte kamu makamlarına verilen şikâyet dilekçeleri için bkz. Çelebi Kutlu, B. No: 2017/38612, 21/4/2021, § 50).

41. Kamu görevlisinin yaptığı herhangi bir açıklamanın idare üzerindeki etkilerinin değerlendirilmesinde zaman faktörü önemli bir etkendir. Zira görev esnasında yapılacak bir ifade açıklamasının, başta görevin icrasını imkânsızlaştırma riski olmak üzere birtakım olumsuz sonuçlara yol açması olası iken görev tamamlandıktan sonra böyle bir tehlikenin varlığından söz edilemez. Somut olayda ise idareye müracaatın geçici görevlendirmenin ifasından sonra gerçekleştirildiği gözönüne alındığında, kullanılan ifadelerin idarenin süreklilik fonksiyonunu olumsuz yönde etkilediğini söylemek mümkün değildir.

42. Başvuruda, değerlendirilmesi gereken bir diğer husus ise ifade açıklamasının hangi mecrada yapıldığı meselesidir. Zira ifade açıklamasının yapıldığı mecranın özelliğine göre idarenin işleyişi üzerinde farklı düzeyde -ihmal edilebilecek bir ölçekten, çarpan etkisi

yoluyla önemli sonuçlar doğurabilecek bir ölçeğe kadar- etkiler ortaya çıkabilmektedir. Somut olayda başvurucu, Valiliğe hitaben yazdığı dilekçe ile cezaya konu ifadeleri kullanmıştır. Bunun haricinde başvurucunun ilgili ifadeleri farklı alanlarda da tekrarladığına ilişkin herhangi bir bilgi veya belgeye başvuru dosyasında rastlanmamıştır. Buna göre başvurucunun ifade açıklamasını müracaat dilekçesiyle sınırlı tutarak yalnızca ilgili idari birime yönelttiği görülmekte olup bunun ötesinde görüşlerini çalıştığı kurumda bilinir kılmaya çalıştığı, bir başka deyişle alenileştirme amacıyla sarf ettiği söylenemez.

43. Bununla birlikte aleniyet değerlendirmesinde idarenin soruşturmaya özgülediği gizlilik tedbirlerinin incelenmesinde de fayda bulunmaktadır. Soruşturmaya ilişkin belgelerin incelenmesinden idarenin başvurucuyla yapılan yazışmaları "gizli" ibaresiyle, geriye kalan çok sayıda evrakı ise herhangi bir ibare olmaksızın düzenlediği ve soruşturmayı bir bütün hâlinde gizlemeye gerek duymadığı görülmektedir. Bu durum ise kullanılan ifadelerin kurum içi disipline yönelik ciddi bir tehdit unsuru olarak değerlendirmediğine karine teşkil etmektedir.

44. Sonuç olarak Mahkeme başvurucunun ifade özgürlüğü karşısında mesleki hiyerarşi kurallarına uyma yükümlülüklerinin yerine getirilmesindeki üstün yararı gösterebilmiş değildir. Mahkemece başvuruya konu şikâyete olayın bütünselliği içinde bakılmamış; somut olayın kendi şartlarının neler olduğu, kullanılan ifadelerin niteliği, başvurucunun beyan tarzı, beyanın muhtemel sonuçları ve varsa kamu hizmetine veya kamu kurumunun disiplinine etkileri gözönünde bulundurulmamıştır (bkz. § 38). Başvurucunun sözlerinin olayın bağlamından ve somut ifade açıklamasının bütünlüğünden kopartılarak ele alınması suretiyle ortaya konan gerekçenin ilgili ve yeterli kabul edilmesi mümkün değildir. Ayrıca yukarıdaki hususlar dikkate alındığında başvurucunun kullandığı ifadeler nedeniyle kısa süreli durdurma cezası ile cezalandırılmasının demokratik toplumda gerekli olduğu da değerlendirilmemiştir.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

46. Başvurucu, yargılamanın yenilenmesi ile birlikte 10.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

48. Öte yandan ihlalin niteliği dikkate alınarak başvurucuya -taleple bağlı olarak- net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

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. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla Şanlıurfa 2. İdare Mahkemesine (E.2016/389, K.2017/825) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 26/5/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ŞADİYE ÜNLÜ TURAL

B. No: 2018/23122 | Karar tarihi: 26.05.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/23122

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞADİYE ÜNLÜ TURAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/23122)

Karar Tarihi: 26/5/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Şadiye ÜNLÜ TURAL

Vekilleri : Av. Turabi TURAL

Av. Öner Fazlı ÖZER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tapu iptali ve tescil davasının reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/8/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

3. Başvurucu 27/1/2021 tarihinde ölmüştür.

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu Mersin'in Silifke ilçesi Yeşilovacık beldesi Dalyan Mahallesi'nde kâin ve bir kooperatif tarafından inşa edilen tatil sitesinde bağımsız bölüm sahibi iken imar planının ilgili mahkeme tarafından iptali üzerine tatil sitesinin bulunduğu taşınmazlar kadastro parseline dönüşmüş ve kooperatifin mülkiyetine geri dönmüştür.

6. Başvurucunun tapu iptali ve tescil istemiyle kooperatif, belediye ve hazine aleyhine 26/4/2011 tarihinde açtığı dava, Silifke 3. Asliye Hukuk Mahkemesince 4/9/2014 tarihinde, başvurucunun talebinin ancak imar uygulaması kapsamında tesis edilecek idari bir işlemle çözüme kavuşturulabileceği gerekçesiyle reddedilmiştir.

7. Karar, Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin 26/9/2017 tarihli kararıyla onanmış; karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 3/7/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Nihai karar 3/8/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

8. Anayasa Mahkemesinin 26/5/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

9. Başvurucu; tapu iptali ve tescil davasının reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

10. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 49. maddesinin (7) numaralı fıkrası şu şekildedir:

"Bireysel başvuruların incelenmesinde, bu Kanun ve İçtüzükte hüküm bulunmayan hâllerde ilgili usul kanunlarının bireysel başvurunun niteliğine uygun hükümleri uygulanır."

11. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 84. maddesinin (1) numaralı fıkrası şu şekildedir:

"Bireysel başvuruların incelenmesinde, kararların infazında Kanun ve İçtüzükte hüküm bulunmayan hâllerde ilgili usul kanunlarının bireysel başvurunun niteliğine uygun hükümleri uygulanır."

12. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Dava sırasında taraflardan birinin ölümü" kenar başlıklı 55. maddesinin (1) numaralı fıkrası şu şekildedir:

"Taraflardan birinin ölümü hâlinde, mirasçılar mirası kabul veya reddetmemişse, bu hususta kanunla belirlenen süreler geçinceye kadar dava ertelenir. Bununla beraber hâkim, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, talep üzerine davayı takip için kayyım atanmasına karar verebilir."

13. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 606. maddesi şu şekildedir:

"Miras, üç ay içinde reddolunabilir.

Bu süre, yasal mirasçılar için mirasçı olduklarını daha sonra öğrendikleri ispat edilmedikçe mirasbırakanın ölümünü öğrendikleri; vasiyetname ile atanmış mirasçılar için mirasbırakanın tasarrufunun kendilerine resmen bildirildiği tarihten işlemeye başlar."

14. Başvurunun incelemesi devam ederken başvurucunun 27/1/2021 tarihinde öldüğü nüfus

kayıtlarından anlaşılmıştır.

15. Anayasa Mahkemesi Asya Oktay ve diğerleri (B. No: 2014/3549, 22/3/2017, §§ 18-21) kararında başvurucunun bireysel başvurunun yapıldığı tarihten sonra ölmesi durumunda başvurunun incelenmesine devam edilip edilemeyeceğine ilişkin ilkelerini belirlemiştir. Anılan kararın ilgili kısmı şöyledir:

"18. Uygulamada hukuk yargılamalarında, taraflardan birinin ölümü halinde dava sonunda verilecek hükmün olumlu veya olumsuz bir şekilde mirasçıların haklarını etkilemesi nedeniyle davaya mirasçılar tarafından devam edilebileceğinin kabul edildiği hallerde, mahkemelerce mirasçılara usulüne uygun olarak tebligat yapılarak mirası reddetmeyen mirasçıların mecburi dava arkadaşı olarak davada yer almalarının sağlandığı görülmektedir (Yargıtay 21. Hukuk Dairesi E. 2015/20127, K. 2015/21189, 26/11/2015).

19. Asli görevi Anayasa'yı yorumlamak, böylece Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin kapsam ve sınırlarını belirlemek olan Anayasa Mahkemesinin (Mahkeme) bireysel başvuru yolunda başvurucuların başvuru tarihinden sonra vefat etmeleri hâlinde yukarıda yer verilen usulü benimseyerek4721 sayılı Kanun'unanılan hükümlerindeki tarihleri tespit etme ve buna göre mirası reddetmeyen mirasçıların başvuruya devam etmelerini sağlama yükümlülüğünü üstlenmesinin, Mahkemenin asli görevini yerine getirmesi önünde engel teşkil edecek ve böylelikle Mahkemeyi temel işlevinden uzaklaştırabilecek olması nedeniyle bireysel başvurunun niteliğine uygun düşmediği görülmektedir.

20. İçtüzük'ün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendine göre başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebebin olmadığı kanaatine varılması hâlinde başvurunun düşmesine karar verilebilir. Bununla birlikte İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereği Anayasa'nın uygulanması, yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde başvurunun incelenmesine devam edilebileceği öngörülmüştür.

21. Yukarıda yer verilen açıklamalar doğrultusunda Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâller gibi başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebebin olmadığı kanaatine varıldığı durumlarda, başvuruculların vefat etmesi hâlinde başvuruya devam edilmesinin sağlanması yönünden öncelikli yükümlülüğün başvuruya devam etme hakları olan şahıslarda bulunduğu kabul edilmelidir."

16. Anayasa Mahkemesi Asya Oktay ve diğerleri içtihadından sonraki dönemde, bireysel başvuru devam ederken başvurucunun ölmesi durumunda ölüm tarihinden sonra makul bir süre içinde kendiliğinden Anayasa Mahkemesine başvurarak başvuruya devam etmek istediğini bildiren mirasçıların -menfaatlerinin bulunup bulunmadığını da gözeterek- başvurularını incelemiştir (diğerleri arasından bkz. Ayten Yeğenoğlu, B. No: 2015/1685, 23/5/2018 [ölümden yaklaşık üç ay sonra]; Fatma Ülker Akkaya, B. No: 2014/18979, 22/2/2018 [ölümden iki ay sonra]). Mirasçıların başvuruyu devam ettirme yönündeki iradelerini Anayasa Mahkemesine bildirmediği hâllerde ise düşme kararı verilmektedir (Şükran Çopuraslan, B. No: 2014/4695, 14/9/2017, § 22; Abbas Çelik ve diğerleri, B. No: 2014/749, 7/3/2018, §§ 26-29; Ali Sedat Yücelik ve diğerleri, B. No: 2015/2574, 9/5/2018, §§ 22-25; Haşim Özpolat, B. No: 2014/3140, 21/9/2017, § 19).

17. Anayasa Mahkemesi T.G. (B. No: 2017/21163, 9/1/2019, §§ 17-20) kararında bireysel

başvuru yapıldıktan sonra ölen başvurucuların mirasçılarının başvuruyu devam ettirme yönündeki taleplerini Anayasa Mahkemesine iletebilecekleri makul sürenin -haklı mazeretler saklı kalmak kaydıyla- ölüm tarihinden itibaren dört ay olarak tespit etmiştir.

18. Somut olayda bireysel başvuru tarihinden sonra başvuru süreci devam ederken 27/1/2021 tarihinde başvurucunun yaşamını yitirdiği anlaşılmıştır. Ancak başvurucunun mirasçıları ölüm tarihinden itibaren dört ay içinde başvuruyu devam ettirmek istediklerine ilişkin taleplerini Anayasa Mahkemesine iletmemiştir. Öte yandan başvurunun incelenmesini devam ettirmeyi gerekli kılan ve İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen nedenlerden birinin de bulunmadığı değerlendirilmiştir.

19. Açıklanan gerekçelerle başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvurucunun ölümü nedeniyle DÜŞMESİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 26/5/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ BAZ KÖSMENE

B. No: 2018/27144 | Karar tarihi: 26.05.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/27144

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ BAZ KÖSMENE BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/27144)

Karar Tarihi: 26/5/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Ferhat YILDIZ

Başvurucu : Ali Baz KÖSMENE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, mektubun sakıncalı bulunarak alıkonulması ve mektup almada ve göndermede gecikmeler yaşanması nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/8/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyon başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanan başvurucu, başvuru tarihinde Osmaniye 1 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda tutulmaktadır.

A. Başvurucuya Gönderilen Mektubun Kısmen Sakıncalı Bulunmasına İlişkin Süreç

6. Başvurucuya bir yakını tarafından gönderilen mektup ekinde yer alan ve şiir dinletisi davetiyesi olduğu anlaşılan belge, sakıncalı olduğu gerekçesiyle alıkonulmuştur. Kararın gerekçesinde mektup ekinde yer alan üzerinde "bahar esintisi şiir dinletisi programına davet" şeklinde yazı bulunan A5 renkli kâğıda baskılanan davetiyeden dolayı mektubun kısmen sakıncalı bulunduğu belirtilmiştir.

7. Başvurucu; sakıncalı bulunan davetiyenin 7-8 yıl önce görev yaptığı devlet okulundaki bir programa ait olabileceğini, bir öğrencisinin hatıra olsun diye gönderdiğini, bu davetiyeyi mahkemeye de sunmak istediğini belirterek Osmaniye İnfaz Hâkimliğine şikâyette bulunmuştur. Hâkimlik, kararın usule ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle şikâyetin reddine karar vermiştir. Söz konusu karara yapılan itiraz ağır ceza mahkemesince reddedilmiş ve hüküm kesinleşmiştir.

B. Mektupların Gecikmesi Şikâyetine İlişkin Süreç

8. Başvurucu, kendisine gelen ve kendisi tarafından gönderilen mektuplarda gecikmeler olduğunu belirterek Osmaniye İnfaz Hâkimliğine şikâyette bulunmuştur. Hâkimlik; tutuklu sayısının çok fazla olması, mektuplarda hassas incelemeler yapılması, memur sayısının yetersiz olması gerekçesiyle şikâyetin reddine karar vermiştir. Söz konusu karara yapılan itiraz ağır ceza mahkemesince reddedilmiş ve hüküm kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

9. İlgili hukuk için bkz. Ahmet Temiz B. No: 2013/1822, 20/5/2015, §§ 16-20; Tayfur Tunç, B. No: 2017/36327, 10/3/2020, §§ 15-28; Rıdvan Türan, B. No: 2017/20669, 10/3/2020, §§ 15-28.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Anayasa Mahkemesinin 26/5/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

11. Ödeme gücünden yoksun olduğunu belirten başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir (Mehmet Şerif Ay, B. No: 2012/1181, 17/9/2013).

B. Mektubun Kısmen Sakıncalı Bulunması Nedeniyle Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

12. Başvurucu; gelen davetiyeyi bir öğrencisinin gönderdiğini, davetiyeye konu şiir dinletisinin kendi koordinasyonuyla düzenlendiğini, halka ve velilere açık olduğunu, belge olarak mahkemeye sunacağını belirtmesine rağmen Hâkimlikçe talebinin reddedildiğini, bu nedenle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

13. Bakanlık görüşünde, başvurucunun haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olduğu ifade edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı sunduğu cevap dilekçesinde önceki beyanlarını yinelemiştir.

2. Değerlendirme

14. 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 haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiş ve başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmiştir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ahmet Temiz, § 23; Özkan Kart (2), B. No: 2013/1201, 20/5/2015, § 22).

15. Mahpusların mektuplarının denetlenmesi ve alıkonulması suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahalelerin kanuniliği, meşru amacı, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğu ve ölçülülüğünün denetiminde gözetilmesi gereken genel ilkeler Anayasa Mahkemesince birçok kararda ayrıntılı olarak açıklanmıştır (bkz. Ahmet Temiz, §§ 37-68; Muhittin Pirinççioğlu (3), B. No: 2017/34566, 10/3/2020, §§ 44-57; Cihat Ayik ve Hacı Ali Baştürk, B. No: 2017/31506, 10/3/2020, §§ 44-57).

16. Somut olayda mektuba ekli davetiye örneğinin alıkonulması nedeniyle başvurucunun haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin kanuni dayanağının ve meşru amacının bulunduğu konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır (ayrıntılı açıklama için bkz. Ahmet Temiz, §§ 46, 55; Muhittin Pirinççioğlu (3), §§ 45, 47). Öte yandan disiplin kurulu ve derece mahkemelerinin kararlarında mektuba ekli davetiyenin alıkonulmasına dair mektupla ilişkili, somut bilgilere dayalı ve yeterli gerekçenin bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmadığı kanaatine varılmıştır.

17. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Mektupların Gecikmesi Nedeniyle Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu; tutuklu kaldığı süre boyunca mektuplarıyla ilgili farklı engellemelere maruz kaldığını, mektuplarının çok uzun sürede gönderildiğini veya kendisine geldiğini bu nedenle çeşitli haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bakanlık görüşünde ve başvurucunun Bakanlık görüşüne karşı sunduğu cevap dilekçesinde başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

2. Değerlendirme

19. 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 Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını temellendiremediği, 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).

20. Somut olayda, başvurucunun mektuplarında gecikme yaşandığına ilişkin iddiası İnfaz Hâkimliğince yeterli araştırma yapılarak karşılanmış, anılan durumun ceza infaz kurumundaki yoğunluğa, mektupların incelenme zorunluluğuna ilişkin geçici bir durum olduğu vurgulanmıştır. Başvurucunun mektupların gecikmesine yönelik iddiasının geçici bir nitelik taşıması, daha sonrasında bu yönde bir bireysel başvurusunun da bulunmaması, iddialarının yargı makamlarınca yeterli araştırma yapılarak ve yerinde gerekçelerle karşılandığı dikkate alındığında, haberleşme hürriyetine yönelik bir ihlalin olmadığının açık

olduğu anlaşılmıştır.

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

D. Giderim Yönünden

22. Başvurucu ihlalin tespiti, yargılamanın yenilenmesi ile maddi ve manevi zararlarının karşılanmasını talep edilmiştir.

23. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin usul ve esaslar 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinde yer almaktadır.

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

25. Öte yandan tazminat talep ettiği ve ihlalin niteliği dikkate alınarak başvurucuya net 3.000 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Mektubun kısmen sakıncalı bulunması nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Mektupların gecikmesi nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin haberleşme hürriyetinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Osmaniye İnfaz Hâkimliğine (E.2018/3524, K.2018/4128) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya net 3.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Osmaniye 1. Ağır Ceza Mahkemesine (2018/3091 D. İş) ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 26/5/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NEVİN PADEM

B. No: 2018/32822 | Karar tarihi: 26.05.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/32822

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NEVİN PADEM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/32822)

Karar Tarihi: 26/5/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Kemal ÖZEREN

Başvurucu : Nevin PADEM

Vekili : Av. Yusuf ESEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, pasaport iptali nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/11/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Emekli öğretmen olan başvurucu 2013 yılından beri Romanya'da yaşamaktadır.

Başvurucu, hususi damgalı pasaportunun vize ve onay sayfalarının bitmesi nedeniyle pasaportunun yenilenmesi talebiyle Türkiye Cumhuriyeti Bükreş Büyükelçiliğine (Büyükelçilik) 26/7/2016 tarihinde başvurmuştur. Başvurucu 23/8/2016 tarihinde, Dışişleri Bakanlığı tarafından yenilenen ve Büyükelçiliğe gönderilmiş olan pasaportunun tarafına teslimini talep etmiştir.

6. Anılan talebe cevap verilmemesi üzerine başvurucu zımnen ret işleminin iptali istemiyle dava açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu; mevcut pasaportunun yenilenmesi için tüm koşulları yerine getirdiğini, yenilenen pasaportunun Büyükelçiliğe gönderilmesine rağmen tarafına teslim edilmemesinin hukuka aykırı olduğunu belirtmiştir.

7. Ankara 10. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 30/3/2018 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; başvurucunun eşinin Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) ile iltisaklı L.G.A. Üniversitesinin başkanı olduğu vurgulanarak mevzuat hükmü uyarınca başvurucunun pasaportunun iptal edilmesi suretiyle bu yoldaki başvurusunun zımnen reddedilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varıldığı belirtilmiştir.

8. Başvurucu bu karara karşı istinaf başvurusunda bulunmuştur. İstinaf dilekçesinde başvurucu; FETÖ/PDY ile iltisaklı hiçbir eğitim, öğretim ve sağlık kuruluşları ile vakıf, dernek veya şirketlerin kurucusu ve yöneticisi olmadığını, pasaportunun verilmemesinin suç ve cezaların kanuniliği ilkesine aykırılık teşkil ettiğini ifade etmiştir.

9. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi (Bölge İdare Mahkemesi) 20/9/2018 tarihinde, usule ve hukuka uygun olan mahkeme kararının kaldırılmasını gerektiren bir neden bulunmadığı gerekçesiyle istinaf başvurusunun reddine karar vermiştir.

10. Nihai karar, başvurucuya 15/10/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

11. İlgili mevzuat, uluslararası hukuk, Anayasa Mahkemesi kararları ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları için bkz. Onur Can Taştan [GK], B. No: 2018/32475, 27/10/2021, §§ 24-32; Yağmur Erşan [GK], B. No: 2018/36451, 27/10/2021, §§ 22-30; Şengül Tükel, B. No: 2018/12456, 12/1/2022, §§ 16-21.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Anayasa Mahkemesinin 26/5/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruyu İnceleme Usulü

13. Anayasa Mahkemesi Aydın Yavuz ve diğerleri ([GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 187-242) kararında ayrıntıları belirtilen ilkelere dayanarak başvurucunun şikâyet ettiği idari işlemlerin OHAL ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğuna ve incelenmenin Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılması gerektiğine karar vermiştir. Bu inceleme sırasında öncelikle söz konusu tedbirin başta Anayasa'nın 13. ve 20. 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 (Onur Can Taştan, §§ 41-45; Yağmur Erşan, §§ 41-45).

B. Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

14. Başvurucu; yenilenen pasaportunun kendisine teslim edilmemesi nedeniyle önceden planlanan seyahatlerini gerçekleştiremediğini, maddi ve manevi olarak yıprandığını ve yaşadığı ülke olan Romanya'da mahsur kaldığını belirterek özel hayata saygı hakkının, yerleşme ve seyahat hürriyetinin ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

15. Bakanlık görüşünde, başvurucunun mevcut başvuru kapsamında mağdur sıfatının devam edip etmediği ile iç hukuk yollarını tüketip tüketmediği hususlarının kabul edilebilirlik değerlendirmesinde dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.

16. Başvurucu, Bakanlık görüşüne cevap dilekçesinde daha önceki beyanlarını tekrarlamakla birlikte mağdur sıfatının bulunduğunu vurgulamıştır.

2. Değerlendirme

17. Anayasa'nın "Yerleşme ve seyahat hürriyeti" kenar başlıklı 23. maddesi şöyledir:

"Herkes, yerleşme ve seyahat hürriyetine sahiptir.

Yerleşme hürriyeti, suç işlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak;

Seyahat hürriyeti, suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek;

Amaçlarıyla kanunla sınırlanabilir.

Vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyeti, ancak suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle hâkim kararına bağlı olarak sınırlanabilir.

Vatandaş sınır dışı edilemez ve yurda girme hakkından yoksun bırakılamaz."

18. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesine dayanak alınacak "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesi şöyledir:

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

19. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Anayasa Mahkemesi, seyahat özgürlüğü bağlamında yurt dışına çıkışı ve yurda girişi engelleyen tedbirlere ilişkin yapılan bireysel başvuruların, özellikle kişinin gitmek istediği ülke ile güçlü kişisel, ailevi, ekonomik ve mesleki bağlarının olduğu durumlarda özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı kapsamında değerlendirilebileceğine karar vermiştir. Ancak bu şekilde inceleme yapılabilmesi için bireysel başvuru formunda başvuruculların şikâyet edilen tedbirin özel ve aile hayatları üzerindeki olumsuz sonuçlarını somut verilere dayalı olarak uygun şekilde ortaya koymaları gerekmektedir (Onur Can Taştan, §§ 47-50; Yağmur Erşan, §§ 47-50).

20. Somut olayda Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan başvurucunun Romanya'da yaşadığı, yenilenen pasaportunun kendisine teslim edilmemesi ve pasaportunun iptal edilmesi nedeniyle başvurucunun vatandaşı olduğu ülkeye seyahat edemediği ve bu nedenle özel hayatının etkilendiği anlaşılmaktadır. Bu durumda söz konusu idari işleme bağlı şikâyetlerin bir bütün olarak Anayasa’nın 20. maddesi ile güvence altına alınan özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Onur Can Taştan, § 40; Yağmur Erşan, § 40; Şengül Tükel, § 30).

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

22. Somut olayda başvurucunun, Romanya'da yaşadığı, pasaportunun iptal edilmesi nedeniyle vatandaşı olduğu Türkiye'ye de seyahat edemediği, vatandaşlık bağı gözönüne alındığında Türkiye ile sıkı kişisel bağlarının olduğu ve bu nedenle özel hayatının etkilendiği anlaşılmaktadır. Bu durumda başvurucunun pasaportunun iptal edilmesinin Anayasa'nın 20. maddesi ile güvence altına alınan özel hayata saygı hakkına müdahale teşkil ettiği sonucuna varılmıştır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Şengül Tükel, § 41).

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

23. 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."

24. 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) Kanunilik

25. Başvurucu hakkında tesis edilen işlemin 15/7/1950 tarihli ve 5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun 22. maddesi ile 23/7/2016 tarihli ve 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (667 sayılı KHK) 5. maddesi ve 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun temelinde yürütüldüğü anlaşılmaktadır. Bu durumda başvuru konusu idari işlemin yukarıda anılan düzenlemelere dayandığı anlaşıldığından yargısal kararların yeterli bir hukuki temele sahip olduğu görülmektedir. Bu durum gözetildiğinde somut olayda başvurucunun özel hayata saygı hakkına yapılan müdahalenin kanuni bir dayanağının mevcut olduğu anlaşılmaktadır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Şengül Tükel, § 45).

(2) Meşru Amaç

26. Terör örgütleriyle mücadele kapsamında uygulanan tedbirler bağlamında söz konusu işlemin tesis edildiği dikkate alındığında özel hayata saygı hakkına yapılan müdahalenin millî güvenliğin sağlanması meşru amacına dayandığı anlaşılmıştır (Şengül Tükel, § 46-48).

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

27. 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).

28. 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).

29. 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).

30. Buna göre özel hayata saygı hakkına yapılan bir müdahale, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez.

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

31. Anayasa Mahkemesinin 24/7/2019 tarihli ve E.2016/205, K.2019/63 sayılı kararıyla iptal edilen ancak başvuru konusu olay tarihi itibarıyla yürürlükte olan 667 sayılı KHK'nın 5. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ilgili pasaport birimine bildirilen kişilerin eşlerinin pasaportlarının da genel güvenlik açısından mahzurlu görülmesi hâlinde iptal edilebileceği öngörülmektedir. Anılan mevzuata dayanılarak terör örgütü ile irtibat ve iltisakının bulunduğu düşünülen kişilerin genel bir tedbir olarak pasaportlarının iptal edildiği ancak güvenlik açısından mahzurlu görülmesi şartıyla eşler yönünden de aynı tedbirin uygulanabildiği, bu kapsamda başvurucunun da pasaportunun iptal edildiği anlaşılmaktadır. OHAL koşulları ve özellikle darbe teşebbüsü sonrasındaki süreç dikkate alındığında yurt dışına çıkışların ve yurda girişlerin kontrol edilmesi maksadıyla geçici tedbirler uygulanmasının kamu düzeni ile güvenliğinin sağlanması amacına yönelik gerekli ve amacı gerçekleştirmeye elverişli bir tedbir olmadığı söylenemez (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. Onur Can Taştan, § 64; Yağmur Erşan, § 64; Şengül Tükel, § 54).

32. Bununla birlikte kişilerin yurda girişi ve yurttan çıkışlarını sınırlandıran tedbirlerin geçici olması, temel hak ve hürriyetleri tamamen ortadan kaldıracak şekilde uygulanmaması, ilgili kararlarda tedbirin gerekçelerinin tedbire maruz kalan kişinin somut

durumuyla ilişkilendirilerek ortaya konulması ve tedbirden beklenen kamusal yarar ile bireyin çıkarları arasında makul bir dengeleme yapılması gerekir. Ayrıca tedbir belirli bir süre ile sınırlandırılarak tedbire neden olan koşulların devam edip etmediği hususunda değerlendirme yapılmasına imkân tanınmalıdır. Bu bağlamda özel hayata saygı hakkına ilişkin sınırlandırmanın belirsiz bir süre uzaması hâlinde öngörülen sınırlandırmanın özel hayata etkilerinin zamanla ağırlaşacağı ve her hâlde gözetilmesi gereken kamusal yarar ile bireyin kişisel yararı arasındaki dengenin bozulacağı da unutulmamalıdır (Onur Can Taştan, § 65; Yağmur Erşan, § 65; Şengül Tükel, § 55).

33. Bu açıklamalar çerçevesinde somut olay değerlendirildiğinde başvurucunun Romanya'da yaşadığı, pasaportunun iptal edilmesi nedeniyle vatandaşı olduğu Türkiye'ye seyahat edemediği ve Romanya'da kalmak zorunda olduğu görülmüştür. Başvurucunun pasaportunun, eşinin FETÖ/PDY ile iltisaklı L.G.A. Üniversitesinin başkanı olması nedeniyle iptal edildiği, başvurucu hakkında ise terör örgütü ile ilişkili olduğundan bahisle bir ceza soruşturması ya da kovuşturmasının ve yurt dışına çıkış yasağı öngören bir mahkeme kararının mevcut olmadığı anlaşılmaktadır.

34. Bu durumda başvurucunun özel hayatına etki eden sınırlamanın kaynağının başvurucunun eşinin FETÖ/PDY ile iltisaklı L.G.A. Üniversitesinin başkanı olmasından kaynaklandığı ancak başvurucunun pasaportunun iptal edilmesinin neden güvenlik açısından mahzurlu görüldüğünün söz konusu işlem gerekçesinde gösterilmediği, yargılama aşamasında da idari işlemin gerekçelerinin başvurucunun öznel durumuyla ilişkilendirmek suretiyle ortaya konulmadığı anlaşılmaktadır. Diğer bir deyişle derece mahkemeleri bu tedbirin neden konulduğunu ve devam ettirildiğini, başvurucunun öznel durumu karşısında alınması zorunlu bir tedbir olup olmadığını tartışmamıştır.

35. Öte yandan derece mahkemesinin kararı incelendiğinde başvurucunun maruz kaldığı idari işlemin nedenlerinin başvurucunun öznel durumuyla ilişkilendirilerek somutlaştırılmadığı, eşinin eylemleri nedeniyle başvurucunun neden ve nasıl güvenlik açısından risk oluşturduğunun ortaya konulmadığı, bu bağlamda idari işlemden beklenen kamusal yarar ile başvurucunun çıkarları arasında bir dengeleme yapılmadığı görülmüştür. Bu durumda başvurucunun öznel durumuyla ilişkili ve yeterli somut herhangi bir sebep gösterilmeden sadece eşinin FETÖ/PDY ile iltisaklı L.G.A. Üniversitesinin başkanı olması nedeniyle pasaportu iptal edilerek vatandaşı olduğu ülkeye gitmesinin engellenmesi şeklinde özel hayata saygı hakkına yapılan müdahalenin demokratik toplum düzenin gereklerine uygun olduğu söylenemez.

36. Ayrıca Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen (İptal hükümlerinin kararın Resmî Gazete’de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiştir.) 7188 sayılı Kanun'un 2. maddesi ve 5682 sayılı Kanun'a eklenen ek 7. maddesi ile belirli şartları sağlayanlar yönünden pasaport talebinde bulunabilecekleri düzenlenmiş ise de tüm şartlar sağlanmış olsa bile pasaport verilmesi konusunda idarenin takdir yetkisinin korunduğu görülmüştür. Bununla birlikte anılan Kanun'da pasaporta uzun süre el konulması ve yeni bir pasaport verilmemesinden kaynaklanabilecek mağduriyetin giderimine ilişkin bir düzenleme yapılmadığı açıktır (Onur Can Taştan, § 69; Şengül Tükel, § 59).

37. Bununla birlikte başvurucunun pasaportunun iptal edilmesinin nedenlerine yönelik derece mahkemelerince bir araştırma ve değerlendirme yapılmadığı ve bu şekilde başvurucunun özel hayata saygı hakkına ilişkin uygulanan sınırlamanın belirsiz bir şekilde devam ettirilmesine sebep olunduğu görülmüştür. Bu hâlde başvurucu hakkındaki sadece

bir idari işleme dayanan tedbirin uzun süre uygulanmasının demokratik bir toplumda alınması zorunlu ve ölçülü bir tedbir olduğu söylenemez.

38. Buna göre başvurucu hakkında uygulanan söz konusu tedbir olağan dönemde Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olduğundan bu durumun, olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında meşru olup olmadığının incelenmesi gerekir.

3. Anayasa'nın 15. maddesi Yönünden

39. Anayasa Mahkemesi pasaportun iptal edilmesi şeklinde uygulanan tedbirin başvurucuya özgü gerekçeler ortaya konulmadan bir idari işlem ile belirsiz bir şekilde uzun süre devam ettirilmesinin zorunlu ve ölçülü olmadığı vurgulayarak, Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde de, Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Şengül Tükel, §§ 62-72; ayrıca benzer yönde değerlendirme için bkz. Onur Can Taştan, §§ 71-80). Somut başvuruda da anılan kararlardaki değerlendirmeden ve sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum olmadığı anlaşılmıştır.

4. Giderim Yönünden

40. Başvurucu ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

41. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin usul ve esaslar 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinde yer almaktadır.

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

43. Öte yandan ihlalin niteliği dikkate alınarak başvurucuya net 13.500 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

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 10. İdare Mahkemesine (E.2016/5194, K.2018/713) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 13.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 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 bilgi için Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdare Dava Dairesine (E.2018/576) ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 26/5/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NAZMİYE ALEV DENİZ

B. No: 2018/33405 | Karar tarihi: 26.05.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/33405

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NAZMİYE ALEV DENİZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/33405)

Karar Tarihi: 26/5/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Berrak YILMAZ

Başvurucu : Nazmiye Alev DENİZ

Vekili : Av. Selim SEYMAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tıbbi ihmal sonucu oluşan zararın tazmini istemiyle açılan tam yargı davasında hakkaniyete aykırı karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/11/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu doğum belirtilerinin başlaması üzerine 16/2/2001 tarihinde İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Tıp Fakültesinde 26 hafta 5 günlük prematüre çocuk dünyaya getirmiştir. Bebek aynı gün yeni doğan bakım ünitesine yatırılmış, ciddi boyutta iki sepsis atlatmış ve takiben kullanılan ilaçların etkisi ile de üçüncü kez kandida sepsisi geçirmiştir. Bebeğin rutin göz muayenelerinde fark edilen ve ilk olarak bir gözde "stage 1" diğerinde "0" olarak saptanan ROP daha sonraki takiplerde "stage 2" ve "1" olarak belirlenmiş ve takibinde "stage 5"e kadar ilerlemiş ve her iki göz görmez duruma gelmiştir.

8. Başvurucunun beyanına göre 17/4/2001 tarihinde bebeğin uzman doktor tarafından yapılan muayenesinde 24/4/2001 günü tekrar gelmeleri, 25/4/2001 günü kriyoterapi uygulanmasının gerekebileceği hatırlatılmıştır. 30/4/2001 günü yapılan muayenede bebeğin her iki gözüne tresholun teşhisi konulmuş, ertesi günü ameliyat planlanmış, 4/5/2001 tarihinde kriyoterapi yapılmıştır. Nihayet 10/5/2001 günü yapılan muayene sonrasında doktor tarafından bir daha kriyoterapi yapılamayacağı belirtilmiş ve taburcu olmasının beklendiği günlerde bebek aspire edilmiştir. Davacıların CRP testi istemelerine rağmen bu istek üç gün sonra gerçekleştirilmiş, normal sınırı 6 olan CRP testi bebekte 192 olarak saptanmış, tekrarında da buna yakın sonuç ortaya çıkmasına rağmen antibiyotik tedavisine bir gün gecikmeyle başlanmıştır. 2001 yılı Haziran ayı ortasında asprisasyon pönomonisinden dolayı antibiyotik tedavisine başlanmamakta ısrar edilmiş, 15/6/2001 tarihinde sabaha karşı bebek hipoksiye ve bradikardiye girmiş, doğru müdahalenin yapılmasıyla tekrar yoğun bakım tedavisine alınan bebeğe antibiyotik tedavisi başlanmıştır.

9. Başvurucu 18/12/2002 yılında İstanbul 1. İdare Mahkemesinde İstanbul Üniversitesi Rektörlüğü (İdare) aleyhinde dava açarak hatalı tedavi sonucu kalıcı hasar meydana geldiğini iddia ederek maddi ve manevi zararlarının tazminini talep etmiştir.

10. İstanbul 1. İdare Mahkemesi (Mahkeme) Adli Tıp Kurumunda (ATK) bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar vermiştir. ATK 3. Adli Tıp İhtisas Kurulu tarafından hazırlanan 20/2/2006 tarihli raporda; bebeğin 2/4/2001 ve 17/5/2001 tarihleri arasında altı yedi kez göz muayenesi geçirerek retinopatisinin değerlendirildiğinin görüldüğü, takip çizelgesine bakıldığında klinik tablonun progressiv olarak ilerlediği ve 4/5/2001 tarihindeki krioterapinin her iki gözdeki eşik hastalık tanısını takiben yapıldığının tespit edildiği, 13/4/2011-30/4/2001 tarihleri arasında ROP randevusu verilmekle beraber muayene yapıldığını gösteren kayıtların mevcut olmadığı, bu süreçteki gelişmenin hastalığın ilerlemesine neden olabileceği, ancak ne derecede etkilediğinin bilinemeyeceği ifade edilmiştir. Raporda ayrıca çocuktaki mevcut diğer risk faktörlerinin de (düşük doğum ağırlığı, uzun süreli ventilatör tedavisi, hidrosefali ve komplikasyonları) sonucu ağırlaştırıcı katkısının gözönünde bulundurulması gerektiği, mevcut hâliyle gözdeki rahatsızlık nedeniyle yüzdeyüz oranında meslekte kazanma gücünden kaybetmiş sayılacağı ancak hekimlerin eyleminin bu orana katkısının bilinemediği, bugünkü tıbbi imkânlarla fonksiyon kaybının önlenemeyeceği görüş ve kanaati belirtilmiştir.

11. Rapor taraflara tebliğ edilmiş, taraflarca rapora herhangi bir itirazda bulunulmadığından karara esas alınmış ve Mahkeme 31/10/2006 tarihinde davanın reddine karar vermiştir.

12. Danıştay Onuncu Dairesi 31/3/2009 tarihinde hükmün bozulmasına karar vermiştir.

Karar gerekçesinde; ATK raporunda göz hastalıkları uzmanının imzasının bulunmadığı, sunulan sağlık hizmetinin kusurlu olup olmadığının net olarak ortaya konulamadığı belirtilmiştir.

13. Mahkeme bozma ilamına uymuş ve bozma gerekçesinde vurgulanan hususların açıklığa kavuşturulması ve idarenin tazmin yükümlülüğü açısından hizmet kusurunun bulunup bulunmadığı hususunun saptanması adına dosyayı Adli Tıp Genel Kuruluna göndermiştir.

14. ATK'nın 27/10/2011 tarihli raporunda, "...bebeğin zamanından önce düşük doğum ağırlığı ile düşük apgarla doğmuş olduğu, bu bebeklerde solunum güçlüğü ve ROP gibi birçok komplikasyonun ortaya çıkmasının bekleneceği, doğumdan itibaren şikayetlerine yönelik gereken tedavilerin yapılmış olduğu, mevcut tıbbi belgelerin tetkikinde davalı idareye tedavi sürecindeki hekimlerin uygulamaları ile ilgili bir kusur tespit edilmediği..." ifadesine yer verilmiştir.

15. Mahkeme 29/3/2012 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Karar gerekçesinde; ATK Genel Kurulu raporu özetlenerek, raporun hükme esas alınabileceği, idarenin herhangi bir kusurunun bulunmadığı vurgulanmıştır.

16. Danıştay Onbeşinci Dairesi 11/3/2014 tarihinde kararın ikinci kez bozulmasına hükmetmiştir. Karar gerekçesinde; ATK tarafından düzenlenen her iki raporda da bebeğe zamanında teşhis ve müdahalelerde bulunulmadığının ortaya konulduğu ancak personelin kusurunun bulunmadığını belirtildiği vurgulandıktan sonra, bebeğin görme kaybına uğramasında hastanede sunulan sağlık hizmetinin etkisi olup olmadığının net biçimde ortaya konulması gerektiği ifade edilmiştir.

17. Mahkeme 28/12/2015 tarihli kararıyla bozma ilamına karşı direnmiştir. Karar gerekçesinde; ATK raporlarının hükme esas alınabilir nitelikte olduğu, bebekte meydana gelen olumsuzluğun doğumdan itibaren gelişen komplikasyonlara bağlı olduğu, bebeğin tedavisinin gerektiği gibi yapıldığı, idare personelinin bebekte meydana gelen olumsuzluğa katkısının anlaşılmasının mümkün olmadığı ifade edilmiştir.

18. Başvurucu tarafından temyiz edilen direnme kararı Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından 26/5/2016 tarihinde onanmıştır ve karar düzeltme istemi de Dairenin 30/5/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

19. Nihai karar 8/10/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. İlgili hukuk için bkz. Songül Serin (B. No: 2017/35648, 20/5/2021, §§ 25-29) kararı.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Anayasa Mahkemesinin 26/5/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiası ve Bakanlık Görüşü

22. Başvurucu; sunulan sağlık hizmeti neticesinde bebeğin kör kalmasında ve genç yaşta ölmesinden kaynaklanan zarar ile idarenin eylemi arasında illiyet bağının bulunmasına rağmen sağlık hizmetine kusur atfedilmemesi, ayrıca kusursuz sorumluluk ilkesi de dikkate alınmaksızın idare aleyhine açtığı tazminat davasının hakkaniyete aykırı şekilde

reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

23. Bakanlık görüşünde; somut olayın ve yargılamanın bir özeti yapıldıktan sonra ihlal iddiasına dayanak olan hususların ATK tarafından tanzim olunan raporlar ile mahkeme kararında etraflıca incelendiği ve İdareye atfı kâbil herhangi bir kusur izafe edilmediği, başvurucunun hastaneye müracaatı üzerine tıbbi gereklere uygun olarak tedavisi sağlandığından Anayasa'da güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği yönündeki iddialarının kabulünün mümkün bulunmadığı vurgulanmıştır.

2. Değerlendirme

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

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

25. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" kenar başlıklı 40. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

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

26. Anayasa'nın "Yargı yolu" kenar başlıklı 125. maddesinin birinci ve yedinci fıkraları şöyledir:

"İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır. ...

...

İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür."

27. Anayasa'nın "Görev ve sorumlulukları, disiplin kovuşturulmasında güvence" 129. maddesinin beşinci fıkrası şöyledir:

"Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir."

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

29. Bu bağlamda başvurunun özel koşullarında başvuru formu bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı içinde yer alan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkıyla ilgili olarak bir iddiasının bulunmadığı gözetildiğinde başvurucunun iddialarının hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

30. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı maddi adaleti değil şeklî adaleti temin etmeye yönelik güvenceler içermektedir. Bu bakımdan adil yargılanma hakkı davanın taraflardan biri lehine sonuçlanmasını garanti etmemektedir. Adil yargılanma hakkı temel olarak yargılama sürecinin ve usulünün hakkaniyete uygun olarak yürütülmesini teminat altına almaktadır (M.B. [GK], B. No: 2018/37392, 23/7/2020, § 80).

31. 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).

32. Başvurucu, derece mahkemelerindeki yargılamalar sırasında hizmet kusuruna dayalı olarak tazminat talep etmiştir (bkz. § 9). Yargılama sonucunda ATK'nın 20/2/2006 tarihli ve 27/10/2011 tarihli raporlarına istinaden hizmet kusurunun bulunmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle başvurucunun tazminat talebi reddedilmiştir. Bireysel başvurusunda ise başvurucu, idarenin kusurunun açık ve net bir şekilde ortaya konulmuş olmasına rağmen derece mahkemesinin uyuşmazlığın çözümüne yeterli bulunmayan bilirkişi raporuna dayalı olarak eksik inceleme sonucu karar verdiğini iddia ederek hakkaniyete aykırı karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

33. Somut başvuruda, derece mahkemelerince idarenin tazminle yükümlü tutulması için gerekli koşulların ne olduğu ilgili hukuk kuralları çerçevesinde yorumlanmak ve maddi olayda bu koşulların gerçekleşip gerçekleşmediği hususu değerlendirilmek suretiyle bir karara varıldığı görülmektedir. Başvurucu tarafından bireysel başvuruya konu edilen tam yargı davasına ilişkin olarak ileri sürülen iddialar derece mahkemesince delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup gerekçeli kararda yer verilen hukuki tespitler ve dayanaklar irdelendiğinde derece mahkemesi kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

34. Açıklanan gerekçelerle 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. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

35. Başvurucu, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

36. Bakanlık görüşünde; başvurucunun tutumunun, davanın karmaşıklığının, toplanması ve değerlendirilmesi gereken delillerin çeşitliliğinin, kapsamının ve içeriğinin dikkate alınması gereken belirleyici unsurlar arasında olduğu, somut olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak bir inceleme yapılması gerektiği belirtilmiştir.

2. 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. Başvurucunun yargılamanın uzun sürdüğüne ilişkin şikâyetinin Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

39. 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

40. 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).

41. 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).

42. Somut başvuru açısından sürenin başladığı tarih, tam yargı davasının açıldığı 18/12/2002 tarihidir. Sürenin bitiş tarihi ise kararın kesinleştiği 30/5/2018 tarihidir.

43. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında başvuruya konu olaydaki 15 yıl 5 ay 12 günlük yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

C. Giderim Yönünden

45. Başvurucu, ihlalin tespiti ve yargılamanın yenilenmesini ayrıca 350.000 TL maddi, 150.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

46. Makul sürede yargılanma hakkı yönünden ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında net 54.000 TL manevi tazminatın başvurucuya ödenmesine 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. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Başvurucuya net 54.000 TL manevi tazminatın ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 TL yargılama

giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için İstanbul 1. İdare Mahkemesine (E.2015/1537, K.2015/2863) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 26/5/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DİLEK YILMAZ VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/33590 | Karar tarihi: 26.05.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/33590

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

DİLEK YILMAZ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/33590)

Karar Tarihi: 26/5/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Dr. Ferhat YILDIZ

Başvurucular : 1. Dilek YILMAZ

2. Ersin YILMAZ

3. Umut Miraç YILMAZ

Başvurucular Vekili : Av. Cenk Süleyman KALEM

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 12/11/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Üçüncü başvurucunun annesi, ikinci başvurucunun ise eşi olan birinci başvurucu 27/6/2011 tarihinde doğum sancılarının sıklaşması üzerine Bağcılar Eğitim ve Araştırma Hastanesine başvurmuş, hastane görevlilerince doğumun henüz gerçekleşmeyeceği söylenerek müdahalede bulunulmamış ve hastaneden gönderilmiştir. Aynı tarihte sancıların yeniden sıklaşması üzerine birinci başvurucu; Özel E. Hastanesine gitmiş, doğumun gerçekleşeceği anlaşılarak önce normal doğuma alınmış, suni sancı verilmiş, belirli bir sürede normal doğumun gerçekleşmemesi üzerine 28/6/2011 tarihinde sezaryenle doğuma alınmış ve doğum sırasında oksijensiz kalan üçüncü başvurucu % 99 oranında engelli olarak dünyaya gelmiştir.

6. Doğum sonrasında SP Epilepsi tanısı konulan üçüncü başvurucu; Özel A. Hastanesine sevk edilmiş, bu hastanede yoğun bakımda kalmış, çeşitli tedaviler uygulanmış ancak sonuç olarak %99 oranında engelli olarak yaşamaya mahkûm olmuştur.

7. Başvurucular tarafından zararlarının tazminine karar verilmesi talebiyle 28/1/2015 tarihinde İstanbul 6. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) tam yargı davası açılmıştır. Dava dilekçesinde; birinci başvurucunun 28/6/2011 tarihinde doğum sancılarının başlaması üzerine Bağcılar Eğitim ve Araştırma Hastanesine başvurduğu, hastane görevlilerince doğuma 15-20 gün kaldığı söylenilerek gönderildiği belirtilmiştir. Daha sonra doğum sancılarının artması üzerine Özel E. Hastanesine başvurduğu, burada birinci başvurucunun önce normal doğuma alındığı, normal doğumun gerçekleşmemesi üzerine sezaryenle doğumun gerçekleştirildiği, bu hastanede 3-4 gün kaldığı, bebeğin oksijensiz kalması nedeniyle hayati fonksiyonlarını yerine getiremediği ifadelerine yer verilmiştir. Özel E. Hastanesinde yoğun bakım ünitesinin olmadığı, doğumun zor gerçekleştiği, bebeğin doğum esnasında oksijensizkaldığı belirtilerek özel A. Hastanesine sevk edildiği, bebeğin adı geçen hastanenin yoğun bakımında 75 gün kaldığı vurgulanmıştır. Sonuç olarak üçüncü başvurucuya SP Epilepsi tanısı konulduğu, başvurucunun beyninde kalıcı hasar oluştuğu, dava açma tarihi itibarıyla üç yaşında olan üçüncü başvurucunun konuşamadığı, beyin fonksiyonlarının hiçbirinin çalışmadığı belirtilerek maddi ve manevi zararlarının tazminine karar verilmesi talep edilmiştir.

8. Yargılama sürecinde Adli Tıp Kurumu (ATK) 2. İhtisas Kurulu tarafından hazırlanan 24/11/2017 tarihli raporda; birinci başvurucunun 27/6/2011 tarihinde saat 22.00'de doğum sancısı şikâyetiyle Bağcılar Devlet Hastanesine başvurduğu, burada muayenesinin yapıldığı, birinci başvurucunun 28/6/2011 tarihinde saat 02.00'da Özel E. Hastanesine doğum sancısı şikâyetiyle başvurduğu, normal doğumun denendiği ancak mümkün olmaması üzerine saat 04.10'da sezaryenle doğuma başlanıldığı ve üçüncü başvurucunun saat 04.45'te doğduğu ifade edilmiştir. Raporda bebeğin spontan solunumu olmadığından entübe edildiği, Özel A. Hastanesine sevkedildiği, bebeğin doğum öncesinde yapılan tetkiklerinde herhangi bir sıkıntının bulunmadığı ancak bebekte oluşan hastalığın nedeninin tam olarak bilinememesi nedeniyle idareye ve doğum eyleminde ve doğum sonrası başvurucunun tedavisi ile ilgilenen sağlık personeline atfı kabil kusur bulunmadığı belirtilmiştir.

9. Mahkeme 18/4/2018 tarihinde davanın kısmen kabulüne karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; doğum öncesi ve sonrası müdahalelerin bebekteki rahatsızlıkta etkisi olabileceği ve çocuğun bu rahatsızlıkla doğumunun davalı idarenin sorumlu bulunduğu hastanede gerçekleştiği bu nedenle de başvurucu ve ailesi lehine tazminata hükmedilmesi gerektiği belirtilmiştir.

10. Başvurucular ile davalıların istinaf başvurusu üzerine dosyayı inceleyen İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 8. İdare Dava Dairesi tarafından 18/9/2018 tarihinde davalıların istinaf talebi kabul edilerek davanın reddine kesin olarak karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde; birinci başvurucunun gebelik kontrollerini Bağcılar Eğitim ve Araştırma Hastanesinde yaptırdığı, 27/6/2011 tarihinde saat 22.00 sıralarında aynı hastaneye gittiğinde doğum için bir süre daha beklenmesi gerektiğinin söylendiği, bu açıdan davalı idarenin kusurlu bir eyleminin bulunmadığı belirtilmiştir. Daha sonra birinci başvurucunun doğum sancılarının artması üzerine 28/6/2011 tarihinde saat 02.00 sıralarında Özel E. Hastanesine başvurduğu ve doğumun bu hastanede gerçekleştiği, özel hastane ile hasta arasındaki özel hukuk ilişkisinin var olduğu, oluşan zarar ile idarenin eylemi veya eylemsizliği arasında neden sonuç ilişkisinin bulunmadığı, özel hastaneye karşı açılacak tazminat davası açısından ise adli yargının görevli olduğu vurgulanmıştır.

11. Nihai karar 30/10/2018 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. İlgili hukuk için bkz. Engin Aslan, B. No: 2017/15517, 30/6/2021, §§ 16-22; Fesih Aydar, B. No: 2015/4259, 10/1/2019, §§ 24-30; Ahmet Acartürk, B. No: 2013/2084, 15/10/2015, §§ 19-36; Elif Dandan ve İpek Melis Dandan, B. No: 2014/9973, 5/4/2018, §§ 26-30.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Anayasa Mahkemesinin 26/5/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

14. Başvurucular vekili; birinci başvurucunun sorunsuz bir hamilelik süreci geçirdiğini, bu süreçte bebeğin ve kendisinin sağlık durumunun iyi olduğunun gerçekleştirilen tetkiklerde kendisine söylendiğini, böylesine normal geçen bir hamilelik süreci sonrasında bebeğin engelli olarak doğmasının dahi başlı başına idarenin hizmet kusurunun bulunduğunun göstergesi olduğunu ifade etmiştir. Başvuru formunda ayrıca doğum sonrasında da bebekteki rahatsızlığın hemen teşhis edilemediği, bu nedenle de bebeğin engelli yaşamak zorunda kaldığı, üçüncü başvurucunun bugün dahi tedavilerine devam edildiği, engellilik oranının gittikçe arttığı vurgulanmıştır.

15. Bakanlık görüşünde; ilgili mevzuat hükümlerine ve içtihatlara yer verildikten sonra mevcut başvuruda Anayasa Mahkemesi tarafından yapılacak incelemede görüşte yer verilen Anayasa ve ilgili mevzuat hükümleri, Anayasa Mahkemesi içtihadı ve somut olayın kendine özgü koşullarının dikkate alınması gerektiği vurgulanmıştır.

B. Değerlendirme

16. Bireysel başvurunun ikincil niteliğinin bir sonucu olarak olağan kanun yollarında ve mahkemeler önünde ileri sürülmeyen iddialar ile bu mahkemelere sunulmayan bilgi ve belgeler bireysel başvuru konusu edilemez (Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 20).

17. 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).

18. Somut olayda başvuruculara ihlal iddialarının, doğumda gerçekleştirilen tıbbi hatalar ve doğum sonrasında ise bebekteki rahatsızlığın geç teşhis edilmesi nedeniyle bebeğin engelli

olarak yaşamak zorunda kalmasına yönelik olduğu görülmektedir. Dolayısıyla başvurucular esasen doğumu ve sonrasında bebeğin tedavisini gerçekleştiren özel hastane çalışanlarının ihmalleri nedeniyle mağdur olduklarını iddia etmektedirler. Bu itibarla başvurucuların özel hastanenin tıbbi hatası sonucunda zarara uğradıkları iddiasına yönelik olarak etkili başvuru yolu olan adli yargıda tazminat davası yolunu tüketmeden, idari yargıda tam yargı davası açmakla yetinerek bireysel başvuruda bulundukları anlaşılmaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 26/5/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NECATİ ÖZKÖK

B. No: 2018/34658 | Karar tarihi: 26.05.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/34658

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NECATİ ÖZKÖK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/34658)

Karar Tarihi: 26/5/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : Necati ÖZKÖK

Vekili : Av. Refik Çağlar DİLBER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, pasaport iptali nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/11/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. 1989 yılından bu yana Almanya'da yaşayan başvurucu 20/7/2017 tarihinde tatil için

Türkiye'ye gelmiştir. Yurda girişinde yapılan pasaport kontrolünde görevli polis memuru tarafından İçişleri Bakanlığı tarafından iptal edildiği gerekçesiyle başvurucunun pasaportuna el konulmuştur. 31/7/2017 tarihinde pasaportun iptalinin nedeninin bildirilmesi talebiyle yaptığı başvuruya, İstanbul Emniyet Müdürlüğü Pasaport Şube Müdürlüğü tarafından silahlı terör örgütü FETÖ/PDY ile ilişkisi nedeniyle Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnameleri kapsamında pasaportun iptal edildiği cevaben bildirilmiştir.

6. Başvurucu anılan idari işlemlerin iptali talebiyle Ankara 5. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) 22/8/2017 tarihinde dava açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu; 1989 yılından bu yana Federal Almanya'da yaşadığını ve bu ülkede 25 yıldır bir fabrikada çalıştığını, 2024 yılına kadar da Almanya'da oturma ve ikamet izni bulunduğunu belirtmiştir. Yıllık izin süresinin 25/8/2017 tarihinde biteceğini, 28/8/2017 tarihinde işbaşı yapamaması hâlinde iş akdinin feshedileceğini ve yaklaşık 25 yıllık haklarının heba olacağını vurgulamıştır. FETÖ/PDY'yle herhangi bir irtibatının söz konusu olmadığını, hakkında açılmış soruşturma ya da kovuşturma da bulunmadığını belirtmiştir.

7. İdarece davaya verilen cevapta; Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 2016/180056 soruşturma numaralı sayılı talimatı çerçevesinde, 23/7/2016 tarihli ve 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (667 sayılı KHK) (5) numaralı maddesi kapsamında pasaport iptal işlemlerinin yapıldığı belirtilmiştir.

8. Mahkeme 15/5/2018 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 13/5/2017 tarihli ve 2016/180056 sayılı "Pasaport İptali" konulu yazısına istinaden davacının da aralarında bulunduğu şahıslar hakkında 667 sayılı KHK'nın 5. maddesi uyarınca işlem yapıldığı tespit edilmiştir. Bu bağlamda kamu idarelerinin herhangi bir takdir yetkisine ve mevzuatın öngördüğünden başkaca bir işlem tesis etme seçeneğine sahip olmadığı, mevzuat hükümlerinin doğruluğunu tartışma yetkisinin bulunmadığı gibi uygulamaktan kaçınamayacakları, aksi takdirde cezai ve hukuki sorumluluklarının doğacağı vurgulanmıştır. Buradan hareketle davaya konu işlemin davalı idarece bağlı yetki çerçevesinde 667 sayılı KHK'da yer alan hüküm gereği tesis edildiği anlaşıldığından uyuşmazlık konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

9. Başvurucunun istinaf talebi, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesinin 20/9/2018 tarihli kararıyla ilk derece mahkemesinin kararının hukuka ve usule uygun olduğu belirtilerek reddedilmiştir.

10. Nihai karar 19/10/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu 16/11/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. İlgili hukuk (ulusal mevzuat, Anayasa Mahkemesi kararları, uluslararası düzenlemeler ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları) için bkz. Onur Can Taştan [GK], B. No: 2018/32475, 27/10/2021, §§ 24-32; Yağmur Erşan [GK], B. No: 2018/36451, 27/10/2021, §§ 22-30; Şengül Tükel, B. No: 2018/12456, 12/1/2022, §§ 16-21.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Anayasa Mahkemesinin 26/5/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruyu İnceleme Usulü

14. Anayasa Mahkemesi Aydın Yavuz ve diğerleri ([GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 187-242) kararında ayrıntıları belirtilen ilkelere dayanarak başvurucunun şikâyet ettiği idari işlemlerin OHAL ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğuna ve incelenmenin Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılaması gerektiğine karar vermiştir. Bu inceleme sırasında öncelikle söz konusu tedbirin başta Anayasa'nın 13. ve 20. 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 (Onur Can Taştan, §§ 41-45; Yağmur Erşan, §§ 41-45).

B. Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

15. Başvurucu; 1989 yılından bu yana Federal Almanya'da yaşadığını ve bu ülkede yaklaşık olarak 25 yıldır çalıştığını, 2024 yılına kadar da Almanya'da oturma ve ikamet izni bulunduğunu belirtmiştir. Yaşadığı ülkeye dönememesi hâlinde işten çıkarılacağını ve 25 yıllık birikiminin heba olacağını vurgulamıştır. Mağduriyetine neden olan pasaport iptalinin maddi bir hatadan kaynaklandığını düşündüğünü zira FETÖ/PDY'yle herhangi bir irtibatının söz konusu olmadığını belirtmiştir. Ayrıca yurt dışına çıkışının sadece soruşturma veya kovuşturma kapsamında bir hâkim kararıyla engellenebileceğini, hakkında açılmış soruşturma ya da kovuşturma bulunmadığı gibi yurt dışına çıkışına engel bir yargı kararının da mevcut olmadığını belirtmiştir. Yargılama sürecinde bu durumun gözetilmediğini ve silahlı terör örgütüyle bağına, dolayısıyla pasaportun iptaline dair somut bir delil de ortaya konulamadığını vurgulayan başvurucu adil yargılanma hakkı ile seyahat hürriyetinin ve özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

16. Bakanlık görüşünde; İçişleri Bakanlığı Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğünün başvuru konusuna ilişkin 27/7/2021 tarihli yazısını göndermiştir. Anılan yazıda; Emniyet Genel Müdürlüğü KOM Daire Başkanlığının 13/5/2017 tarihli yazısı ve Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 2016/180056 soruşturma numaralı talimatı kapsamında haklarında soruşturma yürütülen -ByLock abone listesinde isimlerinin mevcut olması nedeniyle- kişilerle ilgili Emniyet Genel Müdürlüğü Pasaport ve Güvenli Belge Daire Başkanlığı tarafından idari karar kaydı girildiği belirtilmiştir. Başvurucu hakkındaki idari karar kaydının devam ettiği 24/7/1950 tarihli ve 5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun ek 7. maddesi kapsamında kaydın kaldırılmasına yönelik bir başvuru olmadığı ifade edilmiştir.

17. Başvurucu vekili Bakanlık görüşüne karşı beyanında; başvurucu hakkındaki idari işlemin Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 2016/180056 soruşturma No.lu talimatına dayandığının Bakanlık tarafından da doğrulandığını, dolayısıyla pasaportun iptalinde idari bir tespite ve hâkim kararına dayanılmadığının açık olduğunu belirtmiştir. Başvurucunun anılan soruşturmada şüpheli sıfatıyla yer almadığı gibi hakkında açılmış bir soruşturma ve kovuşturmanın da bulunmadığını vurgulamıştır. Başvurucunun yaşadığı ülkeye gidemediği için işinden çıkarıldığını, aile bağlarının zedelendiğini, oğlunun düğününe bile katılamadığını, dolayısıyla özel hayata ve aile hayatına yönelik telafisi mümkün olmayan zararlar verildiğini, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

18. Anayasa'nın "Yerleşme ve seyahat hürriyeti" kenar başlıklı 23. maddesi şöyledir:

"Herkes, yerleşme ve seyahat hürriyetine sahiptir.

Yerleşme hürriyeti, suç işlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak;

Seyahat hürriyeti, suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek;

Amaçlarıyla kanunla sınırlanabilir.

Vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyeti, ancak suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle hâkim kararına bağlı olarak sınırlanabilir.

Vatandaş sınır dışı edilemez ve yurda girme hakkından yoksun bırakılamaz."

19. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesine dayanak alınacak "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesi şöyledir:

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

20. Anayasa Mahkemesi, seyahat özgürlüğü bağlamında yurt dışına çıkışı engelleyen tedbirlere ilişkin yapılan bireysel başvuruların, özellikle kişinin gitmek istediği ülke ile güçlü kişisel, ailevi, ekonomik ve mesleki bağlarının olduğu durumlarda özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı kapsamında değerlendirilebileceğine karar vermiştir. Ancak bu şekilde inceleme yapılabilmesi için bireysel başvuru formunda başvurucuların şikâyet edilen tedbirin özel ve aile hayatları üzerindeki olumsuz sonuçlarını somut verilere dayalı olarak uygun şekilde ortaya koymaları gerekmektedir (Onur Can Taştan, §§ 47-50; Yağmur Erşan, §§ 47-50).

a. Uygulanabilirlik Yönünden

21. Somut olayda başvurucunun yaklaşık 25 yıldır Almanya'da yaşadığı ve çalıştığı, ailesin de anılan ülkede bulunduğu gözetildiğinde gitmek istediği ülke ile güçlü kişisel ve ailevi bağlarının olduğu gözetildiğinde, pasaport iptalinin başvurucunun özel hayatı ile aile hayatını etkilediği anlaşılmaktadır. Bu durumda başvurucunun bahse konu idari işleme bağlı şikâyetlerinin bir bütün olarak Anayasa'nın 20. maddesi ile güvence altına alınan özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

22. 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.

c. Esas Yönünden

(i) Müdahalenin Varlığı

23. Başvuruya konu olayda başvurucunun gitmek istediği ülke ile sıkı bir kişisel ve ailevi bağının olduğu pasaportun iptal edilmesinin başvurucunun özel hayatını ve aile hayatını etkilediği anlaşılmaktadır. Bu durumda başvurucunun pasaportunun iptal edilmesinin Anayasa'nın 20. maddesi ile güvence altına alınan özel hayata ve aile hayatına saygı hakkına müdahale teşkil ettiği sonucuna varılmıştır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Onur Can Taştan, § 51; Yağmur Erşan, § 51; Şengül Tükel, § 41).

(ii) Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

24. 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."

25. Yukarıda belirlenen müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa’nın 17. 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) Kanunilik

26. Başvurucu hakkında tesis edilen umuma mahsus pasaportun iptal edilmesine dair idari işlemin 5682 sayılı Kanun'un 22. maddesi ile 667 sayılı KHK'nın 5. maddesi ve anılan KHK'nın değiştirilerek kabul edilmesine dair 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun temelinde yürütüldüğü anlaşılmaktadır. Bu durumda başvuru konusu idari işlemin yukarıda anılan düzenlemelere dayandığı anlaşıldığından yargısal kararların yeterli bir hukuki temele sahip olduğu görülmektedir. Bu durum gözetildiğinde somut olayda başvurucunun özel hayata ve aile hayatına saygı hakkına yapılan müdahalenin kanuni bir dayanağının mevcut olduğu anlaşılmaktadır (Onur Can Taştan, § 55; Yağmur Erşan, § 55).

(2) Meşru Amaç

27. Bu bağlamda terör örgütleriyle mücadele kapsamında uygulanan tedbirler bağlamında başvurucunun pasaportunun iptal edildiği dikkate alındığında özel hayata ve aile hayatına saygı hakkına yapılan müdahalenin millî güvenliğin sağlanması meşru amacına dayandığı anlaşılmıştır (Onur Can Taştan, §§ 56-58; Yağmur Erşan, §§ 56-58).

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

28. 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).

29. 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).

30. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunulan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklendiğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir (Ferhat Üstündağ, § 46).

31. Buna göre özel hayata saygı hakkına yapılan bir müdahale, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez.

32. Bununla birlikte kişilerin yurda girişi ve yurttan çıkışlarını sınırlandıran tedbirlerin geçici olması, temel hak ve hürriyetleri tamamen ortadan kaldıracak şekilde uygulanmaması, ilgili kararlarda tedbirin gerekçelerinin tedbire maruz kalan kişinin somut durumuyla ilişkilendirerek ortaya konulması ve tedbirden beklenen kamusal yarar ile bireyin çıkarları arasında makul bir dengeleme yapılması gerekir. Ayrıca tedbir belirli bir süre ile sınırlandırılarak tedbire neden olan koşulların devam edip etmediği hususunda değerlendirme yapılmasına imkân tanınmalıdır. Bu bağlamda özel hayata saygı hakkına ilişkin sınırlandırmanın belirsiz bir süre uzaması hâlinde öngörülen sınırlandırmanın özel hayata etkilerinin zamanla ağırlaşacağı ve her hâlde gözetilmesi gereken kamusal yarar ile bireyin kişisel yararı arasındaki dengenin bozulacağı da unutulmamalıdır (Onur Can Taştan, § 65; Yağmur Erşan, § 65).

33. Buna göre özel hayata saygı hakkına yapılan bir müdahale, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez.

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

34. Öncelikle belirli istisnai durumlarda OHAL koşullarında terör örgütü ile bağlantısı olduğu belirlenen kişiler yönünden yurt dışına çıkışı ve yurda girişi sınırlandıracak çeşitli geçici tedbirler alınması mümkündür. Ancak bu tedbirlerin kamu düzeni ve güvenliğinin sağlanması amaçları doğrultusunda uygulanmalarının zorunlu olduğu kişilerin öznel durumlarıyla ilişkilendirilerek yeterli bir şekilde ortaya konulmalıdır. Ayrıca OHAL koşulları ve özellikle darbe teşebbüsü sonrasındaki süreç dikkate alındığında terör örgütlerinin millî güvenlik aleyhine yurt dışında ve yurt içinde yürüttüğü faaliyetleri engellemek, terör örgütü ile mücadele kapsamında yürütülen idari ve adli soruşturmaların etkin bir şekilde yürütülmesini sağlamak amacıyla anılan yapılarla ilgisi tespit edilen kişilerin yurt dışına çıkışlarını ve yurda girişlerini kontrol edecek geçici tedbirler uygulanmasının kamu düzeni ile güvenliğinin sağlanması amacına yönelik gerekli ve amacı gerçekleştirmeye elverişli bir tedbir olmadığı söylenemez (Onur Can Taştan, §§ 63, 64; Yağmur Erşan, §§ 63, 64).

35. Açıklamalar ve ilkeler çerçevesinde somut olay değerlendirildiğinde; başvurucunun uzun yıllardır Almanya'da yaşadığı ve çalıştığı, ailesinin anılan ülkede ikâmet ettiği pasaportunun iptali nedeniyle anılan ülkeye gidemediği için ailevi ve mesleki ilişkilerinin zarar gördüğü anlaşılmaktadır. Başvurucu hakkında terör örgütü ile ilişkisini dolayısıyla başvurucunun

millî güvenliğe tehdit oluşturan faaliyetlerde bulunduğunu gösteren ceza soruşturması ya da kovuşturması ile yurt dışına çıkış yasağı öngören bir mahkeme kararının mevcut olduğu yargılama sürecinde ortaya konulamamıştır. Dolayısıyla başvurucunun özel hayatına ilişkin sınırlamanın kaynağının bireyselleştirilmiş bir gerekçeye dayanmayan bir idari işlem olduğu anlaşılmaktadır. Yargılama aşamasında da anılan idari işlemlerin gerekçelerinin, uygulamanın zorunlu bir tedbir olduğunun başvurucunun öznel durumuyla ilişkilendirmek suretiyle somut olarak ortaya konulmadığı açıktır.

36. Öte yandan derece mahkemesinin kararı incelendiğinde başvurucunun pasaportunun iptal edilmesine ilişkin idarenin bildirdiği gerekçe ile yetinildiği, başvurucunun maruz kaldığı idari işlemlerin nedenlerinin başvurucuyla ilişkilendirilerek somutlaştırılmadığı, başvurucunun hangi eylemleri ya da ilişkileri nedeniyle yurt dışına çıkışının engellendiğinin belirsizliğini koruduğu, idari işlemin başvurucunun gitmek istediği ülke ile olan kişisel ve ailevi bağları üzerindeki etkileri gözetilerek beklenen kamusal yarar ile başvurucunun çıkarları arasında bir dengeleme yapılmadığı görülmüştür.

37. Öte yandan Anayasa Mahkemesi tarafından 3/6/2021 tarihli ve E.2019/114, K.2021/36 sayılı kararıyla iptal edilen (İptal hükümlerinin kararın Resmî Gazete’de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiştir.) 24/10/2019 tarihli ve 30928 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 7188 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle 5682 sayılı Kanun'a eklenen ek 7. maddesinde öngörülen yeniden değerlendirmenin, pasaport verilmesi konusunda idarenin takdir yetkisinin korunduğu, pasaporta uzun süre el konulması ve yeni bir pasaport verilmemesinden kaynaklanabilecek mağduriyetin giderimine ilişkin bir düzenleme yapılmadığı dikkate alındığında mağduriyeti gidermede etkili bir yol olmadığı anlaşılmaktadır (Onur Can Taştan, § 69).

38. Bu durumla birlikte başvurucunun pasaportunun 20/7/2017 tarihinde muhafaza altına alındığı, bireysel başvurunun incelendiği tarihe kadar pasaportun iade edildiğine dair bir bilgi mevcut değildir. Ayrıca başvurucu hakkında bir ceza soruşturması ve yurt dışına çıkışı yasaklayan bir yargı kararının olmadığı ve derece mahkemesinin de tedbirin nedenleriyle birlikte orantılı olduğuna ilişkin yeterli ve ilgili gerekçe sunmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda pasaportu iptal edilen başvurucunun özel hayata ve aile hayatına saygı hakkına yapılan müdahalenin bir idari işlem temelinde belirsiz bir süre devam ettirilmesine sebep olunduğu söylenebilir. Bu hâlde başvurucu hakkındaki tedbirin -başvurucunun gitmek istediği ülke ile olan sıkı kişisel bağları da gözetildiğinde- sadece bir idari işleme dayanılarak uzun süre yeniden bir değerlendirme yapılmadan ve yeterli gerekçe sunulmadan uygulanmasının demokratik bir toplumda ölçülü bir tedbir olduğu söylenemez.

39. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

40. Buna göre başvurucu hakkında uygulanan söz konusu tedbir olağan dönemde Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olduğundan bu durumun, olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında meşru olup olmadığının incelenmesi gerekir.

3. Anayasa'nın 15. Maddesi Yönünden

41. Anayasa Mahkemesinin Onur Can Taştan (aynı kararda bkz. §§ 71-81) kararında; pasaport verilmemesi şeklinde uygulanan tedbirin başvurucuya özgü gerekçeler ortaya

konulmadan bir idari işlem ile belirsiz bir şekilde uzun süre devam ettirilmesinin zorunlu ve ölçülü olmadığı vurgulanarak Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde de-Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Somut başvuru yönünden de bu yaklaşımdan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır

4. Giderim Yönünden

42. Başvurucu, ihlalin tespiti ve giderilmesi ile 700.000 TL manevi tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

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

44. 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 22.000 TL manevi tazminat ödenmesine, tazminata ilişkin diğer taleplerin reddine karar verilmesi gerekir.

45. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 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,

B. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 5. İdare Mahkemesine (E.2017/2570, K.2018/1182) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 22.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ile 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 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 bilgi için Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesine (E.2018/1034) ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 26/5/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MELTEM AYVALI

B. No: 2018/35467 | Karar tarihi: 26.05.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/35467

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MELTEM AYVALI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/35467)

Karar Tarihi: 26/5/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Ferhat YILDIZ

Başvurucu : Meltem AYVALI

Vekili : Av. Deniz YİĞİTCEOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, uzun süre ve usulsüz olarak telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin dinlenildiği ve teknik araçlarla izlenildiği ileri sürülerek açılan tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkı ve haberleşme hürriyetiyle bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/11/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyon başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu hakkında, İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından yürütülen bir soruşturma kapsamında 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135. maddesi kapsamında iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması ve teknik araçlarla izleme tedbiri uygulanmıştır. Anılan soruşturma sonucunda başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.

6. Başvurucu vekili 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde düzenlenen koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası açmıştır. Dava dilekçesinde, Başsavcılık tarafından yürütülen soruşturma kapsamında başvurucunun cep telefonu, terör örgütüne üye olma suçu şüphesiyle dinlenildiği ve teknik araçlarla izleme koruma tedbirine hükmedildiği ifade edilmiştir. 13/12/2012 tarihinde ilk defa teknik araçlarla izleme tedbirine hükmedildiği ve kısa aralıklarla 54 defa uzatılarak 25/2/2014 tarihine kadar devam ettirildiği, 13/12/2012 tarihinde ise ilk defa dinleme kararı verildiğini ve aralıksız olarak 12 defa uzatılarak dinlemenin de 6/3/2014 tarihine kadar sürdüğü vurgulanmıştır. Gerçekleştirilen soruşturma sonucunda başvurucu hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği, uzun süre uygulanan tedbirler nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği belirtilmiştir.

7. Ödemiş Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) görülen davada Cumhuriyet savcısı tarafından Mahkemeye sunulan esas hakkındaki mütalaada; 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi uyarınca dava açma koşullarının oluşmadığı vurgulanarak davanın reddine karar verilmesi talep edilmiştir.

8. Mahkeme 20/3/2018 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, telekomünikasyon yolu ile iletişimin denetlenmesi ve teknik araçlarla izleme yolu ile uygulanan koruma tedbirlerinin 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde sayılan hâllerden olmadığı belirtilmiştir.

9. Başvurucu, söz konusu kararın bozulması talebiyle Yargıtaya temyiz başvurusunda bulunmuştur. Temyiz dilekçesinde; Mahkeme kararının gerekçesinin haksız olduğunu, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (3) numaralı fıkrasındaki düzenlemeyle suç soruşturması ya da kovuşturması sırasında hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davası açılabileceğinin hüküm altına alındığını, dava konusu istemin de bir hâkimin verdiği haksız ve hukuka aykırı karar sonucu uğranılan manevi zararın giderilmesi niteliğinde olduğunu, bu nedenle Mahkemenin davanın reddine karar vermesinin hukuka aykırı olduğunu iddia etmiştir.

10. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 8/10/2018 tarihli kararıyla 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (3) numaralı fıkrasının, başvurucunun cep telefonunun dinlendiği dönemden sonra 18/6/2014 tarihinde yürürlüğe girmiş olması sebebi ile 5271 sayılı Kanun'un 144. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde belirtilen tazminata hak kazanmadığı hâlde, sonradan yürürlüğe giren ve lehte düzenlemeler getiren kanun gereği, durumları tazminat istemeye uygun hâle dönüşenlerin tazminat talebinde bulunamayacağına ilişkin hükme istinaden davanın reddine karar verilmesi gerektiği belirtilerek hükmün onanmasına kesin olarak karar verilmiştir.

11. Nihai karar 27/11/2018 tarihinde öğrenilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

12. 5271 sayılı Kanun'un "İletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması" kenar başlıklı 135. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) (Değişik: 21/2/2014–6526/12 md.) Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suç işlendiğine ilişkin somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi (…) dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir. Cumhuriyet savcısı kararını derhâl hâkimin onayına sunar ve hâkim, kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi hâlinde tedbir Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl kaldırılır.

...

(4) Birinci fıkra hükmüne göre verilen kararda, yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespite imkân veren kodu, tedbirin türü, kapsamı ve süresi belirtilir. Tedbir kararı en çok iki ay için verilebilir; bu süre, bir ay daha uzatılabilir. (Ek cümle: 25/5/2005 – 5353/17 md.) Ancak, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak gerekli görülmesi halinde, hâkim yukarıdaki sürelere ek olarak her defasında bir aydan fazla olmamak ve toplam üç ayı geçmemek üzere uzatılmasına karar verebilir.

...

(6) (Ek: 2/12/2014-6572/42 md.) Şüpheli ve sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişiminin tespiti, soruşturma aşamasında hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma aşamasında mahkeme kararına istinaden yapılır. Kararda, yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespite imkân veren kodu ve tedbirin süresi belirtilir. ...

(7) Bu madde hükümlerine göre alınan karar ve yapılan işlemler, tedbir süresince gizli tutulur.

..."

13. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen,

b) Kanunî gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayan,

c) Kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan,

d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,

e) Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen,

f) Mahkûm olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezayla cezalandırılan,

g) Yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan,

h) Yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen,

i) Hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen,

j) Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde elkonulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen,

k) (Ek: 11/4/2013-6459/17 md.) Yakalama veya tutuklama işlemine karşı Kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmayan,

Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler.

...

(3) (Ek:18/6/2014-6545/70 md.) Birinci fıkrada yazan hâller dışında, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davaları ancak Devlet aleyhine açılabilir.

..."

14. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir.

(2) İstem, zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde ve eğer o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa, en yakın yer ağır ceza mahkemesinde karara bağlanır.

(3) Tazminat isteminde bulunan kişinin dilekçesine, açık kimlik ve adresini, zarara uğradığı işlemin ve zararın nitelik ve niceliğini kaydetmesi ve bunların belgelerini eklemesi gereklidir.

...

(6) İstemin ve ispat belgelerinin değerlendirilmesinde ve tazminat hukukunun genel prensiplerine göre verilecek tazminat miktarının saptanmasında mahkeme gerekli gördüğü her türlü araştırmayı yapmaya veya hâkimlerinden birine yaptırmaya yetkilidir.

...

(8) Karara karşı, istemde bulunan, Cumhuriyet savcısı veya Hazine temsilcisi, istinaf yoluna başvurabilir; inceleme öncelikle ve ivedilikle yapılır.

..."

15. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteyemeyecek kişiler" kenar başlıklı 144. maddesinin

ilgili kısmı şöyledir:

"Kanuna uygun olarak yakalanan veya tutuklanan kişilerden aşağıda belirtilenler tazminat isteyemezler:

...

b) Tazminata hak kazanmadığı hâlde, sonradan yürürlüğe giren ve lehte düzenlemeler getiren kanun gereği, durumları tazminat istemeye uygun hâle dönüşenler.

..."

16. 23/3/2005 tarihli ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'a 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 86. maddesiyle eklenen geçici 8. madde şöyledir:

"(1) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce suç soruşturması ve kovuşturması sırasında yapılan her türlü işlem veya alınan karar nedeniyle hâkimler ve Cumhuriyet savcıları hakkında hukuk mahkemelerinde açılan ve hâlen derdest olan tazminat davasına ilişkin dosyalar mahkemesince, Yargıtay incelemesinde bulunan dosyalar ise esası incelenmeksizin ilgili dairece yetkili ağır ceza mahkemesine gönderilir. Bu davalar ağır ceza mahkemelerince, Ceza Muhakemesi Kanununun 141 inci ve devamı maddeleri uyarınca Devlet aleyhine yürütülmek suretiyle karara bağlanır."

2. İlgili Yargı Kararları

17. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 11/6/2018 tarihli ve E.2018/2990, K.2018/6506 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...yeterli uzmanlığı bulunmayan bilirkişiye rapor düzenlettirerek, bu raporu esas alıp dava açan Cumhuriyet savcısının eylemlerinden ötürü manevi tazminat isteminde bulunulduğu görülmekle, belirtilen davanın 5271 sayılı CMK'ın 141/3 maddesinde düzenlenen hakim ve Cumhuriyet savcısının verdiği karara ve yaptığı işleme dayanılarak açıldığı, 6545 sayılı Kanunun 70. maddesi ile ekli CMK'nın 141/3 maddesinde, 'Birinci fıkrada yazan hâller dışında, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davaları ancak Devlet aleyhine açılabileceği'nin belirtildiği, aynı Kanun'un 86. maddesi ile 5320 sayılı Kanuna eklenen geçici 8. maddesinde ki 'Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce suç soruşturması ve kovuşturması sırasında yapılan her türlü işlem veya alınan karar nedeniyle hâkimler ve Cumhuriyet savcıları hakkında hukuk mahkemelerinde açılan ve hâlen derdest olan tazminat davasına ilişkin dosyalar mahkemesince, Yargıtay incelemesinde bulunan dosyalar ise esası incelenmeksizin ilgili dairece yetkili ağır ceza mahkemesine gönderilir. Bu davalar ağır ceza mahkemelerince, Ceza Muhakemesi Kanununun 141 inci ve devamı maddeleri uyarınca Devlet aleyhine yürütülmek suretiyle karara bağlanır.' şeklinde düzenleme dikkate alındığında, CMK'nın 141/3 maddesinde belirtilen hakim ve Cumhuriyet savcılarının karar veya işlemlerine dayalı tazminat davalarının ağır ceza mahkemelerinde karar bağlanacağı hususu gözetilmeden, davanın görev yönünden reddine dair yazılı şekilde hüküm tesisi, Kanuna aykırı olup, ... sair yönleri incelenmeyen hükmün bu sebepten dolayı ... bozulmasına ... karar verildi."

18. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 28/5/2018 tarihli ve E.2017/8495, K.2018/5987 sayılı

kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...tarihli duruşmada davacı vekili tarafından, dinleme kararı veren hakim hakkında, kurul tarafından soruşturma açıldığının iddia edilmesi karşısında, tazminat istemine dayanak soruşturma dosyasında görev yapan Cumhuriyet savcıları ve hakimler hakkında yürütülen adli ve idari soruşturma olup olmadığı, olması halinde sonucunun, Cumhuriyet savcıları ve hakimlerin kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâllerinin bulunup bulunmadığı, CMK'nın 141/3. maddesinde belirtilen halin davacı lehine oluşup oluşmadığının araştırılmaması ... Kanuna aykırı olup ... hükmün ... bozulmasına ... karar verildi."

19. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 9/12/2019 tarihli ve E.2019/2389, K.2019/11522 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Davanın, hakimin yargısal faaliyetleri nedeniyle tazminat istemine ilişkin olduğu ve dava dilekçesinde tazminat istemine konu edilen eylemlerin 6545 sayılı Kanunun 70. maddesi ile 5271 sayılı CMK'nın 141. maddesine eklenen 3 numaralı fıkrada yer alan düzenleme öncesinde gerçekleştiği dikkate alınarak, tazminata konu edilen eylemlerle ilgili olarak hakim hakkında adli veya idari soruşturma yapılıp yapılmadığı, yapılmış ise akıbetinin ne olduğu araştırılıp, hakimin özel amaç ve kasıtla hareket edip etmediği hususu açıklığa kavuşturularak, sonucuna göre karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, eksik inceleme ve araştırma ile yazılı şekilde karar verilmesi, kanuna aykırı olup, ... bozulmasına ... karar verildi."

20. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 3/2/2020 tarihli ve E.2019/9544, K.2020/958 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... yeterli uzmanlığı bulunmayan bilirkişiye rapor düzenlettirerek, bu raporu esas alıp dava açan Cumhuriyet savcısının eylemlerinden ötürü manevi tazminat istemine ilişkin davanın konusunun 18/06/2014 tarihinde 6545 sayılı Kanunun 70. maddesi ile ekli CMK'nın 141/3. maddesindeki düzenleme öncesinde düzenlenen, 14/05/2013 tarihli iddianame olduğu görülmekle birlikte, aynı Kanunun 86. maddesi ile 5320 sayılı Kanuna eklenen geçici 8. maddesinde ki 'Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce suç soruşturması ve kovuşturması sırasında yapılan her türlü işlem veya alınan karar nedeniyle hâkimler ve Cumhuriyet savcıları hakkında hukuk mahkemelerinde açılan ve hâlen derdest olan tazminat davasına ilişkin dosyalar mahkemesince, Yargıtay incelemesinde bulunan dosyalar ise esası incelenmeksizin ilgili dairece yetkili ağır ceza mahkemesine gönderilir.' şeklideki düzenleme dikkate alındığında, 18/06/2014 tarihinden önce suç soruşturması ve kovuşturması sırasında hakim ve Cumhuriyet savcılarının işlemlerinden ötürü tazminat istemeyeceği gibi bir sonuca ulaşılamayacağı, bu tarihten önce suç soruşturma ve kovuşturma sırasında hakim ve Cumhuriyet savcılarının işlemlerinden ötürü bir zarar oluşup oluşmadığı, oluşmuşsa bu zararın hüküm altına alınıp alınamayacağının, o tarihte yürürlükte bulunan mevzuat dikkate alınarak belirlenmesi gerektiği ..."

B. Uluslararası Hukuk

21. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir."

22. Sözleşme'nin "Etkili başvuru hakkı" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"Bu Sözleşme'de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, söz konusu ihlal resmi bir hizmetin ifası için davranan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahiptir."

23. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 13. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlüklerin ulusal düzeyde korunması için etkili bir başvuru yolunun var olması gerektiğini belirtmektedir. AİHM'e göre Sözleşme'nin 13. maddesi yetkili ulusal makamlar tarafından Sözleşme kapsamına giren bir şikâyetin esasının incelenmesine izin veren ve uygun bir telafi yöntemi sunan bir iç hukuk yolunun sağlanmasını gerekli kılmaktadır. Ayrıca bu hukuk yolunun teoride olduğu kadar pratikte de etkili bir yol olması gerekmektedir (İlhan/Türkiye [BD], B. No: 22277/93, 27/6/2000, § 97; Kudla/Polonya [BD], B. No: 30210/96, 26/10/2000, § 157; Özpınar/Türkiye, B. No: 20999/04, 19/10/2010, § 82).

24. AİHM, etkili başvuru hakkının Sözleşme çerçevesinde savunulabilir nitelikteki bir şikâyetin etkili bir şekilde mahkemelerce incelenmesini ve öngörülen yolun uygun bir telafi imkânı sunmaya elverişli olmasını güvence altına aldığını vurgulamaktadır (Kudla/Polonya, § 157; Dimitrov-Kazakov/Bulgaristan, B. No: 11379/03, 10/2/2011, § 35). AİHM, iç hukuktaki düzenlemelerin başvuruculara bu anlamda asgari güvenceleri içerecek şekilde yeterli bir hukuk yolu sunup sunmadığını irdelemektedir (Dimitrov-Kazakov/Bulgaristan, § 36).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Anayasa Mahkemesinin 26/5/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

26. Başvurucu; hakkında dinleme ve teknik araçlarla izleme koruma tedbiri kararlarının usulsüz olarak verildiğini ve uzun süre devam ettirildiğini, anılan kararları veren hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasına (FETÖ/PDY) yönelik soruşturmalar kapsamında görevlerinden ihraç edildiğini, dinleme tedbirinin 449, teknik araçlarla takip tedbirinin ise 420 gün boyunca devam ettirildiğini ileri sürmüştür. Ayrıca oluşan zararlarının tazmin edilmesi amacıyla 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi uyarınca ağır ceza mahkemesinde tazminat davası açtığını, hakkında uygulanan hukuka aykırı tedbirler nedeniyle haberleşme hürriyeti ile özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca tazminata hak kazandığını iddia etmiştir.

27. Bakanlık görüşünde, başvuruya ilişkin yargılama süreci ve mevzuat hükümleri özetlendikten sonra somut olay bakımından başvurucunun haberleşme hürriyetine bir müdahalenin bulunup bulunmadığı değerlendirilirken görüşte yer verilen Anayasa ve ilgili mevzuat hükümleri ile konuya ilişkin ulusal ve uluslararası içtihatlar ile somut olayın kendine özgü koşullarının dikkate alınması gerektiği vurgulanmıştır.

28. Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvurucu öncelikle bireysel başvuru formundaki iddialarını tekrar etmiş, konuya ilişkin Anayasa Mahkemesi kararlarına yer vermiş ve bu doğrultuda özel hayata saygı hakkı ve haberleşme hürriyetiyle bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğinin açık olduğunu iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

29. 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.”

30. Anayasa’nın "Haberleşme hürriyeti" kenar başlıklı 22. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır."

31. Anayasa’nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

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

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

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

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

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

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 yargı makamlarınca gerçekleştirilen işlemlerden ve ihmallerden kaynaklanan, özel hayatın gizliliği ile haberleşmenin gizliliğinin ihlal edilmesi suretiyle oluşan zararlarının tazmin edilmesi talebiyle açtığı davanın etkili bir çözüm imkânı sunmadığına ilişkin şikâyetleri, Anayasa'nın 20. ve 22. maddeleriyle bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkı kapsamında değerlendirilmiştir. Etkili başvuru hakkı bakımından yapılacak incelemenin sonucuna göre bu aşamada özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyeti bakımından ayrıca bir inceleme yapılmayacaktır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Murat Haliç, B. No: 2017/24356, 8/7/2020, § 40; İlhan Gökhan, B. No: 2017/27957, 9/9/2020, § 40).

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

35. Anayasa'nın 12. maddesine göre herkes kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Bu genel nitelikteki anayasal düzenleme ile bireylerin kişilik değerlerine yönelen ve zarar veren olumsuz tutum ve davranışlar dışlanmaktadır. Bunun yanında Anayasa'nın 5. maddesinde, bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli şartların hazırlanması devletin temel amaç ve görevlerinden biri olarak sayılmaktadır. Bu düzenlemeler ışığında devletin bireylerin özel hayata saygı haklarına ve haberleşme hürriyetlerine keyfî olarak müdahale etmemenin

yanında üçüncü kişilerin anılan hak ve özgürlüklere karşı saldırılarını önlemekle yükümlü kılındığı, bu bağlamda pozitif yükümlülüklerinin bulunduğu söylenebilir (Ali Çığır, B. No: 2015/19298, 8/5/2019, § 32; Erol Kumcu, B. No: 2015/18988, 9/5/2019, § 32; U.B., B. No: 2015/3175, 10/10/2019, § 33; Murat Haliç, § 42; İlhan Gökhan, § 42).

36. Söz konusu yükümlülükler, kişilerin özel hayatlarına ve haberleşmelerine yönelik gerçekleşmesi yakın tehlikelere karşı gerçek anlamda bir koruma sağlayabilmeli ve oluşan zararların tazmin edilmesi için kamu makamlarınca gerçekleştirilen işlemler, yapılan eylemler ve ihmaller konusunda kişilere etkili bir karşı çıkma ve telafi imkânı tanımalıdır. Bu imkân ise ancak etkili bir başvuru yolu tanınması ile sağlanabilir (Murat Haliç, § 43; İlhan Gökhan, § 43).

37. Etkili başvuru hakkı; anayasal bir hakkının ihlal edildiğini ileri süren herkese hakkın niteliğine uygun olarak iddialarını inceletebileceği makul, erişilebilir, ihlalin gerçekleşmesini veya sürmesini engellemeye ya da sonuçlarını ortadan kaldırmaya (yeterli giderim sağlama) elverişli idari ve yargısal yollara başvuruda bulunabilme imkânı sağlanması olarak tanımlanabilir (Y.T. [GK], B. No: 2016/22418, 30/5/2019, § 47; Murat Haliç, § 44; İlhan Gökhan, § 44).

38. Anayasa Mahkemesi, manevi zararların ağırlıkta olduğu ihlal iddialarında -kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyeti kapsamında- hukuki tazmin yolunu daha yüksek başarı şansı sunabilecek, kullanılabilir ve etkili bir başvuru yolu olarak kabul etmiştir (Işıl Yaykır, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, § 44; Aslı Kırmızı Demirseren, B. No: 2013/5680, 15/4/2014, § 41; Gülşin Oral, B. No: 2013/6129, 16/9/2015, § 47; Sümeyye Örnek, B. No: 2014/11091, 7/6/2017, § 26). Bunun gerekçesi ise kasten veya taksirle başkalarına verilen zararın hukuki sorumluluk kapsamında giderilmesi imkânının daha fazla olması, ceza hukuku alanında objektif sorumluluğa yer verilmezken hukuki sorumluluk alanında objektif sorumluluk esasının da etkili şekilde uygulanması ve hukuki sorumluluk alanında aynı maddi vakıalar çerçevesinde daha düşük bir ispat standardı kullanılması olarak açıklanmıştır. Ayrıca hukuk sistemimizde hukuki sorumluluk alanındaki tazmin yükümlülüğünün asıl gayesinin zarar görenin zararının telafi edilmesi olduğu dikkate alındığında özellikle manevi zarara dayanan uyuşmazlıklar açısından hukuki tazmin yolu ilgililere daha yüksek başarı şansı sunabilecek, kullanılabilir ve etkili bir başvuru yolu olarak nitelendirilmiştir (Işıl Yaykır, § 44; Aslı Kırmızı Demirseren, § 41; Mesut Özbezen, B. No: 2013/8175, 15/4/2014, § 40; Murat Haliç, § 45; İlhan Gökhan, § 45).

39. Ayrıca Anayasa Mahkemesi, kişilik haklarına saldırı mahiyetindeki iddiaların adli ve idari yargı düzenindeki mahkemelerce değerlendirilebileceğini, bu doğrultuda ilgili mevzuat kapsamında kişilik haklarına yönelen saldırıların sona erdirilmesi ve zararın tazmin edilmesi hususunda hukuk davası ile tam yargı davası açılabileceği konusunda bir tereddüdün bulunmadığını da vurgulamaktadır (Ali Çığır, § 41; Erol Kumcu, § 41; Cansun Sarıyıldız, B. No: 2015/11671, 8/1/2020, § 30; Murat Haliç, § 46; İlhan Gökhan, § 46).

40. Devletin suçların soruşturulması faaliyeti kapsamında şüpheliler hakkında birtakım tedbirler alarak onları gözetimi altında tuttuğu durumlarda ise şüphelilerin sonradan ileri sürecekleri şikâyetlerinin olması olağandır. Usul kurallarının yoğun şekilde öngörüldüğü bu özel durumlar yönünden söz konusu şikâyetlerin esasının incelenmesine imkân sağlayan ve gerektiğinde uygun bir telafi yöntemi sunan etkili hukuk yollarının olması da ilgililere etkili başvuru hakkının sağlanması bakımından bir gerekliliktir. 5271 sayılı Kanun'un 141. ve devamı maddelerinde düzenlenen koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davaları da bu

bağlamdaki gerekliliği karşılamaya uygun bir yöntem sunmalıdır (Murat Haliç, § 47; İlhan Gökhan, § 47).

41. H.Ö. (B. No: 2017/34332, 12/12/2018) kararında Anayasa Mahkemesi, koruma tedbirleri tazminat davaları ile 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (3) numaralı fıkrası yönünden birtakım değerlendirmelerde bulunmuştur. Söz konusu düzenlemeler ile pratikteki uygulamaların bu tür şikâyetler açısından etkili bir hukuk yolu olarak değerlendirilebilmesi için gerekli olan yargısal yaklaşıma ilişkin yapılan açıklamalarda Anayasa Mahkemesi 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (3) numaralı fıkrasında suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdiği kararlar veya yaptığı işlemler nedeniyle devlet aleyhine tazminat davası açılabileceğinin öngörüldüğünü, anılan hüküm kapsamında Cumhuriyet savcılarının yapmış oldukları işlemler nedeniyle zarar gördüğünü düşünen mağdurlar yönünden bir başvuru mekanizmasının oluşturulduğunu tespit etmiştir (H.Ö., § 41; ayrıca bkz. M.Y., B. No: 2014/7149, 22/11/2017, § 50).

42. Gerçekten de kişilerin mağduriyetlerinin giderilmesi amacıyla öngörülen yargı yollarından biri olan koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası açma imkânının mevzuatta yer alması tek başına yeterli olmayıp bu yolun aynı zamanda pratikte de başarı şansı sunması gerekir. Söz konusu yola başvurulabilmesi için öngörülen koşullar somut olaylara tatbik edilirken dayanak işlem, eylem ya da ihmallerden kaynaklanan savunulabilir nitelikteki iddiaların bu doğrultuda geniş şekilde değerlendirilmesi, koşulların oluşmadığı sonucuna ulaşılması durumunda ise bu durumun yargı makamları tarafından ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanması gerekir (Murat Haliç, § 49; İlhan Gökhan, § 49).

43. Sonuç olarak tahdidi sayılan koşullar dışında hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptığı işlemlerden kaynaklanan zararların giderilmesine yönelik girişimlerde bulunma imkânı sağlayan ve geniş şekilde yorumlanmaya uygun olan söz konusu düzenlemelerin zarar görenlerin herhangi bir yargı merciine başvurma imkânını ortadan kaldıracak şekilde dar yorumlanmaması ve etkili bir yargısal koruma sağlama konusunda yargı makamlarınca temel hak ve özgürlükleri önceleyen bir yaklaşım içinde olunması etkili başvuru hakkının gereklerinin sağlanması açısından önem arz etmektedir (Murat Haliç, § 50; İlhan Gökhan, § 50).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

44. Başvuru özetle, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin uzun süre ve hukuka aykırı olarak dinlenilmesi ve teknik araçlarla takip tedbirinin uygulanması nedeniyle manevi zarara uğradığını belirten başvurucunun pratikte bu iddialarını dile getirebileceği etkili bir başvuru yolu bulunmadığına, bir başka deyişle mevcut yargısal sistemin etkili olmadığına ilişkindir.

45. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde 18/6/2014 tarihinde yapılan değişikliklerle eklenen (3) numaralı fıkra ile anılan maddenin (1) numaralı fıkrasında yazan hâller dışında suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davalarının devlet aleyhine açılabileceği kabul edilmiştir. Dolayısıyla bu suretle Cumhuriyet savcılarının yapmış olduğu işlemler nedeniyle zarar gördüğünü düşünen kişiler yönünden bir hukuk yolunun getirildiği görülmektedir.

46. Yargıtay, yeterli uzmanlığı bulunmayan bilirkişiye rapor düzenlettiren ve bu raporu esas alarak kamu davası açan Cumhuriyet savcısının eyleminden dolayı ileri sürülen manevi tazminat talebinin, eylem tarihinin 18/6/2014 tarihinden önce olmasına rağmen 5320 sayılı Kanun'un geçici 8. maddesi hükmünü de (bkz. § 16) gözeterek 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (3) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine hükmetmiştir (bkz. § 17 ve 20). Yine Yargıtay, dinleme kararı veren ve hakkında disiplin soruşturması başlatıldığı iddia edilen hâkimin bu kapsamdaki eylem ve işlemlerinden kaynaklanan zararların tazmini talebiyle açılan davada 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (3) numaralı fıkrasının uygulanabileceğini ifade etmiştir (bkz. § 18).

47. Yargıtay başka bir kararında da tazminat istemine konu edilen eylemlerin 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan düzenleme öncesinde gerçekleştiğini dikkate alarak, ilgili hâkim hakkında adli veya idari bir soruşturma yapılıp yapılmadığının, hâkimin özel amaç ve kastla hareket edip etmediğinin araştırılması gerektiğini vurgulamıştır (bkz. § 19).

48. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin başvuruya konu onama kararının ise süreklilik arz etmediği, Dairenin 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesine 18/6/2014 tarihinde yapılan değişikliklerle eklenen (3) numaralı fıkranın, koşulları oluştuğu takdirde yürürlüğe girdiği tarihten önceki hâkim ve Cumhuriyet savcısı kararları veya işlemleri açısından da uygulanabileceği yönünde içtihat geliştirdiği gözlenmiştir. Nitekim yukarıda değinilen ve bu yönde verilen kararların bazılarının da başvuruya konu onama kararından sonraki tarihlerde verilen kararlar olduğu tespit edilmiştir (bkz. § 19 ve 20).

49. Bunların yanında 5320 sayılı Kanun'a, 6545 sayılı Kanun'la eklenen geçici 8. madde gereğince de 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (3) numaralı fıkrasına göre verilen hâkim ve Cumhuriyet savcısı kararları veya işlemleri nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlıklar, verildikleri tarihin önemi olmaksızın ağır ceza mahkemelerince, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi uyarınca Devlet aleyhine yürütülmek suretiyle karara bağlanacaktır (bkz. § 16). Belirtilen düzenleme karşısında derece mahkemelerinin 5271 sayılı Kanun'un 144. maddesinde yer verilen kurala (bkz. § 15) istinaden başvurucunun hukuka aykırı dinleme nedeniyle anılan Kanun'un 141. maddesi uyarınca tazminat davası açamayacağı şeklindeki yorumu temel hak ve hürriyetlerin ihlal edildiğine yönelik şikâyetin etkili bir şekilde incelenmesine imkân sağlamamıştır. Kaldı ki 5271 sayılı Kanun'un 144. maddesinde hukuka uygun olarak yakalanan veya tutuklanan kişilerden, sonradan yürürlüğe giren ve lehte düzenlemeler getiren kanun gereği, durumları uygun hâle dönüşenlerin tazminat istemeye hak kazanamayacağı ifadelerine yer verilmiştir. Bu anlamda iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması tedbirinin anılan madde kapsamında değerlendirilemeyeceği de açıktır.

50. Dolayısıyla 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (3) numaralı fıkrasında "suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler" şeklinde ifade edilen ve her somut olayın özelliğine göre değerlendirilmesi gereken nedenlere dayanılarak bir zararın meydana geldiği konusunda savunulabilir iddiaların ileri sürülmesi durumunda yargı makamlarının bu konuda yapacakları yorum, söz konusu temel hakların korunmasını sağlayan etkili başvuru yolunun bulunup bulunmadığının saptanmasında kilit rol oynamaktadır (Murat Haliç, § 55;İlhan Gökhan, § 55).

51. Somut olayda, başvurucunun özel hayatının ve haberleşmesinin gizliliğinin ihlal edilmesi

suretiyle manevi olarak zarar gördüğüne ve bu zararların tazmin edilmesi gerektiğine yönelik şikâyetleri, telekomünikasyon yolu ile iletişimin denetlenmesi ve teknik araçlarla izleme kararlarının verildiği tarih itibarıyla 5271 sayılı Kanun'un 141 ve devamında sayılan hâllerden olmadığı gerekçesiyle derece mahkemelerince reddedilmiştir.

52. Başvurucunun şikâyet ettiği hususun hangi nedenlerle 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (3) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilmesi gerektiği hususunda somut ve ikna edici gerekçeler ileri sürdüğü görülmektedir. Ancak derece mahkemelerince bu hususların değerlendirilmediği ve savunulabilir nitelikteki iddialara dayanan davanın açık mevzuat hükümlerine rağmen temel hak ve hürriyetler aleyhine daraltıcı bir yorum yolu tercih edilerek reddedildiği anlaşılmaktadır.

53. Başvurucunun içinde bulunduğu koşulların ve iddialarının, uygulanan tedbirin tarihi dikkate alınarak 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında olmadığı şeklinde verilen kararın bu yönüyle ilgili ve yeterli gerekçeler içermediği ve başvurucuya uygun bir telafi şansı sunmaya elverişli olmadığı anlaşılmaktadır. Esasında 5271 sayılı Kanun'un 141. ve 144. maddelerinin kapsamı konusunda derece mahkemelerince ortaya konulan bu yaklaşımın temel hakların ihlaline yönelik şikâyetin etkili bir şekilde incelenmesine imkân sağlamadığı değerlendirilmektedir. Neticede somut olayın koşullarında özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyeti bağlamında oluşan zararlarının tazmini konusunda başvurucuya, asgari güvenceleri içerecek şekilde etkili bir hukuk yolu sunulmadığı sonucuna varılmaktadır.

54. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 20. ve 22. maddeleriyle bağlantılı olarak 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. Giderim Yönünden

55. Başvurucu ihlalin tespiti ile manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

56. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin usul ve esaslar 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinde yer almaktadır.

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

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 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Özel hayata saygı hakkı ve haberleşme hürriyetiyle bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 20. ve 22. maddelerinde düzenlenen özel hayata saygı hakkı ve haberleşme hürriyetiyle bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin etkili başvuru hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ödemiş Ağır Ceza Mahkemesine (E.2018/85, K.2018/99) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 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 26/5/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RESUMUT ENERJİ A.Ş. VE DİDARES RÜZGAR ENERJİ ÜRETİM A.Ş.

B. No: 2019/2302 | Karar tarihi: 26.05.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/2302

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

RESUMUT ENERJİ A.Ş. VE DİDARES RÜZGAR ENERJİ ÜRETİM A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/2302)

Karar Tarihi: 26/5/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucular : 1. Resumut Enerji A.Ş.

2. Didares Rüzgar Enerji Üretim A.Ş.

Başvurucular Vekili : Av. Zeliha ARAS ALTINOK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; rüzgâr enerji santrali lisansı başvurusunun yeniden değerlendirilmesi isteminin reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının, Danıştay tarafından sebep ikamesi yapılması nedeniyle silahların eşitliği ilkesinin, hukuk kurallarının ve maddi olguların hatalı değerlendirilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular muhtelif tarihlerde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

3. 2019/4130, 2020/2157 ve 2020/2161 numaralı başvurular incelenen başvuruyla

birleştirilmiştir.

4. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Olayın Arka Planı

6. Birinci başvurucuya, As Makinsan Elektrik Üretim Limited Şirketi unvanıyla dosyadan anlaşılamayan bir tarihte üç rüzgâr enerji santrali projesi (Belen II Rüzgâr Enerji Santrali, Karacabey Rüzgâr Enerji Santrali ve Fethiye Rüzgâr Enerji Santrali) için lisans verilmiştir. Ancak bu projelerin gerçekleşme oranlarının belirlenen seviyede olmadığının tespiti üzerine Belen II Rüzgâr Enerji Santrali ve Karacabey Rüzgâr Enerji Santrali için verilen üretim lisansları iptal edilmiş, Fethiye Rüzgâr Enerji Santrali projesi ise birinci başvurucunun talebi üzerine sonlandırılmıştır. Birinci başvurucu, As Makinsan Elektrik Üretim Limited Şirketinin farklı bir unvanla devamı mahiyetindedir. İkinci başvurucu ise birinci başvurucunun Enerji Piyasası Düzenleme Kurulunun (EPDK/Kurul) 12/4/2018 tarihli onayı üzerine bölünmesi suretiyle kurulmuş bir şirkettir.

7. Birinci başvurucu 4/9/2002 tarihinde; (1) Osmaniye'nin Hasanbeyli ilçesi Kuşçumustafa-Beltepe4-Atalıntepe mevkiinde 18,9 MW kurulu gücünde, (2) İzmir'in Aliağa ilçesi Çakmaklı-Horozgediği-Pınartepe mevkiinde 9 MW kurulu gücünde, (3) İzmir'in Aliağa ilçesi Karpuzculardağı-Mangırtepe mevkiinde 12 MW kurulu gücünde, (4) Balıkesir'in Bandırma ilçesi Merinos-Merdivenlitepe-Güvenlitepe mevkiinde 9 MW kurulu gücünde rüzgâr enerjisine dayalı üretim tesisi kurmak amacıyla EPDK'ya başvurmuştur.

8. Başvurular EPDK'nın 27/12/2006 tarihli kararlarıyla reddedilmiştir. Ret kararlarının gerekçesinde 4/8/2002 tarihli ve 24836 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (mülga) Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin (mülga Yönetmelik) 9. maddesine 26/4/2006 tarihli ve 26150 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yönetmelik'in 1. maddesiyle eklenen son fıkrasına dayanılmıştır. Anılan fıkrada, lisansı iptal edilen bir tüzel kişilikte doğrudan veya dolaylı olarak yüzde on veya daha fazla pay sahibi olan kişilerin lisans başvurusunda bulunan tüzel kişilikte inceleme ve değerlendirme sonuçlarının Kurula sunulduğu tarih itibarıyla yüzde on ve üzerinde doğrudan veya dolaylı pay sahibi olamayacakları düzenlenmiştir.

B. 27/12/2006 Tarihli İşlemlere Karşı Açılan Davalara İlişkin Süreç

9. Birinci başvurucunun anılan işlemlerin iptali istemiyle Danıştay Onüçüncü Dairesinde (Daire) açtığı davalar 7/1/2008 tarihli kararlarla reddedilmiştir. Kararların gerekçesinde; şirketin başvurularının, sahip olduğu üç lisans kapsamındaki faaliyetlerinin düşük olması ve bunlardan ikisinin lisansının başarısızlık gerekçesiyle iptal edilmesi nedeniyle mülga Yönetmelik'in 9. maddesinin üçüncü fıkrasına dayanılarak reddedildiği tespiti yapılmıştır. Kararlarda sonuç olarak başvurucunun lisans başvurularının mülga Yönetmelik'in 9. maddesinin üçüncü fıkrasına dayalı olarak reddedilmesinin hukuka uygun olduğu belirtilmiştir. Söz konusu kararlar Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun (İDDK) 24/12/2009 tarihli kararlarıyla onanmış, karar düzeltme istemleri de İDDK'nın 15/12/2011 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

C. Başka Şirketler Tarafından Mülga Yönetmelik Hükmünün İptali İstemiyle Açılan Davalara

İlişkin Süreç

10. Başka iki şirketin (B. Limited Şirketi ve İ. Limited Şirketi) yaptığı başvuruların da mülga Yönetmelik'in aynı hükmüne dayalı olarak reddedilmesi üzerine anılan Şirketler ret işlemiyle birlikte mülga Yönetmelik'in 9. maddesinin son fıkrası hükmünün iptali için Dairede dava açmıştır. Daire 11/2/2015 tarihli kararıyla söz konusu mülga Yönetmelik'in 9. maddesinin son fıkrasını iptal etmiştir. Kararın gerekçesinde kanunda yer almayan bir kısıtlamanın yönetmelik hükmüyle getirilemeyeceği vurgulanmıştır.

11. EPDK iptal kararlarının uygulanması amacıyla anılan şirketlerin başvurusunun kararın verildiği tarihte yürürlükte bulunan 2/11/2013 tarihli ve 28809 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin (2/11/2013 tarihli Yönetmelik) geçici 8. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca ön lisans başvuru olarak değerlendirilmesine ve işlemlerin buna göre sonuçlandırılmasına karar vermiştir.

D. 11/8/2016 Tarihinde Yapılan İdari Başvurulara İlişkin Süreç

12. Birinci başvurucu 11/8/2016 tarihinde EPDK'ya başvurarak 14/12/2006 tarihli kararların yok hükmünde sayılmasını talep etmiştir. Başvurularda, düzenleyici işlem niteliğindeki yönetmelik hükmünün iptal edilmiş olması sebebiyle söz konusu düzenleyici işleme dayalı olarak tesis edilen işlemin de dayanaksız hâle geldiği belirtilmiştir. EPDK tarafından başvurulara cevap verilmemiştir.

13. Birinci başvurucu, EPDK'nın cevap vermemesini zımni ret olarak kabul ederek zımni ret işlemlerinin iptali için 11/10/2016 tarihinde Ankara 5. İdare Mahkemesinde, Ankara 10. İdare Mahkemesinde ve Ankara 13. İdare Mahkemesinde davalar açmıştır. Dava dilekçelerinde, Danıştayın yerleşik içtihadına göre düzenleyici işlemin iptali hâlinde bu işleme dayalı olarak tesis edilen bireysel işlemlerin de hukuka aykırı hâle geleceği belirtilmiştir.

14. EPDK'nın Mahkemelere sunduğu savunmasında, 14/3/2013 tarihli ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 5. maddesinin (8) numaralı fıkrasında da iptal edilen yönetmelik hükmüne benzer bir hükmün bulunduğunu ifade etmiştir. Düzenleyici işlemin iptali hâlinde ona dayalı olarak tesis edilen işlemlerin bundan etkilenmeyeceğini öne süren EPDK, bunu destekleyen bazı Danıştay kararlarına yer vermiş; ayrıca 2006 tarihli işlemin geri alınmasının idari istikrar ilkesini zedeleyeceğini ifade etmiştir. EPDK bunun yanında Dairenin 7/1/2008 tarihli kararının gerekçesine atıfta bulunarak 2006 tarihli işlemin mülga Yönetmelik'in 9. maddesinin üçüncü fıkrasına dayalı olarak tesis edildiğini, dolayısıyla işlemin iptal edilen hükümle bir ilgisinin bulunmadığını vurgulamıştır.

1. Ankara 10. İdare Mahkemesinde Görülen Dava

15. Ankara 10. İdare Mahkemesi 28/12/2017 tarihinde işlemin iptaline karar vermiştir. Kararın gerekçesinde özetle şunlar ifade edilmiştir:

i. 6446 sayılı Kanun'un geçici 10. maddesi ile buna dayalı olarak çıkarılan 2/11/2013 tarihli Yönetmelik'in geçici 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde, 6446 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla EPDK tarafından henüz sonuçlandırılmamış olan üretim ve otoprodüktör lisansı başvurularının ön lisans başvurusu olarak değerlendirileceği ve bu Yönetmelik'te düzenlenen ön lisans başvurularına ilişkin düzenlemeler çerçevesinde sonuçlandırılacağı kuralına yer verilmiştir.

ii. Başvurucunun 4/9/2002 tarihinde yaptığı başvuru, mülga Yönetmelik'in 9. maddesinin (4)

numaralı fıkrası hükmüne dayalı olarak 14/12/2006 tarihli işlem ile reddedilmiş ise de anılan hüküm Danıştay Onüçüncü Dairesinin 11/2/2015 tarihli kararıyla iptal edilmiştir. Davalı idarece şirketin 2006 tarihli üretim lisansı başvurusunun reddedilmesine dayanak alınan mevzuatın mülga Yönetmelik'in 9. maddesinin iptal edilen son fıkrası değil, üçüncü fıkrası olduğu iddia edilmiş ise de ret işleminin her iki hükmü de dayandırıldığı anlaşılmaktadır.

iii. 6446 sayılı Kanun'un geçici 10. maddesi ile buna dayalı olarak çıkarılan 2/11/2013 tarihli Yönetmelik'in geçici 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendine göre mezkûr Kanun'un yayımlanarak yürürlüğe girdiği 30/3/2013 tarihi itibarıyla davalı idarece henüz sonuçlandırılmamış üretim lisans başvuruları ön lisans başvurusu olarak değerlendirileceğinden davacının 2002 tarihli lisans başvurusunun da bu kapsamda -sonuçlandırılmamış lisans başvurusu olarak kabul edilerek- ön lisans başvurusu olarak değerlendirilmesi ve sonuçlandırılması gerekir. Bu durumda davacının başvurusunun ön lisans başvurusu olarak yeniden değerlendirilerek bir sonuca varılması gerekirken değerlendirme yapılmaksızın zımnen reddine ilişkin davalı idare işleminde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

16. Davalı idare karara karşı Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesinde (Bölge İdare Mahkemesi) istinaf yoluna başvurmuştur. Bölge İdare Mahkemesi 24/5/2018 tarihinde istinaf istemini kabul ederek ilk derece mahkemesi kararını kaldırmış ve davayı esastan reddetmiştir. Kararın gerekçesi özetle şöyledir:

i. 6446 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (8) numaralı fıkrasında lisansı iptal edilen tüzel kişinin -bu tüzel kişilikte yüzde on veya daha fazla paya sahip ortaklar ile lisans iptal tarihinden önceki bir yıl içinde görevden ayrılmış olanlar dâhil- yönetim kurulu başkan ve üyelerinin lisans iptalini takip eden üç yıl süreyle lisans alamayacakları, lisans başvurusunda bulunamayacakları, lisans başvurusu yapan tüzel kişiliklerde doğrudan veya dolaylı pay sahibi olamayacakları, yönetim kurullarında görev alamayacakları hükmüne yer verilmiştir.

ii. Mahkemece, dayanak mülga Yönetmelik hükmünün Danıştay tarafından iptal edilmiş olması nedeniyle EPDK işleminin de hukuka aykırı hâle geldiği gerekçesiyle hüküm kurulmuş ise de ilk işleme dayanak tutulan ve Danıştayca iptal edilen yönetmelik maddesi artık bir kanun hükmü olarak yürürlükte bulunmaktadır. Kaldı ki mülga Yönetmelik'in 9. maddesinin son fıkrası iptal edilmiş ise de lisans başvurularının inceleme ve değerlendirilmesinde başvuru sahibi tüzel kişinin üretim tesisi kurmak için almış olduğu lisanslar kapsamındaki üretim tesislerinin işletme öncesi döneme ilişkin faaliyetlerindeki ilerlemelerin de dikkate alınacağını ifade eden üçüncü fıkrası yürürlüktedir.

iii. Başvurucu şirketin daha önce üç projede başarısızlığının tespit edildiği açıktır. EPDK'nın 27/12/2006 tarihli işleminin hukuka aykırılığını tespit eden bir yargı kararı bulunmamaktadır. Mülga Yönetmelik'in 9. maddesinin somut olayın çözümüne etkisi bulunmayan son fıkrasının iptal edilmesi idarenin 27/12/2006 tarihli işlemi geri almasını gerektirmemektedir.

17. Bu aşamadan sonra yargılamaya taraf olduğu anlaşılan ikinci başvurucu bu karara karşı temyiz yoluna başvurmuştur. Temyiz dilekçesinde esas itibarıyla önceki aşamalarda ileri sürülen iddialar yinelenmiştir. Daire 31/10/2018 tarihli kararıyla Bölge İdare Mahkemesi kararını onamıştır.

2. Ankara 5. ve 13. İdare Mahkemelerinde Görülen Davalar

18. Bir davanın görüldüğü Ankara 5. İdare Mahkemesi 14/12/2017 tarihinde davayı

reddetmiştir. Kararda Bölge İdare Mahkemesinin yukarıda değinilen 24/5/2018 tarihli kararındakine (bkz. § 16) benzer gerekçeye yer verilmiştir.

19. İki davanın görüldüğü Ankara 13. İdare Mahkemesi 22/11/2018 tarihinde davaları reddetmiştir. Kararların gerekçeleri Bölge İdare Mahkemesinin yukarıda değinilen 24/5/2018 tarihli kararındaki (bkz. § 16) gerekçeyle aynıdır.

20. Birinci başvurucu bu kararlara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. Bölge İdare Mahkemesi 24/5/2018 ve 30/5/2019 tarihlerinde istinaf istemini esastan reddetmiştir.

21. Kararlara karşı yapılan temyiz istemlerini inceleyen Daire 30/11/2018 ve 25/11/2019 tarihlerinde Bölge İdare Mahkemesi kararlarını onamıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

22. 6446 sayılı Kanun'un "Tanımlar ve kısaltmalar" kenar başlıklı 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bu Kanunun uygulanmasında;

...

t) Lisans: Tüzel kişilere piyasada faaliyet gösterebilmeleri için bu Kanun uyarınca verilen izni,

...

z) Önlisans: Üretim faaliyetinde bulunmak isteyen tüzel kişilere, üretim tesisi yatırımlarına başlamaları için gerekli onay, izin, ruhsat ve benzerlerinin alınabilmesi için belirli süreli verilen izni,

..."

23. 6446 sayılı Kanun'un "Lisans esasları" kenar başlıklı 5. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

"Lisansı iptal edilen tüzel kişi, bu tüzel kişilikte yüzde on veya daha fazla paya sahip ortaklar ile lisans iptal tarihinden önceki bir yıl içerisinde görevden ayrılmış olanlar dâhil, yönetim kurulu başkan ve üyeleri, lisans iptalini takip eden üç yıl süreyle lisans alamaz, lisans başvurusunda bulunamaz, lisans başvurusu yapan tüzel kişiliklerde doğrudan veya dolaylı pay sahibi olamaz, yönetim kurullarında görev alamaz."

24. 6446 sayılı Kanun'un "Mevcut lisans başvurularının önlisansa dönüştürülmesi" kenar başlıklı geçici 10. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Kurumca henüz sonuçlandırılmamış üretim lisansı başvuruları, önlisans başvurusu olarak değerlendirilir ve sonuçlandırılır."

25. 6446 sayılı Kanunu'na 12/7/2013 tarihli ve 6495 sayılı Kanun'un 58. maddesiyle eklenen "Mevcut lisans başvurularının önlisansa dönüştürülmesi" kenar başlıklı geçici 17. maddesi şöyledir:

"Rüzgar enerjisine dayalı üretim faaliyeti için yapılmış lisans başvurularından Kurul kararı ile lisans verilmesi uygun bulunmuş, ancak uygun bulma kararında belirtilen yükümlülüklerini yerine getiremediğinden dolayı, bu maddenin yürürlük tarihinden önce lisans başvurusu reddedilmiş tüzel kişilerin bu maddenin yürürlük tarihinden itibaren bir ay içinde Kuruma başvurması ve TEİAŞ veya elektrik dağıtım şirketleri tarafından uygun

bağlantı görüşlerinin devam ettiğinin tevsik edilmesi hâlinde bu kapsama giren tüzel kişilerin başvuruları önlisans başvurusu olarak kabul edilir ve bu Kanunda belirtilen yükümlülükleri tamamlamaları koşuluyla ilgili tüzel kişilere önlisans verilir. Bu madde kapsamında başvuran tüzel kişilerin daha önce irat kaydedilmiş olan teminatları iade edilmez."

26. 4/8/2002 tarihli Yönetmelik'in 9. maddesinin üçüncü fıkrası ile Danıştay Onüçüncü Dairesinin 11/2/2015 tarihli kararıyla iptal edilen son fıkrası şöyledir:

"Üretim, otoprodüktör ve otoprodüktör grubu lisansı başvurularının inceleme ve değerlendirilmesinde; rüzgar, güneş ve jeotermal kaynaklara dayalı üretim tesisinin kurulacağı sahanın etkin kullanımı ile başvuru sahibi tüzel kişinin yerli doğal kaynaklar ve yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı üretim tesisi kurmak için almış olduğu lisanslar kapsamındaki üretim tesislerinin işletme öncesi döneme ilişkin faaliyetlerindeki ilerlemeler de dikkate alınır.

Lisansı iptal edilen bir tüzel kişilikte doğrudan veya dolaylı olarak yüzde on (halka açık şirketlerde yüzde beş) veya daha fazla pay sahibi olan kişiler, lisans başvurusunda bulunan tüzel kişilikte inceleme ve değerlendirme sonuçlarının Kurula sunulduğu tarih itibarıyla yüzde on (halka açık şirketlerde yüzde beş) ve üzerinde doğrudan veya dolaylı pay sahibi olamaz."

27. 2/11/2013 tarihli Yönetmelik'in geçici 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Kurumca henüz sonuçlandırılmamış olan;

a) Üretim ve otoprodüktör lisansı başvuruları, önlisans başvurusu olarak değerlendirilir ve bu Yönetmelikte düzenlenen önlisans başvurularına ilişkin düzenlemeler çerçevesinde,

...

sonuçlandırılır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Anayasa Mahkemesinin 26/5/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Silahların Eşitliği İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucuların İddiaları

29. Başvurucular; Danıştay Onüçüncü Dairesinin 7/1/2008 tarihli kararında mülga Yönetmelik'in 9. maddesinin son fıkrasına göre tesis edilen işlemlerin anılan maddenin üçüncü fıkrasına dayandığını kabul ederek sebep ikamesi yaptığını ileri sürmüş, bu durumun silahların eşitliği ilkesini ihlal ettiğini iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

30. Anayasa ve 6216 sayılı Kanun'un anılan hükümleri uyarınca Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup Anayasa Mahkemesi ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvuruları inceleyebilecektir. Bu açık düzenlemeler karşısında anılan tarihten önce kesinleşmiş nihai

işlem ve kararları da içerecek şekilde yetki kapsamının genişletilmesi mümkün değildir. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisine ilişkin bu düzenlemelerin kamu düzenine ilişkin olmaları nedeniyle bireysel başvurunun tüm aşamalarında resen dikkate alınması gerekir (Ahmet Melih Acar, B. No: 2012/329, 12/2/2013, § 15; G.S., B. No: 2012/832, 12/2/2013, § 14).

31. Sebep ikamesi yapıldığından şikâyet edilen Daire kararı 7/1/2008 tarihli olup anılan kararla ilgili yargı süreci 15/12/2011 tarihinde kesinleşmiştir. Dolayısıyla şikâyet konusu Daire kararının Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı 23/9/2012 tarihinden önce kesinleştiği açıktır.

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

2. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvuruculaların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

33. Başvurucular; idarenin başvuruları reddederken mülga Yönetmelik'in 9. maddesinin sadece üçüncü fıkrasına değil son fıkrasına da dayandığını, bu sebeple Bölge İdare Mahkemesinin son fıkranın iptalinin davaların sonucuna etkisinin bulunmadığı yönündeki değerlendirmesinin ilgili ve yeterli olmadığını ileri sürmüştür. Başvurucular sonuç olarak gerekçeli karar hakkının, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ve bir bütün olarak adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini belirtmiştir.

34. Bakanlık görüşünde, derece mahkemelerinin başvurucunun şikâyetlerini incelediği ve hukuk kurallarını yorumlayarak bir sonuca ulaştığı gözetildiğinde başvurunun kanun yolu şikâyeti niteliğinde olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

35. EPDK'nın Bakanlık aracılığıyla gönderdiği yazıda; 4/8/2002 tarihli Yönetmelik'in 9. maddesinin üçüncü fıkrası ile son fıkrasının ayrı ayrı ret sebebi teşkil ettiği, son fıkranın iptal edilmesinin üçüncü fıkraya dayalı ret işlemini temelsiz bırakmadığı savunulmuştur. EPDK ayrıca talebin 4/8/2002 tarihli Yönetmelik'in 9. maddesinin üçüncü fıkrasına dayalı olarak reddedildiğinin Daire kararıyla sabit hâle geldiğini belirtmiştir.

36. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki iddiaları tekrarlamıştır.

b. Değerlendirme

37. 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."

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 adil yargılanma hakkı kapsamında ileri sürdüğü tüm iddialarının hakkaniyete uygun yargılanma hakkı çerçevesinde incelenmesi uygun görülmüştür.

i. Genel İlkeler

39. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında kanun yolunda gözetilmesi gereken

hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvuru konusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (konuya ilişkin birçok karar arasından bkz. Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013).

40. Ancak temel hak ve özgürlüklere müdahalenin söz konusu olduğu durumlarda derece mahkemelerinin takdir ve değerlendirmelerinin Anayasa'daki güvencelere etkisini nihai olarak değerlendirecek merci Anayasa Mahkemesidir. Bu itibarla Anayasa'da öngörülen güvenceler dikkate alınarak bireysel başvuru kapsamındaki temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğine ilişkin herhangi bir inceleme "kanun yolunda gözetilmesi gereken hususun incelenmesi" olarak nitelendirilemez (Şahin Alpay (2) [GK], B. No: 2018/3007, 15/3/2018, § 53).

41. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi çok istisnai durumlarda temel hak ve özgürlüklerden biri ile doğrudan ilgili olmayan bir şikâyeti kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin yasak kapsamına girmeden inceleyebilir. Açık bir keyfîlik nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin temelden sarsıldığı ve adil yargılama hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvencelerin anlamsız hâle geldiği çok istisnai hâllerde, aslında yargılamanın sonucuna ilişkin olan bu durumun bizatihi kendisi usule ilişkin bir güvenceye dönüşmüş olur. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerinin değerlendirmelerinin usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getirip getirmediğini ve açık bir keyfîlik nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin temelden sarsılıp sarsılmadığını incelemesi yargılamanın sonucunu değerlendirdiği anlamına gelmez. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi, derece mahkemelerinin delillerle ilgili değerlendirmelerine ancak açıkça keyfî ve adil yargılanma hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getiren bir uygulama varsa müdahale edebilecektir (Ferhat Kara [GK], B. No: 2018/15231, 4/6/2020, § 149; M.B. [GK], B. No: 2018/37392, 23/7/2020, § 83).

42. Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının temel güvencelerinden biri olan 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).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

43. Somut olayda birinci başvurucunun rüzgâr enerjisine dayalı üretim tesisi kurmak için 4/9/2002 tarihinde yaptığı dört lisans başvurusu EPDK'nın 27/12/2006 tarihli kararlarıyla reddedilmiştir. Kararlarda, talebin mülga Yönetmelik'in 9. maddesinin son fıkrasına dayanılarak reddedildiği belirtilmiştir. Başvurucunun EPDK işlemlerine karşı açtığı davalar Dairece 7/1/2008 tarihli kararlarla reddedilmiştir. Temyiz ve karar düzeltme denetimlerinden geçerek kesinleşen kararların gerekçelerinde, başvuruların mülga Yönetmelik'in 9. maddesinin üçüncü fıkrasına dayanılarak reddedildiği tespiti yapılmıştır.

44. Başvuruları aynı gerekçeyle reddedilen başka iki şirket, ret işlemleri ile anılan işlemin dayanağı olarak gösterilen mülga Yönetmelik'in 9. maddesinin son fıkrasının iptali istemiyle

de dava açmıştır. Danıştay Onüçüncü Dairesi 10/2/2015 tarihli kararıyla söz konusu hükmü iptal etmiştir. EPDK iptal kararlarının uygulanması amacıyla anılan şirketlerin başvurusunu 2/11/2013 tarihli Yönetmelik'in geçici 8. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca ön lisans başvurusu olarak değerlendirilmesine ve işlemlerin buna göre sonuçlandırılmasına karar vermiştir.

45. Danıştay Onüçüncü Dairesinin iptal kararından haberdar olan birinci başvurucu 11/8/2016 tarihinde EPDK'ya başvurarak 27/12/2016 tarihli kararların yok hükmünde sayılmasını ve 4/9/2002 tarihli başvurularının kabulüne karar verilmesini talep etmiştir. EPDK cevap vermeksizin başvuruları zımnen reddetmiştir. Birinci başvurucunun açtığı iptal davalarında Ankara 10. İdare Mahkemesi işlemi iptal etmiş, diğer mahkemeler ise davaları reddetmiştir. Bölge İdare Mahkemesi iptal kararını kaldırarak davayı reddetmiş, ret kararlarını ise onamıştır. Bölge İdare Mahkemesi kararları Daire tarafından onanmıştır.

46. Somut olayda, başvuruculaların temel iddiası 27/12/2006 tarihli ret işlemleri tesis edilirken mülga Yönetmelik'in 9. maddesinin son fıkrasına da dayanıldığı hâlde derece mahkemelerinin ret işlemlerinin sadece anılan maddenin üçüncü fıkrasına dayandığını kabul ederek değerlendirme yapmalarına yöneliktir. Başvuruculara göre ret işlemlerinin dayanağı olan mevzuat hükmünün iptal edilmesi işlemlerin kaldırılmasını gerektirmektedir.

47. Mülga Yönetmelik'in 9. maddesinin üçüncü fıkrasında, üretim lisansı başvurularının inceleme ve değerlendirilmesinde rüzgâr kaynağına dayalı üretim tesisinin kurulacağı sahanın etkin kullanımı ile başvuru sahibi tüzel kişinin üretim tesisi kurmak için almış olduğu lisanslar kapsamındaki üretim tesislerinin işletme öncesi döneme ilişkin faaliyetlerindeki ilerlemelerin de dikkate alınacağı hükme bağlanmıştır. Anılan maddenin Daire tarafından iptal edilen son fıkrasında ise lisansı iptal edilen bir tüzel kişilikte doğrudan veya dolaylı olarak yüzde on (halka açık şirketlerde yüzde beş) veya daha fazla pay sahibi olan kişilerin, lisans başvurusunda bulunan tüzel kişilikte inceleme ve değerlendirme sonuçlarının Kurula sunulduğu tarih itibarıyla yüzde on (halka açık şirketlerde yüzde beş) ve üzerinde doğrudan veya dolaylı pay sahibi olamayacağı düzenlenmiştir.

48. EPDK'nın 27/12/2006 tarihli işlemlerinde başvuruların mülga Yönetmelik'in 9. maddesinin son fıkrasına dayalı olarak reddedildiği belirtilmiştir. Ancak bu işlemlere karşı açılan davalarda Daire, dosya kapsamını bir bütün olarak değerlendirmiş ve mülga Yönetmelik'in 9. maddesinin üçüncü fıkrasına dayalı olarak değerlendirme yapmıştır. Daire; şirketin başvurularının, sahip olduğu üç lisans kapsamındaki faaliyetlerinin düşük olduğu ve bu sebeple iki lisansının da iptal edildiği gözetildiğinde Yönetmelik'in 9. maddesinin üçüncü fıkrasına dayanılarak reddedilmesinin hukuka uygun olduğunu belirtmiştir. Dairenin bu kararı temyiz ve karar düzeltme denetimlerinden geçerek kesinleşmiştir.

49. Şu hâlde birinci başvurucunun 4/8/2002 tarihli lisans müracaatlarının mülga Yönetmelik'in 9. maddesinin üçüncü fıkrasındaki şartların taşınmadığı gerekçesiyle reddedildiği hususu yargısal kesinlik kazanmıştır. Dairenin 7/1/2008 tarihli kararlarında mülga Yönetmelik'in 9. maddesinin son fıkrasına herhangi bir atıf yapılması söz konusu değildir. Mülga Yönetmelik'in 9. maddesinin üçüncü fıkrası ile son fıkrasının zorunlu olarak birbiriyle bağlantı içinde olmadığı da görülmektedir. İlkinde yeni lisans başvurularının değerlendirilmesinde mevcut lisansları kapsamındaki faaliyetlerdeki başarı durumu bir kriter olarak dikkate alınacağı düzenlenmişken ikincisinde ise daha önceki lisansı iptal edilen şirketlere ortak olan kişilerin, yeni lisans başvurusu yapan şirketteki paylarının belli

bir oranı geçemeyeceğini düzenlenmektedir. Dolayısıyla her iki şartın kümülatif değil bağımsız birer değerlendirme kriteri olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda derece mahkemelerinin Dairenin 7/1/2008 tarihli kararlarını gözeterek 27/12/2006 tarihli işlemlerin Yönetmelik'in 9. maddesinin üçüncü fıkrasına dayalı olarak tesis edildiğini, anılan maddenin son fıkrasının olayda uygulanabilir olmadığını kabul etmelerinde keyfîlik veya bariz takdir hatası bulunmamaktadır.

50. Öte yandan, eldeki başvurunun koşullarının adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilen Resumut Enerji A.Ş. (B. No: 2019/2581, 8/6/2021) başvurusununkinden farklı olduğunu vurgulamak gerekir. Mezkûr başvuru, birinci başvurucu tarafından eldeki başvuruya konu müracaatlarla aynı mahiyetteki beşinci bir lisans başvurusuna ilişkin süreç üzerine yapılmıştır. Anılan başvuruya mevzu olan lisans başvuru sürecinde eldeki başvuruya konu süreçlerden farklı olarak lisans başvurusunun reddine ilişkin işleme karşı dava açılmamıştır. Ayrıca mezkûr başvuruya konu süreçte mülga Yönetmelik'in 9. maddesinin üçüncü fıkrasının uygulanabilirliği hiçbir aşamada tartışma konusu edilmemiş, gerek idari karardaki gerekse yargısal kararlardaki tüm tartışmalar mülga Yönetmelik'in 9. maddesinin Daire tarafından iptal edilen son fıkrası üzerinden yapılmıştır. Mevcut başvuruya konu müracaatlar ise EPDK'nın 27/12/2006 tarihli işlemleri Dairede dava konusu edilmiş olup Daire, başvurucunun müracaatlarının mülga Yönetmelik'in 9. maddesinin üçüncü fıkrasındaki koşulu sağlamadığını tespit etmiş ve anılan hükme dayalı olarak davaları reddetmiştir.

51. Bunun yanında Anayasa Mahkemesi Resumut Enerji A.Ş. kararında Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının düzenleyici idari işlemin iptali hâlinde söz konusu işleme dayalı olarak önceden tesis edilmiş ve kesinleşmiş işlemlerin yeniden değerlendirilmesini güvence altına almadığını, dolayısıyla düzenleyici işlemin iptaline ilişkin kararın söz konusu düzenleyici işleme dayalı olarak haklarında işlem tesis edilmiş herkes yönünden bir kararın icrası hakkı doğurduğunun kabul edilemeyeceğini vurgulamıştır (Resumut Enerji A.Ş., § 45). Anılan kararda; düzenleyici işlemin iptalinin kesinleşmiş bireysel işlemlere nasıl tesir edeceği tartışmasının -kural olarak- idare hukuku alanıyla ilgili bir konu olduğu, Anayasa Mahkemesinin keyfîlik ve bariz takdir hatası gibi durumlar hariç derece mahkemelerinin bu konudaki değerlendirmelerine müdahale etmesinin bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmayacağı ifade edilmiş, Bölge İdare Mahkemesinin, idareye müracaat tarihi olan 11/8/2016 tarihinde yürürlükte bulunan mevzuatı gözeterek davayı reddetmesinin adil yargılanma hakkını ihlal etmediği belirtilmiştir (Resumut Enerji A.Ş., §§ 51-52).

52. Anayasa Mahkemesinin Resumut Enerji A.Ş. kararında ihlal sonucuna ulaşmasının sebebi, Bölge İdare Mahkemesinin gerekçesinde uygulanabilirliği tartışılan 6446 sayılı Kanun'un geçici 10. maddesinde bir aylık süre içinde başvuru şartı yer almadığı hâlde anılan maddede bu şekilde bir şartın var olduğu kabulü üzerinden hüküm kurulmuş olmasıdır. Sözü edilen Bölge İdare Mahkemesi kararında 6446 sayılı Kanun'un geçici 10. maddesinden yararlanılabilmesi için bir ay içinde başvuru yapılması gerektiği ifade edilmiş, başvurucunun bir ay içinde başvurmaması sebebiyle bu hükmün kapsamına girmediği belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi, 6446 sayılı Kanun'un geçici 10. maddesinde bir aylık başvuru şartına yer verilmemesi karşısında Bölge İdare Mahkemesinin bu yorumunun bariz takdir hatası teşkil ettiği sonucuna ulaşmış ve birinci başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Resumut Enerji A.Ş., §§ 55-56). Mevcut başvuruya konu Bölge İdare Mahkemesi kararlarında ise geçici 10. maddenin uygulanabilirliğiyle ilgili bir tartışma

yapılmamıştır. Dolayısıyla Resumut Enerji A.Ş. kararında bariz takdir hatası teşkil ettiği kanaatine varılan değerlendirme eldeki başvuruya konu Bölge İdare Mahkemesi kararlarında yer almamaktadır.

53. Sonuç olarak başvurucunun uyuşmazlığın çözümü için esaslı nitelikteki iddia ve itirazlarının derece mahkemesi kararlarında konu ile ilgili makul ve yeterli bir gerekçe ile karşılandığı, derece mahkemelerinin yorumlarının usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getiren derecede keyfîlik veya bariz takdir hatası içermediği sonucuna ulaşılmaktadır. Bu durumda başvurucunun iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

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

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

55. Başvurucular, lisans başvurularının reddine ilişkin işlemlerin geri alınmamış olması sebebiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

56. Bakanlık görüşünde, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığından ve EPDK'dan temin edilen belge ve görüşlerin dikkate alınması istenmiştir.

57. EPDK'nın Bakanlık aracılığıyla gönderdiği yazıda, yargılama sırasında ileri sürülenlere benzer görüşler dile getirilmiştir.

58. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki iddiaları tekrarlamıştır.

2. Değerlendirme

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 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).

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 haklar ve fikrî hakların yanı sıra icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir (Mahmut Duran ve diğerleri, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60).

61. Mülkiyet hakkı, özel hukukta veya idari yargıda kabul edilen mülkiyet hakkı kavramlarından farklı bir anlam ve kapsama sahip olup bu alanlarda kabul edilen mülkiyet hakkı, yasal düzenlemeler ile yargı içtihatlarından bağımsız olarak özerk bir yorum ile ele alınmalıdır (Hüseyin Remzi Polge, B. No: 2013/2166, 25/6/2015, § 31; Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri, § 51).

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 hakkı -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 aynı menfaatle ilgili hukuki bir işleme dayanan yeterli derecede somut nitelikteki bir beklentidir (Selçuk Emiroğlu, B. No: 2013/5660, 20/3/2014, § 28; Mehmet Şentürk, § 42). Dolayısıyla Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ortak koruma kapsamında olan meşru beklentiye dayalı mülkiyet hakkının tespiti mevcut hukuk sisteminde iddia edilen mülkiyet iddiasının tanınmasına bağlı olup bu tespit, mevzuat hükümleri ve yargı kararları ile yapılmaktadır (Üçgen Nakliyat Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/845, 20/11/2014, § 37). Temelsiz bir hak kazanma beklentisi veya sadece mülkiyet hakkı kapsamında ileri sürülebilir bir iddianın varlığı meşru beklentinin kabulü için yeterli değildir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, § 37).

64. Tüzel kişilerin enerji piyasasında faaliyet gösterme iznini ifade eden lisansın ekonomik manada mülk teşkil ettiği açıktır. Ancak başvuruculaların Anayasa'nın 35. maddesinin kapsamına giren bir mülkünün varlığının söz konusu olabilmesi için kamu otoriteleri tarafından usulüne uygun olarak başvuruculara lisans verilmiş olması veya lisans verileceğine dair meşru bir beklentisinin bulunması gerekir.

65. Başvuruculara rüzgâr enerjisine dayalı üretim tesisi kurma izni veren bir lisansın bulunmadığının altı çizilmelidir. Öte yandan başvurucular 4/9/2002 tarihinde yapılan başvuru üzerine lisans verilmesini gerektiren açık bir kanun hükmü veya yerleşik hâle gelen bir içtihadın varlığını gösterememiştir. Şu hâlde başvuruculara lisans verilmesini gerektiren bir meşru beklenti de bulunmamaktadır.

66. Somut olayda başvuruculara Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı kapsamına giren bir ekonomik değeri veya en azından böyle bir değeri elde etme yönünde meşru beklentisinin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

67. 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. Silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

3. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 26/5/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HÜSEYİN ÖZHAN

B. No: 2019/4121 | Karar tarihi: 26.05.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/4121

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜSEYİN ÖZHAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/4121)

Karar Tarihi: 26/5/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Hikmet Murat AKKAYA

Başvurucu : Hüseyin ÖZHAN

Vekili : Av. Faruk TOK

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 5/2/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyon başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

4. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden temin edilen ek bilgilere göre olaylar özetle şöyledir:

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

5. Başvurucu, İzmir/Konak Diş Eğitim Hastanesine 12/1/2016 tarihinde dişine dolgu yapılması talebiyle müracaat etmiştir. Yapılan muayene sonucunda dolgu yerine kanal tedavisinin yapılmasının gerekebileceği düşüncesiyle film istenmiştir. Film sonucunda ilgili diş hekimi Z.İ. tarafından 26 No.lu dişe anestezi uygulandıktan sonra diş çekimi gerçekleştirilmiştir. Çekimin ardından meydana gelen kanama nedeniyle tampon uygulandığı, ilaç reçetesi yazıldığı ve başvurucunun bir süre bekletildikten sonra ertesi gün kontrole çağrıldığı anlaşılmıştır.

6. Dişteki kanamanın durmaması üzerine başvurucu aynı hastanenin acil servisine başvurmuştur. Acil serviste nöbetçi iki diş hekimi tarafından 12/1/2016 tarihinde saat 17.55'te el yazısıyla hazırlanan yazıda özetle; hastanın akşam saatinde kliniğe acil olarak başvurduğu, 26 No.lu diş çekimi ardından 27 No.lu dişte lüksasyon (dişin yerinden çıkması) ve tüber kırığı olduğu, kanama nedeniyle hastanın genel durumunun bozulduğu ve 112 Acil Servis ile hastanın Yeşilyurt Atatürk Devlet Hastanesine sevkinin uygun görüldüğü, hastayla ilgili olarak devlet hastaneleri ile irtibata geçildiğinin kayıtlı olduğu belirtilmektedir.

7. Başvurucunun Yeşilyurt Atatürk Devlet Hastanesine gitmesi üzerine başvurucuya tampon uygulaması yapılmış, kanama durdurulmuştur. Başvurucu diş tedavisine devam edilmek üzere kendi isteğiyle 13/1/2016 tarihinde taburcu edilmiştir.

8. Başvurucu daha sonra tedavisi için İzmir Kâtip Çelebi Üniversitesi Ağız Diş ve Çene Cerrahisi Bölümüne 13/1/2016 tarihinde başvuru yapmıştır. Başvurucunun genel anestezi altında ameliyat edilmesi kararı alınmıştır. Bu nedenle ameliyat öncesi yapılması gereken tetkikler doğrultusunda başvurucu, İzmir Çiğli Devlet Hastanesine yönlendirilmiştir. Daha sonra bir ekip hâlinde başvurucunun ameliyatı 15/1/2016 tarihinde gerçekleşmiştir. Bu ameliyat kapsamında gerekli işlemler yapılarak başvurucu aynı gün taburcu edilmiştir.

B. Ceza Soruşturması Süreci

9. Başvurucu, olay günü acil serviste görevli diş hekimi B.A.Ü. hakkında taksirle yaralama ve görevi kötüye kullanma suçları kapsamında 18/5/2016 tarihinde şikâyetçi olmuştur. Bu dilekçe üzerine ilgili diş hekimi hakkında soruşturma izni istenmiştir.

10. Soruşturma izni işlemleri için bilirkişi raporu istenmiştir. Ameliyatı gerçekleştiren ve üniversite hastanesinde görevli öğretim üyesi tarafından hazırlanan 17/11/2016 tarihli raporda; ameliyat sırasında hareketli olan kemik segmentinin içerdiği diş ile birlikte üst çeneden tamamen uzaklaştırıldığı, açık olan sinüs boşluğunun cerrahi tekniklerle kapatıldığı, ağız içini örten yumuşak dokuların sağlıklı hâle getirildiği ve çıkartılan kemik dokusu incelendiğinde dişin kemiğe tamamen kaynaşmış (ankiloz) olduğu belirtilmektedir. Raporda ayrıca ankilozlu dişin çekimi sırasında çene kemiğinin kırılmasının her hekimin başına gelebilecek nitelikte istenmeyen bir komplikasyon olduğu, burada esas olanın gelişen komplikasyondan sonraki sürecin nasıl idare edildiği, olay esnasında acil serviste görevli diş hekimi B.A.Ü.nün bir ihmalinin olmadığının düşünüldüğü ifade edilmiştir.

11. Bunun üzerine 25/11/2016 tarihinde ilgili diş hekimi hakkında soruşturma izni verilmemiştir. Bu karara karşı başvurucunun itirazı ise İzmir 1. İdari Dava Dairesi tarafından kabul edilmiştir. Gerekçede; başvurucunun diş çekimi esnasında sonuç olarak çene kemiğinin kırıldığı, bu nedenle detaylı bir soruşturma yapılması gerektiği belirtilmektedir.

12. Daha sonra İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı, İstanbul Adli Tıp Kurumu Başkanlığından 9/6/2017 tarihinde rapor istemiştir. Bu kapsamda; yapılan ameliyatın niteliği de dikkate

alınarak başvurucunun geçirdiği tedavi sürecinde meydana gelen rahatsızlık nedeniyle tedaviyi gerçekleştiren doktorun/doktorların üzerlerine yüklenilebilecek herhangi bir kusur ve ihmallerinin bulunup bulunmadığı, meydana gelen sonucun tıbbi bir komplikasyon olarak kabul edilip edilemeyeceği veya meslekte özensizlik, yetersizlik ya da yanlış bir uygulamadan kaynaklanıp kaynaklanmadığı hususlarının tespit edilmesi talep edilmiştir.

13. Adli Tıp Kurumu Başkanlığı 2. İhtisas Kurulu (ATK), 25/10/2017 tarihinde Kurulda görevli diş hekiminin katılımıyla değerlendirme yapmıştır. ATK tarafından başvurucunun tedavilerine ilişkin tıbbi belgelere, idari soruşturma kapsamında alınan ifadelere ve daha önce alınan bilirkişi raporuna yer verilmek suretiyle inceleme yapılmıştır. Buna göre genel diş hekimliği uygulamalarında ankilozlu dişlere nadir olarak rastlandığı, bu durumun radyolojik bulgular ya da oral muayene ile tespit edilemeyeceği ve ankilozlu çekimlerde kemik defekti oluşumunun tıbben kabul edilmiş komplikasyon olduğu belirtilmiştir. Bu kapsamda çekim sonrası başvurucuda meydana gelen komplikasyonların tıbbi kurallara uygun yönetildiği ve atf-ı kabil kusur bulunmadığı oybirliğiyle ifade edilmiştir.

14. Söz konusu rapor doğrultusunda İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı 15/12/2017 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Başvurucunun itirazı, İzmir 5. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 6/3/2018 tarihinde reddedilmiştir.

C. Tam Yargı Davası Süreci

15. Başvurucu, yaşadığı olaylar nedeniyle Sağlık Bakanlığından 100.000 TL manevi tazminat, 1.000 TL maddi tazminat istemiştir. Talebin zımnen reddi üzerine İzmir 3. İdare Mahkemesi nezdinde 30/3/2017 tarihinde tam yargı davası açılmıştır. Dava dilekçesinde, diğer hususların yanı sıra, hekimin genel uygulamada röntgen ve benzeri tıbbi yöntemlerle ankiloz durumunu veya olası komplikasyon durumlarını tespit edebileceği ileri sürülmüştür. Bu kapsamda başvurucunun tıbbi müdahale öncesinde yeterli şekilde bilgilendirilmediğini belirtmiştir.

16. Dilekçe teatisi aşamalarından sonra, diş çekimini gerçekleştiren diş hekimi ile acil serviste başvurucuyu sonradan muayene eden diş hekiminin davaya müdahil olma talepleri kabul edilmiştir. Daha sonra hakkında aynı zamanda ceza soruşturması yürütülen ferî müdahil, ATK'nın hazırlamış olduğu raporu ek beyanla 27/12/2017 tarihinde yerel mahkemeye sunmuştur.

17. Mahkeme, söz konusu bilirkişi raporunun taraflara tebliğ edilmesine dair ara kararı almıştır.

18. İzmir 3. İdare Mahkemesi 11/6/2018 tarihinde davayı reddetmiştir. Bu kapsamda Adli Tıp Kurumu raporunun hükme esas alınabilecek nitelikte olduğu, yapılan tetkik, tedavi ve müdahalelerin tıp biliminin genel kabul görmüş ilke ve kurallarına uygun olduğu, davalı idarenin ve personelinin hizmet kusurunun bulunmadığı belirtilmiştir.

19. Başvurucu, dava dilekçesinde belirttiği hususları istinaf başvuru dilekçesinde de ileri sürmüştür. İstinaf başvurusu, İzmir Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesi (Daire) tarafından 27/12/2018 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir.

20. Nihai karar, başvurucuya 9/1/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

21. 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

22. Anayasa Mahkemesinin 26/5/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

23. Başvurucu, tıbbi ihmal sonucu diş ve çene yapısında kalıcı kayba uğranılması nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Ayrıca uygulanması planlanan tıbbi işlemin öngörülebilir sonuçları hakkında önceden bilgi vermeyi sağlayacak tedbirlerin alınmasının zorunlu olduğu belirtilmiştir. Bunun bir sonucu olarak önceden bilgilendirilmesi söz konusu olmadan öngörülebilir nitelikte bir riskin ortaya çıkması durumunda bilgi verilmemesinden dolayı özel hayata saygı hakkının ihlal edileceği ileri sürülmüştür. Diğer taraftan istinaf inceleme sürecinin çok kısa bir sürede sonuçlanması nedeniyle eksik inceleme yapıldığı, adil yargılanma hakkının ihlal edildiği belirtilmiştir.

24. Bakanlık görüşünde, başvurucunun itirazları dikkate alınarak ilgili mevzuat uyarınca dava konusu işlemin incelendiği ve ATK raporuna dayanılarak idarenin hizmet kusurunun bulunmadığı sonucuna varıldığı belirtilmiştir. Mevcut başvuruda başvurucunun maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edilip edilmediği konusunda yapılacak incelemede, Anayasa ve ilgili mevzuat hükümleri ile Anayasa Mahkemesi içtihadı ve somut olayın kendine özgü koşullarının dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

25. 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."

26. 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."

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

28. 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.

29. 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).

30. Anılan kararlar doğrultusunda somut olayda başvurucunun tıbbi ihmale dayalı tüm şikâyetlerinin Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

31. 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

32. 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).

33. 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).

34. 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).

35. 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).

36. 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).

37. Diğer taraftan belirtmek gerekir ki olayların oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi öncelikle idari ve yargısal makamların ödevidir. Aynı şekilde başvuru dosyasında bulunan tıbbi bilgi ve belgelerden hareketle bilirkişilerin vardığı sonuçların

doğruluğu hakkında fikir yürütmek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir (Mehmet Çolakoğlu, B. No: 2014/15355, 21/2/2018). Ancak kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında yerine getirmek zorunda olduğu usul yükümlülüklerinin somut olayda yerine getirilip getirilmediğinin nesnel bir şekilde değerlendirilmesi için ilgili anayasal kurallar bağlamında derece mahkemelerinin kendilerine tanınmış takdir yetkileri çerçevesinde hareket edip etmediklerinin denetlenmesi gerekir. Bu bağlamda müdahaleyi haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığı incelenmelidir (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 44).

38. 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).

39. Tıbbi müdahaleden önce gerektiği şekilde bilgilendirilerek rızasının alınmaması kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlaline sebep olabilir. İstisnai hâller dışında tıbbi müdahale, ilgili kişinin ancak 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).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

40. 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 bakımından incelenmiştir.

41. Somut olayda başvurucunun olaydan üç gün sonra ameliyat edilmesine, bu ameliyat kapsamında tıbbi bir ihmalde bulunulduğuna dair herhangi bir şikâyeti bulunmamaktadır.

42. Hükme esas alınan ATK raporunda tarafların iddialarına, alınan ifadelere, başvurucu hakkında düzenlenen tıbbi belgelerdeki bulgulara yer verilmiştir. Bu kapsamda başvurucunun çenesinde meydana gelen kemik defekti oluşumunun ankilozlu dişin çekilmesine bağlı olarak gelişen bir komplikasyon olduğu, daha sonraki süreçte komplikasyonların uygun bir şekilde yönetildiği sonucuna varılmıştır. İdare Mahkemesi, idarenin kusurunun bulunmadığı yönünde görüş bildiren ATK raporuna dayanarak davanın reddine karar vermiştir.

43. Buna göre derece mahkemesince yapılan yargılamada tıbbi ihmal iddialarının araştırılması ve durumun açıklığa kavuşturulması için alınan bilirkişi raporunda yeterli somut bulgu ve tespitlere yer verilerek başvurucunun iddialarının ayrıntılı bir biçimde tartışıldığı ve karşılandığı görülmektedir.

44. 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.

45. Diğer taraftan başvurucunun diş çekimi öncesi muhtemel komplikasyonlar hakkında bilgi verilmesi gerektiği şikâyeti bakımından da değerlendirme yapmak gerekir. Nitekim başvurucu, tıbbi müdahale öncesinde yeterli şekilde bilgi verilmediğini dava dilekçesinde ileri sürmüş ve başvuru formunda öngörülebilir nitelikte bir riskin ortaya çıkması durumunda bilgi verilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Başvurucunun bu iddiasını dava ve istinaf dilekçelerinde ileri sürdüğü ancak yerel mahkemenin ve Dairenin kararında bu konuyla ilgili hiçbir gerekçeye yer verilmediği gözetildiğinde anılan iddianın yargılama makamları tarafından karşılanmadığı anlaşılmaktadır.

46. Bu durumda tıbbi müdahale sonucu oluşabilecek komplikasyon riski yönünden başvurucuya bilgi verilip verilmediğine ilişkin olarak yargılama sürecinde bir araştırma yapılmamış ve bu konu açıklığa kavuşturulamamıştır. Dolayısıyla derece mahkemelerinin kararlarında, başvurucunun tıbbi müdahale öncesinde yeterli bir biçimde aydınlatılıp aydınlatılmadığı ve bu durumun hukuken sonuca etkisi araştırılıp tartışılmamıştır.

47. Sonuç olarak; başvurucunun vücut bütünlüğüne yönelik tıbbi müdahale öncesinde tıp kurallarına göre öngörülebilir nitelikte komplikasyon ve riskler hakkında yeterli bir biçimde aydınlatılmadığı iddiası yönünden mahkeme kararlarında konuyla ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya konulmamıştır. Üstelik başvurucunun belirtilen iddia ve şikâyetleri, yargılamanın sonucuna doğrudan etki edebilecek mahiyettedir. Dolayısıyla yargısal makamlarca bu değerlendirmelerin yapılmaması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkı bakımından kamu makamlarının pozitif yükümlülüklerini yerine getirmedikleri kanaatine varılmıştır.

48. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. Giderim Yönünden

49. Başvurucu, ihlalin tespitiyle birlikte manevi tazminata hükmedilmesini ve yeniden yargılama yapılmasını talep etmiştir.

50. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin usul ve esaslar 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinde yer almaktadır.

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

52. Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İzmir 3. İdare Mahkemesine (E.2017/600, K.2018/773) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için İzmir Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesine (E.2018/2382, K.2018/2538) ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 26/5/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ELİFE KORKUT

B. No: 2019/7695 | Karar tarihi: 26.05.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/7695

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ELİFE KORKUT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/7695)

Karar Tarihi: 26/5/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucu : Elife KORKUT

Başvurucu Vekilleri : Av. Utku Çağrı AKTAY - Av. Adil AKTAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasında aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/3/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyon başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucuya ait olup Konya'nın Hadim ilçesi Bolat kasabasında bulunan taşınmazlar Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü (İdare) tarafından acele kamulaştırma usulüyle kamulaştırılmıştır. Acele elkoyma kararı sırasında belirlenen bedel başvurucuya ödenmiştir.

İdare ile başvurucu arasında kamulaştırma bedeli konusunda anlaşmaya varılamaması üzerine İdare tarafından başvurucu aleyhine 24/12/2013 tarihinde Hadim Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası açılmıştır.

6. Mahkeme tarafından verilen kararın Yargıtayca bozulması üzerine yeniden yapılan yargılama neticesinde dava kabul edilmiştir. Kararda; başvurucu adına olan tapu kayıtları iptal edilerek taşınmazların İdare adına tesciline, 168 ada 16 parsel sayılı taşınmaz için 2.252,8 TL, 168 ada 29 parsel sayılı taşınmaz için 410,54 TL kamulaştırma bedeline, tarafların leh ve aleyhine 1.980 TL maktu vekâlet ücretine hükmedilmiştir.

7. Başvurucu tarafından temyiz edilen karar, Yargıtay 5. Hukuk Dairesince 28/11/2018 tarihinde onanmıştır.

8. Bu karar başvurucuya 6/2/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir.

9. Başvurucu 7/3/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

10. İlgili hukuk için bkz. Sadettin Ekiz, B. No: 2016/9364, 9/5/2019, §§ 20-34.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Anayasa Mahkemesinin 26/5/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

12. Başvurucu; kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasında aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

13. 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."

14. 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, başvuru konusu olaylarda adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüşse de başvurucunun temel şikâyetinin, açılmasına sebebiyet vermediği kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasında aleyhine vekâlet ücretine hükmedilmesi olduğu dikkate alındığında söz konusu ihlal iddiasının mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir. Nitekim Anayasa Mahkemesi Sadettin Ekiz kararında aynı iddiayı mülkiyet hakkı kapsamında incelemiştir (bkz. Sadettin Ekiz, §§ 40-71).

15. Başvuruya konu dava öncesinde kamulaştırmayı yapan İdare tarafından satın alma görüşmeleri yürütülmüş ancak taraflar arasında uzlaşma sağlanamadığı için İdare, kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası açmıştır. Yargılama neticesinde tespit edilen kamulaştırma bedelleri İdare tarafından başvurucuya teklif edilenden daha yüksektir. Mahkeme başvurucu aleyhine maktu vekâlet ücretlerine hükmetmiştir (bkz. § 6).

16. Başvurucu taşınmazlarının kamulaştırılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Ayrıca başvurucunun kamulaştırma sürecinde İdareye vekâlet ücreti ödemek zorunda kalması suretiyle daha az kamulaştırma bedeli elde etmesi mülkiyet hakkına müdahale edildiğini göstermektedir (benzer yöndeki karar için bkz. Sadettin Ekiz, § 45).

17. Anayasa Mahkemesi Sadettin Ekiz kararında kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasında malik aleyhine vekâlet ücretine hükmedilmesinin mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin orantılılığına etkisini incelemiştir. Anayasa Mahkemesi kamu makamlarının kamulaştırma yoluyla, Anayasa'nın 35. ve 46. maddelerine dayalı olarak kamu yararı gereği ihtiyaç duyulan bir taşınmazı zorla edindiklerine dikkat çekmiş, bu çerçevede yine aynı hükümler uyarınca taşınmazın gerçek bedelinin mülkten yoksun bırakılan başvurucuya ödenmek durumunda olduğuna işaret etmiştir. Anılan kararda açıklandığı üzere kamulaştırılan taşınmazın değerinin belirlenmesi ilke olarak kamu makamlarının yükümlülüğündedir. Bu yükümlülük çerçevesinde yürütülen idari ve yargısal süreçlerdeki masrafların ise ancak haklı gösterilebilecek belirli koşulların varlığı hâlinde mülk sahibine yükletilmesi mümkün görülebilir. Aksi hâlde, yani bu masrafların her durumda taşınmazı kamulaştırıldığı hâlde mülk sahibine yükletilmesi başvurucuya aşırı bir külfet yüklenmesine yol açabileceği gibi kamulaştırma bedelinin gerçek değeri üzerinden ödenmesini de engellemiş olur. Dolayısıyla kamulaştırma davalarında yargılama giderleri yönünden yapılacak orantılılık incelemesi diğer davalara göre farklılık göstermektedir (Sadettin Ekiz, § 65).

18. Anayasa Mahkemesi anılan kararda, haksız yere davanın açılmasına sebebiyet veren veya dava sırasında karşı tarafın gereksiz yere masraf yapmasına yol açan ilgili tarafın yargılama giderlerini ödemekle sorumlu tutulmasının müdahaleyi orantılı kılabileceğini vurgulamıştır (Sadettin Ekiz, § 64). Anayasa Mahkemesi, sözü edilen olayda başvuruya konu dava öncesinde kamulaştırmayı yapan İdare tarafından satın alma görüşmelerinin yürütüldüğünü ve uzlaşma sağlanamaması üzerine kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası açıldığını özellikle vurgulamış; mahkemenin belirlediği kamulaştırma bedelinin İdarenin belirlediğinden daha yüksek olduğu gözetildiğinde malikin teklif edilen bedeli kabul etmemesinde ve aleyhine dava açılmasına sebebiyet vermesinde haksız olmadığının altını çizmiştir (Sadettin Ekiz, § 65). Anayasa Mahkemesi sonuç olarak taşınmazı kamulaştırılan başvurucunun satın alma usulündeki bedeli kabul etmemesinde haksız olmamasını da gözeterek kamulaştırmayı yapan İdareye vekâlet ücreti ödemek zorunda bırakılmasının kamulaştırma bedelinin önemli ölçüde azalmasına sebebiyet verdiği ve bu sebeple müdahalenin dayandığı kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasındaki adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu sonucuna ulaşmıştır (Sadettin Ekiz, § 70).

19. Somut olaylarda da satın alma usulünde teklif edilenden fazla bir tutarın kamulaştırma bedeli olarak tespit edildiği ve başvurucunun gerçek kamulaştırma bedelinin önemli bir kısmına tekabül eden vekâlet ücretini ödemek durumunda kaldığı anlaşılmıştır. Buna göre somut başvuruda da -yukarıdaki ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı dikkate alındığında- mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

21. Başvurucu, maddi ve manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

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

23. Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Hadim Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2017/28, K.2017/493) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 26/5/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KEMAL KILIÇDAROĞLU (8)

B. No: 2019/11406 | Karar tarihi: 26.05.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/11406

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KEMAL KILIÇDAROĞLU BAŞVURUSU (8)

(Başvuru Numarası: 2019/11406)

Karar Tarihi: 26/5/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Ali Erdem ŞAHİN

Başvurucu : Kemal KILIÇDAROĞLU

Vekili : Av. Celal ÇELİK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir siyasi parti lideri olan başvurucunun çeşitli toplantılarda yaptığı eleştirel açıklamalardan dolayı tazminat ödemeye mahkûm edilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular çeşitli tarihlerde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir. 2020/22116, 2021/11085, 2021/28600, 2021/28604, 2021/31371, 2021/31372, 2021/46574, 2021/46576 numaralı başvurular incelenen başvuruyla birleştirilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu -olayların geçtiği tarihte ve hâlen- Cumhuriyet Halk Partisinin (CHP) Genel Başkanıdır. S.G., M.A., İ.H., Z.Y., S.S. ve Z.N.H. (Müştekiler) ise yüksek yargı mensubu olup olay tarihinde Yüksek Seçim Kurulu (YSK) üyesi olarak görev yapmaktadır.

A. 16/4/2017 tarihli Anayasa Değişikliği Halk Oylaması Sürecine İlişkin Genel Bilgiler

6. 1982 Anayasası kabul edildiğinden bu yana birçok kez tadil edilmiştir. Ancak 2017 Anayasa değişikliği, parlamenter hükûmet sisteminden Cumhurbaşkanlığı hükûmet sistemine geçişi mümkün kılması nedeniyle önceki değişikliklerden önem itibarıyla ayrılmaktadır. Nitekim ana muhalefet partisi CHP ve diğer başka siyasi partiler, ilgili değişikliğin reddedilmesine yönelik bir politika izlemiş ve bu yönde bir kamuoyu oluşturmak için birçok miting ve toplantı düzenlemiştir. Bu nedenle Anayasa değişikliği meselesi, halk oylaması sürecinde ülke gündeminin en üst sıralarında yer almış ve toplum nezdinde ciddi tartışmalara konu edilmiştir. Nitekim oylamanın %85,43 katılım oranıyla gerçekleşmesi de konunun önemini ve seçmenlerin yakın ilgisini teyit etmektedir.

7. Halk oylaması sürecine bakıldığında ise oylama işlemi devam ederken kullanılan zarf ve pusulaların geçerliliğine ilişkin 2017/559 ve 2017/560 sayılı YSK kararlarının alındığı görülmektedir. Buna göre bir kısım ilçe seçim kurullarından, sandık kurullarına "TERCİH" yerine "EVET" mührü dağıtıldığı ve bu mühürlerle oy kullandırıldığı, ayrıca bazı sandıklarda sandık kurulu mührünün oy pusulasının arka yüzü yerine ön yüzüne basıldığı, bazılarında ise arka yüzüne basılmakla birlikte ön yüzüne çıktığı bilgisi alınması üzerine 2017/559 sayılı kararla anılan durumların oy pusulasının geçersiz sayılmasını gerektirecek nitelikte olmadığına; ilçe seçim kurullarından bazı sandıklarda sandık kurulu mührü bulunmayan oy pusulası ve zarflar ile oy kullandırıldığı bilgisinin YSK'ya şifahi olarak ulaşması ve Adalet ve Kalkınma Partisi (AK Parti) YSK temsilcisi tarafından verilen dilekçede de aynı konunun dile getirilmesi üzerine YSK tarafından 2017/560 sayılı kararla anılan eksikliklerin tek başına seçmenin oyunun geçersiz sayılması için yeterli olmayacağı, aksinin kabulünün ise yönetime katılma hakkının özünü ortadan kaldıracağı belirtilerek söz konusu pusula ve zarfların geçerli sayılmasına karar verilmiştir.

8. CHP tarafından söz konusu kararların yasaya aykırılığı ve yarattığı olumsuzluklar ile birlikte halk oylaması sürecine ilişkin diğer iddialar yönünden YSK'ya 18/4/2017 tarihinde başvurulmuş ve halk oylamasının tam kanunsuzluk nedeniyle iptal edilmesi istenilmiştir. Bahse konu istem 19/4/2017 tarihli ve 2017/573 sayılı kararla oyçokluğu ile reddedilmiştir. Nihayetinde halk oylaması "EVET" oylarının geçerli oylara oranı %51,41, "HAYIR" oylarının geçerli oylara oranı ise %48,59 olarak gerçekleşmiş ve Anayasa değişikliği %1,5'in altında bir farkla kabul edilmiştir.

B. Başvuruya Konu İfadelerin Dayanağı YSK Kararları

9. Anılan sonucun ardından halk oylaması öncesinde yaşanan tartışmalar farklı bir mecraya taşınmıştır. Bu bağlamda başvurucu, anılan kararların seçimlerin sonucunu etkilediği iddiasıyla katıldığı bazı resmî ve özel toplantılar ile televizyon programlarında kurul üyelerine yönelik birtakım açıklamalarda bulunmuştur. Anılan açıklamaların dayanağı YSK kararlarının ilgili kısımlarına aşağıda sırasıyla yer verilmiştir.

1. 2017/559 Sayılı YSK Kararı

10. Anılan kararın ilgili kısmı özetle şöyledir:

"Kurulumuzca yapılan değerlendirme neticesinde;

1- Oylamada kullanılan 'EVET' mührü seçmenin iradesini yansıtan işaret niteliğinde olup, kanunda yer alan mühürlerden biri yerine diğerinin kullanılmış olması seçmenin iradesini etkileyecek nitelikte görülmediğinden, 'EVET' mührüyle mühürlenmiş oy pusulalarının da geçerli sayılmasına,

2- Oy pusulalarının sandık kurulu mührü ile mühürlenmesinin amacı, oylamada sahte oy pusulası kullanımını engellemek için olup, bu amacı gerçekleştirmeye yönelik mührün sandık kurulu tarafından sehven oy pusulasının ön yüzüne basılmış olması veya arka yüzüne basılmış olmakla birlikte mürekkep fazlalığı nedeniyle ön yüzüne yansımış olması, oy pusulasının geçersiz sayılmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden bu nitelikte olan oy pusulalarının geçerli sayılmasına,

Karar verilmesi gerekmiştir."

2. 2017/560 Sayılı YSK Kararı

11. Anılan kararın ilgili kısmı özetle şöyledir:

"...16 Nisan 2017 tarihinde gerçekleşmekte olan oy verme işlemleri sırasında, münferit de olsa bazı sandıklarda, Yüksek Seçim Kurulunca gönderilen ve sahte olarak benzerlerinin üretilmesinin engellenmesi amacıyla sandık kurullarına filigranlı olarak teslim edilen oy zarfları ve pusulalarının sandık kurullarınca mühürlenmeden seçmenlere verildiği, kullanılan oy zarfları ve pusulalarının Yüksek Seçim Kurulunca gönderilen filigranlı oy pusulası ve zarfları olduğu, oy pusulası ve zarflarının mühürlenmemesinin sandık kurulunun ihmali veya hatasından kaynaklandığı, bu sorunun yaşandığı sandıkların bağlı olduğu bazı ilçe seçim kurulları tarafından Kurulumuza şifahi olarak iletilmiştir.

Münferit de olsa bazı sandık kurullarının,..., görevini yapmaması, netice itibariyle,..., usule uygun olarak,..., gerçekleşen oylamada, seçmene yüklenebilecek bir kusur olmamasına rağmen Anayasal hakkını kendisinden beklenen yükümlülüklere uygun olarak kullanan seçmenin oyunun geçerli sayılmamasının, yönetime katılma hakkının özünü ortadan kaldıracak bir sonuç yaratacağı açıktır.

Oy kullanma işleminin; oy güvenliğini sağlamaya yönelik ve sahte oy kullanılmasını engellemek amacıyla getirilen kontrol mekanizmalarına uygun olarak, Yüksek Seçim Kurulunca üretildiğinden kuşku bulunmayan oy pusulası ve zarf kullanılarak gerçekleşmesi halinde, sandık kurulunca mühürleme işleminin yapılmaması tek başına seçmenin oyunun geçersiz sayılması için yeterli değildir. Aksine bir uygulama, bu hakkı korumak için getirilen ve araç niteliğinde olan usul kurallarından sadece birinin ihlalinin, hakkın özünü ortadan kaldıracak şekilde uygulanması sonucunu doğurur ki; bu sonuç, beklenilen amaca aykırıdır.

Bu nedenledir ki,..., geçmiş yıllarda istikrarlı olarak, Yüksek Kurul tarafından gönderildiğinde şüphe bulunmayan hallerde, sandık kurullarının hata veya ihmali sonucu mühürlenmeyen oy zarfı ve oy pusulası ile seçmene kullandırılan oyların geçerli olduğu kabul edilmiştir.

Sandık seçmen listesinde yazılı herkesin oy kullanma hakkı bulunmaktadır. Anayasanın 67 ve 90/5. maddesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Ek 1 No.lu Protokolün 3. Maddesi birlikte değerlendirildiğinde, sandık kurullarının hata veya ihmali sonucu mühürlenmeyen oy zarfı ve oy pusulası ile kullandırılan oyların geçerli kabul edilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır."

3. Tam Kanunsuzluk İtirazına İlişkin 2017/573 Sayılı YSK Kararı ve Muhalefet Şerhi

12. Anılan kararın 2017/559 sayılı karara ilişkin itirazı karşılayan kısmı özetle şu şekildedir:

"Esasen 135/I sayılı Genelgede sandık kurullarına 'TERCİH' mührünün teslim edilmesi gerektiği ve üzerine 'TERCİH' mührü dışında başka bir mühür basılı olan birleşik oy pusulalarının geçerli olmayacağı şeklindeki düzenleme, seçim kurulları tarafından verilenlerin dışında materyal ile kullanılan oyları geçersiz kılmaya yöneliktir. Kurulumuza intikal eden olaylarda kullanılan 'EVET' mühürlerinin ilçe seçim kurulları tarafından dağıtıldığı sabittir. Her ne kadar 135/I sayılı Genelgede sandık kurullarına 'TERCİH' mührünün teslim edilmesi gerektiği kuralı esas olmakla birlikte, gerek 298 sayılı Kanun'da seçimlerde 'EVET' mührünün de kullanılabileceğinin belirtilmiş olması, gerekse ilçe seçim kurullarınca sehven yapılan hatada, oy kullanan seçmenin kusurunun bulunmaması karşısında, Kurulumuzca daha önce belirlenen şekil kuralına aykırılığın seçmenin iradesini yansıtan bu oyların geçersiz sayılmasını gerektirecek nitelik ve ağırlıkta olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.' gerekçesiyle,

Oylamada kullanılan 'EVET' mührü seçmenin iradesini yansıtan işaret niteliğinde olup, kanunda yer alan mühürlerden biri yerine diğerinin kullanılmış olması seçmenin iradesini etkileyecek nitelikte görülmediğinden, 'EVET' mührüyle mühürlenmiş oy pusulalarının da geçerli sayılmasına, Karar verilmiştir.

Diğer taraftan 298 sayılı Kanunun 14. maddesinin 10. bendinde; 'İl seçim kurulları başkanlıklarınca seçim işlerinin yürütülmesi hakkında sorulacak hususları derhal cevaplandırmak ve seçimin bütün yurtta düzenle yapılmasını sağlayacak tedbirleri almak ve bu hususta gereken genelgeleri zamanında yapmak,' görevi Yüksek Seçim Kuruluna verilmiştir. Bu görev kapsamında oy verme günü karşılaşılan sorunlarla ilgili olarak tedbir almak ve seçim sonuçlarının oy kullanan seçmenlerin iradesine uygun olarak belirmesini sağlamak amacıyla alınan ve gerekçesi yukarıda izah edilen Kurul kararının seçimin neticesine tesir eden bir müdahale olarak değerlendirilmesi mümkün değildir."

13. Anılan kararın 2017/560 sayılı karara ilişkin itirazları karşılayan kısmı özetle şu şekildedir:

"1)Yüksek Seçim Kurulu kararının, Kanun ve Genelge hükümlerine açıkça aykırı olduğu iddiası ile ilgili olarak;

Anılan karar, sandık kurulunca mühürlenmeyen zarf ve oy pusulası ile kullandırılmış olan oyların belirli şartların gerçekleşmesi halinde geçerli sayılmasını öngören bir karar olup, diğer kontrol mekanizmaları ile sahih olduğu teyit edilmeyen oyların geçerli sayılması sonucunu doğurmamaktadır.

Sandık seçmen listesinde yazılı herkesin oy kullanma hakkı bulunmaktadır. Anayasanın 67 ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Ek 1 No.lu Protokolün 3. maddesi serbest seçim hakkı bakımından birlikte değerlendirildiğinde, sandık kurullarının hata veya ihmali sonucu mühürlenmeyen oy zarfı ve oy pusulası ile kullandırılan oyların geçerli kabul edilmesi anılan Kanun ve Genelge hükümlerinin amacına aykırılık oluşturmamaktadır. Bu karar, mevcut olan yasa hükmünün değiştirilmesi mahiyetinde olmayıp, oylamanın devam ettiği sırada muhtelif ilçe seçim kurullarından somut olarak intikal ettirilen vakıa ile sınırlı biçimde önceki uygulamalara ve kararlara uygun olarak alınmıştır.

Diğer taraftan 298 sayılı Kanunun 14. maddesinin 10. bendinde; 'İl seçim kurulları başkanlıklarınca seçim işlerinin yürütülmesi hakkında sorulacak hususları derhal cevaplandırmak ve seçimin bütün yurtta düzenle yapılmasını sağlayacak tedbirleri almak ve

bu hususta gereken genelgeleri zamanında yapmak,' görevi Yüksek Seçim Kuruluna verilmiştir. Bu görev kapsamında, kanuna uygun olarak düzenlenen Genelgede, sandık kurulu başkan ve üyelerinin görevleri arasında mühürleme işlemini yapmaları gerektiği belirtilmiş, aynı husus verilen eğitimler sırasında tekrarlanmış, teslim edilen malzemeler arasında bulunan kontrol listesinde de (check list) bu hususa yer verilmiş ve oy verme günü sabahı oy verme başlamadan gönderilen SMS mesajı ile sandık kurulu başkanları oy zarfları ve oy pusulalarının mühürlenmesi için uyarılmıştır. Buna rağmen, oy verme günü bazı sandıklarda bu görevin ihmal edildiği bilgisinin Kurulumuza ulaşması üzerine bu somut durumla sınırlı olarak tedbir almak ve seçim sonuçlarının oy kullanan seçmenlerin iradesine uygun olarak belirmesi amacıyla söz konusu karar alınmıştır.

Bu karar, 11 üyeden oluşan Yüksek Seçim Kurulunca dört siyasi parti (Ak Parti, Cumhuriyet Halk Partisi, Halkların Demokratik Partisi, Milliyetçi Hareket Partisi) temsilcisinin de hazır bulunduğu kesintisiz devam eden toplantıda ve henüz hiçbir sandık sonucu Kurula ulaşmadan alınmıştır. Henüz sandık sonuçları belirmeden ve tercihler üzerindeki olası etkisi bilinmeden alınan bu karar, eşitlik ve tarafsızlık ilkesine de uygun objektif bir karardır. Bu itibarla Kurul kararının seçimin neticesine tesir eden bir müdahale olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

2) Kararın, önceki verilen kararlarla benzer nitelikte olmadığı iddiası ile ilgili olarak;

Görüldüğü üzere Yüksek Seçim Kurulunun yukarıda belirtilen ve istikrar kazanmış kararlarında, oy pusulası ve zarfında sandık kurulu mührü bulunmayan ve bu konuda seçmene yüklenecek bir yükümlülük olmayan ve oy pusulasının sahteliğinin iddia edilmemesi halleri ile sınırlı kalmak kaydıyla, sandık kurulunca mühürlenmesi ihmal edilen oy pusulası ile kullanılan oyların geçerli olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Söz konusu karar, soyut bir iddia üzerine değil, bazı yer ilçe seçim kurullarından intikal ettirilen sandık kurulunun oy pusulalarını ve zarflarını mühürlemeden seçmenlere oy kullandırıldığı yönündeki bildirimleri ve bir siyasi parti temsilcisinin bu konuyu yazılı olarak gündeme getirmesi üzerine Yüksek Seçim Kurulunun Anayasanın 79. maddesinin yüklediği seçimlerin düzen içinde yürütülmesi görevinin gereği olarak oy verme süresi sona yaklaşırken, sayım döküm işlemlerine geçilmeden, sandık sonuçları henüz belirmeden önce, seçmenin iradesinin ortaya çıkmasını temin amacıyla, objektif şekilde uygulama birliğini sağlamak üzere alınmıştır.

Anılan karar, belli hallere ilişkin olarak hangi ilkenin uygulanacağını gösterir prensip kararıdır. Anayasanın 79/son maddesi çerçevesinde tüm ülke çapında devam etmekte olan Halkoylamasının düzen içerisinde yürütülmesi gerekliliği ve halkoylamasının neticesinin ülke çapındaki oy kullanan seçmenlerin tamamının tercihine göre ortaya çıkacak tek bir sonuca bağlı olması, sayım ve döküm işlemlerine ilişkin genel bir karar alınmasını zorunlu kılmıştır.

3)Karar ile itiraz hakkının kısıtlandığı iddiası ile ilgili olarak;

Buradan da anlaşılacağı üzere, sayım döküm işlemleri sırasında geçerli ve geçersiz oylar yönünden itirazı bulunan siyasi parti temsilcilerinin veya seçmenlerin bu itirazlarını ileri sürme ve bu itirazların sandık kurulunca tutanağa bağlanmasını sağlama imkânları mevcut bulunmakta olup, anılan karar ile bu haklara herhangi bir müdahale söz konusu değildir.

Söz konusu karar, Yüksek Seçim Kurulunun bastırıp filigranlı olarak imal ettirdiği oy pusulalarının ve zarflarının kullanıldığı sabit olan hallerde, sandık kurullarının hata veya

ihmali sonucu mühürlenmeyen oy zarfı ve oy pusulası ile kullandırılan oyların geçerli kabul edilmesi gerektiğine ilişkin olduğundan, anılan karar uyarınca geçerli sayılan oyların sayısının, EVET ya da HAYIR oyları arasındaki farkın altında veya üstünde olup olmadığına ilişkin bir tespit, sonuca etkili olmayacaktır. Bununla birlikte, önceki paragrafta belirtildiği gibi, sayım döküm işlemleri sırasında ilgililerinin itirazen, mühürsüz zarf veya oy pusulalarının sayısını sayı olarak tutanağa geçirilmesini isteme imkânlarının ortadan kalktığından bahsedilemeyeceğinden, mühürsüz oy pusulalarının denetlenmesinin mümkün olmadığına ilişkin iddia yerinde görülmemiştir.

4) Sahteliğin ispati imkânının ortadan kalktığı, sahte oy pusulası kullanıldığı şüphesinin arttığı iddiası ile ilgili olarak;

Seçimlerde içine oy pusulası konulacak zarflar ile oy pusulaları Türkiye Cumhuriyeti Yüksek Seçim Kurulu filigranı bulunmak üzere yeteri kadar özel olarak Yüksek Seçim Kurulu tarafından üretilmekte, kâğıt hamurundan başlayarak imaline ve teslim alınmasına kadar olan safhalarına Yüksek Seçim Kurulu üyeleri ve görevlileri nezaret etmektedir. Filigranlı olarak üretilen oy pusulaları her sandık için ayrı ayrı paketlenmekte, diğer araçlarla birlikte ilçe seçim kurullarına ulaştırılmaktadır. İlçe seçim kurulları yine mühürlü paket ve torbalar halinde bunları sandık kurullarına teslim etmektedir. Sandık kurulu, and içme, sandığı yerleştirme, kapalı oy verme yerini düzenleme işlerini bitirdikten sonra, hazır bulunanlar önünde mühürlü torbaları açarak birleşik oy pusulalarını ve zarfları saymakta ve sayısını tespit etmektedir. Oy verme işlemi bitince sandık kurulu başkanı bu hususu yüksek sesle ilan etmekte, masa üzerinde sandıktan başka ne var ise kaldırılmakta, oy vermenin bittiği saat tutanağa geçirilmekte, sandık seçmen listesinde yazılı seçmenlerin toplamı ile adları hizasındaki imza veya parmak izleri sayılarak oy vermiş olanların toplamı tespit edilmekte, oy zarflarından veya birleşik oy pusulalarından kullanılmayanlar sayılmakta, oylarını veren seçmen sayısına eklenerek sandık kuruluna teslim edilen zarf veya birleşik oy pusulaları toplamına uygun olup olmadığı tespit edilmekte, kullanılmayan zarflar veya birleşik oy pusulaları bir paket içinde mühürlenerek üzerine sayısı yazılmakta, bu işlemler bittikten sonra sandık, oy verme yerinde hazır bulunanların gözü önünde sandık kurulu başkanı tarafından açılmakta, sandıktan çıkan zarflar sandık kurulu başkanı tarafından yüksek sesle iki defa sayılmakta, iki sayım arasında fark olması halinde üçüncü sayım yapılmakta, bu suretle seçimde kullanılan toplam zarf sayısı tespit edilmekte, tespit edilen zarf sayısı tutanağın ilgili yerine işlenmektedir. Bu şekliyle, oy verme ve sayım işlemlerinin her bir aşaması birden fazla kontrol mekanizmasıyla denetlenmektedir. Onaylı sandık seçmen listesinde yazılı her seçmenin oy verme yetkisi bulunduğundan, kullanılan oy zarfları ile seçmen listesine göre elde kalan oy zarfları sağlaması yapılmaktadır. Bu nedenle, oy pusulası ve zarflarının sandık kurulunca mühürlenmemiş olması tek başına dışarıdan sahte oy pusulası ve zarfın getirilmesine yol açabileceği anlamına gelmez. Sandık kurullarına teslimi yapılan ve içerisinde birleşik oy pusulalarının bulunduğu mühürlü paket açıldıktan sonra paket içerisinden çıkan birleşik oy pusulaları sayılarak sayısı tutanak altına alındığından, kullanılan oy pusulası ile oy kullanan seçmen sayısının eşitliğinin sağlanması gerekeceğinden, sandık kurullarına öngörülen sayıdan daha az birleşik oy pusulasının gönderilmesi sahtecilik iddiasının varlığının kanıtı olamaz. Zira o yer sandık seçmen listesinde yer almayan bir kişinin dışarıdan oy pusulası getirerek oy kullanması mümkün bulunmamaktadır.

İddia edildiği gibi filigranlı oyların önceden çalınıp bazı kişilerce ele geçirildiğine yönelik hiçbir ihbar veya şikâyet alınmamış, bu hususla ilgili soruşturma açıldığına dair hiçbir bilgi

ve belge Kurula intikal etmemiştir.

5) Kararın, Anayasa'da güvence altında bulunan temel hakların ihlali niteliğinde olduğu iddiası ile ilgili olarak;

Oy kullanma hakkı, Anayasanın 67. maddesi ile birlikte taraf olduğumuz Uluslararası sözleşmelerce koruma altına alınan ve kişilerin devlet yönetimine katılmasını sağlayan en temel haklardandır. Demokratik toplum gereklerine uygun olarak yurttaşların oy kullanarak yönetime katılma hakkı, her türlü engellemelere karşı korunmalıdır. Bu nedenle, vatandaşların oy kullanma hakkı seçim güvenliğini ihlal etmeyen hallerde mutlaka korunması gereken bir haktır. Kaldı ki, kararımızın 3 numaralı bölümünde ayrıntılı olarak belirtildiği üzere, oy pusulaları ve mühürsüz zarfların geçersizliğine ilişkin itiraz hakkı hiçbir şekilde ortadan kaldırılmamıştır."

14. Anılan kararda yer alan muhalefet şerhi özetle şöyledir:

"...560 sayılı karara katıldıktan sonra şimdi bu kararın yanlışlığını iddia etmenin gerekçesini yazmak zorunda olduğum için bunların açıklanması gerektiğini düşünmekteyim. Bu karar alınırken, bu konuda önceden karar vermemiz gerekmediğini, öncelikle sandık kurullarınca karar verilmesi gerektiğini, daha sonra ilçe ve il seçim kurullarına itiraz üzerine silsile yoluyla konunun bize gelmesi halinde karar verebileceğimize dair itirazlarımı kurulda belirttikten ve bunların kurulda kabul görmemesi üzerine, kararımızın şu anda kamuoyuna yansıdığı şekilde spekülasyonlara neden olabileceği de şahsım tarafından öngörülmediğinden, muhalif olmayarak aşağıda ayrıntılı olarak hatalı yönlerini anlatacağım Kurulumuz kararına katıldım.

560 sayılı kararımızdaki hatalı yönlerden en başta geleni kanun koyucu gibi hareket etmemiz olmuştur,..., Vatandaşının oy verme hakkını Anayasa ile güvence altına alan kanun koyucunun,..., yasanın 98. ve 101. maddelerindeki düzenlemeyle,.., vatandaşının oy hakkını elinden aldığını söylememiz mümkün değildir. Kanun koyucunun bunu düşünmediğini veya düşünemediğini söyleyemeyiz. Kurulumuzun yerindelik denetimi yapması da mümkün değildir. Bu itibarla 298 sayılı yasanın 98 ve 101. maddeleri Anayasaya aykırı olmadığına ve böyle iddiada bulunmadığımıza göre uygulanması zorunludur.

...560 sayılı kararımızda, 'Yüksek Seçim Kurulu tarafından gönderildiğinde şüphe bulunmayan hallerde, sandık kurullarının hata veya ihmali sonucu mühürlenmeyen oy zarfı ve oy pusulası ile kullandırılan oyların geçerli kabul edilmesi gerektiğine' denilmiştir. Sandık görevlilerin çoğunluğu değişik siyasi partilerin bildirdikleri kişilerden oluşmakta olup, sahtecilik konusunda özel bir eğitimleri olmadığı için, bu denetimi yapmaları onlardan beklenemez,..., bir soruşturma ile ispatlanabilecek sahtecilik veya hile iddiasının, bu yükün altından kalkamayacak olan kişilere verilmesi doğru olmayacaktır. Siyasi partilerin sandık görevlilerinin birbirlerini denetleyebilmeleri, sandık sonuçlarının seri ve tartışmaya meydan vermeyecek şekilde alınabilmesi için 298 sayılı yasanın 98 ve 101. maddelerindeki kuralların harfiyen uygulanması gereklidir.

...560 sayılı kararın gerekçelerinden biriside, geçmiş yıllarda benzer kararların Yüksek Kurul tarafından alındığıdır,..., geçmiş yıllarda bu yöndeki kararlar,.., konunun,..., Kurulun önüne bir silsileyi takip ederek, önce sandık kuruluna, sonra ilçe ve il seçim kuruluna intikal ettiği, buradan da Yüksek Kurulun önüne geldiği görülmektedir,..., Kurulumuz ilk defa bir seçimin devamı sırasında böyle bir karara imza atmıştır. Bu kararın 298 sayılı yasanın 98 ve 101. maddelerine ve 14/02/2017 tarihli 29979 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 135/I sayılı

genelgemize aykırı olması, tamamen seçmenlerin oy haklarını korumaya matuf olan bu kararı, kamuoyunda tartışmalı hale getirmiştir. Sandıklardaki sayım işlemleri,..., Kurulumuzun bu kararına göre yapılmış, siyasi partilerin sandık görevlileri bu kararımız nedeniyle mühürsüz zarflar ve oy pusulalarına itiraz etmemişler, dolayısıyla mühürsüz zarflar ve oy pusulalarının miktarının tespiti imkansız hale gelmiştir. Gerek siyasi partilerce, gerekse Kurulumuzca, gerçekte ne kadar mühürsüz zarf ve oy pusulası olduğu bilinmemektedir. Siyasi partilerin ve Kurulumuzun bilmediği bir şey kamuoyuna bu durumda 2.5 milyon oy olduğu şeklinde yansımıştır. Yeniden yapılacak sayımın kamuoyunda oluşturulan şüpheyi ortadan kaldırmaya yetmeyeceği gözetildiğinde, artık 2.5 milyon mühürsüz zarf ve mühürsüz oy pusulası olduğunu ya da olmadığını tartışmak anlamsız hale gelmiştir. Ülkemiz çıkan sonucun doğru olduğuna inanan ve inanmayan kesimler olarak ikiye bölünmüştür. Bu tartışmanın hiç bitmeyeceği gelecek kuşaklara da yansıyacak bir sürece girilmiştir.

...Ayrıntılı olarak yazıldığı üzere, Anayasa değişikliği gibi önemli bir halk oylamasının anlatılması noktasında, sivil toplum kuruluşlarının gerektiği gibi propaganda yapma haklarını kullanamamaları, seçim Kanunlarında yapılan değişikliklerin bir yıl içinde yapılacak seçimlerde uygulanamayacağı kuralının gözardı edilmesi sonucu, radyo ve televizyon kanallarının sadece kendi görüşlerine yer vermeleri ile Anayasa değişikliği metninin halka anlatılmasında farklı görüşlerin eşit temsil edilmemesi ve 560 sayılı kararımızın yarattığı sonuç gözetildiğinde, Anayasamızın 67 ve 79. maddelerinin ihlal edildiği, bu nedenlerle seçimlerin iptali yolundaki başvurunun kabulüne karar verilmesi gerektiğini düşündüğümden, Yüksek Kurulumuzun sayın çoğunluğunun görüşüne katılmıyorum."

C. Başvurucunun YSK Üyelerine Yönelik Açıklamaları

15. Başvurucu 25/4/2017 tarihli CHP Parti Meclisi Toplantısında, 29/4/2017 tarihli CHP İl Başkanları Toplantısında, 2/5/2017 tarihli partisinin Türkiye Büyük Millet Meclisindeki (TBMM) Grup Toplantısında, 4/5/2017 tarihinde NTV'de yayımlanan "Kılıçdaroğlu'yla Özel" programında, 4/5/2017 tarihli 130. Bab-ı Ali Toplantısında, 9/5/2017 tarihli TBMM Grup Toplantısında ve 12/9/2017 tarihinde FOX TV'de yayımlanan "Çalar Saat" programında YSK üyelerine yönelik açıklamalarda bulunmuştur. Başvurucunun daha sonra tazminat davalarına konu edilen ve derece mahkemeleri tarafından değerlendirilen açıklamaları şu şekildedir:

1. 25/4/2017 Tarihli CHP Parti Meclisi Toplantısında Yapılan Konuşma

16. Anılan konuşmanın geneli Anayasa değişikliği halk oylaması sürecine ilişkin olup yapılan konuşmanın başvuru konusu olayla ilgili kısmı şu şekildedir:

"...Yönetim görevini yaptı mı Yüksek Seçim Kurulu? Yaptı. Genelge yayınladı, hangi mührün kullanılacağını söyledi, eğitimler verdi,..., ama yönetim görevini yaparken yasaların açık hükmünü çiğnedi.

..., Seçim kanunu madde 98 hiçbir yoruma yer vermeyecek kadar açık. Üzerinde İlçe Seçim Kurulu ve Sandık Kurulu mührü bulunmayan zarflar geçersiz sayılır,..., Kanun söylüyor,..., Hakime verilen bir yetki var mı? Hayır yok. Bir kurula verilen bir yetki var mı? Hayır yok. Mühürsüzse geçersiz sayacaksın bu kadar açık,..., seçim kanunu 101. madde. Arkasında sandık mührü bulunmayan oy pusulaları geçersizdir,..., Hakime takdir yetkisi verilmiş mi? Hayır,..., Emredici hüküm 'Geçersizdir' diyor,. Hangi gerekçeyle,..., geçerli kabul edildi

kendi yayınladıkları genelgelere aykırı olarak,..., eğitimlere aykırı olarak. Ne zaman? Saat 5'ten sonra. Yani doğuda sandıklar açılıp bazıları sonuçlandıktan sonra,..., AK Parti'nin YSK'daki temsilcisinin başvurusu üzerine,..., geçersiz sayılması gereken bütün oyları geçerli sayıyorlar,..., O nedenle mühürsüz seçim diyoruz buna,..., Seçim, halkoylaması,..., meşru değildir.

Gerçek hakim nasıl karar verir. Parti meclisimizin değerli üyeleri, kalemini ve vicdanını satmayan adama hakim denir. Yasalara uygun davranan kişiye hakim denir. Adaleti dağıtan kişiye hakim denir. Adaleti çıkar için kullanan kişiye hakim denmez...., Hakim, güç karşısında boyun eğmez. Onurlu, vakarlı, duruşundan asla ve asla ödün vermez. Hakimin özelliği budur. Hakim üstünlerin hukukunun bir parçası, bir oyuncağı, bir aleti olmaz. Hukukun üstünlüğünü savunur bir hakim egemenlerin değil. Hakim egemenlerin himayesine sığınmaz...., Hakimlik mesleğine de gölge düşürdüler, hakimliğin onuruna gölge düşürdüler. Bırakınız bir referandumu şaibeli hale getirmeyi yargıçlık, hakimlik mesleğine gölge düşürdüler...., Bunları yapanlara hakim denmez. Cüppe giymelerini de doğru bulmuyorum. Gidip bir siyasi partinin cüppesini giyebilirler, siyasete girebilirler. 'Ben siyasetçi değilim cevap vermiyorum' diyor. Sen artık bir siyasetçisin kardeşim. Sen yargıç değilsin, hakim değilsin. Sen o cüppeyi giymeye layık değilsin. Yasanın bu kadar açık hükmünü ihlal ediyorsan, çiğniyorsan sen halkoylamasına meşruiyet kazandıramazsın. Gayrimeşru bir halkoylamasının tek nedeni sensin, sorumlusu sensin.

...Sandıklara sahip çıktık,..., Sandıklarda oy hırsızlığı olmadı, kimsenin oyu çalınmadı ama geriye dönüp bir baktık ki Yüksek Seçim Kurulu çalınmış. Çalınan oylar değil, çalınan Yüksek Seçim Kuruludur. İradesi çalınmıştır ve ipotek altına alınmıştır,..., diyorlar ki,..., hangi gerekçeyle itiraz ediyorsunuz?,..., oy kullanan 49 milyon 799 bin 163 kişinin hakkını kim savunacak? O Yüksek Seçim Kurulundaki hakimlere sormuyorum ben bunu, onlarda vicdan olmadığı için, onlar ahlak yoksunu oldukları için onlara sormuyorum ben bu soruyu,..., bu soruyu,..., vicdanlı bütün vatandaşlarıma soruyorum,..., 'Evet' oyu kullanan vatandaşlarımız da,..., şaibe düştüğü için rahatsızlar,..., seçimleri adaletli yapması gereken bir kurum adaletsiz bir sürece imza atmışsa onun vereceği hesap vardır. Ben kimseye hesap vermem kimse diyemez. Hiç kimsenin, hiçbir kurumun imtiyazı ve ayrıcalığı yoktur.

..., Eğer bir anayasa değişikliği,..., Yüksek Seçim Kurulu kararıyla 'Evet'e dönüştürülüyorsa,..., kabul edilemez,..., Yüksek Seçim Kurulunun vereceği hesabın sorgulanması lazım,..., o kurumun sorgulanması lazım. Başkan ve üyelerinin sorgulanması lazım. Bir üye yaptığı yanlışın farkına vardı, yasaya ve anayasaya aykırıdır diye şerh koydu."

2. 29/4/2017 Tarihli CHP İl Başkanları Toplantısında Yapılan Konuşma

17. Anılan konuşmanın geneli Anayasa değişikliği halk oylaması sürecine ilişkin olup yapılan konuşmanın başvuru konusu olayla ilgili kısmı şu şekildedir:

"... Zorlu bir süreçten geçerek yine bir araya geldik. Zorlu süreçten kastım halkoylamasıydı. Haksız, adaletsiz ve hukuksuz bir süreç,..., Vatandaşlarımıza şunu söyledik, sandığa gidin oy kullanın sandığın güvenliği bize ait,..., Halkımıza verdiğimiz sözü sonuna kadar tuttuk. Ama bir geriye dönüp baktık ki oylar sandıkta değil, Yüksek Seçim Kurulunda çalındı. Hırsızlığın adresi başka bir yer olmuş. Aklımıza gelmedi mi? Emin olun gelmedi emin olun. Çünkü orada hakimler var. Hakimlerin siyasal görüşleri olabilir ama vicdanı olmayan bir hakim olmaz diye düşündük, ahlakı olmayan bir hakim olmaz diye düşündük. Bir hakim dediğin vicdanlıdır, bir hakim dediğin ahlaklıdır, bir hakim dediğin hukukun üstünlüğüne inanır, bir hakim dediğin insan haklarına ve demokrasiye saygılıdır. Bu kadar saygısız bir grubun

Yüksek Seçim Kurulunda kümelendiğini hiç düşünemedik. Ağır konuştuğumu biliyorum. Bu ağır konuşmayı da onların hak ettiğini de çok iyi biliyorum. Eğer bir hakim cübbe giyiyorsa düğmesi ve iliği olmaz. Ama bu referandum, bu halk oylaması bize şu gerçeği gösterdi. Orada kümelenen bir grup hakimin cübbesi var, ilikleri var ve düğmeleri de var. Siyasi otoritenin önünde eğilen ve talimatla hareket eden kişiye hakim denmez. Onlar olsa olsa toplumun en zavallı kişileridir. İradesiz kişilerdir.

Diyeceksiniz ki,..., 'Ya siz Yüksek Seçim Kuruluna niye güvendiniz kardeşim, niye güvendiniz?' Şunun için güvendik, kanun maddeleri o kadar açık ki,.., bu kanun maddelerini anlamak için,..., okuma yazma bilmeye gerek yok. Bir nohut kadar akıl varsa bunları anlar. Bir daha söylüyorum nohut kadar akıl varsa bu maddeleri anlar,..., Yüksek Seçim Kurulunun nasıl bir kanunsuzluğa imza attığını vatandaşa anlatacaksınız. Ne diyor? 'Üzerinde İlçe Seçim Kurulu bulunmayan zarflar geçersiz sayılır'. Bunu anlamak için nohut kadar akıl yeterli değil mi? ,..., Geçersiz sayılır diyor. Ama bunlar, cübbe giyenler, ilikleyenler ve siyasi otoritenin emrinde olanlar bunu anlamazlıktan geldiler ve geçerli saydılar.

Aynı şekilde 101. madde 'Arkasında sandık kurulu mührü bulunmayan oy pusulaları geçersizdir'.,..., Kanunlar bu kadar açık ama Yüksek Seçim Kurulunun,..., genelgeleri de var,..., 'Mühürsüz oy pusulaları, mühürsüz zarflar geçersiz sayılacaktır' diye genelge yayınlamış 16 Şubat'ta. Biz de dedik doğrudur kanun böyle diyor genelge de mecburen böyle diyecek zaten. Eğitim filmlerine baktık,..., filmlerde de aynı şey yazıyor,..., Yurtdışı sandık başkanlarına, yurtiçi sandık başkanlarına göndermişler. En son gönderdikleri,..., 16 Nisan 2017 sabaha karşı 05.58'de genelgede de aynı şey var. Fakat birileri araya giriyor, doğuda sayım bittikten sonra kural değişiyor. Maçın ortasında kurallar değişiyor.

...Ankara'daki beylerin emrine giren, kendilerine yargıç sıfatı yakıştıran ama bizim asla yakıştırmadığımız insanlar bu süreci bozdular, gayrimeşru hale getirdiler.

...'Tam kanunsuzluk koşulları yaşanmamıştır' diyor Yüksek Seçim Kurulu,..., Tam kanunsuzluğun bütün koşulları oldu.,..., Gideceksin yargıyı ayarlayacaksın, onlara bir şeyler vaat edeceksin, sonra geleceksin 'ben kazandım' diyeceksin."

3. 2/5/2017 Tarihli TBMM CHP Grup Toplantısında Yapılan Konuşma

18. Başvurucu, konuşmasında gündeme dair değerlendirmelerde bulunduktan sonra Anayasa değişikliği halk oylaması süreci hakkında şu açıklamalarda bulunmuştur:

"...Yüksek Seçim Kurulunda görev yapan 10 hâkim yasalara uymamışlardır. Yasalara uymayıp eylem yapanlara, yasalara aykırı karar verenlere bizim hukukumuzda 'Çete' denir. Orada oturan, karar veren 10 yargıç, yargıç değil Yüksek Seçim Kurulunun çetesini oluşturmaktadır,..., Siz kalkacaksınız yasanın açık hükmüne rağmen yasayı tanımayacaksınız. Ben kanun uygulamam diyor, kanunları tanımam diyor. Ne yaparsın sen? Ben, bir yerden emir alırım, bir tek adamdan emir alırım, oradan talimat alırım. Onun önünde iki büklüm eğilirim. Benim cüppemde ilik de var, düğme de var diyor. Ben hâkim değilim, ben çeteyim ve başımdaki kişi de çete reisiyim diyor. Senin çeteliğini göstereceğiz sana. Yargıç dediğin onurlu bir insandır; kimsenin önünde eğilmez; yasaları uygular, hukukun üstünlüğüne inanır. Gerdan kıran adama yargıç mı denir? Kanunları ben tanımam diyen insana yargıç mı denir? Birer çete mensubunun üyeleri olarak tarihe geçecek onlar, birer çete mensubunun üyeleri olarak.

..., Tabii, Yüksek Seçim Kurulunda bir yargıcımız var, onurlu bir yargıcımız var, dik duran bir yargıcımız var. 'Yaptığınız uygulama Anayasa ve yasalara aykırıdır' diye şerh düşen bir

yargıcımız var. Onu buradan saygıyla selamlıyorum, onurlu durduğu için, hukukun üstünlüğüne inandığı için..., Hâkim siyasallaşırsa adalet olmaz, adalet olmazsa devlet olmaz."

4. 4/5/2017 Tarihinde NTV'de Yayınlanan "Kılıçdaroğlu'yla Özel" Programında Yapılan Açıklamalar

19. Başvurucu, gündeme dair farklı konularla birlikte Anayasa değişikliği halk oylaması sürecine ilişkin soruları yanıtlamış olup konuşmanın başvuru konusu olayla ilgili kısmı şu şekildedir:

[Soru]-

[Kemal KILIÇDAROĞLU]- ...Yüksek Seçim Kurulu yasalara aykırı kararlar verdi,..., Örneğin 98. madde Seçim Kanunu. Sandık kurulunca verilen biçim ve renkte olmayan, üzerinde İlçe Seçim Kurulu ve Sandık Kurulu mührü bulunmayan zarflar geçersiz sayılır. Geçerli saydılar,..., Yine geçerli olmayan oy pusulalarıyla ilgili, arkasında sandık kurulu mührü bulunmayan oy pusulaları geçerli değildir. Ama geçerli saydılar. Ne hukuk, ne kanun, ne TBMM'nin iradesi bir tarafa attılar. O nedenle ben Yüksek Seçim Kurulunda bu kararı verenlere "çete" diyorum. Yasalara aykırı olarak bir oluşum, bir grup bir araya gelir yasalara aykırı olarak karar verirler, onlara çete denir bizim hukukumuzda. Benzer bir uygulamayı Yüksek Seçim Kurulu kendisi yaptı.,..., Siyasi otoriteden talimat aldılar, yasaları açıkça çiğnediler ve eveti çıkardılar. Bu toplumun vicdanı bunu kabul etmez.

[Soru]- Bu uygulamanın daha önce başka seçimlerde de, 5 seçimde de uygulandığı yönünde sizin itirazınız üzerine gelen eleştiriler var. Onlara ne diyorsunuz peki?

[Kemal KILIÇDAROĞLU]- Hiçbir tutarlılığı yok,..., 2010 öncesi var doğrudur. 2010'dan sonra yok,..., Kaldı ki, Yüksek Seçim Kurulu mühürsüz oy pusulaları kullanıldı diye bir seçimi iptal etti, bir ilçedeki seçimi iptal etti ve o seçim yenilendi,..., Yani yasa bu kadar açıkken, hiçbir takdir yetkisi vermemişken siz nasıl kendinizi parlamentonun iradesinin üstünde bir iradeyle konumlandırıyorsunuz ve nasıl kalkıyorsunuz yasanın sayılmaz dediğine siz sayılır diyorsunuz?,..., Bu doğru değil.

[Soru]-...

[Kemal KILIÇDAROĞLU]-,...Yüksek Seçim Kurulunun bu talimatı gidince bazı hakimler muhalefet şerhi yazdılar bulundukları illerde. Dediler ki, yasa bu kadar açıkken biz bunları nasıl sayarız, sayılmaması lazım,..., Bakın, kanun böyle diyor, yayınladıkları genelge de böyle. Eğitim filmleri yapıyorlar sandık başında görevlilerin eğitimiyle ilgili. Eğitim filmlerinde de böyle. Bütün uygulama böyle, sabahtan akşama kadar böyle. 17.00'de bir talimat alıyorlar, bir kişinin başvurusu üzerine bütün bunları yok sayıp yeniden sayıyorlar. Onun için burada kazanan hayır. Çalınan oy Yüksek Seçim Kurulunda çalındı, gasp edildi, milletin iradesi gasp edildi.

[Soru]-...

[Kemal KILIÇDAROĞLU]-,..., Halk oylamasına şaibeyi bulaştıran,.., vatandaşlar değil. Şaibeyi bulaştıran Yüksek Seçim Kurulunda konumlanmış bir grup çeteci. Yasaya aykırı açıkça çıkıp karar almaları. Bizim itiraz ettiğimiz bu,..., siz hakim olarak seçimlerin sağlıklı sonuçlanmasıyla görevlendirilmişken, yasaların uygulanmasını sağlamak sizin görevinizken, yasaları bir tarafa atıp ben bildiğimi okurum derseniz bu olmaz ve doğru da olmaz ve doğru da olmadı,..., Şimdi siz kullanılan bu oyların tamamını yasalara aykırı bir şekilde gayrimeşru

hale getiriyorsunuz.. Bunlar hakkında ayrıca suç duyurusunda da Bunlar hakkında ayrıca suç duyurusunda da bulunacağız.

[Soru]-... YSK üyeleri hakkında?

[Kemal KILIÇDAROĞLU]- Tabi,..., Bir yargıcımız var o yargıca saygı duyuyorum. Gayet güzel bir muhalefet şerhi yazmış,..., hem anayasaya, hem yasalara aykırılığı gayet güzel bir şekilde yazmış. Dolayısıyla diğerleri hakkında,..., suç duyurusunda bulunacağız çünkü yasaları açıkça ihlal etmişler bu kadar açık,..., Ne diyor? Üzerinde İlçe Seçim Kurulu ve Sandık Kurulu mührü bulunmayan zarflar geçersizdir. Bitti,..., Çete mensubu beyefendi diyor ki, “hayır bunlar geçerlidir.” Neye göre geçerlidir? “Ben karar verdim” diyor. “Nihai karar bana aittir” diyor. İyi de sen karar verdin ama parlamento bir yasa çıkarmış, sen o yasaya uygun olarak karar vereceksin.

[Soru]- ,..., YSK’nın sizin itirazınıza verdiği yanıt o gerekçeli kararda da açıklanmıştı. Oy çalındığına dair bir kanıt konulmadığı için reddine.

[Kemal KILIÇDAROĞLU]- Birden fazla gerekçesi var,..., "Tam kanunsuzluk hali oluşmamıştır” diyor,..., Zarflar geçersiz sayılır diyor, sen geçerli sayıyorsun. Tam kanunsuzluk halini kendiniz yaratıyorsunuz zaten,..., Öbür taraftan çalınan oylar. Siz zaten çaldınız daha başka bir yere gitmeye gerek yok ki. O işi siz yaptınız,..., “Efendim işte oy pusulaları filigranlı olduğu için bunların sahte olmadığı düşünülüyor, oradan yola çıkıyorlar, onun için geçerli saydık” diyorlar,..., Senin oy pusulanı mı basmayacaklar sahtesini? Niye mühür vuruluyor?,..., Şunun için yasa mührü öngörmüş,..., Sahte oy pusulası kullanılmasın diye,..., Yasada da zaten gerekçesi de burada yazılı zaten,..., Seçmenden fazla oy pusulaları basıldı ve dağıtıldı. Bir kısmını alıp bir kısmını yerine koyabilirsiniz. Üstelik mühürlemeden git oy kullan diyebilirsiniz. Birileri yapabilir bunu.

5. 4/5/2017 Tarihli "Referandum ve Sonuçlarının Türk Demokrasisine Etkisi" başlıklı 130. Bab-ı Ali Toplantısı'nda Yapılan Konuşma

20. Başvurucu, anılan toplantıda Anayasa değişikliği halk oylamasına ilişkin değerlendirmelerde bulunmuş olup konuşmanın başvuru konusu olayla ilgili kısmı şu şekildedir:

",..., Yüksek Seçim Kurulunun son anda aldığı bir karar olayı tamamen değiştirdi. Bu referandum sürecinin meşruiyetine gölge düşürdü. Yasaya açıkça aykırı bir kararı almaktan çekinmediler. Yüksek Seçim Kuruluyla ilgili çok şeyler söyledim. Son kullandığım deyim 'çete' oldu. Bir “yargı çetesi” var orada. Eleştirdiler 'neden çete diyorsunuz' diye. Yasaya uygun davranmayan insanların bir araya gelip karar aldıkları süreç çete sürecidir zaten,..., 'Mühürsüz oy pusulaları geçersizdir' diyor mu yasa? 'Geçersizdir' diyor. Peki siz nasıl geçerlidir dersiniz? ,..., bütün bunların tamamı yapıldı."

6. 9/5/2017 Tarihli TBMM CHP Grup Toplantısında Yapılan Konuşma

21. Başvurucu, konuşmasında gündeme ilişkin değerlendirmelerde bulunduktan sonra başvuru konusu olayla ilgili şu açıklamalarda bulunmuştur:

",..., İnsanlar sandığa gittiler, Anayasa oylamasında oylarını kullandılar, vatandaş görevini yaptı, 'Hayır' çıktığını görünce Yüksek Seçim Kurulundaki çete, bütün millete kumpas kurdu. Evet, çete. Ben onlara 'çete' dedim diye suç duyurusunda bulunmuşlar. Sanıyorlar ki biz çekineceğiz, korkacağız vesaire. Kim olursanız olun, nereden gelirseniz gelin, yetkiniz ne olursa olsun bunun hesabını size soracağım!,..., Hukuka uymayan, kanunlara uymayan bir

hâkim olmaz. Kendisini Türkiye Büyük Millet Meclisinin üstünde gören kişiye hâkim denilmez. Bu kişiler, açık ve net söylüyorum, bir daha şikâyet etsinler. Onurunu satan hâkime hâkim denilmez, kanunu satan adama hâkim denmez, şerefini satan insana hâkim denmez.Kanunun açık hükmünü çiğneyeceksiniz, biz sesimizi çıkarmayacağız. Oturacaksınız koltuklarınıza, siyasi otoriteden talimat alacaksınız; talimatın gereğini yerine getireceksiniz, gerdan kıracaksınız, iki büklüm eğileceksiniz. Egemenin karşısında iki büklüm eğilen adama hâkim denmez, onursuz adam denir. Şimdi, kurdular ya çeteyi Yüksek Seçim Kurulunda… Niye çete? Eğer bir grup insan bir araya gelir ve kanunsuz bir iş yaparsa onlara çete denir, bu kadar açık. Bir grup insan bir araya geldiniz mi? Geldiniz. Kanunsuz iş yaptınız mı? Tam kanunsuzluğu yaptınız, sizden daha iyi çete mi olur? Örnek diyorsanız Yüksek Seçim Kurulunda, çete."

7. 12/9/2017 Tarihinde FOX TV'de Yayınlanan "Çalar Saat" Programında Yapılan Açıklamalar

22. Başvurucu, konuşmasında gündeme ilişkin değerlendirmelerde bulunduktan sonra başvuru konusu olayla ilgili şu açıklamalarda bulunmuştur:

[Kemal KILIÇDAROĞLU]- ,..., Bizim o süreçte tahmin etmediğimiz bir olay vardı Yüksek Seçim Kurulu. Biz Yüksek Seçim Kurulunun yasalara aykırı bir karar vereceğini hiç düşünmedik, aklımıza bile gelmedi.

[İ.K.]- Mühürsüz oyların kabul edilmesi yasada açık hüküm olmasına rağmen.

[Kemal KILIÇDAROĞLU]- Hüküm var evet, diyor ki bunlar geçersizdir. Onlar geçerlidir dediler. O nedenle biz dedik ki, Yüksek Seçim Kurulu içinde bir yargıç çetesi vardı. Bir kişi hariç çete bunlar. Söyledim bunu. Mahkemeye verdiler nasıl çete dersin diye. Bu da gayet basit. Çete ne demektir? Birden fazla kişinin bir araya gelip yasaya aykırı işlem yapması demektir.

[İ.K.]- Çok ağır değil mi efendim YSK adına?

[Kemal KILIÇDAROĞLU]- Ağır olduğunu ben de biliyorum ve bilinçli olarak kullanıyorum bunu. Niçin? Siz bir ülkede rejimin değişikliğine yasadışı evet oyu çıkartıyorsunuz. Rejimi değiştiriyorsunuz,..., oturuyorsunuz orada bir grup yasalara aykırı karar veriyorsunuz. Onun görevi yasalara uymak. Parlamentonun yetkileri gasp ediliyor. Çete değil de nedir bu?

D. Başvurucuya Karşı Açılan Tazminat Davaları

23. Başvuru formlarında sunulan bilgilere göre başvurucunun yukarıda belirtilen açıklamalarından sonra bazı YSK üyeleri tarafından manevi tazminat talebiyle dokuz dava açılmıştır. Somut başvuruyu ilgilendiren davalarda verilen kararlara ilişkin bilgiler şu şekildir:

1. Müşteki S.G. Tarafından Açılan Dava (2019/11406 Numaralı Bireysel Başvuru Konusu)

24. Olayların yaşandığı tarihte YSK başkanı olan müşteki S.G. tarafından açılan davada Ankara 8. Asliye Hukuk Mahkemesi davanın reddine karar vermiştir. Müştekinin anılan karara karşı istinaf kanun yoluna başvurması üzerine, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 25. Hukuk Dairesi tarafından derece mahkemesi kararı kaldırılarak başvurucu aleyhine manevi tazminata kesin olarak hükmedilmiştir. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 25. Hukuk Dairesinin aşağıda geniş bir şekilde alıntılanan gerekçesi başvuruya konu diğer davalarda benimsediği gerekçeyle benzerdir. Gerekçenin ilgili kısmı şu şekildedir:

"...

Yukarıda yapılan tespitler ile davacının kişisel itibarının korunması meşru amacı ile eldeki davayı açtığı, davanın kanuni dayanağının Türk Medeni Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu'nun ilgili maddeleri olduğu anlaşıldığından AİHM ve Anayasa Mahkemesi tarafından uygulanan kriterlerin ilk ikisinin mevcut olduğu belirlenmiştir. Bu durumda sınırlama gereksiniminin demokratik bir toplum için gerekli olup olmadığı, sosyal bir ihtiyacı karşılayıp karşılamadığının tartışılması gereklidir. Ayrıca temel hak ve özgürlüklere yönelik herhangi bir sınırlamanın -demokratik toplum düzeni için gerekli nitelikte olmakla birlikte- temel haklara en az müdahaleye olanak veren ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının da incelenmesi gerekir (AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007; Kamuran Reşit Bekir [GK], B. No: 2013/3614, 8/4/2015, § 63; Bekir Coşkun, §§ 53, 54; ölçülülük ilkesine ilişkin açıklamalar için ayrıca bkz. Tansel Çölaşan, §§ 54, 55; Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72).

Davacı, dava konusu ifadenin kullanıldığı tarihte Yüksek Seçim Kurulu başkanıdır. Yüksek Seçim Kurulunun ve diğer seçim kurullarının görev ve yetkileri Anayasanın 79. maddesi uyarınca kanunla düzenlenir. Anayasanın aynı maddesinde seçimlerin, yargı organlarının genel yönetim ve denetimi altında yapılacağı, seçimlerin başlamasından bitimine kadar, seçimin düzen içinde yönetimi ve dürüstlüğü ile ilgili bütün işlemleri yapma ve yaptırma, seçim süresince ve seçimden sonra seçim konularıyla ilgili bütün yolsuzluklar, şikayet ve itirazları inceleme ve kesin karara bağlama ve Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin seçim tutanaklarını ve Cumhurbaşkanlığı seçimi tutanaklarını kabul etme görevi Yüksek Seçim Kuruluna verilmiştir.

Yüksek Seçim Kurulu üyelerinin Yargıtay ve Danıştay üyeleri arasından seçileceği, bu üyelerin kendi arasından başkan ve vekilini seçeceği de düzenlenmiş olup, dava dilekçesinin ekinde yer alan Yargıtay Birinci Başkanlığı'nın 23.01.2013 tarihli yazısında Yargıtay Büyük Genel Kurulunca Yüksek Seçim Kurulu üyeliklerine, ... Onyedinci Hukuk Dairesi Üyesi Sayın [S.G.],...'in seçildiği, 24.01.2013 tarihli tutanak ile, Yüksek Seçim Kurulu'nun kendi içinde yaptığı oylama sonucunda [S.G.in] Başkan seçildiği anlaşılmaktadır.

Buna göre davacı Yargıtay üyesi ve Yüksek Seçim Kurulu Başkanı olarak Yüksek Hakim sıfatı taşımakta olup, dava konusu konuşmalara gerekçe olarak gösterilen Yüksek Seçim Kurulunun 559 ve 560 sayılı kararları da yargısal bir faaliyet kapsamında alınmıştır.

Davalı ise ana muhalefet partisinin başkanı olarak siyasetçi kimliği ile tanınmaktadır. Ulusal ve uluslararası mevzuat ve yüksek mahkeme içtihatları ışığında tarafların sıfatları da uyuşmazlığın çözümünde gözetilmesi gerekli bir unsurdur.

Yüksek Mahkemelerin ifade özgürlüğünün sınırlarını yorumladığı kararlara bakılacak olursa; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 29369/10 Başvuru No'lu, 23/4/2015 günlü Morice/Fransa kararında şu tespitlerde bulunmuştur; 'Demokratik bir toplumun hayati mekanizmalarından olan yargı sisteminin işleyişine ilişkin konular kamusal menfaatlerin alanında kalır. Bu kapsamda yargının toplum içindeki özel rolü dikkate alınmalıdır. Adaletin garantörü olan ve hukukun üstünlüğünün egemen olduğu bir devlette hayati bir işlev gören yargı, görevlerini başarıyla yapabilmek için kamu güvenine ihtiyaç duymaktadır. Bu nedenle bu güveni ciddi şekilde zarara uğratabilecek temelsiz saldırılara karşı -özellikle yargıçların kendilerini hedef alan eleştirilere karşı cevap vermelerine engel olan bir sağduyuya sahip olma yükümlülükleri gözönünde bulundurulduğunda- korumak gerekebilir.'

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 32458/96 Başvuru No'lu Saday/Türkiye kararında ise

'Adaleti sağlayan ve hukuk devletinin temelini oluşturan mahkemeler halkın güvenine ihtiyaç duyar ve yargıçlar karışıklığa yol açmadan, bu güvenden yararlanmak adına görevlerini yerine getirmek durumundadırlar. Yargı erkinin görevlerini yerine getirdikleri sırada maruz kaldıkları sözlü saldırılara karşı korunmalarını gerektirici haller oluşabilir' tespitlerinde bulunulmuştur.

Dava konusu edilen ve dava dilekçesinin ekinde dosya arasına ibraz edilen konuşma metinlerine ilişkin dökümler Dairemizce incelenmiştir. Davalı yan, ibraz edilen konuşma metinlerinin içeriğine bir itirazda bulunmamıştır. Açıklamaların hiçbir yerinde davacının hedef alınmadığı ve davacıya yönelik hakaret teşkil edecek bir söz ve değerlendirme yapılmadığı savunulmuştur. Buna göre dava dilekçesinin ekinde ibraz edilen konuşma metinlerinde yer alan ifadelerin davalıya ait olduğu kabul edilmiştir.

Dava dilekçesinde, davalının konuşma metinlerinden alıntılar yapılarak davacının kişilik haklarına saldırı teşkil ettiği iddia edilen bölümler özetlenmiştir. Davalının açıklamalarında davacının kişilik haklarına saldırı teşkil ettiği iddia edilen bölümler şöyledir.

25.04.2017 tarihli CHP Parti Meclisi toplantısında; '... Gerçek hâkim nasıl karar verir? Parti meclisimizin değerli üyeleri, kalemini ve vicdanını satmayan adama hâkim denir. Yasalara uygun davranan kişiye hâkim denir. Adaleti sağlayan kişiye hâkim denir. Adaleti çıkar için kullanan kişiye hâkim denmez. ...Sandıklarda oy hırsızlığı olmadı, kimsenin oyu çalınmadı ama geriye dönüp bir baktık ki Yüksek Seçim Kurulu çalınmış. Çalınan oylar değil Yüksek Seçim Kuruludur. İradesi çalınmıştır ve ipotek altına alınmıştır. ... O Yüksek Secim Kurulundaki hâkimlere sormuyorum ben bunu, onlarda vicdan olmadığı için, onlar ahlak yoksunu oldukları için onlara sormuyorum ben bu soruyu.'

29.04.2017 tarihli CHP İl Başkanları toplantısında; '... Halkımıza verdiğimiz sözü sonuna kadar tuttuk. Ama bir geriye dönüp baktık ki oylar sandıkta değil. Yüksek Seçim Kurulunda çalındı. Hırsızlığın adresi başka bir yer olmuş. Aklımıza gelmedi mi? Emin olun gelmedi emin olun. Çünkü orada hâkimler var. Hâkimlerin siyasi görüşleri olabilir ama vicdanı olmayan bir hâkim olmaz diye düşündük, ahlakı olmayan bir hâkim olmaz diye düşündük. Bir hâkim dediğin ahlaklıdır, bir hâkim dediğin vicdanlıdır. ... Bu kadar saygısız bir grubun Yüksek Seçim Kurulunda kümelendiğini hiç düşünemedik. Ağır konuştuğumu biliyorum. Bu ağır konuşmayı onların hak ettiğini de çok iyi biliyorum. ... Orada kümelenen bir grup hâkimin cübbesi var, ilikleri var ve düğmeleri de var. Siyasi otoritenin önünde eğilen ve talimatla hareket eden kişiye hâkim denmez. Onlar olsa olsa toplumun en zavallı kişileridir. İradesiz kişilerdir.... Bir nohut kadar aklı varsa anlar. Bir daha söylüyorum nohut kadar akıl varsa bu maddeleri anlar'

02.05.2017 tarihli TBMM CHP Grup toplantısında; '... Yüksek Seçim Kurulunda görev yapan 10 hâkîm yasalara uymamışlardır. Yasalara uymayıp eylem yapanlara, yasalara aykırı karar verenlere bizim hukukumuzda 'Çete' denir. Orada oturan, karar veren 10 yargıç, yargıç değil Yüksek Secim Kurulu'nun çetesini oluşturmaktadır.... Ben bir yerden emir alırım, bir tek adamdan emir alırım, oradan talimat alırım. Onun önünde iki büklüm eğilirim. Benim cüppemde ilik de var, düğme de var diyor. Ben hâkim değilim, ben çeteyim ve başımdaki kişi de çete reisim diyor. Senin çeteliğini göstereceğiz sana. Yargıç dediğin onurlu bir insandır; kimsenin önünde eğilmez; yasaları uygular, hukukun üstünlüğüne inanır. Gerdan kıran adama yargıç mı denir? Kanunları ben tanımam diyen insana yargıç mı denir? Birer çete mensubunun üyeleri olarak tarihe geçecek onlar. Birer çete mensubunun üyeleri olarak.'

04.05.2017 tarihinde NTV televizyonunda katıldığı canlı yayında; '...O nedenle ben Yüksek Seçim Kurulunda bu kararı verenlere 'çete' diyorum. Yasalara aykırı olarak bir oluşum, bir grup bir araya gelir yasalara aykırı olarak karar verirler, onlara çete denir bizim hukukumuzda. ... Çalınan oy Yüksek Seçim Kurulunda çalındı, gasp edildi, milletin iradesi gasp edildi. ... Şaibeyi bulaştıran Yüksek Seçim Kurulunda konumlanmış bir grup çeteci. ...çete mensubu beyefendi diyor ki, 'hayır bunlar geçerlidir' Neye göre geçerlidir. ...Öbür taraftan çalınan oylar. Siz zaten çaldınız daha başka yere gitmeye gerek yok ki. O işi siz yaptınız.'

04.05.2017 tarihinde 130. BAB-I ALİ toplantısında: '...Yüksek Seçim Kuruluyla ilgili çok şeyler söyledim. Son kullandığım deyim 'çete' oldu. Bir yargı çetesi var orada. Eleştirdiler 'neden çete diyorsunuz' diye. Yasaya uygun davranmayan insanların bir araya gelip karar aldıkları süreç çete sürecidir zaten.'

09.05.2017 tarihinde TBMM CHP Grup toplantısında; '...Hayır çıktığını görünce Yüksek Seçim Kurulundaki çete, bütün millete kumpas kurdu. Evet çete. Ben onlara 'çete' dedim diye suç duyurusunda bulunmuşlar. Sanıyorlar ki biz çekineceğiz, korkacağız vesaire. Kim olursanız olun, nereden gelirseniz gelin, yetkiniz ne olursa olsun bunun hesabını size soracağım! ...onurunu satan hâkime hâkim denilmez. kanunu satan adama hâkim denmez, şerefini satan insana hakim denmez. Kanunun açık hükmünü çiğneyeceksiniz, biz sesimizi çıkarmayacağız. Oturacaksınız koltuklarınıza, siyasi otoriteden talimat alacaksınız; talimat gereğini yerine getireceksiniz, gerdan kıracaksınız, iki büklüm eğileceksiniz. Egemenin karşısında iki büklüm eğilen adama hâkim denmez, onursuz adam denir. Şimdi kurdular ya çeteyi Yüksek Seçim Kurulunda... niye çete? Eğer bir grup insan bir araya gelir ve kanunsuz bir iş yaparsa onlara çete denir, bu kadar açık.'

Davalı Yüksek Seçim Kurulu tarafından 16 Nisan 2017 günü yapılan referandum sırasında alınan 559 ve 560 no lu karar nedeniyle dava konusu edilen ifadeleri kullandığını açıklayarak ifadelerin eleştiri mahiyetinde olduğunu savunmaktadır.

Davacı tarafından Yüksek Seçim Kurulu tarafından alınan 16.04.2017 tarihli 559 ve 560 no lu kararların bir sureti dosyaya ibraz edilmiş olup 559 no lu kararda, '1-Oylamada kullanılan evet mührü seçmenin iradesini yansıtan işaret niteliğinde olup kanunda yer alan mühürlerden biri yerine diğerinin kullanılmış olması seçmenin iradesini etkileyecek nitelikte görülmediğinden evet mührüyle mühürlenmiş oy pusulalarının da geçerli sayılmasına, 2- Oy pusulalarının sandık kurulu mührü ile mühürlenmesinin amacı, oylamada sahte oy pusulası kullanımını engellemek için olup, bu amacı gerçekleştirmeye yönelik mührün sandık kurulu tarafından sehven oy pusulasının ön yüzüne basılmış olması veya arka yüzüne basılmış olmakla birlikte mürekkep fazlalığı nedeniyle ön yüzüne yansımış olması, oy pusulasının geçersiz sayılmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden bu nitelikte olan oy pusulalarının geçerli sayılmasına' 560 no lu kararda ise 'Yüksek Seçim Kurulu tarafından gönderildiğinde şüphe bulunmayan hallerde sandık kurullarının hata veya ihmali sonucu mühürlenmeyen oy zarfı ve oy pusulası ile kullandırılan oyların geçerli kabul edilmesi gerektiği ile hata veya ihmali tespit edilen sandık kurulu başkan ve üyeleri hakkında ilgili seçim kurullarınca yasal gereğinin takdir ve ifası için suç duyurusunda bulunulması gerektiğine oy birliği ile' karar verildiği görülmüştür. Kararın oy birliği ile alındığı, gerekçesinde sandık seçmen listesinde yazılı bulunan herkesin oy kullanma hakkı olup asıl olanın temel hakkın korunması olması gerektiği, hakkın kullanılması sırasında belirlenen usul kurallarının hakkın güvenli bir şekilde kullanılmasını temin eden araçlar olduğu, bireye tanınan hakkın güvenli bir şekilde kullanıldığının tespit edilmesi halinde hakkın

kullanılmasının korunmasına yönelik bir araç olan usul hükümlerinden birine aykırılığın hakkın özünü kaldıracak şekilde yorumlanmasının mümkün olmadığının açıklandığı görülmektedir.

Davalı, 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunun 98. maddesinde 2010 yılında değişiklik yapıldığını ve '...üzerinde ilçe seçim kurulu ve sandık kurulu mührü bulunmayan...zarflar geçersiz sayılır' hükmünün düzenlendiğini, bu haliyle mühürsüz oyların geçersiz sayılacağının açıkça Yasada düzenlenmiş olmasına rağmen alınan kararın hukuksuz olmasından dolayı dava konusu eleştirilerde bulunduğunu bildirmiş, bu durumu davacıya yönelik ifadelerine gerekçe olarak göstermiştir.

298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunun 2010 yılında yapılan değişiklik ile yürürlükten kaldırılan 103. maddesinde 'Aşağıda yazılı oy pusulaları muteber değildir.' denildikten sonra 4. bendinde '4. (Değişik bent: 10/06/1983 - 2839/47 md.) Arkasında sandık kurulu başkanlığının mührü bulunmayan birleşik oy pusulaları,' hükmünün mevcut olduğu, 5980 sayılı Kanunun 32. maddesi ile 08/04/2010 gününde anılan hükmün yürürlükten kaldırıldığı, yerine aynı Kanunun 21. maddesi ile değiştirilen 101. maddesinde '...Arkasında sandık kurulu mührü bulunmayan...birleşik oy pusulaları geçerli değildir...' hükmünün getirildiği görülmüştür.

Dosya arasına ibraz edilmiş bulunan Yüksek Seçim Kurulunun 1984/272, 1994/334, 1989/350, 1994/680, 2004/935 sayılı kararlarının, karar tarihleri itibariyle yürürlükte bulunan 298 sayılı Kanunun 103. maddesi yürürlükteyken alınmış, içerik olarak davacının başkanlığında alınan 559 ve 560 sayılı kararlar ile benzer mahiyette olduğu görülmüştür. Buna göre davalının ifadelerine dayanak olarak gösterdiği kararların Yüksek Seçim Kurulunun emsal içtihatlarına uygun olduğu değerlendirilmiştir.

Davalı siyasi kimliği gereği seçmenlerinin kaygılarını dile getirebilmesi açısından ifade özgürlüğünden geniş şekilde faydalanma hakkına sahip olmakla birlikte, seçimin düzen içinde yönetimi ve dürüstlüğü ile ilgili bütün işlemleri yapma ve yaptırma görevini üstlenmiş Yüksek Seçim Kurulu başkan ve üyelerine yönelik '...kalemini ve vicdanını satmayan adama hakim denir...onlarda vicdan olmadığı için onlar ahlak yoksunu oldukları için...hırsızlığın adresi başka bir yer olmuş...vicdanı olmayan bir hakim olmaz...ahlakı olmayan bir hakim olmaz...bu kadar saygısız bir grubun Yüksek Seçim Kurulunda kümelendiğini hiç düşünemedik...onlar olsa olsa toplumun en zavallı kişileridir. İradesiz kişileridir...bir nohut kadar aklı varsa anlar. Bir daha söylüyorum nohut kadar akıl varsa bu maddeleri anlar...Yüksek Seçim Kurulunda görev yapan 10 hakim yasalara uymamıştır...yasalara aykırı karar verenlere bizim hukukumuzda çete denir. Orada oturan karar veren 10 yargıç yargıç değil yüksek seçim kurulunun çetesini oluşturmaktadır...ben hakim değilim ben çeteyim ve başımdaki kişi de çete reisim diyor. Gerdan kıran adama yargıç mı denir? Birer çete mensubunun üyeleri olarak tarihe geçecek onlar birer çete mensubunun üyeleri olarak...yüksek seçim kurulunda bu kararı verenlere çete diyorum...çalınan oy yüksek seçim kurulunda çalındı, gasp edildi,,,şaibeyi bulaştıran yüksek seçim kurulunda konumlanmış bir grup çeteci...çete mensubu beyefendi diyor ki o işi siz yaptınız...son kullandığım deyim çete oldu. Bir yargı çetesi var orda...yüksek seçim kurulundaki çete bütün millete kumpas kurdu, evet çete ben onlara çete dedim diye suç duyurusunda bulunmuşlar...onurunu satan hakime hakim denmez kanunu satan adama hakim denmez, şerefini satan insana hakim denmez...gerdan kıracaksınız, iki büklüm eğileceksiniz. Egemen karşısında iki büklüm eğilen adama hakim denmez, onursuz adam denir. Şimdi kurdular ya çeteyi Yüksek Seçim Kurulunda...niye çete? Eğer bir grup insan bir araya gelir ve kanunsuz bir iş yaparsa onlara

çete denir, bu kadar açık...Yüksek Seçim Kurulu içinde bir yargıç çetesi vardı. Bir kişi hariç çete bunlar...parlamentonun yetkileri gasp ediliyor çete değil de nedir bu?' biçimindeki ifadelerin Yüksek Seçim Kurulu tarafından alınan kararın içeriğine yönelik kamusal tartışmaya katkı sağlayan hukuki bir tartışma niteliğini taşımadığı, davalının, kurulu, bir başka anlatımla kurulu oluşturan seçilmiş kişileri 25.04.2017 tarihli konuşmasında 'ahlak yoksunu olmakla, kalemini ve vicdanını satmakla' 29.04.2017 tarihli konuşmasında bunların yanında 'hırsızlıkla, zavallı iradesiz olmakla ve nohut kadar aklı olmakla', 02.05.2017 tarihli konuşmasında bunların yanında 'çete kurmakla, gerdan kırmakla', 04.05.2017 tarihli konuşmasında tekraren 'çete kurmakla, çalmakla', 04.05.2017 tarihli ikinci konuşmasında tekraren 'bir yargı çetesi kurmakla', 09.05.2017 tarihli konuşmasında bunların yanında 'millete kumpas kurmakla, onurunu şerefini satmakla', 12.09.2017 tarihli konuşmasında bunların yanında 'parlamentodaki yetkileri gasp etmekle' itham ettiği, buna gerekçe olarak gösterdiği, 559 ve 560 no'lu kararların Yüksek Seçim Kurulunun 1984 yılından beri içtihatları ile benzer mahiyette olup hukuki bir gerekçeye sahip olduğu ve oybirliği ile alındığı, dolayısıyla davalının ağır ithamlarına dayanak teşkil eder bir maddi olgu olarak kabul edilemeyeceği gibi ithamların suç teşkil ettiği, değer yargısı olarak nitelendirilemeyeceği, dava konusu sözlerin Yüksek Seçim Kurulu'nun işlevine yönelik temelsiz ve ağır saldırı niteliğinde olduğu, Kurula yönelik toplumun görevini yerine getirme konusunda güvenini sarsıcı nitelikte olduğu, yargı sisteminin işleyişine ilişkin konuların kamusal menfaatler alanında kaldığı gözetildiğinde kamu menfaatinin yüksek hakim sıfatını taşıyan davacının kişisel itibarının korunmasından yana olduğu anlaşılmakla demokratik toplum yönünden davalının ifade özgürlüğüne sınırlama getirilmesini gerekli kılan nedenlerin bulunduğu kanaatine varılmıştır.

Anayasa Mahkemesinin 2013/5298 Başvuru no'lu, 20.05.2015 günlü İlhan Cihaner (3) kararının 26 ve 27. paragraflarında 'Adalet sisteminin düzgün işlemesi için görev yapan kamu görevlileri olan hakim ve savcılarla yüksek mahkeme üyeleri de diğer kamu görevlileri gibi kamunun güvenine sahip olmalıdırlar. Bu sebeple adalet sisteminde görev alan hakimler ve savcılarla birlikte diğer yargı çalışanlarını asılsız suçlamalardan korumak devletin görevlerindendir. Demokratik bir toplumda bireylere, yargı sistemi ve ona dahil olan kamu görevlilerini eleştirme ve onlar hakkında yorum yapma hakkı tanınmış olmakla birlikte bu eleştirilerin kişilerin şeref ve itibarlarının korunmasını isteme haklarını ihlal eder boyuta ulaşmaması gerekir. Buna karşın kamu adına soruşturmaları yürüten Cumhuriyet savcılarının her türlü eleştirinin dışında olduğu da iddia edilemez' tespitlerinde bulunulmuştur.

Davacının Yüksek Hakim sıfatı gereği davalının kendisini hedef alan ifadelerine cevap vermeyeceği, davalının yazılı ve görsel medya yoluyla geniş bir kitleye ulaşan ifadelerinden dolayı davacı hakimin mesleği gereği kamunun güvenine sahip olma gereğinin yanında kişisel şeref ve itibarına saldırıda bulunulduğu anlaşıldığından ilk derece mahkemesince yukarıda yazılı kişilik haklarını zedeleyici ifadeleri içermesinden dolayı her bir konuşma metni için uygun tutarda bir manevi tazminat ödetilmesi yerine davanın reddine karar verilmiş olması hukuka uygun görülmediğinden, davacı yanın istinaf başvurusunun HMK 353/1-b-3 maddesi uyarınca kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar verilmesi gerekmiştir.

Talep edilen manevi tazminatın miktarına gelince; kişilik hakları saldırıya uğrayan kimse Türk Borçlar Kanunu'nun 58. maddesi hükmü uyarınca manevi tazminat adı altında bir miktar para ödetilmesini isteyebilir. Hakim, manevi tazminatın miktarını tayin ederken aynı

Kanunun 51. maddesi uyarınca durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önünde tutmalıdır. Kanunun takdir yetkisi tanıdığı veya durumun gereklerini ya da haklı sebepleri göz önünde tutmayı emrettiği konularda hakimin hukuka ve hakkaniyete göre karar vereceği Türk Medeni Kanunu'nun 4. maddesi hükmüdür. Bu kapsamda manevi tazminatın miktarı belirlenirken tarafların kusur oranı, sıfatı, statüsü, sosyal ve ekonomik durumları ile eylemin işleniş biçimi ve yöntemi dikkate alınmalıdır. Miktarın belirlenmesinde her olaya göre değişebilecek özel hal ve şartların bulunacağı da gözetilerek takdir hakkını etkileyecek nedenler karar gerekçesinde objektif olarak gösterilmelidir. Manevi tazminat adı altında hükmedilecek bu para, zarara uğrayanda manevi huzuru doğurmayı gerçekleştirecek nitelikte olmalı fakat bir ceza olmadığı gibi malvarlığı hukukuna ilişkin bir zararın karşılanmasını da amaç edinmediği unutulmamalıdır. O halde bu tazminatın sınırı onun amacına göre belirlenmelidir. Takdir edilecek miktar, mevcut halde elde edilmek istenilen tatmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır.

Somut olaya gelince, davalının siyasi kimliğinden dolayı dava konusu edilen açıklamalarının yazılı ve görsel medyada yayınlanarak geniş kitlelere ulaşması, birden fazla kez tekrar edilmiş olması, davacının yüksek hakim olarak kendisine yönelik isnatlara karşı cevap verme olanağına sahip olmaması, davacının başkanı olduğu Yüksek Seçim Kurulu'nun üstlendiği görevin önemi itibariyle temelsiz nitelikteki saldırının davacıya yönelik toplumsal güveni zedeleyici niteliğe haiz olması ile yukarıda açıklanan ilkeler dikkate alındığında, davacının kişilik haklarına saldırı teşkil eden ifadeler nedeniyle manevi tazminat ödetilmesi gerekmekle birlikte manevi tazminatın bir ceza olmadığı gibi mal varlığı hukukuna ilişkin bir zararı tazmin amacı olmaması ve ölçülü olması gerektiği de değerlendirildiğinde, yukarıda yazılı davacının kişilik haklarını zedeleyici nitelikte görülen 25.04.2017 tarihli açıklamada yer alan ifadeler nedeniyle 5000 TL, 29.04.2017 tarihli ifadeler nedeniyle 6.000 TL, saldırının artarak ve tekraren devam ettiği 02.05.2017 tarihli ifadeler nedeniyle 7.000 TL, 04.05.2017 tarihli ifadeler nedeniyle 7.000 TL, 04.05.2017 tarihli ifadeler nedeniyle 7.000 TL, 09.05.2017 tarihli ifadeler nedeniyle 7.000 TL, 12.09.2017 tarihli ifadeler nedeniyle 7.000 TL manevi tazminatın haksız fiil tarihlerinden itibaren işleyecek yasal faizleri ile birlikte davalıdan alınarak davacıya ödetilmesine dair yeniden esas hakkında davanın kısmen kabulüne dair aşağıdaki şekilde hüküm kurulmasına karar verilmiştir."

2. Müşteki M.A. Tarafından Açılan Dava (2020/22116 Numaralı Bireysel Başvuru Konusu)

25. Olayların yaşandığı tarihte YSK üyesi olan müşteki M.A. tarafından açılan davada Ankara 24. Asliye Hukuk Mahkemesi davanın kısmen kabul, kısmen reddine karar vermiştir. Anılan karara karşı taraflarca istinaf kanun yoluna başvurulması üzerine, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 25. Hukuk Dairesi tarafından derece mahkemesi kararı kaldırılarak başvurucu aleyhine her bir eylem yönünden ayrı ayrı olacak şekilde manevi tazminata kesin olarak hükmedilmiştir (karar gerekçesi için bkz. § 24).

3. Müşteki İ.H. Tarafından Açılan Dava (2021/28600 Numaralı Bireysel Başvuru Konusu)

26. Olayların yaşandığı tarihte YSK üyesi olan müşteki İ.H. tarafından açılan davada Ankara 3. Asliye Hukuk Mahkemesi davanın kısmen kabul, kısmen reddine karar vermiştir. Anılan karara karşı taraflarca istinaf kanun yoluna başvurulması üzerine, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 25. Hukuk Dairesi tarafından başvurucu aleyhine manevi tazminata kesin olarak hükmedilmiştir (karar gerekçesi için bkz. § 24).

4. Müşteki Z.Y. Tarafından Açılan Dava (2021/31371 Numaralı Bireysel Başvuru Konusu)

27. Olayların yaşandığı tarihte YSK üyesi olan müşteki Z.Y. tarafından açılan davada Ankara 7. Asliye Hukuk Mahkemesi davanın kabulüne karar vermiştir. İstinaf kanun yoluna başvurulması üzerine Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 25. Hukuk Dairesi tarafından derece mahkemesinin gerekçesi değiştirilerek başvurucu aleyhine manevi tazminata kesin olarak hükmedilmiştir (karar gerekçesi için bkz. § 24).

5. Müşteki S.S. Tarafından Açılan Davalar (2021/11085- 2021/31372- 2021/46576 Numaralı Bireysel Başvurular Konusu)

28. Olayların yaşandığı tarihte YSK üyesi olan müşteki S.S. tarafından açılan davalarda Ankara Asliye Hukuk Mahkemeleri davaların kısmen kabul, kısmen reddine karar vermiştir. Anılan kararlara karşı istinaf kanun yoluna başvurulması üzerine, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 25. Hukuk Dairesi tarafından başvurucu aleyhine manevi tazminata kesin olarak hükmedilmiştir (karar gerekçesi için bkz. § 24).

6. Müşteki Z.N.H. Tarafından Açılan Davalar (2021/28604 - 2021/46574 Numaralı Bireysel Başvurular Konusu)

29. Olayların yaşandığı tarihte YSK üyesi olan müşteki Z.N.H. tarafından açılan davalarda Ankara Asliye Hukuk Mahkemeleri davaların kısmen kabul, kısmen reddine karar vermiştir. Anılan kararlara karşı istinaf kanun yoluna başvurulması üzerine, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 25. Hukuk Dairesi tarafından başvurucu aleyhine manevi tazminata kesin olarak hükmedilmiştir (karar gerekçesi için bkz. § 24).

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Manevi Tazminat Talebinin Kanuni Dayanakları

30. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun "İlke" kenar başlıklı 24. maddesi şöyledir:

“Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir.

Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır.”

31. 4721 sayılı Kanun’un "Davalar" kenar başlıklı 25. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Davacının, maddî ve manevî tazminat...istemde bulunma hakkı saklıdır."

32. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun "Kişilik hakkının zedelenmesi" kenar başlıklı 58. maddesi şöyledir:

"Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir.

Hakim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir giderim biçimi kararlaştırabilir veya bu tazminata ekleyebilir; özellikle saldırıyı kınayan bir karar verebilir ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebilir."

2. Milletvekilinin Yasama Sorumsuzluğuna İlişkin Hukuk

33. Anayasa'nın "Yasama dokunulmazlığı" kenar başlıklı 83. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerinden, Mecliste ileri sürdükleri düşüncelerden, o oturumdaki Başkanlık Divanının teklifi üzerine Meclisce başka bir karar alınmadıkça bunları Meclis dışında tekrarlamak ve açığa vurmaktan sorumlu tutulamazlar."

34. Yargıtay, istikrarlı olarak yasama sorumsuzluğunun bulunduğu şartlarda başkalarının şahsiyet haklarına saldırı oluşturacak tarzda hakaret oluşturan sözler nedeniyle bir milletvekiline karşı manevi tazminat davası açılabileceğine ve bu tür tazminat talepleri nedeniyle yargılama yapılmasına yasama sorumsuzluğunun engel teşkil etmeyeceğine karar vermiştir:

"Anayasa’nın 83. maddesine göre TBMM üyeleri meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerinden, mecliste ileri sürdükleri düşüncelerden ve bunları meclis dışında tekrarlamak ve açığa vurmaktan sorumlu tutulamaz iseler de; bu sorumsuzluk mutlak bir şekilde sınırsız değildir. Anayasa’nın bu ilkesinin kötüye kullanılıp kullanılmadığı değerlendirilirken özellikle (kamu yararı-kişisel yarar dengesinin) iyi kurulması gerekmektedir. Meclis üyesi, sırf kişisel kinini tatmin için bir başkasının kişilik değerlerine saldırı teşkil edecek eylemlerde bulunmuş ise dokunulmazlıktan yararlandırılamaz.

Anayasanın 83. maddesinde yer alan düzenlemenin amacı, meclis üyelerinin yasamaya ilişkin olan yetkisini daha özgürce kullanmasını ve bu doğrultudaki çalışmalarını güvence altına almaktır. Madde ile güvence altına alınan ve dokunulmazlığı sağlanan, salt yasama faaliyeti ile sınırlı olan eylemlerdir. Bu faaliyetin sınırı dışına çıkılması durumunda, dokunulmazlığın korunmasına yönelik amaç ortadan kalkar. Bunun sonucu olarak da, dokunulmazlığın varlığına ilişkin savunmaya itibar edilemez. Davalının, davacıya yönelik olarak 'satılmış adam' sözünü söylediği ileri sürülmüştür. Şu durumda, iddia olunduğu şekilde bir söz söylenip söylenmediğinin araştırılması ve sonucuna göre uyuşmazlığın esasının çözümlenmesi gerekir. Karar, açıklanan nedenle yerinde bulunmamış ve bozmayı gerektirmiştir." (4. HD, E.2008/5670, K.2009/228, KT.12/1/2009. Milletvekillerinin Meclis çalışmaları sırasında kullandığı sözler nedeniyle aleyhlerine açılan tazminat davalarında ileri sürülen yasama sorumsuzluğu itirazlarının reddedildiği daha yakın tarihli Yargıtay kararları için bkz. 4. HD, E.2014/16729, K.2015/14144, KT.3/12/2015; 4. HD, E.2014/4418, K.2015/748, KT.22/1/2015; 4. HD, E.2014/6283, K.2007/4541, KT.5/4/2007; 4. HD, E.2010/7907, K.2011/7797, KT.4/7/2011).

35. İlgili ulusal hukuk için bkz. Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, §§ 24-28; Keleş Öztürk, B. No: 2014/15001, 27/12/2017, §§ 20-30.

3. Seçim Yargısına İlişkin Hukuk

36. 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un 98. ve 101. maddelerinin olay tarihinde yürürlükte olan hâliyle ilgili kısmı şöyledir:

"Madde 98:

...

Sandık kurulunca verilen biçim ve renkte olmayan, üzerinde ilçe seçim kurulu ve sandık kurulu mührü bulunmayan, tamamı yırtılmış olan, üzerinde ilçe seçim kurulu ve sandık kurulu mührü dışında herhangi bir mühür, imza, yazı, parmak izi veya herhangi bir işaret

bulunan zarflar geçersiz sayılır. Ancak, zarfın üzerinde, herhangi bir şekilde leke veya çizik olsa bile, bunun özel işaret koymak amacıyla yapıldığının kesin olarak anlaşılamaması halinde, bu zarflar geçerli sayılır.

Madde 101:

Aşağıda yazılı;

...

3. Arkasında sandık kurulu mührü bulunmayan, birleşik oy pusulaları geçerli değildir."

37. 298 sayılı Kanun'un 98. ve 101. maddeleri, 13/3/2018 tarihli ve 7102 sayılı Kanun'un 9. ve 11. maddeleriyle aşağıda belirtilen şekilde yeniden düzenlenmiş olup ilgili kısmı şöyledir:

"Madde 98:

...

Sandık kurulunca verilen biçim ve renkte olmayan, üzerinde ilçe seçim kurulu ve sandık kurulu mührü bulunmayan, tamamı yırtılmış olan, üzerinde ilçe seçim kurulu ve sandık kurulu mührü dışında herhangi bir mühür, imza, yazı, parmak izi veya herhangi bir işaret bulunan zarflar geçersiz sayılır. Ancak, üzerinde sandık kurulu mührü bulunmamasına rağmen Türkiye Cumhuriyeti Yüksek Seçim Kurulu filigranı, amblemi ve ilçe seçim kurulu mührü bulunan zarflar ile üzerinde leke veya çizik bulunsa dahi bunun özel işaret koymak amacıyla yapıldığı kesin olarak anlaşılamayan zarflar geçerli sayılır.

Madde 101:

...

Ancak aşağıdaki haller oy pusulalarını geçersiz kılmaz:

...

7. Yetkili seçim kurulları tarafından gönderilen ve Türkiye Cumhuriyeti Yüksek Seçim Kurulu filigranı bulunan oy pusulalarının arkasının sandık kurullarının ihmaliyle mühürlenmemiş olması."

38. Anayasa Değişikliği Halkoylamasında Sandık Kurullarının Oluşumu, Görev ve Yetkilerini Gösterir 135/I Sayılı Genelge'nin ilgili kısmı şöyledir:

"Geçerli olmayan oy pusulaları

MADDE 43-

...

c) Arkasında sandık kurulu mührü bulunmayan,

d) Hiçbir yerine “TERCİH” mührü basılmamış olan, birleşik oy pusulaları geçerli değildir."

...

"Sandığın açılması, zarfların sayılması, geçerli ve geçersiz oy zarflarının ayrılması

MADDE 41-

Bütün zarflar sayıldıktan sonra, geçerli olup olmaması yönünden aşağıdaki şekilde kontrol edilir.

…

c) Üzerinde ilçe seçim kurulu ve sandık kurulu mührü bulunmayan, zarflar geçersiz sayılır."

B. Uluslararası Hukuk

39. AİHM; mevcut başvuruya benzer özellikleri olan Mustafa Erdoğan/Türkiye (B. No: 346/04 ve 39779/04, 27/5/2014) kararında, bir akademisyen olan başvurucunun yayımlandığı makalede dönemin Anayasa Mahkemesi üyelerine yönelik hakaret içerikli ifadeler kullandığı gerekçesiyle tazminat ödemeye mahkûm edilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği yönündeki şikâyeti incelemiştir. AİHM, yargı mensuplarına yönelik kullanılan ifadelere ilişkin şu değerlendirmelerde bulunmuştur:

"Davacıların kendilerini bilerek, siyasetçilerin her kelime ve eylemlerinin yakından incelenmesine izin verdiği ölçüde izin verdikleri ve dolayısıyla eylemlerinin eleştirilmesine gelince siyasetçilerle eşit muamele görmeleri gerektiği söylenemese dahi, resmi yetkileri dahilinde hareket eden hukukçuların yine de sıradan vatandaşlara kıyasla daha geniş kabul edilebilir eleştiri sınırlarına tabi olması gerekebilmektedir (örneğin bk. July ve SARL Libération / Fransa, no. 20893/03, § 74, AİHM 2008). Ancak aynı zamanda, Mahkeme, adaletin garantörü olarak hukukun üstünlüğünün egemen olduğu bir Devletin temel bir değeri olan ve görevlerini yerine getirmekte başarılı olabilmesi için kamu tarafından güvenilmesi gereken yargının toplumdaki özel rolünü pek çok kez vurgulamıştır. Dolayısıyla, özellikle de eleştirilen yargıçların kendilerini yanıt vermekten alıkoyan bir takdir görevine tabi oldukları göz önünde bulundurulduğunda, söz konusu güveni esasen dayanaksız olan örseleyici saldırılardan korumak zorunlu olabilir (bk. yukarıda anılan Prager ve Oberschlick, § 34).

40. AİHM; Pakdemirli/Türkiye (B. No: 35839/97, 22/2/2005) kararında, bir siyasetçi olan başvurucunun bir başka siyaset adamını küçük düşürücü ifadeler kullandığı gerekçesiyle fahiş tutarda tazminat ödemeye mahkûm edilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine yönelik şu değerlendirmelerde bulunmuştur:

i. AİHM, ilk derece mahkemesi hâkiminin tazminat miktarını belirlerken kullandığı “tarafların sosyo-ekonomik durumu” ölçütünün tarafların birbirlerine karşı durumları arasında bir denge sağlamak için değil mümkün olan en yüksek tazminat tutarını belirlemek için kullandığını tespit etmiştir. İlk derece mahkemesi; başvuranın toplumdaki yerini, eğitim seviyesi ile üniversite profesörü olarak statüsünü ve bir ceza davasında cezalandırılmamış olmasını başvurucunun onun aleyhine işleyen etkenler olarak ele almıştır. AİHM, kararın keyfî bir biçimde verilmiş olduğu görüntüsünü veren bir diğer kaygı verici unsurun da mahkemenin değerlendirmelerinde -davacının şahsiyetine yönelik zararı dikkate almayarak- Cumhurbaşkanı’nın statüsünü aşırı ölçüde koruması olduğunu belirtmiştir.

ii. Sonuç olarak AİHM, derece mahkemelerinin tazminatı bir cezalandırma aracına dönüştürdükleri kanaatine ulaşmıştır. AİHM'e göre, verilen tazminat cezasının miktarı bu tür davalarda genellikle verilen tutarlarla ve söz konusu konuşmanın ağırlığıyla karşılaştırıldığında ulusal yasalarla gözetilen amaç ile makul bir orantılılık ilişkisi içinde değildir. AİHM, bu kadar büyük bir miktarda tazminat cezası verilmesinin “demokratik bir toplumda gerekli” olduğunun kabul edilemeyeceğine ve Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

41. Detaylı ilgili uluslararası hukuk için bkz. Koray Çalışkan, B. No: 2014/4548, 5/12/2017, §§ 17-23; Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, §§ 29-37; Kemal Kılıçdaroğlu

(3), B. No: 2015/1220, 18/7/2018, §§ 27-33.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

42. Anayasa Mahkemesinin 26/5/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

43. Başvurucu; açıklamalarının değer yargısı niteliğinde eleştiriler olduğunu, matufiyet unsurunun oluşmadığını, eleştirilerinin YSK'nın hukuka aykırı olarak verdiği kararlara dayandığını ve bu nedenle temelsiz olmadığını, mahkeme gerekçelerinin aksine YSK'nın basın açıklaması yetkisi ile cevap verme imkânına sahip olduğunu belirterek ifade özgürlüğünün, mahkeme kararlarında ilgili ve yeterli gerekçeye yer verilmediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

44. Bakanlık görüşünde; mevcut başvuruda başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edilip edilmediği konusunda Anayasa Mahkemesi tarafından yapılacak incelemede ilgili Anayasa ve kanun hükümleri, Anayasa Mahkemesi ve AİHM içtihatları ile somut olayın kendine özgü koşullarına ilişkin tespit ve değerlendirmelerin de dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir.

45. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında konuşmaların gündemdeki meselelere ilişkin olduğunu, konuşmalarının olgusal temelinin bulunduğunu, kullanılan ifadelerin kamusal yarar açısından değerlendirilmesi gerektiğini ve uygulanan tazminat miktarının fahiş olduğunu belirtmiştir.

B. Değerlendirme

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

47. 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.”

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

49. Başvurucunun çeşitli toplantılarda yaptığı konuşmalarda ve basına yaptığı açıklamalarda kullandığı sözler nedeniyle aleyhine manevi tazminata hükmedilmiştir. Söz konusu mahkeme kararları ile başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale yapılmıştır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

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

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

51. 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

52. 4721 sayılı Kanun'un 24. ve 25. maddeleri ile 6098 sayılı Kanun'un 58. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

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

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

54. Anayasa Mahkemesi demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. Buna göre temel hak ve özgürlükleri sınırlayan tedbir, toplumsal bir ihtiyacı karşılamalı ve başvurulabilecek en son çare niteliğinde olmalıdır. Bu koşulları taşımayan bir tedbir, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 51; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51).

55. Başvurucunun ihlal edildiğini iddia ettiği ifade özgürlüğü kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanmaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirme ve gerçekleştirme konusunda başkalarını ikna etme çabaları ve bu çabaların hoşgörüyle karşılanması çoğulcu demokratik düzenin gereklerindendir. Dolayısıyla toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır. Bu itibarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Bekir Coşkun, §§ 33-35; Tansel Çölaşan, §§ 35-38).

56. Bununla birlikte ifade özgürlüğü, sıkı bir şekilde yorumlanması gereken istisnalara tabidir ve herhangi bir kısıtlama ihtiyacı ikna edici bir şekilde tesis edilmelidir. Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasına göre ifade özgürlüğünün sınırlandırılma nedenlerinden ve bu bağlamda ifade özgürlüğünü kullananların uyması gereken görev ve sorumluluklardan biri

de başkalarının şöhret veya haklarının korunmasıdır. Bireyin şeref ve itibarı, kişisel kimliğinin ve manevi bütünlüğünün bir parçasını oluşturur ve Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının korumasından faydalanır (İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 44). Devlet, bireyin şeref ve itibarına keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 41; Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33; Bekir Coşkun, § 45; Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 44).

57. Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında bu iki hak arasında adil bir dengenin gözetilip gözetilmediğini değerlendirmiştir (Nilgün Halloran, § 27; İlhan Cihaner (2), § 49). Bu, soyut bir değerlendirme değildir. Çatışan haklar arasında dengeleme yapılabilmesi için başvurucunun kullandığı ifadelerin türünün, kamusal tartışmalara katkı sunma kapasitesinin, ifadelere yönelik kısıtlamaların niteliğinin ve kapsamının, ifadelerin kimin tarafından dile getirildiğinin, kime yöneldiğinin, tarafların konumlarının, ilgili kişilerin önceki davranışlarının ve 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).

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

59. Anayasa Mahkemesinin görevi, bu denetimi yerine getirirken derece mahkemelerinin yerini almak değil söz konusu yargı mercilerinin takdir yetkilerini kullanarak verdikleri kararların Anayasa'nın 26. maddesi açısından doğruluğunu denetlemektir (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, § 76). Anayasa Mahkemesi; somut olayın koşullarında başvurucunun yaptığı konuşmada kullandığı ifadeler nedeniyle 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 değerlendirmeler için bkz. Kemal Kılıçdaroğlu, § 58; Bekir Coşkun, § 56; Tansel Çölaşan, § 56; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 120; Sinan Baran, § 38).

iv. Somut Olayın Değerlendirilmesi

60. 16/4/2017 tarihinde yapılan Anayasa değişikliği halk oylaması devam ederken bazı ilçe seçim kurullarından oylamada "TERCİH" mührü yerine "EVET" mührü dağıtılarak oy kullandırıldığı bilgisinin alınması; bazı sandıklarda ise sandık kurulu mührü bulunmayan oy pusulası ve zarflar ile oy kullandırıldığı bilgisinin YSK'ya şifahi olarak ulaşması ile birlikte AK Parti YSK temsilcisinin de bu konunun değerlendirilmesi yönünde bir talepte bulunulması üzerine oylama devam ederken YSK tarafından ilgili oy pusulaları ve zarflarının geçerli sayılmasına dair sırasıyla 2017/559 ve 560 sayılı kararlar alınmıştır (bkz. §§ 10,11). CHP, 18/4/2017 tarihinde anılan kararlarının yasaya aykırı olduğunu ve oylamaya ilişkin başka iddiaların da bulunduğunu ileri sürerek halk oylamasının tam kanunsuzluk nedeniyle iptal edilmesi istemiyle YSK'ya başvurmuş ancak istem oyçokluğuyla 19/4/2017 tarih ve 2017/573 sayılı kararla reddedilmiştir (bkz. §§ 12, 13).

61. CHP genel başkanı olan başvurucu, itirazlarının reddedilmesinin ardından bazı resmî ve özel toplantılar ile televizyon programlarında, seçimlere ilişkin yasal düzenlemelerin açık olduğunu, YSK'nın anılan düzenlemeleri lafza bağlı kalarak uygulamanın ötesinde herhangi bir takdir yetkisinin bulunmadığını ve bu bağlamda YSK kararlarının oylamanın meşruiyetine gölge düşürdüğünü belirterek kurul üyelerine yönelik bazı açıklamalarda bulunmuştur (bkz. §§ 15-22). Anılan eleştiriler hukuk davalarına konu edilmiş ve başvurucunun konuşmalarında kurul üyeleri hakkında ağır ithamlar ve kırıcı sözler söylediği, açıklamaların olgusal temelinin bulunmaması nedeniyle değer yargısı olarak kabul edilemeyeceği, ifadelerin YSK'nın işlevini hedef aldığı ve toplumun yargıya olan güvenini sarsıcı nitelikte olduğu ve yargı sisteminin işleyişine ilişkin konuların kamusal menfaatler alanında kaldığı gerekçeleriyle mahkemelerce başvurucu aleyhine tazminat kararları verilmiştir (bkz. §§ 23-29).

62. Bu anlamda somut olayda kullanılan ifadelerin seçim yargısını yürüten bir merciye yöneltilmesi karşısında ifadelerin bağlamından önce YSK ve üyelerinin statüsünün değerlendirilmesinde fayda bulunmaktadır. Anayasa'nın 79. maddesinde seçimlerin, yargı organlarının genel yönetim ve denetimi altında yapılacağı, seçim süresince ve seçimden sonra seçim konularıyla ilgili şikâyet ve itirazları inceleyerek kesin karara bağlama görevi YSK'ya verilmiştir. Bu anlamda YSK'nın, Anayasa'nın 138. ve 158. maddelerinde "Genel Hükümler" ve "Yüksek Mahkemeler" başlıkları altında yapılan yargı kısmına dâhil edilmemesi nedeniyle Anayasa koyucu tarafından YSK'nın klasik anlamda bir mahkeme olarak kabul edilmediği söylenebilir. Nitekim Anayasa Mahkemesinin de konuya yaklaşımı bu şekildedir (bkz. AYM, E.1992/12, K.1992/7, 13/5/1992).

63. Gerçekten de YSK gerek yüksek yargıçlardan oluşan yapısına gerekse seçime ilişkin uyuşmazlıkları kesin nitelikte çözümleme kabiliyetine rağmen geleneksel anlamdaki bir mahkemeden daha farklı bir biçimde teşekkül etmiştir. Bununla birlikte YSK'nın seçim süresince ve seçimden sonra seçim ile ilgili işlere ilişkin inceleme ve nihai karar verme fonksiyonu ile yargısal olarak seçimlere yön verdiği de gözardı edilemez. Buna göre YSK her ne kadar şekli olarak Anayasa'nın yargıya ilişkin bölümünde düzenlenmemiş ise de YSK'nın seçimlere ilişkin konularda zımni bir yargı merci, zaten yüksek yargı mensubu olan üyelerinin ise YSK görevleri sırasında yargı mensubu gibi hareket ettiği kabul edilmelidir.

64. Anayasa Mahkemesinin geçmiş kararlarında yasal uyuşmazlıkların çözüme bağlandığı merci olan mahkemelerin, bu görevlerini yerine getirebilmek için toplumsal güvene ihtiyaç duyduğu ve bu bağlamda eleştirilerin kişilerin şeref ve itibarlarının korunmasını isteme haklarını ihlal eder boyuta ulaşmaması ve yargı erkinin otoritesini zayıflatmaması gerektiği belirtilmiştir (İlhan Cihaner, B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 85; İlhan Cihaner (3), B. No: 2013/5298, 20/5/2015, § 26; Keleş Öztürk, § 48; Oktay Kuban, B. No: 2016/1999, 10/12/2019, §§ 29, 30). Ne var ki mahkemeler de diğer tüm kamu kurum ve kuruluşları gibi eleştiriden muaf değildir. Buna karşın eleştiri ile aşağılama arasında açık bir ayrım yapılması gerekmektedir. Mahkemelere ve mahkeme mensuplarına yöneltilen ifadelerin asıl amacının aşağılama olduğu durumlarda, ifade sahiplerinin muhatap olacağı yaptırımların ifade özgürlüğünü kural olarak ihlal edeceği söylenemez (Oktay Kuban, §§ 31, 32).

65. Somut olayda derece mahkemeleri, başvurucunun kullandığı ifadeleri ağır saldırı olarak nitelemiş ve ifadelerin Kurula duyulan toplumsal güveni sarstığını belirlemiştir. Derece mahkemeleri söz konusu belirlemeyi yaparken eleştiri ve aşağılama arasında açık bir ayrıma gitmiş ve kararlarında konuşmaların bütününe yer vererek bütüncül bir yaklaşım benimsemiştir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin öngördüğü anlamda bir inceleme

yapıldığı hususunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır (bkz. § 64).

66. Başvurucu konuşmalarında "hırsızlık, ahlaksızlık, çetecilik, vicdanını ve kalemini satmak, millete kumpas kurmak, onurunu ve şerefini satmak, parlamentonun yetkilerini gasp etmek" ifadelerini sistematik ve tekrarlı olarak kullanmıştır. Bu anlamda anılan ifadelerin gerek tekil olarak gerekse konuşmalar bağlamında yargılama faaliyetlerinin sürdürülebilmesinin ana belirleyicisi olan yargıya duyulan toplumsal güveni sarsıcı nitelikte olmadığını kabul etmek mümkün değildir (bkz. § 64). Bununla birlikte derece mahkemelerinin de altını çizdiği gibi ifadelerin meclis toplantıları ile basın ve yayın organlarında yinelenmesi anılan güven üzerinde, tahribatı artırıcı bir etki oluşturmuştur.

67. Yukarıda ifade edilen hususlar ışığında değerlendirildiğinde başvurucunun, ifade özgürlüğünü kullanırken kendisi için de geçerli olan ödev ve sorumluluklara uygun davranmadığı kanaatine ulaşılmıştır. Öte yandan başvurucunun kullandığı sözleri eleştiri bağlamında söylediğine ilişkin savunması başvuru konusu sözlerde yer alan “tahkiri” ortadan kaldırmadığı gibi davacının bu sözleri duyduğunda hissettiği olumsuz duyguları da hafifletmez (Nilgün Halloran, § 63; Kemal Kılıçdaroğlu, § 69). Buna göre somut olaya konu edilen kaba, aşağılayıcı, küçük düşürücü, abartılı kişisel saldırı içeren sözlerin kabul edilebilir eleştiri sınırlarını aştığından bu sözler ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilemez. Nihayetinde başvurucunun tazminat ile cezalandırılmasının toplumsal ihtiyacı karşıladığı ve dolayısıyla “demokratik bir toplumda gerekli” olduğu kabul edilmiştir.

68. Derece mahkemeleri, kararlarında tazminat miktarlarının takdir ve tayin ederken "tarafların sosyal ve ekonomik durumlarını" nazara aldığını belirtmiştir. Ayrıca her bir dava için hükmedilen tazminat miktarının başvurucunun sahip olduğu ekonomik olanakları zora sokacak veya ortadan kaldıracak miktarda olmadığı değerlendirilmiştir. Dolayısıyla verilen tazminat cezasının miktarının -bu tür davalarda genellikle verilen tutarlar ve söz konusu konuşmanın ağırlığıyla karşılaştırıldığında- ulaşılmak istenen amaç ile orantılı olduğu sonucuna varılmıştır.

69. Anılan gerekçelerle başvuru konusu tazminat kararı nedeniyle başvurucunun Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN ve Hicabi DURSUN bu görüşe katılmamıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLMEDİĞİNE Hasan Tahsin GÖKCAN ve Hicabi DURSUN'un karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 26/5/2022 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Konunun öncelikle ifade özgürlüğüyle ilgili ilkeler temelinde ele alınması, daha sonra somut olayın değerlendirilmesi gerekmektedir. Siyasi parti genel başkanı olan başvurucunun halk oylamasıyla ilgili YSK kararı etrafında ve üyeleri hedef alarak yaptığı konuşmalar sonucunda tazminata mahkum edilmesinin ifade özgürlüğüne bir müdahale teşkil ettiği açıktır. Fakat bu müdahalenin hak ihlali oluşturup oluşturmadığının tespiti için ilgili kriterler çerçevesinde değerlendirme yapılmalıdır. Tazminat kararlarının dayanağını oluşturan Türk Medeni Kanununun 24 ve 25. maddeleri ve TBK'nın 49 vd. maddeleri ile 58. maddesindeki düzenlemeler müdahalenin kanuni temelinin bulunduğunu göstermektedir. Müdahalenin başkalarının şöhret veya haklarının korunmasına yönelik olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı da anlaşılmaktadır. Bu durumda müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olup olmadığı kriteri yönünden değerlendirme yapılmalıdır.

2. Anayasa Mahkemesi temel hakların sınırlandırılmasında anayasal bir ilke olan "demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk" ifadesinin anlamını çok sayıda kararında açıklamıştır. Buna göre temel hak ve özgürlükleri sınırlayan tedbir (müdahale) zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacı karşılamalı ve başvurulabilecek en son çare niteliğinde olmalıdır. Bu koşulları taşımayan bir tedbir, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (örn. Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, par. 51; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, par. 51).

3. Güncel olayların veya haberlerin aktarılması, kamusal faaliyetlerin izlenmesi, yorumlanması ve eleştirilmesi ile bu düşüncelerin özgürce başkalarına iletilip paylaşılması düşünceyi açıklama özgürlüğünün ve demokratik rejimin en temel unsurlarındandır. Öte yandan Anayasa Mahkemesi'nin çeşitli kararlarında ifade edildiği üzere Anayasamız çoğulcu demokrasi anlayışını esas almıştır (Diğerleri arasında bkz. AYM, E. 2020/60, K. 2020/54, 01/10/2020, par. 76; AYM, E.2004/60, K.2005/33, 01/06/2005; AYM Elif Özkan, B. No: 2018/7757, 8/6/2021, par. 19). Bu anlamda toplumdaki farklı ve azınlıkta kalanların düşüncelerinin sert ve sarsıcı da olsa özgürce ifade edilebilmesi, çoğulcu demokrasinin ayırdedici ve vazgeçilmez bir unsurudur. Toplum genelinin ya da hakim siyasal çoğunluğun düşüncelerini, siyasal anlayışını ya da faaliyetlerini eleştiren fikirlere imkan tanımayan bir siyasal sistemin çoğulcu demokrasiyle, hatta demokrasiyle bağdaşacağı söylenemez. Çeşitli toplum kesimlerinin görüş, ortak çıkar ve taleplerinin örgütlü olarak ifade edildiği ve siyasal katılmanın ve çoğulcu demokrasinin vazgeçilmez unsuru olan siyasal partilerin ve temsilcilerinin güncel olaylarla ilgili açıklama ve eleştirileri ise demokratik toplum düzeni bakımından son derece hayati bir önem taşımaktadır. Ne var ki ifade özgürlüğünün kullanıldığı çoğu olayda bireylerin şeref ve itibar haklarının ihlal edilmesi tehlikesi de ortaya çıkmaktadır. Başka deyişle bu halde iki anayasal hak çatışmaktadır.

4. Gerçekten de demokratik toplum için son derece önemli olmakla birlikte ifade özgürlüğü de sınırsız değildir. Örneğin Anayasanın 17/1. maddesinde güvence altına alınan başkalarının şeref ve itibar hakları bu sınırlardan birini oluşturmaktadır. Bu hakkın bir gereği olarak Devlet, bireyin şeref ve itibarına keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür (bkz. AYM Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, par. 41; Adnan Oktar (3) B. No: 2013/1123, 2/10/2013 par. 33; Bekir Coşkun, par. 45; Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, par. 44). Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında yer alan bireyin manevi varlığının korunması hakkından faydalanılabilmesi için, kişinin itibarına yönelik saldırının belirli bir ağırlık düzeyine ulaşması ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkından şahsen yararlanmasına zarar verici nitelikte bulunması gerekir (AYM Nilgün Halloran, B.No: 2012/1184, 16/7/2014, § 59;

benzer bir değerlendirme için bkz. A./Norveç, B. No: 28070/06, 9/4/2009, § 64).

5. İfade özgürlüğü ile şeref ve itibar hakkı arasındaki çatışmada somut olayın özelliği dikkate alınarak haklar arasında bir denge kurulması gerekmektedir (bkz. Nilgün Halloran, § 27; İlhan Cihaner (2), par. 49). Dengelemeye ilişkin inceleme yalnızca kullanılan ifadelerin soyut olarak anlamı üzerinden yapılan bir değerlendirmeden ibaret değildir. Bununla birlikte kullanılan ifadelerin hangi konu ve fikri açıklamaya ilişkin olduğunun, kamusal bir tartışmaya katkı sunma kapasitesinin, ifadelere yönelik kısıtlamaların niteliğinin ve kapsamının, ifadelerin kimin tarafından dile getirildiğinin, kime yöneldiğinin, hangi olay veya olgular üzerine söylendiğinin, tarafların konumlarının, muhatabın veya tarafların önceki davranışlarının ve kamuoyu ile diğer kişilerin kullanılan ifadeler karşısında sahip oldukları hakların ağırlığının değerlendirilmesi gerekir (bkz. Nilgün Halloran, par. 44; Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, par. 56; Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, par. 58-66; İlhan Cihaner (2), par. 66-73).

6. Başka deyişle kullanılan bir ifade biçiminin şeref ve itibar hakkını ihlal ettiğinin söylenebilmesi için yukarıda belirtilen kriterler uygulanmalıdır. Öte yandan bu değerlendirmede cümle içinde geçen sorunlu veya sert ifadelerin bağlamından kopartılarak, tabiri caizse cımbızlanarak bir sonuca gidilmesinin doğru bir yöntem olmadığı Mahkememizin çeşitli kararlarında belirtilmiştir. Gerçekten de bağlamından ve kamusal tartışmanın boyutundan kopuk değerlendirmeler bir tür kelime fetişine dönüşerek ifade özgürlüğünün kapsamını daraltma işlevi görebilmektedir.

7. Başvuruya konu edilen açıklamalar 2017 Anayasa değişikliği halk oylaması günü gerçekleşen YSK kararı çerçevesinde yapılmıştır. Oylama sonuçlarına bakıldığında ise "Evet" oylarının geçerli oylara oranı %51,41, "Hayır" oylarının geçerli oylara oranı ise % 48,59 olarak gerçekleştiği görülmektedir. Oylar arasındaki bu derece küçük fark kamusal hassasiyetin yüksekliğine de neden olmaktadır. Çok az oy oranlarının dahi sonuca etkili olduğu anlaşılan böylesi hassas bir ortamda seçmen iradesinin güvenli bir şekilde tecelli etmesini yönetim, denetim ve gözetim fonksiyonları ile sağlama yükümlülüğü altında bulunan YSK'nın başta siyasetçiler olmak üzere kamunun bir bütün hâlinde yakın takibinde olması kaçınılmazdır. Bu anlamda seçimlere yön verdiği ileri sürülen kritik YSK kararının niteliği karşısında ilgili üyelerin şiddetli eleştirilere muhatap olması da beklenebilir bir durumdur.

8. İstinaf Dairesi, YSK kararlarının geçmişte verilen ilke kararlarına atıfla verildiğine ve bu nedenle başvuru konusu ifadelerin olgusal bir temeli bulunmadığından bahisle değer yargısı olarak nitelendirilemeyeceğine kanaat getirmiştir (bkz. par. 22-28). Esasen değer yargılarının kişinin görüş ve yorumlarından meydana gelmesi nedeniyle olgulardan farklı olarak ispat edilmeleri mümkün olmadığı gibi ispatının istenmesi de ifade özgürlüğünün ihlali anlamına gelecektir. Ancak bir açıklamanın tamamen değer yargısından oluşması durumunda bile müdahalenin orantılılığı, sorunlu ifadenin olaya özgü somut unsurlarla yeterince desteklenip desteklenmemesine göre değerlendirilmelidir. Çünkü somut olgusal unsurlarla desteklenmeyen değer yargıları ölçüsüz olabilir (bkz. AYM Cem Mermut, B. No: 2013/7861, 16/4/2015, par. 47, 48; AİHM Sorguç/Türkiye, B. No: 17089/03, 23/6/2009, par 29, 32) ve ihlale yol açabilir. Dolayısıyla değer yargısı sayılan ifadeler için belli bir olgusal temelin varlığı aranmalıdır (bkz. AYM Kadir Sağdıç, par. 57; İlhan Cihaner (2), par. 64; AİHM Morice/Fransa, B. No: 29369/10, 23.4.2015, par. 126).

9. Diğer taraftan değer yargısı ile olgu isnadını birbirinden ayırd etmek için, kamu yararı

taşıyan sorunlarla ilgili iddiaların olgu isnadından çok değer yargısı oluşturabileceği gözönünde bulundurulmalıdır (AİHM Morice/Fransa, B. No: 29369/10, 23.4.2015, par. 126). Bu açıdan AİHM'nin bir kararındaki şu değerlendirmeler incelediğimiz dosya yönünden de örnek teşkil etmektedir: "Başvurucunun beyanı, son derce siyasi bir ortamda alenen gerçekleşmiştir. Ayrıca bu beyan Slovakya'nın ilerlemesi açısından önemlidir. Sert ifadeler içermektedir, ancak olgusal dayanaktan yoksun değildir. İyi niyet taşımadığını ve başvurucunun vatandaşı olduğu yeni kurulmuş devletin demokratik gelişimini korumak meşru amacını gütmediğini ima edecek hiçbir unsur bulunmamaktadır." (AİHM Feldek/Slovakya, B. No: 29032/95, 12.7.2001, par. 84).

10. Somut olayda başvurucu, halk oylamasının mevcut yasal düzenlemeler ve YSK'nın geçmiş ilke kararları ışığında yürütülmesini beklediğini, başka deyişle seçim sürecinin il ve ilçe seçim kurulları aracılığıyla yönetilip, oy verme tamamlandıktan sonra ilgililerin itirazları üzerine yasal sürecin işlemesi gerektiğini, YSK'nın da ancak bu aşamada görevli olabilecekken ve oy verme işlemi devam ederken YSK'nın aldığı kararla sürece müdahale etmesi nedeniyle açıklamasında oylamayı hukuka aykırı olarak nitelendirdiğini ifade etmiştir. Başvurucu anılan karara ilişkin olarak, seçim devam ederken aldıkları kararla sürece müdahale eden YSK üyelerinin tarafgir davrandıklarını ve bir anlamda oy hırsızlığı yaptıklarını; yasal düzenlemeler açık olmasına rağmen bilerek yanlış karar verdiklerinden ahlak yoksunu olduklarını ve bir grup hâlinde hukuka aykırı karar vermeleri nedeniyle çete gibi hareket ettiklerini belirterek oldukça sert bir üslup kullanmıştır. Esasen (bu görüşün doğru olup olmadığı tartışmasından bağımsız olarak) ifade edilmelidir ki başvurucunun eleştirisine temel aldığı oylama devam ederken ve sandık kurulları ile seçim kurullarına henüz itiraz yapılıp incelenmeden YSK tarafından karar verilmesinin hukuka aykırı olduğu yönündeki itirazlar, muhalefet şerhi yazan üyenin görüşleri arasında da açıklanmaktadır. Dolayısıyla bireysel başvuruya konu özgürlükler çatışması açısından bakıldığında, hukuki bağlamda hangisinin doğru olduğundan bağımsız olarak mahkemeler ve AYM başvurucunun açıklamalarının olgusal temelinin var olup olmadığını ve kamusal bir tartışmaya katkı sunup sunmadığını değerlendirmelidir. Nitekim bu yönden bakıldığında başvurucunun açıklamalarının olgusal temelinin bulunmadığı ve kamusal tartışmaya katkı sunmadığı söylenemez. Ayrıca konunun devletin siyasal sisteminin değiştirilmesine ilişkin çok önemli bir halk oylamasının sonucu etrafında geçtiği gözetildiğinde kamusal tartışmanın ciddiyetinin ve öneminin oldukça yüksek düzeyde olduğu da açıktır.

11. Başvurucuya göre oy verme süreci devam ederken YSK'nın seçime etki edecek nitelikteki bu kararları alması mümkün değildir. Elbette somut olayın farklılığı ve seçim devam ederken sürece müdahale edilmesinin gerekçeleri YSK kararında açıklanmaktadır. Bununla birlikte başvurucu tarafından ileri sürülen hukuki görüş yönünden karar alma sürecine bakıldığında ise geçmiş ilke kararlarının seçim yargısının daha alt birimlerinden silsile yoluyla gelen itirazlar üzerine verildiği, somut olaya konu kararların ise seçmen iradesinin korunması kapsamında ilgili silsile takip edilmeksizin doğrudan YSK tarafından verildiği görülmektedir. Dolayısıyla başvurucun kullandığı ifadelerin bu yönden de makul derecede yeterli olgusal temele sahip bir değer yargısı olduğu kabul edilmelidir.

12. Anayasa Mahkemesinin geçmiş kararlarında yasal uyuşmazlıkların çözüme bağlandığı merci olan mahkemelerin, bu görevlerini yerine getirebilmek için toplumsal güvene ihtiyaç duyduğu ve bu bağlamda eleştirilerin kişilerin şeref ve itibarlarının korunmasını isteme haklarını ihlal eder boyuta ulaşmaması ve yargı erkinin otoritesini zayıflatmaması gerektiği belirtilmiştir (bkz. İlhan Cihaner, B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 85; İlhan Cihaner (3), B.

No: 2013/5298, 20/5/2015, § 26; Keleş Öztürk, B. No: 2014/15001, 27/12/2017, § 48; Oktay Kuban, B. No: 2016/1999, 10/12/2019, § § 29, 30). Bununla birlikte mahkemeler de diğer tüm kamu kurum ve kuruluşları gibi eleştiriden muaf değildir. Öte yandan eleştiri ile aşağılama arasında açık bir ayrım yapılması gerekmektedir. Mahkemelere ve mahkeme mensuplarına yöneltilen ifadelerin asıl amacının aşağılama olduğu durumlarda, ifade sahiplerinin muhatap olacağı yaptırımların ifade özgürlüğünü ihlal edeceği kural olarak söylenemez (bkz. Oktay Kuban, § § 31, 32).

13. Somut olayda yapılan yakıştırmalarla müştekilerin mesleki pozisyonu ve Türk toplumunca kaba, incitici ve yerine göre aşağılayıcı kabul edilebilecek bazı kavramların kullanıldığı gözönüne alındığında muhatapların şeref ve itibar haklarına ağır bir müdahale oluşturabileceği söylenebilir. Ancak Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında benimsediği gibi demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden olan ve toplumun ilerlemesi ve bireyin özgüveni için gerekli temel şartlardan birini teşkil eden ifade özgürlüğü, sadece kabul gören veya zararsız yahut kayıtsızlık içeren bilgiler ya da fikirler için değil aynı zamanda kırıcı, şok edici veya rahatsız edici olanlar için de geçerlidir (Emin Aydın (2), B. No: 2013/3178, 25/6/2015, § 35; Bekir Coşkun, § 52). Anayasa Mahkemesi yine pek çok kararında ifade özgürlüğünün bir dereceye kadar abartıya ve hatta kışkırtmaya izin verecek şekilde geniş yorumlanması gerektiğini kabul etmiştir (Ali Suat Ertosun, B. No: 2013/1047, 15/4/2015, § 66; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 102).

14. Muhataplarının aşağılanması amacına yönelmeyen, bağlamı ve düşünsel temeli içerisinde olgusal bir soruna ilişkin kamusal tartışmaya katkı sunmayı hedef alan ağır ve sert eleştirilerin de demokratik toplumda tolore edilmesi ve muhataplarınca katlanılması gerektiği hususu benzer vakalara ilişkin AİHM'nin ve AYM'nin çeşitli kararlarında ifade edilmiştir. Örneğin bir kararda mahkemelerin ve hakimlerin yargı otoritesinin korunması konusundaki hassasiyete değinilmiş, fakat hakimlerin de eleştirilebilecekleri, hatta özellikle yargısal görevin işleyişine dair yorumlar söz konusu olduğunda ifade özgürlüğüne ilişkin "yüksek seviyedeki korumanın" geçerli olacağına işaret edilmiştir. Bu olayda kamuoyuna da yansıyan bir cinayet soruşturmasında görevli iki hakimin bazı delilleri gizlediğine ilişkin iddiayı dile getiren avukat bu iddiasını Adalet Bakanına yazılı olarak gönderdiği gibi bir gazeteye de açıklama yapmıştır. Başvuranın yazısı ve açıklamalarında hakimler hakkındaki "tarafsızlık ve adalet ilkelerine aykırı" davrandıkları şeklindeki nitelemeler AİHM tarafından kamusal bir tartışmanın dile getirilmesi bağlamında ve eleştiri olduğu gerekçesiyle, başvuranın hakaret suçundan mahkum edilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine karar verilmiştir (Mourice/Fransa, BD. 29369/10, 23.4.2015, par. 125, 162, 174; ayrıca bkz. Ottan/Fransa,). Benzer biçimde bir boşanma davası sonunda çocukların velayetini ensest ile suçlanan babaya veren hakimlerin taraflı davrandıklarını ifade eden gazetecinin yazısında ayrıca hakimin siyasi görüşle hareket ettiğine ilişkin dayanaklarından biri olarak hakimin babasının aşırı sağcı olduğunun belirtilmesinin cezalandırılabilir olduğuna işaret edilmiş, fakat nihai değerlendirme için açıklamaların bütününe bakılması gerektiği için bu sorunlu üslubun dikkate alınmayacağı belirtilerek, gazetecilerin cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine karar verilmiştir (De Haies ve Gijsels/Belçika, 1997-I, par. 45). Belirtmek gerekir ki bu tür olaylarda, kamusal tartışmanın konusu, ciddiyeti, önemi ve büyüklüğü ile orantılı olarak ifade özgürlüğüne ilişkin koruma alanı da genişleyecek, tersi durumda ise azalacaktır.

15. Bu bakımdan ifade özgürlüğünün nihai koruyucusu olan yargı mercilerinin kendi işleyişlerine yönelik eleştirilere karşı en büyük toleransı göstermesi özellikle önemlidir.

Yargısal eleştirilere karşı sert bir duvar örülmesi, yargısal otoriteye ve kararlara duyulan kamu güveninin yine yargı eliyle yıpratılmasına neden olacaktır. Bu nedenle yargısal kararların sorgulanması kapsamında yargı mensuplarına yöneltilen eleştirilerin ifade özgürlüğü kapsamında görülmesi, çoğulcu bir demokraside hukukun üstünlüğünün sağlanması için hayati önem taşır. Bu sebeplerle başvuruya konu konuşmada geçen ve tazminat ödenmesine neden olan bu gibi ifadelerin olgusal bağlamında kullanımının toplumca kaba ve rahatsız edici bulunması, hukuk sisteminde bir müeyyide bağlanmasının tek başına haklı gerekçesi olamaz. Somut olayda ise yukarıda detaylı olarak belirtildiği üzere başvurucunun YSK üyelerini sebepsiz yere hedef aldığını ve salt aşağılama amacı güttüğünü söylemek son derece güçtür. Mahkememizin bazı kararlarında da ifade edildiği üzere yargı mensuplarının görevlerini ifa ederken kendilerine yönelik kabul edilebilir eleştirinin sınırlarının sıradan bir vatandaşa kıyasla daha geniş olduğu da hatırlanmalıdır (Keleş Öztürk, B. No: 2014/15001, 27/12/2017, par. 28). Kaldı ki klasik bir mahkemeden farklı bir yapısı bulunan YSK'nın basın açıklaması yapabilme ve eleştirilere cevap verme kabiliyetine de sahip olduğu gözetilmelidir.

16. Diğer taraftan kamu görevlilerinin veya yargı mercilerinin eleştirilmesine yönelik ifadeler ile şeref ve itibar hakkının incelendiği bu tür başvurularda ihlal olduğu veya olmadığı sonucuna ulaşılması, tartışmanın merkezinde yer alan kamusal faaliyetin veya kararın doğruluğu veya yanlışlığını inceleme ve ifade etme anlamına gelmemektedir. Mahkemeler ve AYM'nin böylesi dava ve başvurularda vereceği kararın anlamı ve kapsamı çatışan anayasal haklar arasındaki dengelemeyi yapma ve kullanılan ifadelerin düşünceyi açıklama hürriyeti kapsamında kalıp kalmadığı konusunda karar vermekle sınırlıdır. Başka deyişle "ihlal yok" veya "var" kararının verilmesi ilgili kararın doğru veya yanlış olduğu şeklinde yorumlanamaz. Aksi yöndeki değerlendirmeler mahkemelerin yargısal otoritesini hedef alma riskiyle karşı karşıya kalabilir.

17. İncelenen başvuruda tazminat kararını veren mahkemece başvurucunun ifade özgürlüğü ile müştekilerin şeref ve itibarının korunması hakkı arasında bir denge kurmaya çalışılmamıştır. Mahkemenin başvurucunun tazminat ödemesine karar verilmesine ilişkin ileri sürdüğü gerekçeler, başvurucunun ifade özgürlüğü hakkına yapılan müdahale için ilgili ve yeterli bir gerekçe olarak kabul edilemez. Bu nedenle başvurucunun tazminat ödemeye mahkûm edilmesinin zorunlu toplumsal bir ihtiyaca karşılık gelmediğini düşünmekteyim.

18. Belirtilen gerekçelerle başvuru konusu tazminat kararı nedeniyle başvurucunun Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerektiği görüşündeyim.

Başkan Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

Somut olayda başvurucu, halk oylamasının mevcut yasal düzenlemeler ve YSK'nın geçmiş ilke kararları ışığında yürütülmesini beklemiş ancak oy verme işlemi devam ederken alınan YSK kararlarının gerekçesi ve alınma biçimi nedeniyle oylamayı hukuka aykırı olarak nitelendirmiştir. Bu bağlamda ise YSK üyelerinin, seçmenin iradesine müdahale ederek tarafgir davrandıklarını ve bir anlamda oy hırsızlığı yaptıklarını; yasal düzenlemelerin açık olmasına rağmen bilerek yanlış karar verdiklerinden ahlak yoksunu olduklarını ve bir grup halinde hukuka aykırı karar vermeleri nedeniyle çete gibi hareket ettiklerini belirterek oldukça sert bir şekilde eleştirmiştir.

Konuya ilişkin olarak Daire, YSK kararlarının geçmişte verilen ilke kararlarına atıfla verildiğine ve bu nedenle başvuru konusu ifadelerin olgusal bir temeli bulunmadığından bahisle değer yargısı olarak nitelendirilemeyeceğine kanaat getirmiştir. Değer yargısı sayılan ifadeler için belli bir olgusal temelin varlığı aranmalıdır (Kadir Sağdıç, § 57; İlhan Cihaner (2), § 64). Ancak bir açıklamanın tamamen değer yargısından oluşması durumunda bile müdahalenin orantılılığı ihtilaflı açıklamanın somut unsurlarla yeterince desteklenip desteklenmemesine göre tespit edilmelidir. Çünkü somut unsurlarla desteklenmiyorsa değer yargısı ölçüsüz olabilir (Cem Mermut, B. No: 2013/7861, 16/4/2015, § 48). Bu noktada başvuruya konu ifadelerin olgusal bir temelinin bulunup bulunmadığı, ancak başvurucunun işaret ettiği ilgili yasal düzenlemelerin ve geçmiş ilke kararlarının alınma sürecinin incelenmesi ile mümkündür.

Halk oylaması tarihinde yürürlükte bulunan ilgili düzenlemelere bakıldığında "üzerinde ilçe seçim kurulu ve sandık kurulu mührü bulunmayan zarfların" ve "arkasında sandık kurulu mührü bulunmayan oy pusulalarının" geçersiz sayılması gerektiğine ilişkin bazı kanun hükümlerin bulunduğu ancak anılan hükümlerin 13/3/2018 tarihinde yapılan değişikliklerle somut olaya konu YSK kararlarında belirtilen geçerlilik kriterleri üzerinden yeniden düzenlendiği görülmektedir. Dolayısıyla başvurucunun iddialarına konu ettiği hususların daha sonra yasayla yeniden düzenlendiği bir ortamda kullanılan ifadelerin bir temele sahip olduğunu kabul etmek gerekir.

Bununla birlikte başvurucuya göre oy verme süreci devam ederken YSK'nın seçime etki edecek nitelikteki bu kararları alması mümkün değildir. Bu bağlamda karar alma sürecine bakıldığında ise geçmiş ilke kararlarının seçim yargısının daha alt birimlerinden silsile yoluyla gelen itirazlar üzerine verildiği, somut olaya konu kararların ise ilgili silsile takip edilmeksizin seçmen iradesinin korunması kapsamında doğrudan YSK tarafından verildiği görülmektedir. Bu anlamda başvurucun kullandığı ifadelerin bu yönden de makul derecede yeterli temele sahip bir değer yargısı olduğu kabul edilmelidir.

Eldeki başvuruda değerlendirilmesi gereken bir diğer husus ise Daire'nin başvurucunun tazminat ödemeye mahkûm edilmesine neden olan ifadeleri değerlendirme biçimdir. Yargı mercilerinin bir kısıtlamanın ifade özgürlüğü ile bağdaşıp bağdaşmadığı hususuna karar verirken kullanılan ifadeleri bağlamından kopartmaksızın olayın bütünselliği içinde değerlendirmesi gerekmektedir (Nilgün Halloran, § 52; Önder Balıkçı, § 45).Somut olayda ise Daire'nin anılan ifadeleri ilgili bulunduğu konuşmadan ayrı bir biçimde sıralayarak olayların ve konuşmanın bütünü içerisinde değerlendirmediği görülmektedir. Buna göre Daire'nin ihtilaf konusu sözleri gerektiği gibi değerlendirmekte başarısız olduğu ve söz konusu ifadeleri tırnaklama yaparak konuşmanın bağlam ve kapsamından ayrı bir şekilde değerlendirdiği söylenebilir.

Anayasa Mahkemesinin geçmiş kararlarında yasal uyuşmazlıkların çözüme bağlandığı merci olan mahkemelerin, bu görevlerini yerine getirebilmek için toplumsal güvene ihtiyaç duydukları ve bu bağlamda eleştirilerin kişilerin şeref ve itibarlarının korunmasını isteme haklarını ihlal eder boyuta ulaşmaması ve yargı erkinin otoritesini zayıflatmaması gerektiği belirtilmiştir (İlhan Cihaner, B.No: 2013/5574, 30/6/2014, § 85; İlhan Cihaner (3), B. No: 2013/5298, 20/5/2015, § 26; Keleş Öztürk, B. No: 2014/15001, 27/12/2017, § 48; Oktay Kuban, B. No: 2016/1999, 10/12/2019, § § 29, 30).

Ne var ki mahkemeler de diğer tüm kamu kurum ve kuruluşları gibi eleştiriden muaf değildir. Buna karşın eleştiri ile aşağılama arasında açık bir ayrım yapılması gerekmektedir.

Mahkemelere ve mahkeme mensuplarına yöneltilen ifadelerin asıl amacının aşağılama olduğu durumlarda, ifade sahiplerinin muhatap olacağı yaptırımların ifade özgürlüğünü kural olarak ihlal edeceği söylenemez (Oktay Kuban, § § 31, 32). Ancak Daire kararında üyelerin ve YSK'nın sahip olması gereken kamu güveninin dışında ve yürütülmekte olan görevin yapılan konuşmalardan ne şekilde etkilendiği veya etkileneceğine yönelik herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır. Bu nedenle anılan değerlendirme eksikliğinde yapılacak belirlemelerin mesleki taassubun ötesine geçemeyeceği açıktır.

Somut olayda yapılan yakıştırmaların müştekilerin mesleki pozisyonu ve Türk toplumunca kaba kabul edilebilecek bazı kavramların kullanıldığı göz önüne alındığında muhatapları açısından rahatsız edici olduğu da kabul edilebilir. Ancak Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında benimsediği gibi demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden olan ve toplumun ilerlemesi ve bireyin özgüveni için gerekli temel şartlardan birini teşkil eden ifade özgürlüğü, sadece kabul gören veya zararsız yahut kayıtsızlık içeren bilgiler ya da fikirler için değil aynı zamanda kırıcı, şok edici veya rahatsız edici olanlar için de geçerlidir (Emin Aydın (2), B. No: 2013/3178, 25/6/2015, § 35; Bekir Coşkun, § 52). Anayasa Mahkemesi yine pek çok kararında ifade özgürlüğünün bir dereceye kadar abartıya ve hatta kışkırtmaya izin verecek şekilde geniş yorumlanması gerektiğini kabul etmiştir (Ali Suat Ertosun, B. No: 2013/1047, 15/4/2015, § 66; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 102).

Nitekim ifade özgürlüğünün nihai koruyucusu olarak yargı mercilerinin kendi işleyişlerine yönelik eleştirilere karşı en büyük toleransı göstermesi özellikle önemlidir. Aksi takdirde dizginsiz olsa bile yargısal eleştirilere kapıların kapatılması hukuk otoritesinin dayandığı kamu güveninin yargı eliyle en başından sarsılması anlamına gelecektir. Bu nedenle yargısal kararların sınanması veya sorgulanması kapsamında yargı mensuplarına yöneltilen eleştirileri "çoğulcu ve çok yönlü bir demokraside" hukukun üstünlüğünün sağlanması için hayati önemde görülmelidir. Bu sebeplerle başvuruya konu konuşmada geçen ve tazminat ödenmesine neden olan bu gibi ifadelerin bazı bağlamlarda kullanımlarının toplumca kaba ve rahatsız edici bulunması hukuk sisteminde ceza veya tazminat şeklinde bir müeyyide bağlanmasının tek başına haklı gerekçesi olamaz.

Somut olayda ise yukarıda detaylı olarak belirtildiği üzere başvurucunun YSK üyelerini sebepsiz yere hedef aldığını ve salt aşağılama amacı güttüğünü söylemek son derece güçtür. Bununla birlikte yargı mensuplarının görevlerini ifa ederken kendilerine yönelik kabul edilebilir eleştirinin sınırları sıradan bir vatandaşa kıyasla daha geniş olduğu da hatırlanmalıdır (Keleş Öztürk, § 28). Kaldı ki YSK'nın klasik bir mahkemeden farklı olarak basın açıklaması yapabilme kabiliyetine de sahip olduğu gözetildiğinde eleştirilere cevap verme yetenekleri açısından sahip olduğu ifade özgürlüğünün herhangi bir mahkemeden daha geniş olduğu tartışmasızdır. Dolayısıyla YSK üyelerinin verdikleri kararlardan kaynaklanan eleştirilere karşı daha hoşgörülü olmaları beklenir.

Yukarıdaki tespitlere karşın Daire, başvurucunun ifade özgürlüğü ile müştekilerin şeref ve itibarın korunması hakkı arasında bir denge kurmaya çalışmamıştır. Mahkemenin başvurucunun tazminat ödemesine karar verilmesine ilişkin ileri sürdüğü gerekçeler, başvurucunun ifade özgürlüğü hakkına yapılan müdahale için ilgili ve yeterli bir gerekçe olarak kabul edilemez. Başvurucunun tazminat ödemeye mahkûm edilmesinin zorunlu toplumsal bir ihtiyaca karşılık gelmediği sonucuna ulaşılmıştır.

Bununla birlikte başvurucu tazminat miktarının aşırılığından da şikâyetçi olmuştur. Daire, kararlarında tazminat miktarlarının takdir ve tayin ederken yalnızca "tarafların sosyal ve

ekonomik durumlarını, ifadelerin tekrarlı olarak geniş kitlelere ulaşmasını, isnatlara cevap verme kabiliyetini ve üstlenilen görevin önemini" nazara aldığını belirtmiş; daha ayrıntılı bir değerlendirmeye yer vermemiştir. Bu anlamda anılan ölçütlerin tarafların birbirlerine karşı durumları arasında bir denge sağlamak için değil mümkün olan en yüksek tazminat tutarını belirlemek için kullanıldığı ve üstlenilen kamu görevine de vurgu yapılarak -müştekilerin şahsiyetine yönelik zararı dikkate almayarak- yargı mensubu statüsünü aşırı ölçüde koruduğu değerlendirilmiştir. Dolayısıyla verilen tazminat cezasının miktarının -bu tür davalarda genellikle verilen tutarlar ve söz konusu konuşmanın ağırlığıyla karşılaştırıldığında- ulaşılmak istenen amaç ile orantısız olduğu değerlendirilmiştir.

Açıklandığı üzere Daire tarafından müştekilerin hakları ile başvurucunun ifade özgürlüğü arasında adil bir denge kurulamamıştır. Bu nedenle Anayasanın 26. maddesindeki ifade özgürlüğünün ihlal edildiği kanaatine vardığımdan çoğunluk görüşüne katılmadım.

Üye Hicabi DURSUN

SÜLEYMAN KIŞTAN

B. No: 2019/19329 | Karar tarihi: 26.05.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/19329

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SÜLEYMAN KIŞTAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/19329)

Karar Tarihi: 26/5/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucu : Süleyman KIŞTAN

Vekili : Av. Mehmet DOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, işçi ile işveren ilişkisinden kaynaklanan alacak davasında Yargıtay onamasıyla kesinleşen lehe kararın maddi hata düzeltim yoluyla ortadan kaldırılarak uyuşmazlığın esasının yeniden ele alınması ve kesinleşen hükme dayalı olarak tahsil edilen alacağın iade edilmesi nedeniyle adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/5/2019 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 gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı İstanbul Elektrik Tramvay ve Tünel (İETT) İşletmeleri Genel Müdürlüğünde alt işverene bağlı temizlik elemanı olarak çalışırken iş akdinin haksız şekilde feshedildiği iddiasıyla 5/1/2013 tarihinde İstanbul Anadolu 17. İş Mahkemesinde (Mahkeme) işçilik alacaklarından kaynaklanan tazminat davası açmıştır.

8. Mahkeme 26/3/2013 tarihinde davanın kabulüne karar vermiştir. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi (Daire) 19/11/2013 tarihinde kararı onamıştır. Kararın kesinleşmesi üzerine başvurucu, icra dosyası kapsamında dava ve talep konusu alacağını tahsil etmiştir.

9. Davalı üst ve alt işverenler 2/3/2015 ve 21/4/2015 tarihli dilekçelerle maddi hatanın düzeltilmesi talebinde bulunmuştur. Daire 28/5/2015 tarihinde ''...Mahkemece gerekli inceleme ve araştırma yapılmadan karar verildiği, bu hususun bozma sebebi yapılmamasının maddi hatadan kaynaklandığını'' belirterek onama kararının ortadan kaldırılmasına karar vermiş ve ''...davacının, temizlik işini ihale ile alan şirkette çalışmaya ara vermeden devam ettiği sabittir. Dolayısıyla, davacının iş sözleşmesi ihaleyi alan yeni alt işveren nezdinde devam ettiğinden feshe bağlı işçilik alacakları olan kıdem ve ihbar tazminatları ile yıllık izin ücreti alacağına hükmedilmesi hatalıdır. Diğer işçilik alacaklarında ise devreden işverenin devir tarihinden itibaren iki yıl süreyle sorumlu olduğu hususu değerlendirilmeksizin hüküm tesisi de isabetsiz...'' olduğu gerekçesiyle kararı bozmuştur.

10. Mahkemece bozma ilamına uyularak 25/5/2016 tarihli kararla kıdem ve ihbar tazminatı ile yıllık izin ücreti alacağı yönünden davanın reddine karar verilmiştir. Daire 10/11/2016 tarihinde kararı onamıştır. Nihai karar 9/12/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

11. Bu süreçte aynı şekilde iş akdi feshedilen yedi işçinin açtığı benzer mahiyetteki davalarda Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 6/1/2018 tarihli ve E.2016/22-393, K.2018/1612 sayılı kararında ''...Özel Dairece deliller değerlendirilerek hukuki nitelendirme de yapılmak suretiyle verilen onama kararında, değerlendirme ve hukuki nitelendirmede maddi hata yapıldığı şeklinde bir kabul ile onama kararının kaldırılması ve bozma kararı verilmesinin 'hukuki güvenlik' ilkesini zedeleyeceği'' belirtilmiştir.

12. Başvurucu, Hukuk Genel Kurulunun bu kararı üzerine 7/2/2019 tarihinde Yargıtay 22. Hukuk Dairesine başvurarak kendisine ilişkin onama kararının maddi hata nedeniyle kaldırılması talebinde bulunmuştur. Yargıtay ''Verilen kararda maddi hata saptanmadığı gibi maddi hataya dayandığı ileri sürülen hususun hukuki takdire ilişkin olduğu ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 8. maddesi gereğince iş mahkemelerinin kararları ile ilgili Yargıtay kararlarına karşı karar düzeltme istenemeyeceği'' gerekçesiyle dilekçenin reddine 11/4/2019 tarihinde karar vermiştir.

13. Karar başvurucuya 10/5/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu bu karar üzerine 31/5/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Anayasa Mahkemesinin 26/5/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu; Yargıtay 22. Hukuk Dairesi ile Hukuk Genel Kurulunun aynı konuya ilişkin

vermiş olduğu kararların birbiriyle çelişkili olduğunu, bu durumun hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ile eşitlik ilkelerini ihlal ettiğini belirtmiştir. Başvurucu ayrıca Yargıtayın onama kararı üzerine karar kesinleşmiş olmasına rağmen maddi hata dilekçesi üzerine onama kararının kaldırılmasının ve makul sürede yargılama yapılmamasının da adil yargılanma hakkını (silahların eşitliği ve mahkeme hakkı) ihlal ettiğini, kararın kesinleşerek alacağı tahsil ettikten ve aradan bir buçuk yıl geçtikten sonra fiilen süresiz karar düzeltme yolu şeklinde bir usulle kesin hüküm ortadan kaldırılarak tahsil ettiği alacakları iade etmek zorunda bırakılmasının mülkiyet hakkını da zedelediğini belirtmiştir.

B. Değerlendirme

16. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde Anayasa Mahkemesine doğrudan veya diğer mahkemeler ya da yurt dışı temsilcilikler vasıtasıyla yapılması gerekmektedir (Yasin Yaman, B. No: 2012/1075, 12/2/2013, § 19).

17. Hukuk davalarında olağan kanun yolları temyiz ve karar düzeltme yoludur. Karar düzeltme yolu kapalı olan hüküm, temyiz onama karar tarihi itibarıyla kesinleşir. Bu durumda temyiz merciinin nihai kararının başvurucu tarafından öğrenildiği tarihten itibaren otuz günlük sürede bireysel başvuruda bulunulması gerekir.

18. Başvurucu, Yargıtay 22. Hukuk Dairesince kesin olarak verilen karar üzerine 7/2/2019 havale tarihli dilekçesiyle söz konusu Daire kararının maddi hataya dayandığını ileri sürerek düzeltilmesini talep etmiş ise de başvurucunun bu talebi Daire tarafından "temyiz incelemesi sonucunda verilen kararda maddi hata saptanamadığı, ayrıca iş mahkemelerinin kararları ile ilgili Yargıtay kararlarına karşı karar düzeltme istenemeyeceği" gerekçesiyle reddedilmiştir. Başvurucunun davanın esasına ilişkin iddiaları temyizen incelenmiş ve Yargıtay 22. Hukuk Dairesince davanın esası hakkında 10/11/2016 tarihinde kesin olarak karar verilmesiyle bu tarihte başvuru yolları tüketilmiştir.

19. Maddi hata kavramının hukuksal değerlendirme ve denetim dışında tamamen maddi olgulara yönelik olarak ilk bakışta yanılgı olduğu açık ve belirgin olup her nasılsa inceleme sırasında gözden kaçmış açık yanılgı şeklinde tarif edildiği, maddi hatanın düzeltilmesi yolunun kararın tüm yönleriyle yeni bir incelemeden geçirildiği bir kanun yolu olmadığı, sınırlı bazı hatalar hakkında uygulanan istisnai bir yol olarak kabul edildiği gözönünde bulundurulduğunda etkili bir başvuru yolu olmadığı anlaşılan maddi hatanın düzeltilmesi yoluna başvurulmuş olmasının bireysel başvuru süresinin başlangıç tarihine bir etkisi olmayacağı sonucuna varılmıştır (Setenay Çereren, B. No: 2014/5669, 16/6/2016, § 36).

20. Öte yandan maddi hatanın düzeltilmesi yoluna her zaman başvurulabileceği dikkate alındığında -bu yolun tüketilmesinden sonra bireysel başvuru süresinin başlayacağının kabul edilmesi hâlinde- otuz günlük bireysel başvuru süresinin başlangıcıyla ilgili objektif bir tarih ortaya konması mümkün olamayacağı gibi bireysel başvurular için öngörülen süre koşulu da uygulanamaz hâle gelecektir. Süresiz bireysel başvuru yapabilme yolunu açabilecek böylesi bir uygulamanın hukuki belirlilik ilkesi ve bireysel başvurunun mahiyetiyle bağdaştığı söylenemez (Setenay Çereren, § 44).

21. Başvuruya konu davada Yargıtay 22. Hukuk Dairesince davanın esası hakkında

10/11/2016 tarihinde karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere kesin karar verilmesiyle bu tarihte başvuru yolları tüketilmiştir. Somut olayda Dairenin 10/11/2016 tarihli onama kararı başvurucu açısından nihai karar olup başvurucu bu kararı 9/12/2016 tarihinde öğrenmiştir. Ancak bu tarihten itibaren 30 gün içinde bireysel başvuruda bulunmamıştır. Her ne kadar bu karar da maddi hata dilekçesi üzerine verilmiş bir karar ise de başvurucunun maddi hata dilekçesi üzerine dilekçenin kabulü ile esas hakkında verilen bu karara karşı da kararın onanmasını takip eden 30 gün içinde bireysel başvuruda bulunması gerekmektedir. Başvurucu olağan bir kanun yolu olmayan, maddi hata nedeniyle kararın düzeltilmesi yoluna başvurmuş ve bu talebin 11/4/2019 tarihinde reddedilmesi üzerine 31/5/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Karar düzeltme yolu açık olmayan hükme yönelik olarak maddi hata düzeltme talebinde bulunması başvurucuya bireysel başvuru için yeni bir süre kazandırmaz. Dolayısıyla başvuruda süre aşımı bulunduğu sonucuna varılmıştır.

22. Açıklanan gerekçelerle ihlale neden olduğu iddia edilen karara ilişkin olarak otuz gün geçtikten sonra yapılan başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları 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 26/5/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YILMAZ ÇILDIR

B. No: 2019/19334 | Karar tarihi: 26.05.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/19334

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YILMAZ ÇILDIR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/19334)

Karar Tarihi: 26/5/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucu : Yılmaz ÇILDIR

Vekili : Av. Mehmet DOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, işçi ile işveren ilişkisinden kaynaklanan alacak davasında Yargıtay onamasıyla kesinleşen lehe kararın maddi hata düzeltim yoluyla ortadan kaldırılarak uyuşmazlığın esasının yeniden ele alınması ve kesinleşen hükme dayalı olarak tahsil edilen alacağın iade edilmesi nedeniyle adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/5/2019 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 gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı İstanbul Elektrik Tramvay ve Tünel İşletmeleri Genel Müdürlüğünde alt işverene bağlı temizlik elemanı olarak çalışırken, iş akdinin haksız olarak feshedildiği iddiasıyla 5/1/2011 tarihinde İstanbulAnadolu 17. İş Mahkemesinde (Mahkeme) işçilik alacaklarından kaynaklanan tazminat davası açmıştır.

8. Mahkeme 26/3/2013 tarihinde davanın kabulüne karar vermiştir. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi (Daire) 19/11/2013 tarihinde kararı onamıştır. Kararın kesinleşmesi üzerine başvurucu, icra dosyası kapsamında dava ve talep konusu alacağı tahsil etmiştir.

9. Davalı üst ve alt işverenler tarafından 2/3/2015 ve 21/4/2015 tarihli dilekçelerle maddi hatanın düzeltilmesi talebinde bulunulmuştur. Daire 28/5/2015 tarihinde ''...Mahkemece gerekli inceleme ve araştırma yapılmadan karar verildiği, bu hususun bozma sebebi yapılmamasının maddi hatadan kaynaklandığını'' belirterek onama kararının ortadan kaldırılmasına karar vermiş ve ''...davacının, temizlik işini ihale ile alan şirkette çalışmaya ara vermeden devam ettiği sabittir. Dolayısıyla, davacının iş sözleşmesi ihaleyi alan yeni alt işveren nezdinde devam ettiğinden feshe bağlı işçilik alacakları olan kıdem ve ihbar tazminatları ile yıllık izin ücreti alacağına hükmedilmesi hatalıdır. Diğer işçilik alacaklarında ise devreden işverenin devir tarihinden itibaren iki yıl süreyle sorumlu olduğu hususu değerlendirilmeksizin hüküm tesisi de isabetsiz...'' olduğu gerekçesiyle kararı bozmuştur.

10. Mahkemece bozma ilamına uyularak 25/5/2016 tarihli kararla kıdem ve ihbar tazminatı ile yıllık izin ücreti alacağı yönünden davanın reddine karar verilmiştir. Daire 10/11/2016 tarihinde kararı onamıştır. Nihai karar 9/12/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

11. Bu süreçte aynı şekilde iş akdi feshedilen yedi işçinin açtığı benzer mahiyetteki davalarda Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 6/1/2018 tarihli ve E.2016/22-393, K.2018/1612 sayılı kararında ''...Özel Dairece deliller değerlendirilerek hukuki nitelendirme de yapılmak suretiyle verilen onama kararında, değerlendirme ve hukuki nitelendirmede maddi hata yapıldığı şeklinde bir kabul ile onama kararının kaldırılması ve bozma kararı verilmesinin 'hukuki güvenlik' ilkesini zedeleyeceği'' belirtilmiştir.

12. Başvurucu, Hukuk Genel Kurulunun bu kararı üzerine 7/2/2019 tarihinde Yargıtay 22. Hukuk Dairesine başvurarak kendisine ilişkin onama kararının maddi hata nedeniyle kaldırılması talebinde bulunmuştur. Yargıtay ''verilen kararda maddi hata saptanmadığı gibi maddi hataya dayandığı ileri sürülen hususun hukuki takdire ilişkin olduğu ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 8. maddesi gereğince iş mahkemelerinin kararları ile ilgili Yargıtay kararlarına karşı karar düzeltme istenemeyeceği'' gerekçesiyle dilekçenin reddine 11/4/2019 tarihinde karar vermiştir.

13. Karar başvurucuya 10/5/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu, bu karar üzerine 31/5/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Anayasa Mahkemesinin 26/5/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu; Yargıtay 22. Hukuk Dairesi ile Hukuk Genel Kurulunun aynı konuya ilişkin

vermiş olduğu kararların birbiriyle çelişkili olduğunu, bu durumun hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ile eşitlik ilkelerini ihlal ettiğini belirtmiştir. Başvurucu ayrıca Yargıtayın onama kararı üzerine karar kesinleşmiş olmasına rağmen, maddi hata dilekçesi üzerine onama kararının kaldırılmasının ve makul sürede yargılama yapılmamasının da adil yargılanma hakkını (silahların eşitliği ve mahkeme hakkı) ihlal ettiğini, kararın kesinleşerek alacağını tahsil ettikten ve aradan bir buçuk yıl geçtikten sonra fiilen süresiz karar düzeltme yolu şeklinde bir usulle kesin hüküm ortadan kaldırılarak tahsil ettiği alacakları iade etmek zorunda bırakılmasının mülkiyet hakkını da zedelediğini belirtmiştir.

B. Değerlendirme

16. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde Anayasa Mahkemesine doğrudan veya diğer mahkemeler ya da yurt dışı temsilcilikler vasıtasıyla yapılması gerekmektedir (Yasin Yaman, B. No: 2012/1075, 12/2/2013, § 19).

17. Hukuk davalarında olağan kanun yolları temyiz ve karar düzeltme yoludur. Karar düzeltme yolu kapalı olan hüküm, temyiz onama karar tarihi itibarıyla kesinleşir. Bu durumda temyiz merciinin nihai kararının başvurucu tarafından öğrenildiği tarihten itibaren otuz günlük sürede bireysel başvuruda bulunulması gerekir.

18. Başvurucu, Yargıtay 22. Hukuk Dairesince kesin olarak verilen karar üzerine 7/2/2019 havale tarihli dilekçesiyle söz konusu Daire kararının maddi hataya dayandığını ileri sürerek düzeltilmesini talep etmiş ise de başvurucunun bu talebi Daire tarafından "temyiz incelemesi sonucunda verilen kararda maddi hata saptanamadığı, ayrıca iş mahkemelerinin kararları ile ilgili Yargıtay kararlarına karşı karar düzeltme istenemeyeceği" gerekçesiyle reddedilmiştir. Başvurucunun davanın esasına ilişkin iddiaları temyizen incelenmiş ve Yargıtay 22. Hukuk Dairesince davanın esası hakkında 10/11/2016 tarihinde kesin olarak karar verilmesiyle bu tarihte başvuru yolları tüketilmiştir.

19. Maddi hata kavramının hukuksal değerlendirme ve denetim dışında tamamen maddi olgulara yönelik olarak ilk bakışta yanılgı olduğu açık ve belirgin olup her nasılsa inceleme sırasında gözden kaçmış açık yanılgı şeklinde tarif edildiği, maddi hatanın düzeltilmesi yolunun kararın tüm yönleriyle yeni bir incelemeden geçirildiği bir kanun yolu olmadığı, sınırlı bazı hatalar hakkında uygulanan istisnai bir yol olarak kabul edildiği gözönünde bulundurulduğunda etkili bir başvuru yolu olmadığı anlaşılan maddi hatanın düzeltilmesi yoluna başvurulmuş olmasının bireysel başvuru süresinin başlangıç tarihine bir etkisi olmayacağı sonucuna varılmıştır (Setenay Çereren, B. No: 2014/5669, 16/6/2016, § 36).

20. Öte yandan maddi hatanın düzeltilmesi yoluna her zaman başvurulabileceği dikkate alındığında -bu yolun tüketilmesinden sonra bireysel başvuru süresinin başlayacağının kabul edilmesi hâlinde- otuz günlük bireysel başvuru süresinin başlangıcıyla ilgili objektif bir tarih ortaya konması mümkün olamayacağı gibi bireysel başvurular için öngörülen süre koşulu da uygulanamaz hâle gelecektir. Süresiz bireysel başvuru yapabilme yolunu açabilecek böylesi bir uygulamanın hukuki belirlilik ilkesi ve bireysel başvurunun mahiyetiyle bağdaştığı söylenemez (Setenay Çereren, § 44).

21. Başvuruya konu davada Yargıtay 22. Hukuk Dairesince davanın esası hakkında

10/11/2016 tarihinde karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere kesin karar verilmesiyle bu tarihte başvuru yolları tüketilmiştir. Somut olayda Dairenin 10/11/2016 tarihli onama kararı başvurucu açısından nihai karar olup başvurucu bu kararı 9/12/2016 tarihinde öğrenmiştir. Ancak bu tarihten itibaren 30 gün içinde bireysel başvuruda bulunmamıştır. Her ne kadar bu karar da maddi hata dilekçesi üzerine verilmiş bir karar ise de başvurucunun maddi hata dilekçesi üzerine dilekçenin kabulü ile esas hakkında verilen bu karara karşı da kararın onanmasını takip eden otuz gün içinde bireysel başvuruda bulunması gerekmektedir. Başvurucu olağan bir kanun yolu olmayan maddi hata nedeniyle kararın düzeltilmesi yoluna başvurmuş ve bu talebin 11/4/2019 tarihinde reddedilmesi üzerine 31/5/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Karar düzeltme yolu açık olmayan hükme yönelik olarak maddi hata düzeltme talebinde bulunması, başvurucuya bireysel başvuru için yeni bir süre kazandırmaz. Dolayısıyla başvuruda süre aşımı bulunduğu sonucuna varılmıştır.

22. Açıklanan gerekçelerle ihlale neden olduğu iddia edilen karara ilişkin olarak otuz gün geçtikten sonra yapılan başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları 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 26/5/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İPEK MORAL VE NURİYE GÜLMEN

B. No: 2019/30422 | Karar tarihi: 26.05.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/30422

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İPEK MORAL VE NURİYE GÜLMEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/30422)

Karar Tarihi: 26/5/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Şeyda Nur ÜN

Başvurucular : 1. Nuriye GÜLMEN

Vekili : Av. Nazan Betül VANGÖLÜ KOZAĞAÇLI

2. İpek MORAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamu görevinden çıkartılmaları nedeniyle açlık grevi yapan bazı kişilere destek vermek amacıyla "Yüksel Direnişi Halk Sofrasında Buluşuyor" sloganı ile düzenlenen bir etkinliğe katılan başvurucuların idari para cezası ile cezalandırılmalarının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 21/8/2019 ve 11/9/2019 tarihlerinde yapılmıştır.

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

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

5. Konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2019/32394 numaralı bireysel başvuru dosyasının 2019/30422 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine karar verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Arka Plan Bilgisi

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

10. OHAL döneminde alınan tedbirlerden biri de "terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna Millî Güvenlik Kurulunca [MGK] karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu" değerlendirilen kişilerin Cumhurbaşkanı'nın başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan kanun hükmünde kararnameler (KHK) ile kamu görevinden çıkarılmasıdır. Bu kapsamda darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olan FETÖ/PDY'nin yanı sıra diğer terör örgütleri ile ilgisi nedeniyle de çok sayıda kamu görevlisinin ihraç edildiği bilinmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 56-60).

11. Öğretmen olarak görev yapmakta olan S.Ö. 3/10/2016 tarihli ve 675 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında KHK ile devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna MGK'ca karar verilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle kamu görevinden çıkarılmıştır. Akademisyen olan Nuriye Gülmen de hakkındaki 3/10/2016 tarihli görevden uzaklaştırma tedbirinin ardından 2/1/2017 tarihli ve 679 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında KHK ile aynı gerekçeyle kamu görevinden çıkarılmıştır.

12. Bu süreçte Nuriye Gülmen 9/11/2016 tarihinde Ankara'da Yüksel Caddesi'nde oturma eylemi yapmaya başlamıştır. S.Ö. de 23/11/2016 tarihinden itibaren bu oturma eylemine katılmıştır. Bu kişiler 11/3/2017 tarihinde, görevlerine iade edilmeleri amacıyla açlık grevi başlattıklarını açıklamıştır.

13. Nuriye Gülmen ve S.Ö. tarafından başlatılan oturma eylemi ve sonrasındaki açlık greviyle ilgili olarak kamuoyunda yoğun tartışmalar olmuş ve konu uzun süre güncelliğini korumuştur.

B. Somut Olaya İlişkin Bilgiler

14. Başvuruculardan İpek Moral 1998, Nuriye Gülmen ise 1982 doğumlu olup olay tarihinde İpek Moral öğrenci, Nuriye Gülmen ise KHK ile ihraç edilmiş eski akademisyendir.

15. Görevinden ihraç edilmesi nedeniyle açlık grevine başlayan eski akademisyen Nuriye Gülmen tarafından 2016 yılı Kasım ayında Ankara'nın Yüksel Caddesi İnsan Hakları Anıtı önünde başlatılan ve Konur Sokak'ın Yüksel Caddesi'yle kesiştiği bölgede uzunca bir süre devam ettiği anlaşılan "İşimi Geri İstiyorum" talepli protesto gösterileri yaşanmıştır.

16. Söz konusu protesto gösterileri somut olayın meydana geldiği 29/5/2019 tarihinde de devam etmektedir. Anılan tarihte Yüksel Caddesi'nde eylem yapan grup tarafından ramazan ayı olması nedeniyle "Yüksel Direnişi Halk Sofrasında Buluşuyor" sloganıyla iftar sofrası kurulmak istenmiştir. Başvurucular da bu etkinliğe katılmıştır.

17. Başvuruculaların da aralarında bulunduğu grup Yüksel Caddesi Mimarlar Odası önüne gelerek yanlarında getirdikleri karton kolileri yere serip iftar sofrası kuracaklarını söylemiştir. Bunun üzerine kolluk kuvvetleri tarafından izinsiz böyle bir etkinliğin yapılamayacağı konusunda uyarılarda bulunulmuş ve Ankara Valiliğinin (Valilik) 21/1/2018 tarihli kararı hatırlatılmıştır.

18. Söz konusu ikazların dikkate alınmaması ve grubun dağılmaması üzerine kolluk kuvvetleri tarafından başvuruculaların da içinde bulunduğu bir kısım grup üyelerine orantılı olarak zor kullanılmış, başvurucular gözaltına alınmış ve gerekli idari işlemler yapıldıktan sonra şahıslar salıverilmiştir.

19. Çankaya İlçe Emniyet Müdürlüğü (İdare) tarafından başvurucular hakkında 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca 320 TL idari para cezası uygulanmıştır. Başvurucular hakkında düzenlenen idari yaptırım karar tutanaklarında idari para cezasına konu kabahat fiiline ilişkin olarak Valiliğin 21/1/2018 tarihli kararı gerekçe gösterilmiştir. Valiliğin söz konusu 21/1/2018 tarihli yasaklama kararı şöyledir:

"Türk Silahlı Kuvvetleri tarafından ülkemiz sınırları içinde veya dışında güvenlik ve istikrarı sağlama ve Afrin bölgesinde bulunan çeşitli terör örgütü unsurlarını etkisiz hale getirmek üzere, 20.01.2018 Cumartesi günü saat 17.00'de 'Zeytin Dalı Operasyonu' başlatılmıştır.

Çeşitli siyasi parti ve sivil toplum kuruluşları tarafından sosyal medya üzerinden yapılan çağrılarla; 'Zeytin Dalı Operasyonu'nu protesto etmek amacıyla, Ankara'nın muhtelif yerlerinde birtakım eylem ve etkinlikler yapılacağı yönünde paylaşımlarla toplanma çağrısında bulunulduğuna dair istihbarî bilgiler elde edilmiştir.

Bu tür eylemlerin, umuma açık alanları, meydanları, yolları, parkları ve diğer dinlenme mekânlarını kullanan vatandaşlarımız ile eylemi gerçekleştiren şahıslar arasında, istenmeyen olayların yaşanmasına yol açabileceği; bu eylemler sırasında, terör örgütlerinin katılımcılar ve vatandaşlarımıza yönelik olarak bombalı eylemler yapabileceği yönünde istihbari duyumlar alınmaktadır.

Bu sebeple, 21 Ocak 2018 tarihinden itibaren, 'Zeytin Dalı Operasyonu' devam ettiği sürece park, bahçe, genel yollar, kamu binalarının önleri ve umuma açık alanlarda düzenlenecek açık ve kapalı yer toplantıları, basın açıklamaları, açlık grevi, oturma eylemi, konser, şenlik, şölen ve benzeri eylem ve etkinlikler; kamu düzeni ve güvenliğinin sağlanması, temel hak ve özgürlükler ile can ve mal emniyetinin sağlanması amacıyla, 2911 sayılı Toplantı Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 17'nci maddesi ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu'nun 11/m maddesi hükümleri doğrultusunda Valiliğimizden izin alınarak yapılacaktır.

Yukarıda belirtilen düzenlemelere uymayanlar hakkında, fiilleri ile ilgili olarak kanunlarda özel bir hüküm bulunmadığı takdirde, 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri

Kanunu’nun 17’nci ile 28’nci maddeleri, 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu’nun 11/m maddesi ile 25/b maddeleri, 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu’nun 11/C ile 66’ncı madde hükümleri, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu gereğince yasal işlem yapılacaktır."

20. Başvurucular tarafından idari para cezalarına ayrı ayrı itiraz edilmiştir. İtirazları inceleyen ilgili Ankara sulh ceza hâkimlikleri (Hâkimlikler), başvurucular hakkında uygulanan idari para cezalarının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle farklı tarihlerde itirazları kesin olarak reddetmiştir.

21. Kararlar farklı tarihlerde başvurucuların vekiline tebliğ edilmiştir. Başvurucular 21/8/2019 ve 11/9/2019 tarihlerinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

22. 5326 sayılı Kanun’un 32. maddesi şöyledir:

"(1) Yetkili makamlar tarafından adli işlemler nedeniyle ya da kamu güvenliği, kamu düzeni veya genel sağlığın korunması amacıyla, hukuka uygun olarak verilen emre aykırı hareket eden kişiye... idari para cezası verilir..."

23. 25/10/1983 tarihli ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu'nun "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun amacı,

a) Tabii afet, tehlikeli salgın hastalıklar veya ağır ekonomik bunalım,

b) Anayasa ile kurulan hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerine ait ciddi belirtilerin ortaya çıkması veya şiddet olayları sebebiyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması,

Durumlarında olağanüstü hal ilan edilmesi ve usulleriyle olağanüstü hallerde uygulanacak hükümleri belirlemektir."

24. 2935 sayılı Kanun'un 11. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanunun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi gereğince olağanüstü hal ilanında; genel güvenlik, asayiş ve kamu düzenini korumak, şiddet olaylarının yaygınlaşmasını önlemek amacıyla 9 uncu maddede öngörülen tedbirlere ek olarak aşağıdaki tedbirler de alınabilir:

...

m) Kapalı ve açık yerlerde yapılacak toplantı ve gösteri yürüyüşlerini yasaklamak, ertelemek, izne bağlamak veya toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yapılacağı yer ve zamanı tayin, tespit ve tahsis etmek, izne bağladığı her türlü taplantıyı izletmek, gözetim altında tutmak veya gerekiyorsa dağıtmak,"

25. 10/6/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11. maddesinin (C) bendi şöyledir:

"İl sınırları içinde huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının, tasarrufa müteaallik emniyetin, kamu esenliğinin sağlanması ve önleyici kolluk yetkisi valinin ödev ve görevlerindendir. Bunları sağlamak için vali gereken karar ve tedbirleri alır.

Vali, kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu ya da bozulacağına ilişkin ciddi belirtilerin bulunduğu hâllerde on beş günü geçmemek üzere ildeki belirli yerlere girişi ve çıkışı kamu düzeni ya da kamu güvenliğini bozabileceği şüphesi bulunan kişiler için sınırlayabilir; belli yerlerde veya saatlerde kişilerin dolaşmalarını, toplanmalarını, araçların seyirlerini düzenleyebilir veya kısıtlayabilir ve ruhsatlı da olsa her çeşit silah ve merminin taşınması ve naklini yasaklayabilir."

26. 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 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."

B. Uluslararası Hukuk

27. Mevcut başvurulara ilişkin ulusal ve uluslararası hukuk kaynaklarının derli toplu verildiği kararlar için bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, §§ 22-31; Rıza Gökçen Erus ve diğerleri, B. No: 2014/17391, 19/4/2018, §§ 24-30.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Anayasa Mahkemesinin 26/5/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

29. Başvurucu İpek Moral öğrenci olduğundan, Nuriye Gülmen de işsiz olduğundan bahisle adli yardım talebinde bulunmuştur.

30. 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 başvuruculara açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Başvurucuların İddiaları

31. Başvurucular öncelikle iftar sofrası kurma şeklinde gerçekleşen etkinliğin 2911 sayılı Kanun kapsamında olmadığını ve 5326 sayılı Kanun'u ihlal etmediğini belirtmiştir. Başvurucular diğer yandan ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının anayasal ve uluslararası güvencelerine değinmiş; barışçıl amaçlarla bir araya gelmiş kişilerin toplantı hakkını kullanırken kamu düzeni açısından tehlike oluşturmayan, şiddet içermeyen davranışlarına devletin sabır ve hoşgörü göstermesinin demokrasinin bir gereği olduğunu belirtmiştir. Başvurucular somut etkinliğin barışçıl şekilde gerçekleştiğini, kamu düzeninin bozulmadığını, herhangi bir şiddet olayı yaşanmadığını belirterek barışçıl gösteri sonrasında katılımcılara yönelik idari yaptırımın toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlenme hakkını sınırladığını, uygulanan idari para cezalarına yaptıkları itirazların reddedilmesinin ifade özgürlüğü ve toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarını ihlal ettiğini iddia etmişlerdir.

C. Değerlendirme

32. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculaların iddialarının özü katıldıkları etkinlik esnasında kolluk kuvvetleri tarafından kendilerine müdahale edilmesi ve sonrasında idari para cezası ile cezalandırılmalarına ilişkindir. Belirtilen nedenlerle başvuruculaların şikâyetinin bir bütün olarak toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Rıza Gökçen Erus ve diğerleri, § 37; İhsan Uğraş, B. No: 2015/5365, 3/4/2019, § 24).

33. Anayasa'nın "Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı" kenar başlıklı 34. maddesi şöyledir:

"Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

34. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

35. Başvuruculaların söz konusu toplantıyı gerçekleştirmek isteyen grupla birlikte gözaltına alınarak toplantının dağıtılmasının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yönelik bir müdahale olduğu açıktır (Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 55). Diğer yandan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının sadece kullanılması sırasında değil kullanılmasından sonraki işlemlerin de hak üzerinde sınırlayıcı etkisi bulunmaktadır (Osman Erbil, § 53; sendika hakkına ilişkin olarak bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 48). Bu sebeple başvuruculaların katıldıkları etkinlik nedeniyle idari para cezası ile cezalandırılmalarının da toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yönelik bir müdahale olduğu kabul edilmelidir (Dursun Soydan ve diğerleri, B. No: 2015/2948, 14/11/2018, § 39).

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 34. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvurulara uygun düşen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir. Somut başvurularda öncelikle müdahalenin kanunlar tarafından öngörülme ölçütünü karşılayıp karşılamadığı ele alınacaktır.

i. Genel ilkeler

38. Hak ya da özgürlüklere bir müdahale söz konusu olduğunda öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün mevcut olup olmadığıdır. Anayasa’nın 34. maddesi kapsamında yapılan bir müdahalenin kanunilik şartını sağladığının kabul edilebilmesi için müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunması zorunludur (kanunilik şartına başka bağlamlarda dikkat çeken kararlar için bkz. Tuğba Arslan [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 82; Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 36; Hayriye Özdemir, B. No: 2013/3434, 25/6/2015, §§ 56-61; Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş. [GK], B. No: 2014/19270, 11/7/2019, § 35).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

39. Ankara Valiliğinin başvuru konusu müdahaleyi oluşturan idari para cezalarına dayanak kararının 2935 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (m) bendi, 5442 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (C) bendi ve 2911 sayılı Kanun'un 17. maddesi uyarınca verildiği anlaşılmaktadır. Somut olayda "Zeytin Dalı operasyonu devam ettiği sürece" geçerli olacağı öngörülen etkinlikleri izne bağlama kararı şeklindeki müdahalenin kanunilik şartını karşılayıp karşılamadığı değerlendirilmelidir.

40. 2935 sayılı Kanun ve burada öngörülen tedbirlerin yalnızca OHAL'in devam ettiği süre ve yerlerde uygulanabileceği açıktır (bkz. §§ 23, 24). Bu durumda Valiliğin 21/1/2018 tarihli yasaklama kararının verildiği tarihte ülke genelindeki OHAL devam ediyor ise de 19/7/2018 tarihinde sona ermiştir. Başvurucular hakkında; söz konusu yasaklama kararının OHAL'in sona erdiği 29/5/2019 tarihli eylem nedeniyle hükmedilen idari para cezalarına kanunilik şartını karşılayan bir dayanak oluşturduğunu kabul etmeye imkân bulunmamaktadır. Nitekim Valiliğin 21/1/2018 tarihli kararı 2935 sayılı Kanun'a dayanarak alınmıştır ancak 29/5/2019 tarihli eylem esnasında OHAL mevcut değildir ve söz konusu etkinliğe yapılan müdahale bir OHAL tedbiri olarak değerlendirilemez.

41. Diğer yandan Valilik etkinlikleri izne bağlamaya yönelik ilgili kararına dayanak olarak 2911 sayılı Kanun'un 17. maddesi ile 5442 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (C) bendini göstermiştir. 2911 sayılı Kanun'un 17. maddesi gereğince bir toplantı ve gösteri yürüyüşüne müdahale edilebilmesinin koşulları şöyledir:

i. Müdahalenin millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacını taşıması

ii. Müdahalenin belirli bir toplantıya yönelik olması

iii. Toplantıya yönelik ertelemenin bir ayı aşmaması

iv. Suç işleneceğine dair açık ve yakın tehlikenin mevcut olması hâlinde ise toplantının yasaklanabilmesi

42. Yine 5442 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (C) bendi gereğince ise bir toplantı ve gösteri

yürüyüşüne müdahale edilebilmesinin koşulları şöyledir:

i. Kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu ya da bozulacağına ilişkin ciddi belirtilerin bulunması

ii. On beş günün geçilmemesi

43. Görüldüğü üzere kanun koyucu her iki Kanun yönünden de bir toplantı ve gösteri yürüyüşüne müdahale edilebilmesi için belirli şartların sağlanmasını ve belirli sürelerle müdahale edilebileceğini düzenlemektedir. Söz konusu düzenlemelerle bir toplantı ve gösteri yürüyüşü ancak belirli sürelerle ertelenebilir yahut yasaklanabilir. Bu kapsamda Valiliğin söz konusu izne bağlama kararının kısıtlama süresinin on beş günle sınırlandığı 5442 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (C) bendi veya toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin ertelenebileceği sürenin bir ayla sınırlandırıldığı 2911 sayılı Kanun'un 17. maddesi uyarınca verildiğinin kabulü de mümkün görünmemektedir. Nitekim söz konusu her iki Kanun hükmü uyarınca da "Zeytin Dalı operasyonu devam ettiği sürece" şeklinde bir yasak süresi belirlenemeyeceği açıktır. Öte yandan 2911 sayılı Kanun müdahalenin belirli bir toplantıya yönelik olarak yapılabileceği düzenlemesini içermesine karşın Valiliğin ilgili kararında her türlü toplantının yasaklandığı görülmektedir. Böyle bir düzenlemenin de ilgili Kanun gereğince yapılamayacağı açıktır.

44. Şu hâlde Valiliğin 21/1/2018 tarihli kararında belirlenen "Zeytin Dalı operasyonu devam ettiği sürece" şeklinde bir yasak süresinin kanuni olarak öngörülüp öngörülemeyeceğinden bağımsız olarak hâlihazırda anılan karara dayanak olabilecek başka bir kanun hükmünün de bulunmadığı anlaşılmıştır.

45. Açıklanan gerekçelerle başvurucular hakkında Valiliğin 21/1/2018 tarihli kararı uyarınca verilen idari para cezalarının Anayasa'nın 13. maddesinde açıkça emredilen kanunilik ölçütünü karşılamadığı anlaşılmıştır.

46. Başvurulara konu müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı anlaşıldığından söz konusu müdahale açısından diğer güvence ölçütlerine riayet edilip edilmediğinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

47. Sonuç olarak başvuruculaın Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

48. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. Maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

49. Başvurucular, ihlalin tespit edilmesi ile manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

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

53. İncelenen başvurularda toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin idarenin işleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte mahkemeler de ihlali gidememiştir.

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

55. İhlal tespitinin ve yeniden yargılama kararı verilmesinin yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

56. 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucu Nuriye Gülmen'e ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuruculaların adli yardım taleplerinin KABULÜNE,

B. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliği (2019/4389 D. İş sayılı dosyası) ve Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliğine (2019/4732 D. İş sayılı dosyası) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvuruculaların tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucu Nuriye Gülmen'e ÖDENMESİNE,

G. Ödemenin kararın tebliğini takiben başvurucu Nuriye Gülmen'in 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 26/5/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BİNALİ CAMGÖZ VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/36978 | Karar tarihi: 26.05.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/36978

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BİNALİ CAMGÖZ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/36978)

Karar Tarihi: 26/5/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 17/8/2022-31926

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Cafiye Ece YALIM

Başvurucular : 1. Binali CAMGÖZ

2. Filiz AYDOĞAN

3. Turgay Poyraz CAMGÖZ

Başvurucular Vekili : Av. Eylem SOYLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kolluk görevlileri tarafından gereksiz ve orantısız güç kullanılması sonucu ölümün meydana gelmesi ve ölüm olayına ilişkin olarak soruşturma izni verilmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/11/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

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

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

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 şöyledir:

8. Başvurucuların yakını olan 16/1/2003 doğumlu Y.C.C.nin İzmir'in Bayraklı ilçesinde bir parkta uyuşturucu madde kullandığı, üç farklı kişi tarafından 24/9/2017 tarihinde 155 Polis İmdat hattı aranarak ihbar edilmiştir. Bilirkişi tarafından çözümü yapılan İhbar Tutanağı'na göre birinci ihbar eden, parkta bir çocuğun uyuşturucu kullandığını, hareketlerinin tuhaflaştığını belirterek polis ekibi gönderilmesini istemiş; ikinci ihbar eden ise uyuşturucu kullanan çocuk nedeniyle tedirgin olduklarını belirtmiş; üçüncü ihbar eden de parkta uyuşturucu madde kullanan bir çocuk olduğunu bildirmiştir.

9. Anılan ihbarlar üzerine M.C. ve S.P. isimli iki polis memuru derhâl olay yerine gelmiştir. Polis memurları ile Y.C.C. arasında yaşanan arbedede polis memurlarının biber gazı sıkması neticesinde fenalaşan Y.C.C. kaldırıldığı hastanede aynı gün hayatını kaybetmiştir.

10. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) olayla ilgili olarak derhâl soruşturma başlatmıştır. Cumhuriyet savcısı, olay yerine gelerek Olay Yeri İnceleme ekibiyle birlikte çeşitli araştırmalar yapmıştır. 24/9/2017 tarihli Olay Yeri İnceleme Tutanağı'nda olay yerindeki parkta üç çakmak gazı tüpünün bulunduğu belirtilmiş, Olay Yeri İnceleme ekibi tarafından olay yerinin fotoğrafları çekilmiş, olay yerinden alınan metal tüp kutularının ağız kısımlarından DNA incelemesi yapılmak üzere svap alınmıştır.

11. Başsavcılık ayrıca ölü muayene işlemi yapmış, Y.C.C.nin kesin ölüm sebebinin tespiti amacıyla klasik otopsi yapılmasına karar vermiştir.

12. Başsavcılık; Adli Tıp Kurumundan polis memurunun sıktığı biber gazının ölüme neden olup olmadığı, polis memurunun eylemleri ile ölüm olayı arasında illiyet bağının bulunup bulunmadığını sormuştur. İzmir Adli Tıp Kurumu 1. Adli Tıp İhtisas Kurulu (Adli Tıp Kurulu) tarafından düzenlenen 28/3/2018 tarihli otopsi raporunda; ölümün çakmak gazı ve esrar kullanmış, biber gazına maruz kalmış kişinin boğuşma sırasında sinir uçlarının ani şekilde uyarılmasına bağlı olarak gelişen solunum ve dolaşım depresyonu sonucu meydana gelmiş olduğu değerlendirilmiştir. Otopsi raporunda ayrıca cesetten alınan kanda, idrarda ve nazal sürüntüde esrar metaboliti bulunduğu, akciğer üst lobundan alınan doku örneklerinde ise çakmak gazı bulunduğu belirtilmiştir.

13. Başsavcılık, İzmir İl Emniyet Müdürlüğü Cinayet Büro Amirliğinden olay yerini gören tüm güvenlik kameralarının ve MOBESE görüntülerinin temin edilmesini, İzleme Tutanağı'nın düzenlenmesini, olaya müdahale eden 112 sağlık ekibinin tanık olarak ifadelerinin alınmasını, olayın bildirilmesine ilişkin iletişim kayıtlarının dökümünün temin edilmesini, olayın meydana geldiği yerde görgü tanığı bulunup bulunmadığının saptanmasını, müteveffanın üzerinde bulunan giysiler ve olay yerinde bulunan çakmaklar üzerinde inceleme yapılmasını, çakmak gazı şişelerinin üzerinde parmak izi incelemesi yapılmasını istemiştir.

14. Başsavcılık, temin ettiği kamera görüntülerine ilişkin olarak bilirkişi incelemesi yaptırmıştır. Bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen 8/10/2017 tarihli raporda; polis memurunun ölenin karşısına geçtiği, ölenin kafa ve omuz bölgesi arasına elini uzatarak öleni tuttuğu, ölenin iki eliyle bundan kurtulmak için hamle yaptığı, polis memurunun elini çektiği, daha sonra ölenin ayağa kalktığı, polis memuru ile birbirlerini iteklemeye başladıkları, bir ara birbirlerine sarılarak kendi eksenleri etrafında birkaç kez döndükleri ve dengelerini kaybetmeleri üzerine polis memuru üstte kalacak şekilde yere düştükleri, vücutlarının bir kısmının kamera açısına göre bodur bir ağacın arkasında kaldığı belirtilmiştir. Diğer kamera açısına göre aracı park eden polis memurunun boğuşmayı gördüğü, aracından inerek olay yerine koştuğu, yerde yatar pozisyonda olan ölenin ve polis memurunun bulunduğu alanda bir hareketliliğin yaşandığı ancak parkta bulunan ağaçların kamera açısını kapaması nedeniyle eylemlerin ne olduğunun anlaşılamadığı, bir ayak savurma hareketinin görüldüğü, bu ayağın kime ait olduğunun anlaşılamadığı, ölene ait olduğu düşünülen ayağın havaya doğru kalktığının görüldüğü, olayın devamında iki polis memurunun olay yerinde hareket hâlinde oldukları tespit edilmiştir. Raporda ayrıca olayın başlangıcından son bulduğu ana kadarki görüntülerin ortalama iki dakika olduğu belirtilmiştir.

15. Görgü tanığı Y.B.K.nın Cumhuriyet savcısı tarafından alınan 5/10/2017 tarihli ifadesi şöyledir:

"...24/09/2017 tarihi saat 15:00 civarlarında eşim ve çocuklarımla birlikte k... alışveriş merkezinden ikametime gelip aracımı park edeceğim sırada parka çapraz tarafta bulunan park içerisinde 14 yaşlarında elinde kırmızı sarı renk olduğunu hatırladığım ve çakmak gazı tüpü olduğunu zannettiğim 3 adet tüp ile bazen oturarak bazen ayakta gördüğüm çocuk söz konusu tüplerin sıkılma kısmının olduğu kısımlar çıkarılmış sadece pipet kısmı vardı ve ağzına sokup pipet kısmından gaz çekiyordu. Daha doğrusu tüpün içinde ne varsa onu çekiyordu. Eşim ve çocuklarım ikamete girdikten sonra ben kendi aracımda küçük bir problem vardı ona bakabilmek amacıyla aracın başında beklediğim sırada çocuk parkın içerisinde bulunan banka oturdu. Bir süre sonra iki tane polis memuru çocuğun oturduğu parka farklı giriş noktalarından girdiler. Önce zayıf yapılı polis memurunun çocuğun yanına giderek eğildiğini gördüm. Sanırım çocuğun ne yaptığını ve ne olduğunu anlamaya çalışıyordu. Benim bulunduğum açıda çocuğun oturduğu bankın yaklaşık 10-15 metre arkasıydı. Bu yüzden aralarındaki münasebeti de görebilecek durumdaydım. Çocuk birden bire polis memuruna 'ananızı s..., o... çocukları' şeklinde bağırarak oturduğu banktan kalkıp tekme yumruk ile polis memuruna direk saldırdı. Polis memuru çocuğu engellemek amacıyla çok sert olmayacak şekilde çocuğu tutmaya çalıştı. Bu esnada aralarında bir itiş kakış oldu. Polis memuru çocuğu kendisine saldırdığından dolayı yere yatırdığı esnada diğer polis memuru da geldi. Benim kanaatime göre polis memuru çocuğa sadece kendisine zarar vermemesi için çok sert olmayacak şekilde engellemeye çalıştı. Polis memuru çocuğu yere yatırdığında çarpma şeklinde değil yumuşak bir şekilde yatırdı. Bu esnada her iki polis memuru da yerde yatan çocuğa benim polislerin kullandığı biber gazı olduğunu düşündüğüm iki tane tüple bir kez fıs şeklinde sıktılar. Yani her iki polis memuru da yerde yatan çocuğa 1-2 saniyeyi geçmeyecek şekilde bir kez fıs şeklinde gaz sıktılar. Bu sırada ben olay yerinden ayrıldım. Ben olay yerinden ayrıldığımda çocuk yerde başında da yukarıda bahsettiğim iki polis memuru vardı. Benim bu anlattığım olayların süresi en fazla 1-1,5 dakika sürmüştür. Benim olaya ilişkin bütün bilgim görgüm bundan ibarettir..."

16. Polis memuru M.C.nin kolluk kuvvetleri tarafından alınan 24/9/2017 tarihli ifadesi

şöyledir:

" ...24/09/2017 tarihi saat 14:00 sıralarında ilimiz haber merkezi Postacılar mahallesi 1844/18 sokakta bulunan trafo binasının yanında parkta uyuşturucu madde alan şahıs olduğunu anons etti biz de yanımda ekip memuru arkadaşım olan [S.P.] ile 73327 kod nolu ekip olarak olay yerine intikal ettik. Olay yeri parka intikal ettiğimizde parkın orta bölümünde bankta oturmakta olan ve daha önce yapmış olduğu olaylardan tanıdığım [Y.C.C.nin] bankta oturduğunu gördüm, ekip arkadaşım olan [S.P.] ekip otosundan indi ve şahsın yanına doğru giderken bende aracı şahsın kaçma ihtimaline karşı parkın hemen karşı tarafına geçtiğim esnada ekip arkadaşım olan [S.nin] üzerine doğru [Y.C.C.nin] yürüdüğünü gördüm ve aniden [Y.C.C.] arkadaşıma saldırdı. Ve ben de hemen aracımı durdurdum ve yanlarına koştum. [Y.C.C.] ve polis arkadaşım yerdeydi. Benim olaya müdahale etmem ile birlikte [S.P.] yerden kalktı ancak [Y.C.C.] isimli şahıs hala agresif hareketler yaparak direnerek bize saldırmaya devam etti bunun üzerine ekip arkadaşım şahsı etkisiz hale getirmek için şahsa 1 metrelik mesafeden 2 saniyeyi geçmeyecek şekilde bir fıs tabir edilen şekilde biber gazını kullandı. [Y.C.C.] isimli şahıs yine agresif hareketlerle bağırmaya devam etti, daha sonra yerde yatarken nefes almakta zorluk çektiğini farkettim bunun üzerine ekip arkadaşım elini [Y.C.C.nin] ağzına götürerek boğazının içinde olan dilini dışarı doğru çekti ve nefes almasını sağlamaya çalıştı. Ben şahsın kafasını yan çevirdim. Daa sonra ekip arkadaşım [S.P.] ve ben hem telefon ile hem de telsiz marifeti ile anons ederek hemen 112 Acil ambulansı aradık ve konunun acil olduğunu bildirerek 112 ambulansının ivedi olmasını istedik. Olay yerine gelen 112 görevlileri şahısa olay yerinde müdahale etti ve oradan da alarak [M.] hastanesine götürdü. [Y.C.C.] isimli şahsı önceki olaylardan dolayı tanırım ancak aramızda herhangi bir husumet yoktur..."

17. Polis memuru S.P.nin kolluk kuvvetleri tarafından alınan 24/9/2017 tarihli ifadesi şöyledir:

" ...24/09/2017 günü saat 14:00 sıralarında ilimiz haber merkezi Postacılar mahallesi 1844/18 sokakta bulunan trafo binası yanında parkta uyuşturucu madde alan şahıs olduğunu anons etti biz de yanımda ekip memuru arkadaşım olan [M.C.] ile 73327 kod nolu ekip olarak olay yerine intikal ettik. Olay yeri parka intikal ettiğimizde parkın orta bölümünde bankta oturmakta olan ve ekip amirim olan [M.C.nin] daha önce yapmış olduğu olaylardan dolayı tanıdığı [Y.C.C.] her iki elinde kırmızı renkli çakmak gazı tüpü olduğu halde bankta oturduğunu gördük, [Y.C.C.ye] elinde ne olduğu ve parkta ne yaptığını sorduğumuzda şahıs ayağa kalkarak 'ne yapıyorsak yapıyoruz görmüyor musun ne yaptığımı' dedi. Ben de şahsa parktan uzaklaşması gerektiğini ve bu elinde bulunan gazı çekmemesini söylemem üzerine şahıs elimdeki tüpleri yere çimlerin üzerine attıktan sonra benim üzerime doğru yürüyerek 'senin ananı avradını s... o... çocuğu' diyerek küfür etmeye başladı. Daha sonra [Y.C.C.] sol bacağıma denk gelecek şekilde sert bir tekme attı ve beni darp etmeye başladı ve beni tutarak hareketlerimi engelledi bana saldırdı. Ben silahımı ve kendimi korumak için boğuşma yaşadım. ve [Y.C.C.nin] vücut direncini kırmak amacıyla yere yatırmaya çalıştım benim vücuduma sarıldığı için dengemi kaybettim ve yere düştük. Yerde de saldırgan hareketlerine devam etti. Yerde de kendisini etkisiz hale getirmeye çalıştım ve ayağa kalkarak belimde takılı vaziyette olan biber gazını yaklaşık bir metrelik mesafeden 2 saniyeyi geçmeyecek şekilde bir fıs tabir edilen şekilde biber gazını kullanmak zorunda kaldım. Kullanmış olduğum biber gazı [Y.C.C.] isimli şahsın yanak sağ kısmından ense gerisine doğru geldiğini gördüm. Şüpheli [Y.C.C.] isimli şahıs agresif hareketlerle bağırmaya devam etti ve daha sonra yerde yatarken nefes almakta zorluk çektiğini farkettim

ve boğazına dilinin kaçmış olabileceğini düşünerek elimi [Y.C.C.nin] ağzına götürerek boğazının içinde olan dilini dışarı doğru çektim ve nefes almasını sağlamaya çalıştım. Ekip arkadaşım [S.P.] ve ben hem telefon ile hem de telsiz marifeti ile anons ederek hemen 112 Acil ambulansı aradık ve kounun acil olduğunu bildirerek 112 ambulansının ivedi olmasbı istedik. Olay yerine gelen 112 görevlileri şahısa olay yerinde müdahale etti ve oradan da alarak [M.] Hastanesine götürdü.

[Y.C.C.] isimli şahıs bana direnerek ve beni darp ederek vücudumun çeşitli yerlerinde morluklar ve yaralar oluşmasına sebep olmuştur. Bu yaralar ile alakalı olarak doktor raporu aldım. [Y.C.C.yi] ilk kez olay anında gördüm. Ve kendisi ile daha önceden bir münasebetim olmamıştır..."

18. Soruşturma aşamasında ayrıca başvurucu Binali Camgöz, 112 Acil Servis görevlileri ve ilgili diğer kişiler tanık sıfatıyla dinlenilmiştir. 112 Acil Servis görevlisi doktor E.B. kolluk görevlileri tarafından alınan ifadesinde olay günü 155 ihbar hattından gelen bilgi üzerine acil tıp teknisyeni G.B. ve şoför F.B. ile birlikte olay yerine gittiklerini, Y.C.C.nin yerde yattığını gördüklerini, Y.C.C.de herhangi bir darp izinin bulunmadığını, solunum, dolaşım ve nabzının olmadığını, acil tıp teknisyeni ile birlikte kişiye müdahale ettiklerini, kalp masajı yaparak solunum cihazı bağladıklarını, damar yolu açarak serum ve adrenalin verdiklerini, 50 dakika boyunca düzensiz kalp ritminden başka bir sonuç elde edemeyince Y.C.C.yi hastaneye teslim ettiklerini belirtmiştir. Acil tıp teknisyeni G.B. ve şoför F.B. de kolluk tarafından alınan beyanlarında benzer şekilde anlatımlarda bulunmuştur.

19. Polis memuru S.P. hakkında 24/9/2017 tarihinde düzenlenen raporda; sağ ve sol dirsek ile kol iç yüzeylerde abrazyon (sıyrık), sol bacakta ekimoz (çürük) olduğu, S.P.nin basit tıbbi müdahale ile giderilebilir şekilde yaralandığı belirtilmiştir.

20. Polis memurları hakkında başlatılan disiplin soruşturmasında savunmaları alınan polis memurları 28/2/2018 tarihli ifadelerinde benzer nitelikte anlatımlarda bulunmuştur. Yapılan disiplin soruşturması kapsamında tanık Y.B.K.nın da beyanı alınmıştır. Tanık Y.B.K. 5/4/2018 tarihli beyanında olay günü olay yerine çok yakın bir yerde aracını park ettiğini, Y.C.C.nin bankta oturarak çakmak gazı tüpü çektiği sırada polis ekibinin olay yerine geldiğini, bir polis memurunun çocuğun göz hizasına eğilip ne yaptığını anlamaya çalışması üzerine çocuğun yüksek sesle polis memuruna küfrederek saldırdığını, kafa attığını, çocuğun polisten daha iri yapılı olduğunu, kısa bir itiş kakıştan sonra polis memurunun çocuğu yere yatırdığını, diğer polis memurunun da o esnada yetiştiğini, çocuğa müdahale ederken bir veya iki saniye biber gazı sıktıklarını, polislerin darp eyleminde bulunmadıklarını beyan etmiştir.

21. 16/7/2018 tarihinde disiplin soruşturmasına esas olmak üzere Mülkiye Başmüfettişi M.H.G. ve Polis Başmüfettişi M.K. tarafından araştırma raporu düzenlenmiş, araştırma raporunda Ölü Muayene Tutanağı ve otopsi raporuna göre ölende darp ve cebir izine rastlanmadığı, biber gazının da ölüme neden olacak şekilde kullanılmadığı, polise direnen ölenin direncini kırmak için biber gazı kullanan S.P.nin yetkisini aşan bir eylemde bulunmadığı belirtilmiştir. Anılan araştırma raporu Emniyet Genel Müdürlüğüne gönderilmiş, Emniyet Genel Müdürlüğünün dosyanın işlemden kaldırılması talebiyle araştırma raporunu İzmir Valiliğine göndermesi üzerine Valilik 18/12/2018 tarihinde dosyanın işlemden kaldırılmasına karar vermiştir.

22. Başsavcılık 27/6/2018 tarihinde İzmir Valiliğinden Bayraklı İlçe Emniyet Müdürlüğünde görevli polis memurları S.P. ve M.C.nin eylemlerinin taksirle ölüme neden olma suçunu

oluşturduğunu belirterek şüpheli polis memurlarının kamu görevlisi olması ve suçun görevleri sırasında ve görevleri sebebiyle işlenmiş olması nedeniyle 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'a göre soruşturma izni istemiştir.

23. İzmir Valiliği, İçişleri Bakanlığına yazı yazarak soruşturmanın -müfettiş bilgi ve tekniği gerektirmesi nedeniyle- müfettiş tarafından yapılmasının uygun görüldüğünü bildirmiştir. İçişleri Bakanlığı 20/4/2019 tarihinde Mülkiye Başmüfettişi İ.A.E. ve Polis Başmüfettişi T.T.yi ön incelemeci olarak görevlendirmiştir. Ön incelemeciler, polis memurları S.P. ve M.C.nin savunmalarını almıştır. 16/7/2018 tarihinde disiplin soruşturmasına esas olmak üzere Mülkiye Başmüfettişi M.H.G. ve Polis Başmüfettişi M.K. tarafından düzenlenen araştırma raporunda ve Başsavcılık tarafından yürütülen soruşturma dosyasında yer alan deliller değerlendirilmiştir. Polis memurları S.P. ve M.C. hakkında idari soruşturma yapılarak düzenlenen 14/5/2019 tarihli ön inceleme raporunda soruşturma izni verilmemesi gerektiği kanaatine varılmıştır. Ön inceleme raporunda; ölenin park içinde gaz kokladığının ve uyuşturucu kullandığının başvuruculaların ifadesi ve diğer ifadelerle sabit olduğu, bunun Adli Tıp Kurulu raporu ile de desteklendiği, kamera kayıtlarının incelenmesi sonucu alınan bilirkişi raporunda da polis memuru S.P.nin ölenin yanına gittiğinde direkt olarak müdahale ettiğine dair bir hususun belirtilmediği, tanık ifadesine göre de ölenin polis memuru S.P.ye sinkaflı sözlerle hakaret ederek bağırdığı ve saldırdığı, devamında polis memurunun zor kullanma yetkisi çerçevesinde biber gazı ile müdahalede bulunduğu, bu nedenlerle soruşturma izni verilmemesi görüş ve kanaatine varıldığı ifade edilmiştir.

24. Bayraklı Kaymakamlığı (Kaymakamlık) tarafından ön inceleme raporunda yer alan gerekçelerle ön inceleme raporu doğrultusunda 20/5/2019 tarihli kararla soruşturma izni verilmemesine karar verilmiştir.

25. Başvurucular polis memurlarının gerekmediği hâlde görev sınırlarını aşarak biber gazı kullandıklarını, idarenin delillerin toplanmasını ve delillerin takdirini mahkemeye bırakması gerektiği hâlde hatalı değerlendirme ile soruşturma izni verilmemesine karar verdiğini belirterek soruşturma izni verilmemesine dair karara itiraz etmiştir. İzmir Bölge İdare Mahkemesi Birinci İdari Dava Dairesi Başkanlığı (Bölge İdare Mahkemesi) 10/9/2019 tarihli kararla polis memurları hakkında soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelikte yeterli ve makul şüphe bulunmadığı gerekçesiyle itirazın reddine karar vermiştir. Bölge İdare Mahkemesinin Başkanı soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelikte yeterli ve makul şüphe bulunduğu gerekçesiyle karşıoy kullanarak anılan karara katılmamıştır.

26. Başsavcılık 1/10/2019 tarihinde, Kaymakamlık tarafından soruşturma izni verilmemesine dair karara itirazın reddedilerek kesinleşmesi nedeniyle soruşturma koşulunun gerçekleşmediğini belirterek inceleme yapılmasına yer olmadığına karar vermiştir.

27. Soruşturma izninin verilmemesine itirazın reddine dair karar başvuruculara 8/10/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucular 7/11/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

28. 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu ’nun "Temel ilkeler" kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

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

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

b) Çocuğun yarar ve esenliğinin gözetilmesi,

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

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

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

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

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

h) Kararların alınmasında ve uygulanmasında, çocuğun yaşına ve gelişimine uygun eğitimini ve öğrenimini, kişiliğini ve toplumsal sorumluluğunu geliştirmesinin desteklenmesi,

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,

k) Çocukların bakılıp gözetildiği, tedbir kararlarının uygulandığı kurumlarda yetişkinlerden ayrı tutulmaları,

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

29. 5395 sayılı Kanun'un "Çocuğun nakli" kenar başlıklı 18. maddesi şöyledir:

"(1) Çocuklara zincir, kelepçe ve benzeri aletler takılamaz. Ancak; zorunlu hâllerde çocuğun kaçmasını, kendisinin veya başkalarının hayat veya beden bütünlükleri bakımından doğabilecek tehlikeleri önlemek için kolluk tarafından gerekli önlem alınabilir."

30. 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.

Polis, kendisine veya başkasına yönelik bir saldırı karşısında, zor kullanmaya ilişkin koşullara bağlı kalmaksızın, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun meşru savunmaya ilişkin hükümleri çerçevesinde savunmada bulunur.

a) Meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında,

b) Bedenî kuvvet ve maddî güç kullanarak etkisiz hale getiremediği direniş karşısında, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde,

c) Hakkında tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme kararı veya yakalama emri verilmiş olan kişilerin ya da suçüstü halinde şüphelinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde,

d) (Ek: 27/3/2015-6638/4 md.) Kendisine veya başkalarına, işyerlerine, konutlara, kamu binalarına, okullara, yurtlara, ibadethanelere, araçlara ve kişilerin tek tek veya toplu halde bulunduğu açık veya kapalı alanlara molotof, patlayıcı, yanıcı, yakıcı, boğucu, yaralayıcı ve benzeri silahlarla saldıran veya saldırıya teşebbüs edenlere karşı, saldırıyı etkisiz kılmak amacıyla ve etkisiz kılacak ölçüde,

silah kullanmaya yetkilidir."

31. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun “Temel İlkeler, Tanımlar ve Uygulama Alanı” başlıklı Birinci Kısmı'nın “Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler” başlıklı İkinci Bölümü'nde yer alan “Kanunun hükmü ve amirin emri” kenar başlıklı 24. maddesi şöyledir:

"(1) Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez.

(2) Yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan sorumlu olmaz.

(3) Konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemez. Aksi takdirde yerine getiren ile emri veren sorumlu olur.

(4) Emrin, hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği hallerde, yerine getirilmesinden emri veren sorumlu olur."

32. 5237 sayılı Kanun'un "Meşru savunma ve zorunluluk hali" kenar başlıklı 25. maddesi şöyledir:

"(1) Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.

(2) Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez."

33. 5237 sayılı Kanun'un 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 68. maddesi ile değiştirilen " Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak" kenar başlıklı 191. maddesi şöyledir:

"(1) Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alan, kabul eden veya bulunduran ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Bu suçtan dolayı başlatılan soruşturmada şüpheli hakkında 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 171 inci maddesindeki şartlar aranmaksızın, beş yıl süreyle kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilir. Cumhuriyet savcısı, bu durumda şüpheliyi, erteleme süresi zarfında kendisine yüklenen yükümlülüklere uygun davranmadığı veya yasakları ihlal ettiği takdirde kendisi bakımından ortaya çıkabilecek sonuçlar konusunda uyarır.

(3) Erteleme süresi zarfında şüpheli hakkında asgari bir yıl süreyle denetimli serbestlik tedbiri uygulanır. Bu süre Cumhuriyet savcısının kararı ile üçer aylık sürelerle en fazla bir yıl daha uzatılabilir. Hakkında denetimli serbestlik tedbiri verilen kişi, gerek görülmesi hâlinde denetimli serbestlik süresi içinde tedaviye tabi tutulabilir.

(4) Kişinin, erteleme süresi zarfında;

a) Kendisine yüklenen yükümlülüklere veya uygulanan tedavinin gereklerine uygun davranmamakta ısrar etmesi,

b) Tekrar kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alması, kabul etmesi veya bulundurması,

c) Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanması,

hâlinde, hakkında kamu davası açılır.

(5) Erteleme süresi zarfında kişinin kullanmak için tekrar uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alması, kabul etmesi veya bulundurması ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanması, dördüncü fıkra uyarınca ihlal nedeni sayılır ve ayrı bir soruşturma ve kovuşturma konusu yapılmaz.

34. 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."

35. 4483 sayılı Kanun'un "Olayın yetkili mercie iletilmesi, işleme konulmayacak ihbar ve şikayetler" kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Cumhuriyet başsavcıları, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin bu Kanun kapsamına giren suçlarına ilişkin herhangi bir ihbar veya şikayet aldıklarında veya böyle bir durumu öğrendiklerinde ivedilikle toplanması gerekli ve kaybolma ihtimali bulunan delilleri tespitten

başka hiçbir işlem yapmayarak ve hakkında ihbar veya şikayette bulunulan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesine başvurmaksızın evrakın bir örneğini ilgili makama göndererek soruşturma izni isterler.

...

(Değişik üçüncü fıkra: 17/7/2004-5232/2 md.) Bu Kanuna göre memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikâyetlerin soyut ve genel nitelikte olmaması, ihbar veya şikâyetlerde kişi veya olay belirtilmesi, iddiaların ciddî bulgu ve belgelere dayanması, ihbar veya şikâyet dilekçesinde dilekçe sahibinin doğru ad, soyad ve imzası ile iş veya ikametgâh adresinin bulunması zorunludur.

(Değişik dördüncü fıkra: 17/7/2004-5232/2 md.) Üçüncü fıkradaki şartları taşımayan ihbar ve şikâyetler Cumhuriyet başsavcıları ve izin vermeye yetkili merciler tarafından işleme konulmaz ve durum, ihbar veya şikâyette bulunana bildirilir..."

36. 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."

37. 4483 sayılı Kanun'un "Ön inceleme yapanların yetkisi ve rapor" kenar başlıklı 6. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Ön inceleme ile görevlendirilen kişi veya kişiler, bakanlık müfettişleri ile kendilerini görevlendiren merciin bütün yetkilerini haiz olup, bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa göre işlem yapabilirler; hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesini de almak suretiyle yetkileri dahilinde bulunan gerekli bilgi ve belgeleri toplayıp, görüşlerini içeren bir rapor düzenleyerek durumu izin vermeye yetkili mercie sunarlar. Ön inceleme birden çok kişi tarafından yapılmışsa, farklı görüşler raporda gerekçeleriyle ayrı ayrı belirtilir.

Yetkili merci bu rapor üzerine soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine karar verir. Bu kararlarda gerekçe gösterilmesi zorunludur."

38. 4483 sayılı Kanun'un "İtiraz" kenar başlıklı 9. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Yetkili merci, soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararını Cumhuriyet başsavcılığına, hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisine ve varsa şikayetçiye bildirir.

Soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisi; soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı ise Cumhuriyet başsavcılığı veya şikayetçi, izin vermeye yetkili merciler tarafından verilen işleme koymama kararına karşı da şikâyetçi itiraz yoluna gidebilir...

...

... Verilen kararlar kesindir."

B. Uluslararası Hukuk

39. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen ve yaşam hakkından mahrum bırakmanın meşru sayılabileceği durumlar -bununla sınırlı olmamakla birlikte- kasten yol açılan ölüm olaylarına da gönderme yapmaktadır. Madde metnini bir bütün olarak

değerlendiren AİHM, anılan fıkra hükmünün bir bireyin kasti olarak öldürülmesine izin verilen durumları değil istenmeyen bir sonuç olarak bir bireyin yaşamının sonlanmasına yol açabilecek şekilde güç kullanımına izin verilen durumları tanımladığı şeklinde anlaşılması gerektiğini belirtmektedir. AİHM'e göre (2) numaralı fıkranın (a), (b) ve (c) bentlerinde öngörülen amaçların gerçekleştirilmesi için güç kullanımı kesinlikle zorunlu olandan daha fazla olmamalıdır (McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık [BD], B. No: 18984/91, 27/9/1995, § 148; Giuliani ve Gaggio/İtalya, B. No: 23458/02, 24/3/2011, § 175).

40. Bu bağlamda AİHM bazı koşullar altında kolluk kuvvetleri tarafından ölüme yol açılacak şekilde güç kullanılmasının Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlaline yol açmadığını kabul etmekle birlikte düzenlemenin açık bir çek olarak değerlendirilemeyeceğini, kamu ajanlarının yetkilerinin açıklıkla düzenlenmediği ve keyfîliğe açık her bir durumun insan haklarının etkin bir şekilde korunması amacıyla bağdaşmayacağını öngörmektedir. Bu nedenle ilgili mevzuat, yalnızca güç kullanmasına izin verilen ajanların yetkilerini saymakla yetinmemelidir. Kolluğun güç kullanmasını gerektirebilecek operasyonlar bu yönden keyfîliğin, istenmeyen ve önlenebilir sonuçların önüne geçecek, yetki aşımını engelleyebilecek şekilde etkin ve yeterli önlemler içeren bir çerçeve içinde düzenlenmelidir (Makaratzis/Yunanistan, § 58).

41. Kamu ajanlarının güç kullanımı gerektirebilecek operasyonlarının değerlendirmesi yapılırken sadece gücü fiilen kullanan görevlilerin eylemlerinin değil operasyonun planlanması ve kontrolü de dâhil bütün aşamalarının dikkate alınması gerekmektedir (McCann/Birleşik Krallık, § 150). Kolluk görevlilerinin uluslararası standartları da gözönünde bulundurarak güç ve silah kullanabilecekleri sınırlı durumlara ilişkin yasal ve idari çerçeve o şekilde oluşturmalıdır ki kolluk görevlileri, gerek planlı operasyonlarda gerekse tehlikeli olduğu düşünülen bir kişinin yakalanması gibi aniden gelişen durumlarla karşılaştıklarında kullanacakları yetkinin kapsamı konusunda boşlukta kalmamalıdırlar (Makaratzis/Yunanistan, B. No: 50385/99, 20/12/2004, § 59).

42. Öte yandan Sözleşme'nin 2. maddesinin bireysel başvuru mekanizması çerçevesinde taşıdığı ağırlığı gözönünde bulunduran AİHM, anılan maddenin maddi yönünden ayrı olarak yaşam hakkının ihlal edildiği iddialarının etkili bir şekilde soruşturulması yükümlülüğünü içeren usule ilişkin boyutunun bulunduğu yönünde içtihat geliştirmiştir. Belirtilen usul yükümlülüğünün ihmal edildiği ve kamu ajanlarının yaşam hakkı yönünden yalnızca negatif yükümlülüklerinin bulunduğunun kabul edildiği bir ortamda oluşturulmaya çalışılan koruma mekanizmasının uygulamada etkili olmasının olanaklı olmayacağı kabul edilmektedir. Bu itibarla Sözleşme'ye taraf olan tüm devletler, bir ölüm olayı gerçekleştiğinde yaşamı korumak amacıyla çizilen yasal ve idari çerçeveye uygulamada da işlerlik kazandıracak şekilde ihlalin ortadan kaldırılması ve faillerin cezalandırılması konusunda -yasal veya idari- kendisine tanınan tüm imkânlarla gerekli tepkiyi vermelidir (Armani Da Silva/Birleşik Krallık [BD], B. No: 5878/08, 30/3/2016, §§ 229, 230; Giuliani ve Gaggio/İtalya, § 298).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

43. Anayasa Mahkemesinin 26/5/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

44. Başvurucular; oğulları Y.C.C.nin kendi hâlinde oturmakta iken polis memurları tarafından yere yatırılarak darbedildiğini, gerekmediği hâlde üzerine biber gazı sıkılarak

ölümüne sebebiyet verildiğini, müdahalenin sınırını aşan polis memurları hakkında soruşturma izni verilmemesine karar verildiğini, yapılan itirazlarının da reddedildiğini, anılan kararda soruşturma yapılmasını gerektirecek makul şüphe olduğunu belirten muhalefet şerhi bulunduğunu, ön inceleme soruşturmasının İçişleri Bakanlığı ve Emniyet Müdürlüğünce yürütüldüğünü, hakkında soruşturma yapılanların da polis olması nedeniyle soruşturmanın tarafsız olmadığını, soruşturmanın cezasızlıkla sonuçlandırıldığını, ön inceleme raporunu hazırlayanlar tarafından kendilerinin ifadelerinin alınmadığını belirterek Anayasa'nın 17., 36.,40. ve 141. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

45. Bakanlık; Cumhuriyet savcısının suç ihbarını öğrenir öğrenmez resen harekete geçtiğini, tanık beyanları, kolluk tutanakları, hekim raporları, otopsi raporu, bilirkişi raporları, adli tıp mütalaası ve diğer tüm delilleri eksiksiz şekilde dosya arasına alarak delilleri topladığını, başvuruculaların ve vekilinin de soruşturmaya aktif olarak katılmasını sağladığını, başvuruculaların talepleri doğrultusunda ilgili birimlere müzekkereler yazarak gerekli delilleri topladığını, şüpheliler hakkında soruşturma yürütülmesi gerektiği kanaatine vararak soruşturma izni istediğini belirtmiştir.

46. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı bireysel başvuru formunda belirttikleri hususlarla benzer nitelikte beyanda bulunmuştur.

B. Değerlendirme

47. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin birinci ve dördüncü fıkraları şöyledir:

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

...

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

48. Anayasa'nın “Devletin temel amaç ve görevleri” kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

1. İncelemenin Kapsamı Yönünden

49. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculaların iddialarının özü zorunlu olmamasına rağmen, üstelik orantısız şekilde güç kullanılması sonucu ölüm meydana gelmesine ve bu olayla ilgili olarak etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesine ilişkindir. Bu nedenle başvuruculaların şikâyeti yaşam hakkının öldürmeme yükümlülüğüne ilişkin maddi boyutu ile etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu kapsamında incelenmiştir.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

50. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan olayda ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Başvuru konusu olayda başvurucular olayda yaşamını yitiren kişinin annesi, babası ve kardeşidir. Bu nedenle başvuruda, başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

51. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan yaşam hakkının maddi ve usul boyutlarının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Esas Yönünden

a. Yaşam Hakkının Maddi Boyutu Yönünden

i. Genel İlkeler

52. Devletin negatif yükümlülüğü kapsamında kamusal bir yetkiyle güç kullanan görevlilerin kasıtlı ve hukuka aykırı bir şekilde hiçbir bireyin yaşamına son vermeme ödevi bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 51). Anılan bu yükümlülük, hem kasıtlı öldürme hem de kasıt olmaksızın ölümle sonuçlanan güç kullanımı için geçerlidir (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 44).

53. Kamu görevlilerinin güç kullanması sonucu gerçekleştiği iddia edilen ölüm olaylarının da şüphesiz devletin sahip olduğu hiçbir bireyin yaşamına son vermeme negatif yükümlülüğü kapsamında incelenmesi gerekmektedir. Bu yükümlülük hem kasıtlı bir biçimde öldürmeyi hem de kasıt olmaksızın ölümle sonuçlanan güç kullanımını içermektedir 2559 sayılı Kanun'un 16. maddesinde (bkz. § 30) belirtildiği üzere güç kullanımı, bedenî kuvvet, diğer maddi güç araçları veya silah kullanılması şeklinde gerçekleşebilecektir (Cemil Danışman, § 44).

54. Anayasa'nın 17. maddesinin son fıkrasına göre kamu görevlilerince güç kullanılmasının bir anlamda en ağır düzeyini ifade eden silah kullanımına meşru müdafaa ile yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi gibi kuralda sayılan durumlara cevaz verilebilecektir. Ancak söz konusu durumlarda, öldürücü kuvvete başvurulmasının yaşam hakkının ihlalini doğurmaması için güç kullanmayı gerekli kılacak zorunlu bir durumun varlığı şartı aranacaktır (Cemil Danışman, § 45).

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

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

56. Bütün temel hak ve özgürlükler için geçerli sınırlama koşullarını düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi gereği kişilerin temel haklarından mahrum bırakılmaları hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile temel hakkından mahrum bırakılan bireyin hakları arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 37).

57. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 38).

58. Anayasa'nın yaşam hakkına güç kullanmak suretiyle yapılacak müdahalelere ilişkin hükümleri ile Anayasa Mahkemesinin bu konuda daha önce vermiş olduğu kararlar birlikte değerlendirildiğinde kolluk kuvvetlerinin ancak Anayasa'da belirtilen amaçlara ulaşmak adına, başka bir çarenin kalmadığı mutlak zorunlu durumlarda ve -güç kullanarak ulaşılmak istenen amaç ile karşı karşıya kalınan güce nispeten- ölçülü bir biçimde güç kullanabilmelerine izin verildiği söylenebilecektir (Cemil Danışman, § 50; Nesrin Demir ve diğerleri, B. No: 2014/5785, 29/9/2016, § 113).

59. Öldürücü gücün Anayasa'da belirtilen hâllerde ve başka şekilde müdahale olanağı kalmaması nedeniyle son çare olarak kullanılması zorunluluğu ve yaşam hakkının dokunulmaz niteliği dikkate alınarak ölümle sonuçlanabilecek bir güç kullanımı söz konusu olduğunda bunun gerekliliği ve ölçülülüğü çok sıkı bir şekilde denetlenmelidir (İpek Deniz ve diğerleri, B. No: 2013/1595, 21/4/2015, § 117).

60. Kamu görevlilerinin güç kullanımına ilişkin eylemlerinin bu konuda değerlendirmesi yapılırken sadece fiilen gücü kullanan görevlilerin eylemlerinin değil söz konusu eylemlerin planlanması ve kontrolü dâhil olayın bütün aşamalarının dikkate alınması gerekmektedir (Nesrin Demir ve diğerleri, § 108). Bunun yanı sıra bu konuda yapılacak değerlendirmede bir bütün olarak somut olayın hangi koşullarda gerçekleştiği ve nasıl bir seyir izlediği de gözönünde bulundurulmalıdır (Cemil Danışman, § 57).

61. Ayrıca ölümle sonuçlanan olayın gerçekleşme şartlarının dikkate alınması, kendisine karşı güç kullanılan kişinin önceki eylemlerinin ve kendisinin yarattığı tehlikenin de değerlendirilmesi gerekir (Cemil Danışman, § 63).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

62. Başvuruculara kolluk görevlilerince yakınlarına yönelik maddi güç kullanıldığı iddiası kolluk görevlileri tarafından kabul edilmekte olup ihtilaf konusu değildir. Başvurucular, kolluk görevlilerinin ve soruşturma izni verilmemesi kararı ile anılan karara itirazın reddine karar veren yetkili mercilerin kullanılan gücün gerekli ve orantılı olup olmadığı yönündeki değerlendirmelerinden yakınmaktadır.

63. Parka gelerek Y.C.C.nin gaz kokladığını gören kolluk görevlisi S.P., Y.C.C. ile konuşmaya çalışmış; bunun üzerine aralarında tartışma başlamıştır. S.P.nin elini Y.C.C.nin omzuna koyması üzerine Y.C.C. bundan kurtulmak için hamle yapmış, S.P. de elini çekmiştir. Y.C.C.nin ayağa kalkması üzerine taraflar birbirlerini iteklemeye başlamış, birbirlerine sarılarak daha sonra yere düşmüşlerdir (bkz. § 14). Kolluk görevlisi M.C. yaşanan arbedeyi görerek olay yerine koşmuştur. Bu sırada yerden kalkan S.P. yerde bulunan Y.C.C.nin direnmeye devam etmesi üzerine bir fıs biber gazı sıkmıştır. Her ne kadar görgü tanığı Y.B.K. iki polis memurunun da biber gazı sıktığını iddia etmiş ise de bu çelişkinin giderilmesi için soruşturma mercileri tarafından tanığa veya polis memurlarına bu konuda soru sorulmamıştır. Polis memurları birbiriyle uyumlu ve tutarlı beyanlarında yalnızca polis memuru S.P.nin biber gazı sıktığını belirtmiştir. Olay yerini gören kamera kayıtlarının

bilirkişi tarafından çözülmesi sonucu hazırlanan rapora göre yerde bulunan Y.C.C. tekme savurmuş, kolluk görevlilerine direnmiş, bunun üzerine kolluk görevlisi S.P. güç kullanmak zorunda kalmıştır. Bir başka deyişle kolluk görevlisinin güç kullanmasının gerekli olmadığı söylenemeyecektir. Ancak bu gücün orantılı olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir.

64. Kullanılan gücün şiddetinin değerlendirilmesinde kolluk görevlilerinin belli ölçüde takdir yetkisi olduğunun kabulü gerekir. Ancak uygulanan güç hiçbir biçimde direncin kırılması amacının ötesine taşmamalı ve direnen kişiye eza verdirmeye yönelmemelidir. Bu bağlamda direncin kırılması amacının sağlanması için gereken ölçünün üzerinde kullanılan maddi gücün artık amacından saptığı ve salt fiziksel acı vermeyi hedeflediği sonucuna ulaşılması mümkündür. Bu şekildeki bir güç kullanımının Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kabul ettiği sınırlar içinde kaldığının söylenmesi mümkün değildir. Öte yandan uygulanan gücün orantılı olup olmadığı değerlendirilirken yakalama kararıyla ulaşılmak istenen amaç ve direncin kırılması için seçilen aracın niteliği de gözönünde bulundurulur (Deniz Karadeniz ve diğerleri, B. No: 2014/18001, 6/2/2020, § 89).

65. Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında kolluk görevlilerinin toplumsal olaylara müdahalesinde araç olarak kabul edilen, ulusal ve uluslararası mevzuatta da kullanımı yasaklanmayan biber gazı/göz yaşartıcı gaz kullanım usullerini yaşam hakkı ve kötü muamele yasağı kapsamında, maddi güç kullanımının orantılılığı bağlamında denetlemiştir. Bu incelemelerde Türkiye Tabipler Birliğinin yayımladığı toplumsal olaylarda kullanılan kimyasal silahlara ilişkin bilgi notunda Türkiye'de kullanılan gazın solunum darlığı, bulantı, kusma, tahriş gibi sonuçlarının olabileceğinin hatta çocuklarda, yaşlılarda, gebelerde ve kronik rahatsızlıkları olanlarda ölüme varabilecek vahim sonuçlar doğurabileceğinin belirtildiği hususu da dikkate alınmıştır (Ali Rıza Özer ve diğerleri, B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 91).

66. Yukarıda belirtilen olası etkileri gözetildiğinde bu tür gazların kullanılması, direncin kırılması için elverişli olan diğer araçların öncelikle denenmesi ve bunlardan bir sonuç elde edilememesi veya bir sonuç alınamayacağının somut olayın şartlarında açıkça anlaşılabilir olması koşuluyla hukuka uygun görülebilir (Deniz Karadeniz ve diğerleri, § 92).

67. Somut olayda kolluk görevlilerinin müdahalesi önceden planlanan ve hazırlık çalışmaları yapılan bir operasyon olmayıp alınan ihbarlar nedeniyle 155 Polis İmdat hattı görevlilerince telsiz anonsu yapılarak iki polis memurunun olay yerine yönlendirilmesi sonucu gerçekleşen ve yaklaşık iki dakika süren bir müdahaledir. Kolluk görevlilerinin -olay yerine koşarak gelen diğer kolluk görevlisi ile birlikte- iki kişi olması, kendilerine karşı direnen ölenin bu sırada yerde yatıyor olması ve bunlardan daha önemlisi 14 yaşında bir çocuk olması, sahip olduğu fiziksel kuvvet ile silah veya silah sayılan benzeri saldırı vasıtası taşıdığı yönünde bir şüphenin bulunduğunun da ileri sürülmemesi dikkate alındığında kolluk görevlilerinin çocuğun kaçmasını veya direnç göstermesini engellemeleri için alternatif tedbirleri almalarının mümkün olduğu anlaşılmıştır. Bir başka deyişle 14 yaşında olup silah ve benzeri bir vasıtaya da sahip olmayan bir çocuğun yaratacağı tehlikenin bedenî kuvvet bakımından da çocuğa göre her biri ayrı ayrı avantajlı olan iki kolluk görevlisi tarafından önlenemeyecek, müdahalede yetersiz kalınacak düzeyde olması düşünülemez. Bu nedenle kolluk görevlisinin başvuruculların yakınına karşı biber gazı kullanmak suretiyle maddi güç kullanmasının orantılı olduğundan söz edilemeyecektir.

68. Dolayısıyla kolluk görevlisinin başvuruculların yakınının ölümüne etkisi olan biber gazı kullanması şeklindeki müdahalenin orantılı olmadığı kanaatine varılmıştır.

69. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. Yaşam Hakkının Usul Boyutu Yönünden

i. Genel İlkeler

70. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin usule ilişkin yönü, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütülmesini gerektirmektedir. Yürütülecek bu soruşturmanın temel amacı yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını, kamu görevlilerinin müdahalesiyle veya onların sorumlulukları altında meydana gelen ya da diğer bireylerin fiilleriyle gerçekleşen ölümler nedeniyle ilgililerin hesap vermelerini sağlamaktır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54).

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

72. Bununla birlikte 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).

73. Yaşam hakkına ilişkin ceza soruşturmasının etkili olabilmesi için öncelikle soruşturma makamlarının resen harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmesi gerekir. Soruşturmada ölüm olayının nedeni veya sorumlu kişilerin belirlenmesi imkânını zayıflatan bir eksiklik, etkili soruşturma yükümlülüğüne aykırılık oluşturabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57). Bu kapsamda yetkililerce tanıkların ifadelerinin alınması, bilirkişi incelemelerinin ve gerektiğinde eksiksiz ve detaylı bir rapor hazırlanmasına imkân verecek otopsinin yapılması gibi söz konusu olaylarla ilgili kanıtların elde edilmesi için soruşturma konusu olayın gerektirdiği mümkün olan tüm tedbirlerin alınması, olayın gerçekleşme sebebinin objektif analizinin yapılması, soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması ve soruşturma sonucunda verilen kararın -yaşam hakkına yönelik bir müdahale varsa bu müdahalenin- Anayasa’nın aradığı zorunlu bir durumdan kaynaklanan ölçülü bir müdahale olup olmadığına yönelik bir değerlendirme içermesi de gerekmektedir (Cemil Danışman, § 99; Turan Uytun ve Kevzer Uytun, B. No: 2013/9461, 15/12/2015, § 73).

74. Kamu görevlilerinin görevlerini devlet adına ifa etmeleri ve görevlerinin ifası ile ortaya çıkan birtakım durumlarla bağlantılı olarak sık sık şikâyet edilme ve soruşturma tehdidi altında olma riski ile karşı karşıya olmaları nedeniyle haklarında adli soruşturma yürütülmesinin belirli bir makamın iznine bağlanması hukuk devletinde makul görülebilir (Hidayet Enmek ve Eyüpsabri Tinaş, B. No: 2013/7907, 21/4/2016, § 106).

75. Nitekim Anayasa’nın 129. maddesinin altıncı fıkrasında, memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan dolayı ceza kovuşturması açılmasının -kanunla belirlenen istisnalar dışında- kanunun gösterdiği idari mercinin iznine bağlı olduğu hüküm altına alınmıştır (Hidayet Enmek ve Eyüpsabri Tinaş, § 107).

76. Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi çerçevesinde Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel ilkeleri gözönünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan etkili soruşturma yükümlülüğünü ve kamu görevlilerinin soruşturulmasının izin şartına bağlı olmasını düzenleyen kurallar bütününün birbiriyle uyumlu bir şekilde yorumlanması gereklidir (Hidayet Enmek ve Eyüpsabri Tinaş, § 108).

77. Şüpheli bir ölüm olayı hakkında yürütülen ceza soruşturmasının Anayasa’nın 17. maddesinin gerektirdiği etkinlikte olduğunun kabul edilebilmesi için;

- Kamu görevlilerinin güç kullanımı sonucu gerçekleşen ölümler yönünden soruşturma makamlarının olaya karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olması (Cemil Danışman, § 96),

- Soruşturma makamlarının olaydan haberdar olur olmaz, resen harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmesi (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57),

- Soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olması ve meşru menfaatlerini korumak için ölen kişinin yakınlarının soruşturma sürecine gerekli olduğu ölçüde katılabilmeleri (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 58),

- Soruşturmanın makul bir özen ve süratle yürütülmesi (Salih Akkuş, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 30) gerekir.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

78. Başvurucular ifadelerinin alınmadığından, soruşturmanın tarafsız yürütülmediğinden ve soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelikte yeterli makul şüphe bulunduğu hâlde soruşturma izni verilmemesi nedeniyle kolluk görevlilerinin cezasız bırakıldığından yakınmaktadır (bkz. § 44).

79. Başvuruya konu olayda İzmir Valiliği, soruşturmayı yürütmek üzere İçişleri Bakanlığından müfettiş görevlendirilmesini istemiştir. Bu doğrultuda İçişleri Bakanlığı ön inceleme yapmak üzere bir mülkiye başmüfettişi ve bir polis başmüfettişi görevlendirmiştir. Ön inceleme yapmak üzere görevlendirilen başmüfettişler kolluk görevlileri ile diğer tanıkların ifadelerine başvurmuş, gerekli gördükleri delilleri toplamıştır. Bu kapsamda da soruşturma izni verilmemesi görüşünü içeren ön inceleme raporunu sunmuşlardır. Anılan rapor doğrultusunda Kaymakamlık, kolluk görevlileri hakkında soruşturma izni verilmemesine karar vermiştir.

80. Başvurucular soruşturmanın İçişleri Bakanlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından yapılması nedeniyle tarafsız bir şekilde yürütülmediğini iddia etmiştir. Ön incelemeyi yürüten başmüfettişler, haklarında soruşturma yürütülen kolluk görevlileri ile aynı hiyerarşik çatıyı paylaşmadıkları gibi hakkında soruşturma yapılan kolluk görevlilerinin ön incelemeyi yürüten başmüfettişlerin delilleri toplamalarına ve inceleme yapmalarına ilişkin işlemlere katıldıklarına veya işlemleri yönlendirdiklerine dair bir iddia da başvurucular tarafından ileri sürülmemiştir. Bu durumda ön inceleme için görevlendirilen başmüfettişlerin sırf görevli oldukları birim nedeniyle soruşturmanın tarafsızlığının zedelendiğinden söz edilmesi mümkün görünmemektedir.

81. Başvurucular her ne kadar ön inceleme sırasında ifadelerine başvurulmadığını iddia etmişlerse de 2/2/2018 tarihinde başvurucu Binali Camgöz'ün ifadesine başvurulduğu anlaşılmakta olup diğer bir başvurucunun ise kolluk görevlileri tarafından ifadesinin alınması için çağrıldığı ancak ifade vermeye gelmediği, bu duruma ilişkin tutanak düzenlendiği tespit edilmiştir.

82. Soruşturma izni prosedürünün amacı kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri ileri sürülen suçlardan dolayı gereksiz ithamlarla karşılaşmamaları, bu şekilde her türlü endişeden uzak tutulmaları suretiyle kamu hizmetlerinin aksamaması için iddia olunan suçlar bakımından ceza soruşturmasına geçilmeden önce bir ön inceleme yapılmasıdır. Ön inceleme, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri iddia olunan bir suç konusunun soruşturulması kapsamında yetkili idari merciler tarafından gerçekleştirilen ve sonucunda idari veya adli yönden işlem yapılması için soruşturma açılmasına gerek olup olmadığı biçiminde bir karara varmak üzere yürütülen idari bir incelemedir. Bu incelemede isnat edilen suç konusu eylemin gerçekliği genel hatları ile kapsam ve niteliği, çerçevesi, delillerinin neler olduğu gibi hususlar araştırılır (Dilek Genç ve diğerleri, B. No: 2014/3944, 1/2/2018, § 77).

83. Gerek idari nitelikteki ön incelemenin gerekse soruşturma izni verilmemesi işlemine karşı yapılan itirazları değerlendiren idari yargı organlarınca yapılacak olan inceleme ve değerlendirmelerin soruşturma izni prosedürünün ceza yargılamasının işleyişini geciktirecek ve soruşturmanın etkin şekilde yürütülmesine engel olacak şekilde uygulanmasına ya da kamu görevlilerinin ceza soruşturmasından muaf tutulduğu izlenimi oluşmasına izin vermeyecek şekilde yapılmasına özen gösterilmesi gerekmektedir (Dilek Genç ve diğerleri, § 78).

84. Bölge İdare Mahkemesi kararında kolluk görevlileri hakkında soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelikte yeterli ve makul şüphe bulunmadığı belirtilerek soruşturma izni verilmemesine dair karara yapılan itirazın reddine karar verilmiştir. Anılan kararda itiraz nedenlerinin hangi gerekçelerle kabul edilmediğine ilişkin herhangi bir açıklamada bulunulmadan sadece idarenin görüşü doğrultusunda bir sonuca ulaşıldığı görülmüştür. Bölge İdare Mahkemesi kararının soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması gerekliliğini karşılamadığı, yaşam hakkına yönelik müdahalenin ölçülü bir müdahale olup olmadığına yönelik bir değerlendirme içermediği, bu değerlendirmelerin de yer alabileceği bir soruşturma ve gerektiğinde kovuşturma yapılmasını engellediği anlaşılmıştır.

85. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

4. 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 tespit edilmesini, yargılamanın yenilenmesini istemiş ve toplam 750.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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. İncelenen başvuruda yaşam hakkının maddi ve usul boyutlarının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin Bölge İdare Mahkemesi kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

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

92. Öte yandan eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara net 225.000 TL manevi tazminatın müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının maddi boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun İHLAL

EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin yaşam hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için gerekli işlemler yapılmak üzere İzmir Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesine (E.2019/580, K.2019/734) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara net 225.000 TL manevi tazminatın MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 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 26/5/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULKERİM YORGUN VE DİĞERLERİ

B. No: 2020/8733 | Karar tarihi: 26.05.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/8733

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULKERİM YORGUN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/8733)

Karar Tarihi: 26/5/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Nahit GEZGİN

Başvurucular : 1. Abdulkerim YORGUN

2. İsmail YORGUN

3. Agit YORGUN

4. Esra YORGUN

5. Hanife KÜLTER

6. Kadriye YORGUN

7. Kazım YORGUN

8. Sedika YORGUN

Başvurucular Vekili : Rıdvan KÜLTER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, çocuğun cinsel saldırıya da maruz kalarak öldürülmesiyle sonuçlanan olayla ilgili olarak etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/2/2020 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Olay tarihinde Şırnak'ta yaşayan başvurucular İsmail Yorgun ve başvurucu Sedika Yorgun'un kızları, diğer başvuruculaların kardeşi altı yaşındaki E.Y. 13/12/1999 tarihinde inşaat hâlindeki boş bir binada cinsel saldırıya maruz kaldıktan sonra öldürülmüş olarak bulunmuştur.

6. Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığı (Cumhuriyet Başsavcılığı) aynı gün olayla ilgili olarak resen soruşturma başlatmıştır. Soruşturma kapsamında yapılan ölü muayenesi ve otopsi işlemleri neticesinde ölümün solunum ile dolaşım yetmezliği nedeniyle gerçekleştiği anlaşılmıştır. Ayrıca küçük çocuğun cinsel saldırıya maruz kaldığı da belirlenmiştir.

7. Soruşturmada şüpheli M.Z.K. 1/3/2000, diğer şüpheli C.T ile İ.B. 2/3/2000 günü gözaltına alınmıştır. C.T. ve İ.B. 6/3/2000 tarihinde tutuklanmış, diğer şüpheli ise serbest bırakılmıştır. Cumhuriyet Başsavcılığı tutuklu iki şüpheli hakkında cinsel saldırı ve kasten öldürme suçlarını işledikleri iddiasıyla 10/3/2000 tarihinde kamu davası açmıştır. Şırnak Ağır Ceza Mahkemesince yürütülen kovuşturmada, sanıkların tutukluluk hâllerine 30/5/2000 tarihinde son verilmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi 5/2/2002 tarihinde mahkûmiyetlerine yeterli delil elde edilemediği gerekçesiyle sanıkların beraatine hükmetmiştir. Beraat hükümlerinin bir gerekçesi olarak da olay yerinden elde edilen biyolojik deliller ile sanıkların vücutlarından alınan örneklerin kriminal laboratuvar incelemelerinde uyumlu olmaması gösterilmiştir. Başvurucu İsmail Yorgun tarafından temyiz edilen bu hükümler, Yargıtay 1. Ceza Dairesi tarafından 19/3/2003 tarihinde onanmıştır. Ağır Ceza Mahkemesi, hükümlerin kesinleşmesi üzerine olayın fail veya faillerinin tespiti için Cumhuriyet Başsavcılığına yazı yazmıştır.

8. Bu kararla yeniden başlatılan soruşturmada Cumhuriyet Başsavcılığı, bu kez A.B. hakkında kamu davası açmıştır. Şırnak Ağır Ceza Mahkemesinde görülmeye başlanan kamu davasının Osmaniye'ye nakline karar verilmiştir. Osmaniye 1. Ağır Ceza Mahkemesince yürütülen kovuşturma sonucunda A.B.nin beraatine hükmedilmiş, hüküm Yargıtay 1. Ceza Dairesi tarafından onanmıştır. Hükmün kesinleşmesinden sonra Osmaniye 1. Ağır Ceza Mahkemesi de olayın fail veya faillerinin tespit edilmesi amacıyla dava dosyasını 29/6/2010 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

9. Cumhuriyet Başsavcılığı fail veya faillerin yakalanabilmesi için 13/4/2011 tarihinde dava zamanaşımı süresince daimî arama kararı vermiş, arama kararını yerine getirmesi için Şırnak İl Emniyet Müdürlüğüne gönderip aramanın akıbeti hakkında her üç ayda bir düzenli bir şekilde bilgi verilmesini de Müdürlükten istemiştir.

10. Daimî arama kararına rağmen olayın fail ya da failleri belirlenememiştir.

11. Cumhuriyet Başsavcılığı, soruşturmada zamanaşımının 13/12/2019 tarihinde dolduğu gerekçesiyle 24/12/2019 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

12. Başvuruculların bu karara itirazı, Şırnak Sulh Ceza Hâkimliğinin 7/2/2020 tarihli kararı

ile reddedilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Anayasa Mahkemesinin 26/5/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

14. Başvurucular, olayla ilgili olarak yürütülen soruşturmada daimî arama kararı verilmesinden sonra aradan geçen uzun zaman zarfında herhangi bir araştırma yapılmaması nedeniyle fail ya da faillerinin belirlenmesi yönünde umut verici bir gelişme yaşanmadığını ve soruşturmanın sürüncemede bırakılarak zamanaşımına uğratıldığını belirterek Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

15. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Herkes, yaşama, ... hakkına sahiptir.

16. 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.”

17. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan olay sonucunda ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Başvurucular, olayda yaşamını yitiren çocuğun ebeveyni ve kardeşidir. Bu nedenle başvuruda başvuru ehliyeti açısından eksiklik bulunmamaktadır. Öte yandan başvuruda başvuru ehliyeti ile ilgili bir eksiklik olmamakla birlikte başvurunun süresinde yapılıp yapılmadığının belirlenmesi gerekir.

18. Öncelikle devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin ayrıca usule ilişkin yönü bulunmakla birlikte bu usul yükümlülüğünün olayın niteliğine bağlı olarak cezai, hukuki ve idari nitelikte soruşturmalarla yerine getirilebileceği ancak kasıtlı eylemler sonucunda meydana gelen ölüm veya ölümcül yaralanmalarda, Anayasa'nın 5. maddesi ile birlikte yorumlanan Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin sorumluların tespit edilmesi ile cezalandırılmalarını sağlayacak nitelikte bir cezai soruşturma yürütme yükümlülüğünün bulunduğu belirtilmelidir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55). Bu tür soruşturmaların temel amacı yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanması ve sorumluların hesap vermesini sağlamak olmalıdır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54).

19. Anayasa Mahkemesi içtihadına göre,

-Yaşam hakkı ile ilgili soruşturmanın etkili olup olmadığı yönünden incelenebilmesi için -mutlak surette gerekli olmasa da- makul bir süreyi aşmaması şartıyla soruşturmanın kamu makamları tarafından nasıl sonlandırılacağının beklenmesi bireysel başvuru ile getirilen

koruma mekanizmasının ikincil niteliğine uygun olacaktır (Rahil Dink ve diğerleri, B. No: 2012/848, 17/7/2014, § 76; Hüseyin Caruş, B. No: 2013/7812, 6/10/2015, § 46).

- Ancak bir soruşturma başlatılmamışsa, başlatılmakla birlikte soruşturmada ilerleme yoksa veya soruşturma ilerleme kaydettikten sonra herhangi bir nedenle etkisiz hâl almışsa başvuruculardan soruşturmanın sonucunu beklemelerini istemek makul olmayacaktır. Böyle durumda başvurucular, etkili soruşturma yürütülmediğinin farkına vardıkları andan itibaren bireysel başvuruda bulunabilir (Rahil Dink ve diğerleri, § 77). Öte yandan başvuruculaların etkili bir soruşturma yürütülmediğinin ne zaman farkına varmaları gerektiği doğal olarak her başvurunun kendine özgü şartlarına bağlı olarak değerlendirilecektir (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, B. No: 2014/15732, 24/1/2018, § 87).

- Bununla birlikte meselelerin çözüme kavuşturulması bakımından zaman (süre) çok önemli ise başvuruculaların iddialarını -usulünce ve adil bir şekilde çözüme bağlanabilmesini sağlayabilmek için- gerekli süratle Anayasa Mahkemesi nezdinde dile getirilmeleri ödevi bulunduğunu belirtmek gerekir. Bu durum bilhassa temel haklar kapsamında belirli olayların soruşturulmasına yönelik herhangi bir yükümlülükle ilgili şikâyetler bakımından önemlidir. Çünkü aradan geçen zamanın -maddi delillerin kaybolup tanıkların olayı hatırlamaları da güçleştiğinde ya da kimi zaman mümkün olmadığında- sadece soruşturma yükümlülüğünün gereği gibi yerine getirilmesi üzerinde değil aynı zamanda Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruya ilişkin kendi incelemesinin anlamı ve sonuçları üzerinde de olumsuz bir etkisi olmaktadır. Bu nedenle bir olayda etkili soruşturma yürütülmeyeceği açık hâle gelince, başka deyişle devletin yükümlülüğünü yerine getirmediği bariz görünüm kazanınca başvuruculaların derhâl harekete geçerek bireysel başvuruda bulunmaları gerekmektedir (Özeyir Kocakaya, B. No: 2014/1457, 14/11/2018, § 67).

20. Somut olaya bu yönüyle bakıldığında soruşturmada, bazı kişiler hakkında beraat hükümleri verilmesinin ardından 13/4/2011 tarihinde fail veya faillerin dava zamanaşımı süresinin dolmasına değin daimî aranmasına karar verilmiş ancak verilen karar kapsamında herhangi bir umut verici gelişme kaydedilmemiş, kararın verildiği tarihten itibaren bu yönde çaba gösterilmeyip soruşturmanın sürüncemede bırakıldığı başvurucular tarafından ileri sürülmüştür.

21. Bu durumda kimliği belirlenemeyen fail veya failler yönünden çok uzun süredir bir gelişme yaşanmayan soruşturmanın sorumluların tespit edilebilmesi bakımından bireysel başvuru yapılmasından uzun süre öncesinde etkisiz hâl aldığı, başvurucu ile yetkili makamlar arasında soruşturmanın etkililiği adına temas kurulmadığı, bu şekilde soruşturmada bireysel başvuru yapılmasının uzun zaman öncesinde etkililik adına ilerleme sağlanacağına dair hiçbir emare, umut verici gelişme veya olasılık olmadığı açıkça anlaşılmıştır. Başvurucular tarafından bu zaman zarfında herhangi gerekçe ileri sürerek aksi yönde haklı bir beklentiye girildiğine, dolayısıyla bireysel başvuruda bulunulması için makul bir süre beklendiğine ilişkin açıklamada bulunulmadığı hatta soruşturmanın daimî arama kararının verilmesinden sonraki aşamada sürüncemede bırakıldığının iddia edildiği görülmüştür. Dolayısıyla başvuruculaların bireysel başvuruda bulunmalarından çok önce soruşturmanın etkisizliğini fark ettikleri ancak bireysel başvuruda bulunmak yerine soruşturmada bir gelişme kaydedilmesini veya bir karar verilmesini bekledikleri, olayın failinin belirlenemediği, soruşturmanın ise dava zamanaşımının gerçekleştiği gerekçesiyle sonlandırıldığı anlaşılmıştır. Bu itibarla somut olayın koşullarının benzer başvurularda varılan sonuçtan ayrılabilmeyi mümkün kılan bir unsurunun bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

22. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 26/5/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDURRAHMAN DEMİR

B. No: 2020/8904 | Karar tarihi: 26.05.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/8904

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDURRAHMAN DEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/8904)

Karar Tarihi: 26/5/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Murat BAŞPINAR

Başvurucu : Abdurrahman DEMİR

Vekili : Av. Vedat KARADUMAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması, tutukluluk incelemelerinin kanuni süresi içinde yapılmaması ve tutukluluk incelemelerinde alınan savcılık görüşünün tebliğ edilmemesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; kovuşturma sürecinde verilen yetkisizlik kararları nedeniyle mahkemeye erişim hakkı ve savunma hakkı bağlamındaki adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/2/2020 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. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

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

9. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY ile bağlantılı olan çok sayıda kişi hakkında Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından soruşturma başlatılmıştır.

10. Ağrı Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından başvurucu hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılı olarak soruşturma başlatılmış ve bu kapsamda 29/5/2018 tarihinde Ağrı Sulh Ceza Hâkimliğince yakalama kararı çıkarılmıştır.

11. Başvurucu, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması istemiyle 15/5/2019 tarihinde Ağrı Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir.

12. Başvurucunun sorgusu Ağrı Sulh Ceza Hâkimliği tarafından aynı tarihte yapılmış, başvurucunun müdafii de sorgu esnasında hazır bulunmuştur. Başvurucu savunmasında özetle isnat edilen suçlamaları kabul etmediğini belirtmiştir.

13. Sorgu sonucunda başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar verilmiştir.

14. Başvurucu tutuklama kararına itiraz etmiş, Patnos Sulh Ceza Hâkimliği 28/5/2019 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

15. Başsavcılık 11/6/2019 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde dava açmıştır.

16. Ağrı 2. Ağır Ceza Mahkemesi 17/6/2019 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2019/686 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

17. Ağrı 2. Ağır Ceza Mahkemesince aynı tarihte yapılan tensip incelemesinde yetkisizlik kararı verilerek dosyanın Ankara Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine ve başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

18. Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesi 9/7/2019 tarihinde yaptığı tensip incelemesinde verdiği yetkisizlik kararıyla dosyanın Adıyaman Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine ve diğer hususların yetkili mahkemece değerlendirilmesine karar vermiştir.

19. Adıyaman 2. Ağır Ceza Mahkemesi yaptığı tensip incelemesi ile birlikte 9/8/2019 tarihinde yetkisizlik kararı vererek dosyanın Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine ve mahkemeler arasında olumsuz görev uyuşmazlığı oluşmakla görevli

mahkemenin tayini için dosyanın ortak, yüksek görevli mahkeme olan Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 10. Ceza Dairesine gönderilmesine karar vermiştir. Ayrıca başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına da karar vermiştir.

20. Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 10. Ceza Dairesi 1/10/2019 tarihli kararıyla henüz ortada çözümü gereken ve karşılıklı iki mahkeme arasında meydana gelmiş olumsuz bir yetki uyuşmazlığı bulunmadığını belirterek son yetkisizlik kararı doğrultusunda dosyanın Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

21. Diyarbakır 9. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan tensip incelemesi ile birlikte 24/10/2019 tarihinde yargılama yapma görev ve yetkisinin Ankara Ağır Ceza Mahkemelerinde olduğu belirtilerek karşı yetkisizlik kararı ile dosyanın yetkili ve görevli mahkemenin belirlenmesi için Yargıtay 5. Ceza Dairesi Başkanlığına gönderilmesine karar verilmiştir. Ayrıca başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına da karar verilmiştir.

22. Başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına ilişkin karara karşı yaptığı itirazını dosya üzerinden inceleyen Diyarbakır 10. Ağır Ceza Mahkemesi 6/11/2019 tarihinde itirazı kesin olarak reddetmiştir.

23. Başvurucu, anılan kararı 22/1/2020 tarihinde tebliğ aldığını belirterek 20/2/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

24. Yargıtay 5. Ceza Dairesi 4/2/2020 tarihli kararıyla Diyarbakır 9. Ağır Ceza Mahkemesinin 24/10/2019 tarihli yetkisizlik kararının kaldırılmasına ve başvurucunun tahliye isteminin reddine karar vermiştir.

25. Yargıtayın kararı üzerine yargılamaya Diyarbakır 9. Ağır Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) E.2020/61 sayılı dosyası üzerinden devam edilmiştir. Mahkeme 20/2/2020 tarihli tensip incelemesinde tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

26. Mahkemece 20/4/2020 tarihinde yapılan ilk duruşmaya Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) yoluyla katılan başvurucunun savunması alınmış ve duruşma sonunda tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

27. Mahkeme 1/7/2020 tarihli duruşmada başvurucunun tahliyesine karar vermiştir. Devam eden yargılamada 4/10/2021 tarihli duruşmada ise başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 6 yıl 3 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir.

28. Başvurucu, anılan karara karşı istinaf yoluna başvurmuş olup, dava bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla Diyarbakır Bölge Adliye Mahkemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

29. İlgili hukuk için bkz. Kadir Ayhan, B. No: 2020/20083, 10/3/2021, §§ 20-32; Yavuz Cengiz, B. No: 2019/37138, 15/6/2021, §§ 23-30.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Anayasa Mahkemesinin 26/5/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Tutukluluk İncelemelerinin Hâkim/Mahkeme Önüne Çıkarılmaksızın Yapıldığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

31. Başvurucu 15/5/2019 tarihinde tutuklandıktan sonra başvuru tarihine kadar henüz hâkim önüne çıkarılmadığını, hâkim önünde düzenli ve makul aralıklarla kendini ifade etme imkânı tanınmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

32. Bakanlık görüşünde öncelikle Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin içtihatlarına atıfla başvurucunun bireysel başvuruda bulunduktan sonra duruşmaya katılıp mahkeme önünde tutukluluğuna ilişkin savunmalarını ileri sürebildiği belirtilerek 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde düzenlenen tazminat davasının başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yolu olduğu, dolayısıyla söz konusu şikâyet yönünden başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

33. Bakanlık görüşünde ayrıca Anayasa Mahkemesince esastan inceleme yapılacak olması durumunda, başvurucunun tutukluluk durumunun soruşturma ve kovuşturma evrelerinde düzenli aralıklarla gözden geçirildiği, kovuşturma evresinde 20/4/2020 tarihli ilk duruşmada bizzat hazır bulunarak müdafii eşliğinde savunmasını yaptığı, tutukluluğa itiraz incelemelerinin dosya üzerinden yapılmasının başvurucunun hukuki durumunda herhangi bir etki doğurmadığı, ayrıca yeni bir delil ortaya koyma iddiasının bulunmadığı gibi itiraz incelemelerinde bizzat bulunmasını gerektiren bir olgu da ileri sürmediği, dolayısıyla yalnızca tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması durumunun doğrudan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlali sonucunu doğurmadığı belirtilerek somut olayın kendine özgü koşulları da dikkate alındığında başvurucunun şikâyetinin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunması gerektiği ileri sürülmüştür.

b. Değerlendirme

34. 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."

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). Somut olayda başvurucunun yargılamayı yapan Mahkemece tutukluluk durumunun uzunca bir süre dosya üzerinden incelenmesine karar verilmesi nedeniyle tutukluluğa ilişkin itirazlarını etkili şekilde ileri süremediğinden şikâyet ettiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla başvurucunun şikâyetinin Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında incelenmesi gerekir.

36. Anayasa'nın Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini düzenleyen 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

37. 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."

38. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre 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. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir hak arama yoludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

39. Anayasa Mahkemesi Ulaş Kaya ve Adnan Ataman (B. No: 2013/4128, 18/11/2015) kararında olağan dönemde başvurucunun tutukluluk hâlinin 3 ay 17 gün boyunca duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden yapılan incelemeler sonucunda verilen kararlar ile devam ettirilmesinin Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasını ihlal ettiği sonucuna varmıştır (Ulaş Kaya ve Adnan Ataman, § 61).

40. Anayasa Mahkemesi Kadir Ayhan (B. No: 2020/20083, 10/3/2021) ve Yavuz Cengiz (B. No: 2019/37138, 15/6/2021) kararlarında ise aynı mahiyetteki şikâyetlere ilişkin yaptığı incelemelerde, başvurucunun inceleme tarihi itibarıyla hâkim/mahkeme önüne çıkarılmış olması hususunu nazara alarak verilecek bir ihlal kararının başvurucunun yeniden hâkim önüne çıkarılmasını sağlamayacağını ve serbest kalması sonucunu doğurmayacağını belirtmiş; bu durumda yalnızca kişinin uzun süre hâkim/mahkeme önüne çıkarılmamasıyla ilgili bir hak ihlalinin tespiti ve gerekiyorsa belli bir miktar tazminata hükmedilmesiyle yetinileceği sonucuna varmıştır.

41. 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.

42. Somut olayda soruşturma evresinde en son 15/5/2019 tarihinden 11 ay 5 gün sonra 20/4/2020 tarihinde (bkz. § 26) başvurucu mahkeme önüne çıkmış ve tutukluluğa yönelik itirazlarını etkili bir biçimde ileri sürme fırsatına sahip olmuştur (bkz. §§ 12, 26). Dolayısıyla somut başvuru yönünden anılan kararlardan (bkz. § 40) ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir.

43. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin iddiası ile ilgili olarak olağan başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Tutukluluk İncelemelerinin Kanuni Süresi İçinde Yapılmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

44. Başvurucu, otuz günlük kanuni süre içinde verilmesi gereken gözden geçirme kararlarında kanuni süreye riayet edilmediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

45. Anayasa Mahkemesi daha önce verdiği birçok kararda, 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesine göre yapılan değerlendirmelerin resen yapıldığını ve bu değerlendirmelerin Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası ile hürriyeti kısıtlanan kişiye tanınan yargı merciine itiraz edebilme hakkı kapsamında değerlendirilemeyeceğini belirtmiş; bu kapsamdaki şikâyetler bakımından konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemezlik kararları vermiştir (Firas Aslan ve Hebat Aslan, B. No: 2012/1158, 21/11/2013, § 32; Faik Özgür Erol ve diğerleri, B. No: 2013/6160, 2/12/2015, § 24, Ali Kavlak, B. No: 2016/8018,10/12/2019, § 120). Somut olayda başvurucunun bu kapsamda kalan iddiaları bakımından anılan kararlardan ayrılmayı gerektiren bir durum mevcut değildir.

46. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Tutukluluğa İtiraz İncelemelerinde Alınan Savcılık Görüşünün Bildirilmediğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

47. Başvurucu, tutukluluğun devamı kararlarına karşı yaptığı itirazların incelenmesi sırasında alınan Savcılık görüşlerinin kendisine tebliğ edilmediğini belirterek silahların eşitliği ilkesi bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

48. Anayasa Mahkemesi Devran Duran (B. No: 2014/10405, 25/5/2017, §§ 106-112) kararında; tutukluluk incelemeleri sırasında alınan savcılık görüşünün şüpheli veya sanıklara bildirilmemesinin anayasal önem taşımadığını, içeriğinde başvurucunun cevap vermesini gerektirmeyen ve daha önce ileri sürülmemiş yeni bir olgudan bahsedilmeyen durumlarda savcılık görüşünün başvurucuya bildirilmemesinin önemli bir zarara neden olmadığını ifade etmiştir.

49. Somut olayda, tutukluluk incelemeleri sırasında alınan Savcılık görüşünün bildirilmediği ileri sürülmüşse de başvuru formu ve eklerinde başvurucu, bu görüş yazısında kendisinin cevap vermesini gerekli kılan ve daha önce haberdar olmadığı yeni bir olgu bulunduğunu dile getirmemiştir. Ayrıca tutukluluğun devamı kararlarının Savcılık görüşüne dayanılarak verildiği yönünde bir tespit de bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvurucunun iddiaları bakımından anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum mevcut değildir.

50. Açıklanan gerekçelerle anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle başvurunun bu kısmının kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

51. Başvurucu; tutuklandıktan sonra makul sürelerle mahkeme önünde dinlenilme hakkı tanınmadığını, hâkim karşısında etkili savunma imkânı verilmediğini belirterek kovuşturma sürecinde verilen yetkisizlik kararları nedeniyle mahkemeye erişim hakkı ve savunma hakkı

bağlamında, Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

52. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan savunma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

53. 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).

54. Somut olayda, Anayasa Mahkemesince inceleme yapıldığı tarih itibarıyla başvurucu hakkındaki dava ilk derece mahkemesinde devam etmektedir. Başvurucunun hakkındaki soruşturma ve kovuşturma süreçlerinde yapılan uygulamalar nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkin şikâyetlerini yargılama sırasında kanun yollarında ileri sürebilme ve ileri sürmüş ise şikâyetlerinin bu aşamalarda incelenme imkânı bulunmaktadır. Bu çerçevede başvurucu tarafından yargılama ve sonrasında istinaf/temyiz süreçleri beklenmeden ileri sürülen adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki şikâyetlerin bireysel başvuruya konu edildiği görülmüştür. Dolayısıyla olağan başvuru yolları tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutukluluk incelemelerinin kanuni süresi içinde yapılmadığına ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Tutukluluğa itiraz incelemelerinde alınan savcılık görüşünün bildirilmediğine ilişkin iddianın anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 26/5/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KASIM ŞEKER

B. No: 2020/32336 | Karar tarihi: 26.05.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/32336

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KASIM ŞEKER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/32336)

Karar Tarihi: 26/5/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Cafiye Ece YALIM

Başvurucu : Kasım ŞEKER

Vekili : Av. Nizameddin ÇİFTÇİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ateşli silah yaralanması sonucu meydana gelen ölüm olayında yaşamın korunması için gerekli tedbirlerin alınmaması, etkili ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/10/2020 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

4. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla ulaşılan bilgi ve belgelere göre olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucunun oğlu E.Ş. ile şüpheliler A.Ş. ve İ.H.Ş. arasında arazi anlaşmazlığı nedeniyle

26/4/2019 tarihli olayda çıkan tartışma sonucunda E.Ş. ateşli silahla vurularak yaşamını yitirmiştir.

6. Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) olay günü derhâl ve resen soruşturma açmış, olay yeri incelemesi yapmıştır. Olay yeri incelemesi sırasında aynı gün Olay Yeri İnceleme Tutanağı düzenlenmiştir.

7. Olay Yeri İnceleme Tutanağı'nda ölenin olay yerindeki traktörün direksiyon bölümü ile sağ arka tekerinin arasında bulunduğu, muhtelif yerlerde kan lekelerinin olduğu, traktöre 60 metre uzaklıkta beyaz renkli bir aracın olduğu, aracın ön teker kısmında iki adet boş kovanın, arka teker kısmında bir adet dolu fişeğin bulunduğu belirtilmiştir.

8. Olay yeri incelemesinin gerçekleştirilmesinden sonra ölü muayenesi ve otopsi işlemi yapılmıştır. Ölü Muayene ve Otopsi Tutanağı'nda, kişinin ölümünün av tüfeği saçma taneleri yaralanmasına bağlı ekstremite kemik kırıkları ile birlikte büyük damar yaralanmasında gelişen yaygın yumuşak doku içi kanama ve dış kanama sonucu meydana geldiği kanaatine varılmıştır.

9. 14/6/2019 tarihli uzmanlık raporunda suça konu iki adet 12 kalibre av fişeği kartuşunun suçta kullanılan av tüfeğinden atıldığı, inceleme konusu av tüfeği, av fişeği kartuşları, av fişeği plastik tapaları, tapa parçaları, metal parçalarının 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun kapsamında olmadığı tespit edilmiştir.

10. Başsavcılık atış mesafesi ve atış artıklarının belirlenmesi amacıyla uzmanlık raporu aldırmıştır. 27/6/2019 tarihli uzmanlık raporunda ölene ait tüm svaplar üzerinde ve şüpheli İ.H.Ş.nin elinde ve kıyafetlerinde atış artığı tespit edildiği belirtilmiştir. Raporda ayrıca yapılan atışların yakın atış mesafesinden olduğu bildirilmiştir.

11. Başsavcılık tarafından Adli Tıp Kurumu Başkanlığı Kimya İhtisas Dairesinden alınan 24/7/2019 tarihli raporda ölenin kanında, idrarında ve safrasında uyuşturucu ve uyarıcı madde bulunmadığı ifade edilmiştir.

12. Yürütülen soruşturma kapsamında şüphelilerin ifadeleri ve tanık beyanları alınmıştır.

13. Başsavcılık 14/5/2019 tarihinde şüpheli İ.H.Ş.nin ifadesini müdafii eşliğinde almıştır. İ.H.Ş. ifadesinde E.Ş.nin hakaret ettiğini, kendisini bıçakla yaraladığını, kendisinin de av tüfeği ile E.Ş.yi yaraladığını belirtmiştir.

14. Başsavcılık 27/5/2019 tarihinde şüpheli A.Ş.nin ifadesini müdafii eşliğinde almıştır. A.Ş. ifadesinde şüpheli İ.H.Ş.nin babası olduğunu, E.Ş.nin ölümü ile ilgili bilgisinin olmadığını, olay günün evinden hiç çıkmadığını belirtmiştir.

15. Başsavcılık 27/5/2019 tarihinde tanık Ne.Ş.nin beyanını almıştır. Söz konusu ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...[E.Ş.yi] olay günü kimin vurduğunu ve olayın nasıl gerçekleştiğini kesinlikle görmedim, fakat olay günü ben tarlamdan evime doğru yürüyordum, saat.11.35' te evime 70 metre mesafede bulunan caminin önündeydim, bu esnada sürücülüğünü [İ.H.Ş.nin] yaptığı, yanında da babası olan [A.Ş.nin] yolcu olarak bulunduğu, kangoo marka araç köy içerisinden [İ.H.Ş.nin] tarlalarının olduğu yöne doğru geçti, araçta ikisinin bulunduğuna kesinlikle eminim, bahse konu ölüm olayının saat kaçta gerçekleştiğini bilmiyorum, ayrıca [İ.H.Ş.nin] aracı ile tarladan tekrardan köy içerisi istikametine doğru gelip gelmediğini, geldi ise de,

araçta kaç kişi olduğunu görmedim ve bilmiyorum, ben sadece belirtmiş olduğum saatte [İ.H.Ş.nin] ve babasının köy içerisinden kendi tarlalarına doğru gittiklerini gördüm, benim diyeceklerim bundan ibarettir..."

16. Başsavcılık 27/5/2019 tarihinde tanık İ.Ş.nin beyanını almıştır. Söz konusu ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...[E.Ş.yi] olay günü kimin vurduğunu ve olayın nasıl gerçekleştiğini kesinlikle görmedim, fakat olay günü ben ikametimde eşimle birlikte avluda ot toplarken, 3 el silah sesi duydum, hemen akabinde yan komşumuz olan [A.Ş.nin] elinde tüfek ile ikametine doğru koşarak geldiğini gördüm, sonrasında ben eşim ile birlikte ot yolmaya devam ettik, olay günü 3 el silah sesini duymam ve hemen sonrasında [A.Ş.nin] elinde tüfek ile ikametine girdiği saati tam hatırlayamamak ile birlikte kesinlikle Cuma ezanı okunduktan sonra atım sesini duyduğumu ve [A.Ş.nin] koşarak geldiğini gördüğümü biliyorum, [A.Ş.] ikamete girdikten sonra çıkıp çıkmadığını, çıktı ise kimler ile çıktığını bilmiyorum, benim diyeceklerim..."

17. Başsavcılık, şüpheliler İ.H.Ş. ve A.Ş. hakkında kasten öldürme suçundan iddianame düzenleyerek şüpheliler hakkında Şanlıurfa 8. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) nezdinde kamu davası açmıştır.

18. Başsavcılık soruşturma kapsamında elde ettiği verileri dikkate alarak şüpheliler B.Ş., M.S.Ş., N.Ş. hakkında 6/10/2019 tarihinde ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Ek kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda E.Ş.nin ateşli silahla vurularak öldürülmesine ilişkin olay yerini gösterir kamera kaydı bulunmadığı, şüphelilerin kullanımlarında olan hatlar üzerinden teknik dinleme süreci içinde şüpheli herhangi bir görüşmenin olmadığı, alınan HTS kayıtları uyarınca olay günü şüphelilerin kullanımlarında olan telefonların olay yerine 30-35 km mesafede bulunan Şanlıurfa il merkezinden sinyal verdiği, bu şüpheliler aleyhine tanık beyanı bulunmadığı, olay yerinde şüphelilere ait parmak ve diğer vücut izlerine rastlanmadığı, şüphelilerin E.Ş.nin öldürülmesine iştirak ettiklerini gösterir başvurucunun anlatımları dışında bir delil bulunmadığı belirtilmiştir.

19. Başvurucu, ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz etmiştir. Başvurucu itirazında şüphelilerden N.Ş.nin sosyal medya hesabından 21/7/2017 tarihinde E.Ş.yi ölümle tehdit ettiğini, sadece HTS kayıtlarına bakılarak kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilemeyeceğini, eksik inceleme yapıldığını iddia etmiştir. İtirazı inceleyen Şanlıurfa 3. Sulh Ceza Hâkimliği 23/7/2020 tarihli kararıyla, itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

20. Bu karar 5/10/2020 tarihinde başvurucu vekili tarafından öğrenilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Anayasa Mahkemesinin 26/5/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu; oğlunun daha önce ölümle tehdit edildiğini, şikâyetçi oldukları hâlde şüpheli İ.H.Ş. hakkında Başsavcılık tarafından kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini, oğlunun yaşamının korunmadığını, ölüm olayına ilişkin yapılan soruşturmada bazı şüpheliler hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilip soruşturmanın etkili yürütülmediğini belirterek adil yargılanma hakkının ve yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

23. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

24. Anayasa'nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili bölümü 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.”

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). Bu nedenle başvurucunun iddialarının yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

26. Başvurucu, olayda yaşamını yitiren E.Ş.nin babasıdır. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır. Öte yandan başvurunun diğer kabul edilebilirlik bakımından da incelenmesi gerekir.

27. Başvurucu, haklarında ek kovuşturmaya yer olmadığına karar verilen kişiler bakımından bazı iddialar ileri sürerek etkili soruşturma yürütülmediğinden şikâyetçi olmuştur.

28. 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 kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılmaktadır (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 20).

29. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının uyması gereken bir ilke olup buna uygun davranılmadığı takdirde ortaya çıkan ihlale karşı öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine başvurulmalıdır (Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 17). Bu kapsamda temel hak ve hürriyetlerle ilgili hukuk sisteminin koruma mekanizmalarının öncelikle işletilmesi gerekmektedir. Bu nedenle ihlal iddialarına ilişkin olarak öncelikle olağan kanun yolları tüketilmelidir. Ancak somut olayın koşulları itibarıyla başvuru yollarının tüketilmesinin yarar sağlamayacağının veya etkili olmadığının anlaşılması hâlinde anılan yollar tüketilmeden yapılan bir başvuru incelenebilir (Şehap Korkmaz, B. No: 2013/8975, 23/7/2014, § 33).

30. Anayasa'nın yaşam hakkını güvence altına alan 17. maddesi ile devletin temel amaç ve görevlerini belirten 5. maddesi birlikte değerlendirildiğinde meydana gelen şüpheli ölüm olaylarının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir ceza soruşturması yürütülmesi gerekmektedir. Bununla birlikte yürütülen soruşturma belirli bir kişinin sorumlu olup olmadığıyla sınırlı olmamalı, olayın tüm yönlerini ortaya koyacak kapsamda ve nitelikte olmalıdır. Başka bir ifadeyle ölüm olaylarına ilişkin soruşturmaların olayın tam olarak nasıl gerçekleştiğini ortaya koyacak şekilde yürütülmesi yerine sadece bu olaya belirli bir kişinin karıştığı veya hiçbir şekilde bu kişinin karışmasının söz konusu olmadığını ortaya koyacak şekilde yürütülmesi, usul yükümlülüğünü karşılamak için yeterli değildir (Turan Uytun ve Kevzer Uytun, B. No: 2013/9461, 15/12/2015, § 89).

Bununla birlikte soruşturmanın etkili olup olmadığına ilişkin değerlendirme -somut olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak- belirli bir kişi hakkında verilen kararla sınırlı olarak değil yürütülen soruşturma bir bütün olarak incelendikten sonra yapılabilecektir (Gülcan Keleş ve diğerleri, B. No: 2014/797, 22/03/2017, § 30).

31. Somut başvuruda başvurucu, bazı şüpheliler hakkında verilen ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itirazının reddedilmesi üzerine bireysel başvuruda bulunmuş ise de diğer şüpheliler hakkında kamu davası açıldığı, olaya ilişkin kovuşturmanın devam ettiği görülmüştür.

32. Başvuruya konu olayın yetkili makamlarca incelenmeye devam ettiği dikkate alındığında, Anayasa Mahkemesince başvurucunun söz konusu şikâyetlerinin incelenebilmesi için sürecin bir bütün olarak ele alınması gerektiği ortadadır. Başka deyişle başvurucunun diğer şüpheliler hakkında etkili soruşturma yapılmadığı iddialarının değerlendirilebilmesi için olaya ilişkin olarak yürütülen kovuşturmanın sonuçlanmasının beklenmesi gerekmektedir.

33. Başvurucu ayrıca oğlunun sosyal medya aracılığı ile tehdit edilmesi ile ilgili olarak da bir şikâyette bulunduğunu ancak tehdit eden şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini, böylece oğlunun yaşamının korunmadığını belirtmişse de başvurucunun sorumluluğu bulunduğunu iddia ettiği kamu makamları hakkında herhangi bir idari veya yargısal merciye bu şikâyetini ilettiğine dair bireysel başvuru dosyasında herhangi bir bilgi ve belge bulunmamaktadır.

34. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 26/5/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İ.A.

B. No: 2018/24873 | Karar tarihi: 15.06.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/24873

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İ.A. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/24873)

Karar Tarihi: 15/6/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

RESEN GİZLİLİK KARARI VERİLDİ

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Berrak YILMAZ

Başvurucu : İ.A.

Vekili : Av. Resul ELMAS

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, tıbbi ihmal sonucu zarara uğranılması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu 9/2/2004 tarihinde bazı fizyolojik şikâyetlerle Kocaeli Devlet Hastanesine (Hastane) başvurmuştur. Üroloji uzmanınca yapılan muayene neticesinde başvurucuya "sol spermatosel+sol inguinal herni" teşhisi konularak başvurucunun tedavisi için ameliyat olmasına karar verilmiş ve başvurucu 13/2/2004 tarihinde ameliyat edilmiştir. Başvurucu, ameliyat tarihinden yaklaşık bir yıl sonra 10/5/2005 tarihli bir dilekçe ile Sağlık Bakanlığına (İdare) başvurarak Hastanede yapılan ameliyat sonrasında idrarını yapamadığını, genital bölgesinde uyuşukluk ve duyarsızlık meydana geldiğini belirterek maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur. İdare 24/6/2005 tarihli cevabi yazısı ile uygulanan yöntem ve tatbik usullerinin tıbbi kurallar çerçevesinde yapıldığı, buna rağmen başvurucuda spinal anestezi komplikasyonu geliştiği ve oluşan komplikasyonların söz konusu vakada sıklıkla karşılaşılan

bir durum olduğu gerekçesiyle başvurucunun talebini reddetmiştir.

3. Başvurucu bunun üzerine Kocaeli 1. İdare Mahkemesi (Mahkeme) nezdinde 15/7/2005 tarihinde tam yargı davası açmıştır. Mahkeme 26/11/2008 tarihli kararıyla davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; başvurucuya yapılan tıbbi müdahalede, organ işlevini azaltıcı istenmeyen sonuçlar meydana gelmiş ise de bu sonucun yapılan ameliyatta hekim hatasından kaynaklanmadığı, daha önceden öngörülen kabul edilebilir risk içerisinde kaldığı, bu nedenle davalı İdareye izafe edilebilecek bir kusur bulunmadığı vurgulanmıştır. Başvurucu tarafından temyiz edilen karar, Danıştay Onbeşinci Dairesinin 12/6/2014 tarihli kararıyla bozulmuştur. Kararın gerekçesinde İdarenin hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının belirlenmesi için Adli Tıp Kurumu (ATK) Genel Kurulundan rapor alınarak sonucuna göre kararın verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

4. Mahkeme, Danıştayın bozma kararına uymuş ve dosyayı ATK'ya göndermiştir. ATK Genel Kurulu 21/4/2016 tarihli raporunda; başvurucuya uygulanan tıbbi müdahalede spinal anestezi uygulanmasının tıp kurallarına uygun olduğunu, ameliyat bölgesi itibarıyla hangi anestezi yönteminin seçileceği yönünde hekimin takdir hakkının bulunduğunu, başvurucuda ortaya çıkan rahatsızlığın spinal anestezi uygulamasının bir komplikasyonu olduğunu ve hekim kusurunun tespit edilemediğini belirtmiştir. Başvurucu tarafından temyiz edilen karar Danıştay Onbeşinci Dairesinin 21/12/2017 tarihli kararıyla onanmış ve karar düzeltme istemi de Dairenin 29/5/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

5. Başvurucu 7/8/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

II. DEĞERLENDİRME

7. Başvurucu; kendisine hiçbir kusur yöneltilmemesine, ilgili hekim ve hastane tarafından yapılan önerilere tam olarak uymasına karşın spinal anestezi nedeniyle bel ve belden aşağı organlarının tamamen duyarsız hâle geldiğini, evlenme potansiyelini tümüyle yitirdiğini, idarenin kusursuz sorumluluğu bulunduğunu belirterek kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

8. Bakanlık görüşünde; somut olayın ve yargılamanın bir özeti yapıldıktan sonra ihlal iddiasına dayanak olan hususların ATK tarafından tanzim olunan raporlar ile Mahkeme kararının etraflıca incelendiği ve İdareye atfı kabil herhangi bir kusur izafe edilmediği, başvurucunun Hastaneye müracaatı üzerine tıbbi gereklere uygun olarak tedavisi sağlandığından Anayasa'da güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği yönündeki iddialarının kabulünün mümkün bulunmadığı vurgulanmış, yargılama süresinin eldeki olay açısından makul olup olmadığı değerlendirilmesinde bulunulmamıştır. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı sunduğu cevap dilekçesinde önceki beyanlarını yinelemiştir.

9. 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).

10. Tıbbi ihmallerden kaynaklandığı ileri sürülen ihlal iddiaları açısından ayrıca belirtmek gerekir ki sağlık kurumlarında işlenen kusurlu eylemlerin bilinmesi, ilgili kurumlara ve sağlık personeline, potansiyel kusurlarını giderme ve benzer hataların meydana gelmesini önleme imkânı vermesi bakımından büyük önem arz etmektedir. Dolayısıyla bu tür olaylara ilişkin soruşturma veya davaların hızlı bir şekilde incelenmesi, sağlık hizmetlerinden faydalanan tüm bireylerin güvenliği için son derece önemlidir. (İlker Başer ve diğerleri, B. No: 2013/1943,9/9/2015,§76; Süleyman Ege/Türkiye, B. No: 45721/09, 25/6/2013, § 53; Eryiğit/Türkiye, B. No: 18356/11, 10/4/2018, § 49) Ayrıca yargı makamlarının ivedi davranmasının halkın güveninin ve hukuk devletine bağlılığının sağlanması, yasa dışı fiillerin hoş görüldüğüne veya böyle fiillerin işlenmesinin gizli şekilde kabul edildiğine dair her türlü görünümün engellenmesi için zorunludur (Eryiğit/Türkiye, B. No: 18356/11, 10/4/2018, § 51).

11. Somut olayda derece mahkemesince hizmet kusurunun tespitine yönelik olarak ATK'ya bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Kurul, ameliyat öncesi spinal anestezi yönteminin tercih edilmesinin tıp kurallarına uygun olduğu, spinal anestezi sonrası yeterli anestezik etki elde edilememesi üzerine genel anestezi uygulanabileceği, anestezi yönünden uygulanan prosedürün tıbben uygun olduğu, kişide spinal anestezinin bir komplikasyonu olan "Cauda Equina Sendromu" gelişmesi yönünden ilgili hekime atfı kabil tıbbi kusur ya da ihmal tespit edilmediği yönünde görüş bildirmiştir.

12. Başvurucuya yapılan tıbbi girişim 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; dolayısıyla uyuşmazlığın çözümü için esaslı olan iddiaların derece mahkemelerince Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği özen ve derinlikte incelendiği anlaşılmaktadır.

13. Bununla birlikte başvurucunun, tam yargı davasının hızlı bir şekilde sonuçlanmasındaki menfaati ile gecikmesinde kendisinin esaslı bir etkisinin olmaması, davanın taraflarının çok fazla kişiden oluşmaması ve davanın çok karmaşık olmaması gibi hususlar yanında hem yukarıda anılan ilkeler hem de başvurucunun düçar olduğu durum birlikte değerlendirildiğinde 11 yıl 10 ay 14 günlük yargılama süresinin makul olmadığı dolayısıyla yargılamanın makul sürede ve Anayasa’nın 17. maddesinin gerektirdiği hızda sonuçlandırılmadığı kanaatine varılmıştır.

14. Açıklanan gerekçelerle özenli ve hızlı bir yargılama yapılmadığından Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının usul yönünden ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

15. Başvurucu, ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

16. Kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının usul yönünden ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında 135.000 TL manevi tazminatın başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun niteliği gereği kamuya açık belgelerde başvurucunun kimliğinin RESEN GİZLİ TUTULMASINA,

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 usul yönünden İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Başvurucuya 135.000 TL manevi tazminatın ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/6/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MERAL KORKMAZ

B. No: 2018/26949 | Karar tarihi: 15.06.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/26949

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MERAL KORKMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/26949)

Karar Tarihi: 15/6/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucu : Meral KORKMAZ

Vekili : Av. Yıldız İMREK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tıbbi ihmal sonucu zarara uğranılması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının, buna ilişkin açılan tam yargı davasının uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/8/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyon başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

4. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden ulaşılan bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Otuz haftalık gebe olan başvurucu, sancı ve bel ağrısı şikâyetiyle 4/12/2008 tarihinde Kahta Devlet Hastanesine müracaat etmiştir. Kadın Doğum Uzmanı Dr. F.E.İ. tarafından yapılan muayenesi ve tetkikleri sonucunda, kollumun (rahim dibine uzanan kanal) kapalı, USG normal, idrarda lokosit pozitif, protein negatif tespit edilmiş, idrar yolu enfeksiyonu ve gebelik tanısıyla hastaneye yatışı yapılmıştır. Burada serum takılarak hidrasyon, antibiyotik ve seleston tedavisi uygulanmıştır. 5/12/2018 tarihinde ağrısı azalan başvurucunun ertesi gün ağrısı tekrar artmıştır. Son iki gündür kostipe (kabız) ve konfüze (sersemlik) olduğunu söyleyen hastada bulantı ve kusma başlamış, lavman yapılmış ve Ulcuran amp uygulanmıştır. Hastanede yapılan rutin NST (fetusun kalp atış hızı kontrolü) testinde erken doğumla ilgili herhangi bir bulgu tespit edilmemiştir. Başvurucu, Malatya Devlet Hastanesinde yakınları olduğunu ve orada tedavi olmak istediğini doktorundan talep etmiştir. Bunun üzerine başvurucu 6/12/2008 tarihinde Adıyaman Doğum ve Çocuk Hastalıkları Hastanesine sevk edilmiştir.

6. Adıyaman Kadın Doğum ve Çocuk Hastalıkları Hastanesinde aynı gün yapılan muayenesi ve çekilen NST değerlendirilmesinde, vital bulgularının normal olduğu, ödeminin ve doğum sancısının olmadığı, kostrovertebral (kaburga ve omur arası) ve hipokondrik bölgede (batın sağ ve sol yanı) ağrı tespit edildiğinden başvurucunun genel cerrahi uzmanınca değerIendirilmesine karar verilerek ambulansla Adıyaman Devlet Hastanesine sevk edilmiştir.

7. Adıyaman Devlet Hastanesi Acil Servisinde 6/12/2008 tarihinde karın ağrısı şikâyetiyle genel cerrahi uzmanı tarafından yapılan muayenesinde gebelik ve kolesistit (safra kesesi iltihabı) tanısı konulmuştur. Başvurucu buradan kendi isteği üzerine Malatya Devlet Hastanesine ambulansla sevk edilmiştir.

8. Malatya Devlet Hastanesinde 7/12/2008 tarihinde gebelik ve kolesistit ön tanısıyla yatırılan hastaya yapılan kadın doğum konsültasyonu sonucu in utero ex ve hellp sendromu olduğu değerlendirilerek ileri tetkik ve tedavi amacıyla İnönü Üniversitesi Turgut Özal Tıp Merkezi Kadın Doğum Kliniğine sevk edilmiştir. Burada gebelik ve preeklampsi (gebelik zehirlenmesi) tanısı konulan başvurucu, acil sezaryene alınmıştır. 7/12/2008 tarihinde 31 haftalık prematüre hellp sendromlu (gebelikte karaciğer ve kandaki bozukluk) bebek ölü olarak doğmuş, kalp atımı ve spontan solunumu olmayan bebek entübe edilmiş, kardiopulmoner resusitasyon uygulanmış ise de tedaviye cevap vermemiştir.

9. Sezaryenden sonra aynı hastanede tedavisine devam edilen başvurucu 23/12/2008 tarihinde taburcu olmuştur.

10. Başvurucu 13/2/2009 tarihinde gebelik sürecinde yapılan hatalı tıbbi müdahalelerden ötürü bebeğin ölmesi ve kendisinin de hayati tehlike geçirecek şekilde yoğun bakım ünitesinde tedavi görmesinden ötürü zararlarının tazmini için Sağlık Bakanlığına müracaat etmiştir. Sağlık Bakanlığı 13/4/2009 tarihinde başvurucunun talebini reddetmiştir.

11. Bunun üzerine başvurucu müdahalede bulunan hekimlerin hatalarından ötürü ağır hizmet kusuru işlenmesi sonucu bebeğini kaybettiği ve kendisinin de hayati tehlike geçirecek şekilde hastalandığı iddiasıyla maddi ve manevi zararlarının tazmini için Sağlık Bakanlığı aleyhine 15/6/2009 tarihinde Malatya 1. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) tam yargı davası açmıştır.

12. Başvurucunun dava dilekçesindeki iddiaları şöyledir: Gebelik sürecinde kanama şikâyetiyle müracaat ettiği Kahta Devlet Hastanesinde görevli Dr. F.E.İ. takiplerini gerektiği

şekilde yapmamıştır. Malatya'ya sevkini talep etmiş, ancak Dr. F.E.İ. kendisini Malatya yerine Adıyaman Kadın Doğum ve Çocuk Hastanesine sevk etmiştir. Ambulans yerine hasta nakil aracıyla sevki gerçekleştirilmiş, kendisine refakat edecek hemşire ya da ebe verilmemiştir. Sevk edildiği Adıyaman Kadın Doğum Hastanesinde acılar içinde yirmi dakika beklemiş, buradaki tedaviden sonra Adıyaman Devlet Hastanesine ambulansla sevk edilmiştir. Safra kesesi enfeksiyonu tanısıyla Malatya Devlet Hastanesine ambulansla sevk edilmiştir. Ambulansın ısıtma sistemi çalıştırılmamış ve kendisi dışında hiçbir sağlık çalışanı ambulansta bulunmamıştır. Adıyaman'daki hastanelerde doğru tıbbi teşhis konulamadığı için ameliyat gecikmiştir. Malatya Devlet Hastanesine geldiğinde ise kendisine preeklampsi tanısı konulmuş hayati tehlikesi olduğundan bahisle İnönü Üniversitesi Turgut Özal Tıp Merkezine sevk edilmiştir. Sevk sırasında kendisine oksijen verilmemiş, sezaryenle acil doğum gerçekleşmiştir. Bebek 45 dakika yaşadıktan sonra vefat etmiş, kendisinin de iki kez kalbi durmuştur.

13. İdare Mahkemesi ilgili hastanelerden epikriz raporları, müşahade ve muayene formları, hasta giriş ve çıkış kâğıtları, taburcu formu gibi tıbbi bilgi ve belgeleri getirtmiştir.

14. İdare Mahkemesi; hastanelerde yapılan muayene ve tetkiklerin gereği gibi yapılıp yapılmadığı, teşhis ve tedavi sürecinde gecikme olup olmadığı varsa bu durumun hastalığın seyrine etkisi, sevk edildiği hastanelere gönderilmesi için seçilen aracın davacının hastalığa uygun olup olmadığı, araç donanımının yeterli olup olmadığı, Malatya Devlet Hastanesinden Malatya Turgut Özal Tıp Merkezine ambulansla sevk sırasında oksijen verilmemiş olmasının bebeğin kaybedilmesi ve başvurucunun hastalanması sonucunun meydana gelmesinde etkisinin olup olmadığı, hastanelerin bebeğin kaybedilmesi ve başvurucunun hastalanmasında hizmet kusurlarının bulunup bulunmadığının tespiti için Adli Tıp Kurumundan (ATK) rapor düzenlenmesine karar vermiştir.

15. ATK 1. İhtisas Kurulunca 6/6/2012 tarihinde rapor düzenlenerek İdare Mahkemesine gönderilmiştir. Başvurucu vekili 6/8/2012 tarihinde ATK raporuna itiraz etmiştir. İtiraz dilekçesinde; ATK'nın bağımsız olmadığını, başvurucunun beyan ve iddialarının dikkate alınmadığını, raporun yeterli gerekçe içermediğini belirterek yeni bir bilirkişi heyetinden rapor tanzim edilmesini talep etmiştir. İdare Mahkemesi; öne sürülen ihmal iddialarının başvurucunun sağlığına etkisi olup olmadığı, sevk işlemlerinden ve ambulansla sevk sırasında oksijen verilmemesinin bebeğin ölümü ve başvurucunun sağlığı üzerinde etkisi konusunda daha detaylı ve gerekçeli değerlendirme yapılarak ek rapor düzenlenmesi için 18/10/2012 tarihinde müzekkere yazmıştır. İlk düzenlenen rapordaki sonuçlarla birlikte ATK 1. İhtisas Kurulunun 12/12/2012 tarihinde verdiği ek raporun sonuç kısmı şöyledir:

"1-Zamanında otopsi yapılarak iç organ değişimleri araştırılmamış olmakla birlikte tıbbi belgelere göre; HELLP Sendromu ve şiddetli preeklamsi nedeni ile acil sezaryenle 31 haftalık 1.700 gr ağırlığında doğurtulan, doğduğunda kalp atımı ve solunumu olmayan, uygulanan CPR’a yanıt vermeyen bebeğin intrauterin anoksi sonucu öldüğünün kabulü gerektiği,

2-04/12/2008 tarihinde sancı ve bel ağrısı şikayetleri ile Kahta Devlet Hastanesi Acil Polikliniğine başvuran. ... idrar yolu enfeksiyonu tanısıyla yatışı yapılan, antibiyotik, seleston tedavisi verilen, hidrasyon yapılan, NST sonuçları reaktif olan, ... iki gündür konstipasyonu olan, lavman ve i.m. ulcuran yapılan, sancıları gerilemeyen, hastaneye yatışında yapılan tetkikleri ve muayene bulguları ile preeklamsi tablosu olmayan hastanın kendi isteği üzerine ambulans ile sevk edilmesinin uygun olduğu, [Dr. F.E.İ.ye] atfı kabil kusur bulunmadığı,

06/12/2008 günü saat 20:00 sıralarında Adıyaman Kadın Doğum ve Çocuk Hastanesine getirilen, ... sağ kostovertebral ve hipokondriak bölgedeki ağrıya bağlı genel cerrahi açısından değerlendirilmek üzere Adıyaman Devlet Hastanesi Acil Servisine ambulans ile sevkinin uygun olduğu, [Op.Dr. M.S.G.ye] atfı kabil kusur bulunmadığı,

Adıyaman Devlet Hastanesinde yapılan genel cerrahi konsültasyonunda muayenesinde tansiyon ve nabız değerleri normal, karın sağ üst kısmında ağrısı şiddetli dinlemekle bağırsak sesleri normal olan hastada mevcut laboratuar bulguları eşliğinde safra kesesi iltihabı durumu gelişmiş olabileceği kanısına varılan hasta ve hasta yakınına hastanın yatışının gerekeceği, ilaç tedavisi ile takip edilmesi gerektiği, takip sırasında ağrısının hemen geçmeyebileceği, ilaç tedavisi ile takip sırasında hastanın tedaviye yanıtının olmaması halinde ameliyat gerekebileceği, hastanın gebe olması sebebiyle ameliyat olması gerekebilecek durumda kadın doğum uzmanının davet edilerek ameliyatın yapılabileceği bilgisi verilen, hasta yakınının Malatya Devlet Hastanesinde bir yakınlarının görev yaptığını genel cerrahide hemşire olarak çalıştığını, sevklerinin Malatya Devlet Hastanesine yapılmasını istemeleri nedeniyle tetkiklerinde karaciğer enzimlerinin yüksek ve lökositozu olduğu, tespit edilen hastanın yatışının yapılarak takip edilmesinin önerilmesinin ve genel durumu stabil olan hastanın isteği ile ambulansla Malatya Devlet Hastanesine sevk edilmesinin uygun olduğu, [Op.Dr. H.T.T.ye] atfı kabil kusur bulunmadığı, genel durumu stabil olan hastanın Malatya Devlet Hastanesi'ne sağlık memuru ile ambulansla sevk edildiği, sevki sırasında damar yolunun açık olduğu, oksijen verildiği, hastanın durumunda sevkinden kaynaklanan bozulma olmadığı.

Malatya Devlet Hastanesinde 07/12/2008 tarihinde yapılan genel cerrahi ve kadın doğum konsültasyonunda in utero ex ve HELLP? düşünülerek tetkik ve tedavi amaçlı, hastanın [İnönü Üniversitesi Turgut Özal Tıp Merkezi] Kadın Doğum Kliniğine sevk edilmesinin uygun olduğu, [Op.Dr. M.S.ye] atfı kabil kusur bulunmadığı.

Hastanın Malatya Devlet Hastanesi'nden Turgut Özal Tıp Merkezi'ne ebe ve hemşire ile ambulans ile sevk edildiği, sevki sırasında ambulansta görevli sağlık personelinin ifadesinde de belirttiği gibi hastanın solunum problemi olmadığı, oksijen ihtiyacı bulunmadığı, ambulansla 7 dakikada Turgut Özal Tıp Merkezi'ne getirildiği muayenesinde solunum problemi tespit edilmediği, Malatya Devlet Hastanesi'nden Turgut Özal Tıp Merkezi'ne ambulansla 7 dakikada sevk edilen solunum problemi olmayan sevki sırasında ihtiyacı olmadığı için oksijen verilmeyen HELLP Sendromu + şiddetli preeklamsi tanısı ile sezaryene alınan hastaya sevki sırasında gerekli olmadığı için oksijen verilmemesinin bebeğini kaybetmesi ve kendisinin hastalanması sonucunun meydana gelmesine etkisinin olmayacağı,

[İnönü Üniversitesi Turgut Özal Tıp Merkezi] Kadın Doğum Kliniğinde yapılan muayenesinde ... hastanın HELLP Sendromu + şiddetli preeklamsi tanısı ile sezaryene alınmasının, sezaryenle doğurtulan, kalp atımı ve solunumu olmayan bebeğin entübe edilip yeniden canlandırma işlemi uygulanmasının uygun olduğu, sağlık personeline atfı kabil kusur bulunmadığı,

6-Ek tıbbi belge gönderilmediğinden 6.06.2012 tarih ve 2211 karar nolu mütalaamıza ilave edecek bir husus bulunmadığı oy birliğiyle mütalaa olunur."

16. Başvurucu vekili ATK tarafından düzenlenen ikinci rapora da ilk itiraz dilekçesindeki benzer nedenlerle itiraz etmiştir. Ancak gerekçeli kararda açıklandığı üzere bilirkişi raporunun karara esas alınabilecek nitelik ve yeterlilikte olduğu gerekçesiyle başvurucunun itirazı reddedilmiştir.

17. İdare Mahkemesi 12/4/2013 tarihinde, ATK'nın tanzim ettiği bilirkişi raporu doğrultusunda olayda idarenin hizmet kusurunun bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

18. Başvurucu, kararı temyiz etmiştir. Temyiz istemini inceleyen Danıştay Onbeşinci Dairesi 25/1/2018 tarihinde maddi ve manevi tazminat taleplerinin reddine ilişkin kararın onanmasına, idare lehine vekâlet ücreti verilmesine ilişkin kısmın bozulmasına karar vermiştir.

19. Başvurucunun bu karara karşı yaptığı karar düzeltme istemi Danıştay Onbeşinci Dairesinin 21/6/2018 tarihli kararıyla reddedilerek karar kesinleşmiştir.

20. Nihai karar 25/7/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

21. İlgili hukuk için bkz. Zeki Kartal, B. No: 2013/2803, 21/1/2016, §§ 34-38; Fesih Aydar, B. No: 2015/4259, 10/1/2019, §§ 24-30.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Anayasa Mahkemesinin 15/6/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

23. Başvurucu, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

24. Bakanlık görüşünde, makul sürede yargılanma hakkı konusunda bir açıklama bulunmamaktadır.

2. Değerlendirme

25. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

26. Başvurucunun yargılamanın uzun sürdüğüne ilişkin şikâyetinin Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

27. 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

28. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır

(Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, §§ 45, 47).

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

30. Somut başvuru açısından sürenin başladığı tarih, tam yargı davasının açıldığı 15/6/2009 tarihidir. Sürenin bitiş tarihi ise karar düzeltme talebinin reddedildiği 21/6/2018 tarihidir.

31. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında başvuruya konu olaydaki 9 yıl 6 günlük yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

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

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

33. Başvurucu; sevk ve nakil süreçlerindeki gecikmeler, sevk sırasında oksijen verilmemesi, ambulansta ısıtma sisteminin çalışmaması, refakatçi olarak bir sağlık görevlisinin bulundurulmamasının tıbbi müdahaleyi geciktirdiğini, preeklampsi ve hellp sendromu açısından önemli olan kan ve idrar tahlillerinin yapılmadığını, Kahta Devlet Hastanesinden kendi talebi üzerine sevk işlemi yapılmasından ötürü doktorun kendisini cezalandırmak amacıyla Adıyaman Devlet Hastanesine sevk ettiğini, preeklampsi tanısı koyması gereken doktorun ilgisiz şekilde Adıyaman Devlet Hastanesine kendisini sevk etmesinin zaman kaybına yol açtığını, bu ihmaller nedeniyle sezaryen sırasında bebeğin vefat ettiğini, kendisinin de iki kez kalbi durarak ölüm tehlikesi geçirdiğini ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca hükme esas alınan ATK raporundaki değerlendirmelerin yetersiz olduğunu, hizmet kusurunun tüm yönleriyle değil yalnız sağlık personeli açısından ele alındığını, ATK'nın yapısının bağımsız ve tarafsız rapor düzenlenmesine elverişli olmadığını belirterek yaşam, adil yargılanma ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

34. Bakanlık görüşünde; olayla ilgili içtihatlara yer verildikten sonra, bebeğinin ölü doğmasından ötürü idare aleyhine açılan tam yargı davasında başvurucunun iddia ve savunmalarını yargı mercileri önünde sunma fırsatı elde ettiği, bilirkişi raporları ve diğer tüm delillerin ilgili mevzuat çerçevesinde değerlendirilmek suretiyle sonuca ulaşıldığı belirtilmiştir.

35. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki iddialarını tekrar etmiştir.

2. Değerlendirme

36. 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."

37. 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."

a. Uygulanabilirlik Yönünden

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).

39. Anayasa Mahkemesi daha önce Adem Aydın ve Zübeyda Aydın (B. No: 2018/1156, 18/5/2021, § 38) ile Zeki Kartal (aynı kararda bkz. § 77) kararlarında ceninin yaşam hakkına ilişkin hukuki durumu değerlendirmiştir. Bu kararlarda ceninin yaşam hakkı süjesi olduğu konusunda olumlu veya olumsuz bir sonuca varılmamakla birlikte tıbbi ve hukuki durumu dikkate alındığında ceninin anne ve babasının maddi ve manevi varlığından ayrı düşünülemeyeceği, sağlığına ilişkin menfaatin hem anne hem de baba bakımından ortak olduğu kuşkusuzdur. Özellikle anne ile çocuğun menfaatlerinin çatışmadığı hatta birbiriyle örtüştüğü durumlarda ceninin sağlığı annenin maddi varlığının, dolayısıyla yaşamının korunmasıyla yakından bağlantılıdır ve annenin sağlığının korunmasını düzenleyen hükümler dolaylı olarak cenini de korumaktadır. Yaşam hakkı süjesi olduğu kabul edilmese bile annenin maddi ve manevi varlığının bir parçası olduğu açık olan ceninle ilgili somut başvurunun belirtilen nedenlerle annenin maddi ve manevi varlığının korunması hakkı çerçevesinde incelenmesi gerekir. Adli Tıp Kurumu raporuna göre ceninin ölü olarak doğduğu anlaşılmıştır. Öte yandan tıbbi ihmale dayanan başvurularda adil yargılanma hakkı şikâyetleri de maddi ve manevi varlığın korunması hakkı kapsamında incelendiğinden (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) diğer ihlal iddialarının ayrıca değerlendirilmesine gerek duyulmamıştır.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

c. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

41. 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).

42. 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).

43. 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).

44. 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).

45. 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 yürüttüğü yargılamalarda Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadığının ya da ne ölçüde yaptığının da Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekir 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).

46. Diğer taraftan belirtmek gerekir ki olayların oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi öncelikle idari ve yargısal makamların ödevidir. Aynı şekilde başvuru dosyasında bulunan tıbbi bilgi ve belgelerden hareketle bilirkişilerin vardığı sonuçların doğruluğu hakkında fikir yürütmek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir (Mehmet Çolakoğlu, B. No: 2014/15355, 21/2/2018, § 47). 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).

47. 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).

48. Bir tedavi işlemi sırasında ya da sonrasında sağlık personelinin herhangi bir hatası olmaksızın hasta için istenmeyen sonuçların meydana gelme olasılığının her türlü tıbbi işlem için kaçınılmaz olduğunun öncelikle belirtilmesi gerekir. Hastalıktan koruma yöntemi veya tedavi işleminin anormal ve öngörülemez sonuçları tıbbi işlemlerin risklerinden kaynaklanmaktadır (Eliçe Aydın ve diğerleri, B. No: 2015/5228, 20/3/2019, § 53).

49. Öte yandan bir mesleğin belirli riskler içermesi, icrası sırasında meydana gelecek tüm risklerin hukuki sorumluluk dışında olduğu ve ilgililerin sorumlu olmadığı anlamına gelmemektedir. Sağlık personeli, mesleğini yerine getirirken özen yükümlülüğü kapsamında bu tür risklerin gerçekleşmesini önlemeye ilişkin olarak elindeki tüm imkânları kullanmak mecburiyetindedir. Buna göre riskleri mümkünse önleyici, değilse asgariye indirici şekilde

davranmaları, buna rağmen riskler doğduğunda yapacakları müdahaleyle zarar veya tehlike neticesini mümkün olduğunca ortadan kaldırmaları gerekmektedir (Eliçe Aydın ve diğerleri, § 54).

ii. İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

50. Somut olayda başvurucunun iddiaları; otuz haftalık gebelik sürecinde gebelikle bağlantılı rahatsızlıklarına hastanelerde zamanında yeterli ve isabetli müdahaleler yapılmamasından ötürü sezaryenle gerçekleşen doğumda bebeğini kaybetmesi ve kendisinin de ciddi sağlık sorunlarıyla yüz yüze gelmesi üzerine açtığı tam yargı davasının reddedilmesine yöneliktir.

51. Mahkeme; çeşitli hastanelerde başvurucuyu tedavi eden doktorların bir kusurunun bulunmadığına, başvurucunun hastanelere nakledilmesinin sevk prosedürüne uygun olarak gerçekleştiğine karar vermiştir. Mahkeme bu sonuca ulaşırken başvurucunun içinde bulunduğu duruma göre solunum sorunu ve oksijen ihtiyacı bulunmadığı, hastanın durumunda sevkten kaynaklanan bir bozulma olmadığı, hastanın başka bir ilde tedavisine devam edilmesini bizzat kendisinin istediği yönündeki ATK raporu tespitlerine dayanmıştır.

52. Başvurucu; sevk esnasında gecikmeler ve olumsuzluklar nedeniyle tıbbi müdahalenin geciktiğini, hizmet kusurunun tüm yönleriyle değil yalnız sağlık personeli açısından değerlendirildiğini öne sürmüş ise de -başvurucunun da itiraz ettiği- ilk rapordan sonra Mahkemenin aldırmış olduğu 12/2/2012 tarihli ATK raporunda anılan iddialar detaylı olarak değerlendirilmiştir. Kahta Devlet Hastanesinden başvurucunun kendi talebi ve ısrarı üzerine sevk işlemlerinin gerçekleştirildiğine vurgu yapıldığı, Kahta Devlet Hastanesinde yapılan müdahalenin tıbbi kurallara uygun olduğu, sevklerin Sağlık Bakanlığı uygulamalarına uygun biçimde gerçekleştirildiği gerekçeleriyle birlikte açıklanmıştır.

53. Buna göre derece mahkemesince yapılan yargılamada ilgili hastanelerden bütün tıbbi belgelerin toplandığı, bilirkişi raporunda bu bilgi ve belgeler yeterli somut bulgu ve tespitlere yer verilerek başvurucunun tıbbi hata iddialarının ayrıntılı bir biçimde tartışıldığı ve karşılandığı görülmüştür. Başvurucu bilirkişi raporunun yetersiz olduğunu öne sürmüş ise de hangi tıbbi nedenlerle ve hangi yönden raporun yetersiz olduğuna dair ikna edici bir açıklamada bulunmamıştır.

54. Başvurucuya bilirkişi raporunun tebliğ edildiği, rapora karşı itirazlarını dile getirmesine fırsat tanındığı görülmüştür. Ancak mahkeme, raporun yeterli bilimsel ve teknik inceleme üzerine verildiğini değerlendirerek yeniden rapor aldırılmasına gerek duymamıştır. Yargılama sürecinde bir avukat tarafından temsil edilen başvurucunun kararlara karşı kanuni yollara başvurabildiği ve bu surette meşru çıkarlarının korunması için söz konusu davaya gerekli olduğu ölçüde etkili katılımının sağlandığı, dava dosyasını inceleyip bilgi ve belge sunabildiği, toplanan delillerden haberdar edildiği anlaşılmaktadır.

55. Başvurucu diğer bir iddiasında ise ATK'nın Adalet Bakanlığına bağlı olmasının raporun tarafsızlığına ve bağımsızlığına gölge düşürdüğünü öne sürmüştür. Adalet Bakanlığının davanın tarafı olmadığı, bütün kamu kurumlarının devlet teşkilatında bir örgütlenme şeması içinde yer almasının devlet olmanın bir gereği olduğu, kaldı ki mahkemeleri bu kurumdan rapor almalarını zorlayan bir düzenleme bulunmadığı gibi raporların mahkemeler açısından bağlayıcı olmadığı, raporun içerik itibarıyla yetersiz görülmesi hâlinde başka bir kurumdan da rapor aldırılabileceği hukuki bir olgudur. Başvurucunun ATK'nın yapısı nedeniyle raporun tıbben taraflı olarak hazırlandığını destekleyen hiçbir tıbbi ve bilimsel temeli

bulunmayan soyut iddiaları üzerinde daha fazla değerlendirme yapılmasına gerek duyulmamıştır.

56. Sonuç olarak başvurucuya yapılan tıbbi müdahalenin 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. 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.

57. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

C. Giderim Yönünden

58. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin usul ve esaslar 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinde yer almaktadır.

59. Başvurucu, ihlalin tespiti ve 140.000 TL maddi ve 210.000 TL manevi tazminat isteminde bulunmuştur.

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

61. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında 36.000 TL tutarındaki manevi tazminatın başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

63. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 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. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Başvurucuya makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle 36.000 TL manevi

tazminat ÖDENMESİNE,

D. 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/6/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İLHAMİ AKSU

B. No: 2018/36918 | Karar tarihi: 15.06.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/36918

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İLHAMİ AKSU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/36918)

Karar Tarihi: 15/6/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Yüksel GÜNARSLAN

Başvurucu : İlhami AKSU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, mahkûmiyete esas olarak suç oluşturmayan bazı eylemlere dayanılması nedeniyle suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin, delillerin hatalı değerlendirilmesi sonucu mahkûmiyet kararı verilmesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/11/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, hakkaniyete uygun yargılanma hakkı ile suç ve cezaların kanuniliği ilkesi dışındaki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna, anılan haklara ilişkin şikâyetlerin kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu, Tire Fen Lisesinde öğretmen olarak görev yaparken 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname ile kamu görevinden çıkarılmıştır.

6. Tire Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Tire İlçe Emniyet Müdürlüğüne elektronik ortamda yapılan 29/7/2016 tarihli isimsiz ihbar üzerine başvurucu hakkında Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasına (FETÖ/PDY) üye olduğu şüphesiyle soruşturma başlatılmıştır. Anılan ihbar dilekçesinde özetle; başvurucunun sürekli FETÖ/PDY terör örgütüne hizmet ettiği, evindeki toplantılarda para ve köylerde hayır adı altında yağ topladığı, Zaman gazetesine üye olmaları yönünde insanları teşvik ettiği ileri sürülmüştür.

7. Başvurucu; soruşturma evresinde alınan savcılık ifadesinde örgüt ile bir irtibatının bulunmadığını, ek ödeme alabilmek amacıyla Aktif Eğitimciler Sendikasına (Aktif-Sen) üye olduğunu, örgüte maddi ve manevi herhangi bir destek sağlamadığını beyan etmiştir.

8. Soruşturma evresinde -şüpheli veya bilgi veren olarak- ifadeleri alınan A.G., K.K. ve A.B. başvurucu aleyhinde beyanlarda bulunmuştur. Bu kapsamda K.K. 12/10/2016 tarihli kolluk ifadesinde, başvurucunun örgütün düzenlediği tüm toplantılara katıldığını, zaman zaman evinde toplantı düzenlediğini ve sohbetlere katıldığını beyan etmiştir. A.G., 8/1/2017 tarihli kolluk ifadesinde başvurucunun sohbet hocalığı yaptığını ileri sürmüştür. Tire Cumhuriyet Başsavcılığında şüpheli sıfatıyla ifadesi alınan A.B., başvurucunun örgüt içerisinde yer aldığını, sohbet hocalığı yaptığını, 2005 yılına kadar öğretmenler grubunda sohbete katıldığını, 2005 yılından sonra ise örgütün köylerde yaşayan mensuplarına ilişkin grupta sohbet hocalığı yaptığını beyan etmiştir. Ayrıca Menderes isimli gizli tanık 26/9/2016 tarihli savcılık ifadesinde başvurucu hakkında "Örgüt içerisinde yer alan aktif biridir. Öğretmendir. Örgütün toplantılarına ve faaliyetlerine katılan biridir." şeklinde açıklamalarda bulunmuştur.

9. Soruşturma sonucunda İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının (Başsavcılık) 3/6/2017 tarihli iddianamesiyle başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması talebiyle kamu davası açılmıştır. Düzenlenen iddianamede, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü hakkında genel bilgilere ve örgütün Tire ilçesinde bulunan yapılanması hakkında bilgilere yer verildikten sonra başvurucunun hukuki durumuna özgü değerlendirme yapılmıştır. İddianamede başvurucunun Aktif-Sen isimli sendikaya üye olduğu, adına kayıtlı GSM hatlarına ilişkin HTS raporlarının incelenmesi neticesinde aralarında ilçe imamının da bulunduğu FETÖ/PDY'nin Tire ilçe yapılanmasında yer alan şahıslar ile yoğun irtibat hâlinde bulunduğu, örgütün talimatları doğrultusunda hareket ederek 9/1/2014 tarihinde Bank Asyada hesap açtığı, hesap hareketlerinin incelenmesi neticesinde ATM aracılığıyla kaynağı belli olmayan 84.665 TL paranın yatırıldığı, bu kapsamda 9/1/2014 tarihinde 5.000 TL, 23/6/2014 tarihinde 11.820,55 Amerikan doları, 23/2/2015 tarihinde 15.000 Amerikan doları, 8/5/2015 tarihinde 5.555 Amerikan doları yatırdığı iddialarına yer verilmiştir. Anılan iddianamede ayrıca tanık sıfatıyla ifade vermiş olan A.D., K.K., A.G. ve A.B. isimli kişilerin ifadeleri uyarınca başvurucunun örgütün köy ünitesinden sorumlu sohbet grubu yetkilisi olduğu, örgütsel toplantılarda örgüt adına himmet, zekât ve burs adı altında maddi yardım topladığı, örgüte ait gazete ve dergi aboneliğinin bulunduğu ifade edilerek FETÖ/PDY üyesi olduğunun anlaşıldığı iddia edilmiştir.

10. İddianamenin kabulü ile açılan dava İzmir 15. Ağır Ceza Mahkemesinin (Mahkeme)

E.2017/506 sırasına kaydedilerek görülmeye başlanmıştır. Yargılamada 14/7/2017 tarihinde duruşma hazırlığı işlemleri yapılmıştır. Tensip Tutanağı'nda iddianamede isimleri geçen A.D., K.K., A.G. ve A.B.nin tanık sıfatıyla dinlenmeleri amacıyla yargı yetkisi içerisinde olanların zorla getirilmelerine, yargı çevresi dışında olanların beyanlarının istinabe yolu ile alınmasına ve duruşmanın 7/12/2017 tarihinde yapılmasına karar verilmiştir.

11. Mahkemenin istinabe talebi üzerine soruşturma evresinde beyanları alınan K.K. ve A.B. Tire 2. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından 16/10/2017 tarihinde tanık sıfatıyla dinlenilmiştir. Tanık K.K.nin beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"Ben Tire ilçesinde zaman gazetesi dağıtıcısı olarak görev yapıyordum, biz üç kişi olarak dağıtım yapıyorduk, hepimizin bölgeleri farklıydı ben İlhami Aksuya gazete dağıtmıyordum ancak aldığını biliyorum, bizde listeler olur, büroya gelip para öderler, bu kişinin de gelip para ödediğini biliyorum kendim şahit oldum, büroda sohbet konuşmaları geçiyordu, şuraya gidelim, buraya gidelim şeklinde konuşuyorlardı ancak ben sohbete gitmediğim için şahit olmadım, bu kişinin dergi ve gazete aboneliği de vardı, örgütün düzenlediği toplantılara katılırdı, ayrıca evinde zaman zaman sohbet düzenlerdi, bütün bunları büroda geçen konuşmalarında kendi ağzından duydum"

12. İstinabe yoluyla dinlenilen diğer tanık A.B.nin beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"İlhami Aksu benim öğretmen arkadaşım olur, [İ]lhami Aksu Köy grubunda çalışan arkadaşlarımdan biri idi, köyler bulundukları güzergahlara göre gruplandırılmışlardı, ve köylere imam atanmıştı, bu imamlardan biri de İlhami Aksuydu, köylülere sohbet yaparlardı, ihtiyaçları olduklarında da maddi destek talep ederlerdi, köylülere hangi partiye oy vermeleri gerektiği konusunda yönlendirme yaparlardı, ben daha önce kendim de sohbetlere gidiyordum, 2012/2013 yıllarına kadar İlhami Aksuyu sohbetlerde görüyordum, bu yıllardan sonra ben kendim sohbetlere gitmediğim için kendisini görmüyordum ancak kendisinin devam ettiğini başkalarından duydum, sohbetlere insan kazandırmak için gidiyorlardı, İlhami Aksunun 2012/2013 yıllarında imam olduğunu kendisinden duymuştum, bu yıllardan sonra imam olarak görev yaptığını başkalarından duydum"

13. Yargılamanın 7/12/2017 tarihli ilk celsesinde başvurucu, oğlunun kaydolduğu öğrenci yurdunun ödemelerini yapmak için Bank Asya'da hesap açtığını, bu hesaba talimat ile para yatırmadığını, öğretmenlikten aldığı maaş dışında çiftçilikten kazandığı parayı kızının düğününde kullanmak için Bank Asyada tuttuğunu, devletin sendika üyeliğini maddi olarak teşvik etmesi nedeniyle Aktif-Sen'e üye olduğunu, bu sendikanın herhangi bir toplantısına katılmadığını, örgüte maddi yardımda bulunmadığını ve örgüt üyeliği suçunu kabul etmediğini beyan etmiştir. Başvurucu ayrıca istinabe yolu ile dinlenilen tanıklar K.K. ve A.B.nin beyanlarını kabul etmediğini ifade etmiştir. Anılan celsede tanıklar A.D. ve A.G. dinlenilmiştir. Tanık A.D.nin beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"Ben geçen sene 2016 [A]ğustos ayında ve 2017 [O]cak ayında iki kez FETÖ/PDY silahlı terör örgütü soruşturmasında [T]ire ilçe imamı olduğum iddiası ile gözaltına alınmıştım. İlk ifademde sanığı tanımadığımı söylemiştim. İkinci ifademde ise kendisi ile alakalı birlikte oldukları gruplarda bulunan fotoğrafları gösterildi. Ben fotoğraflardan değil ancak isminden sanığı hatırladım. Zira Tire'de cemaate ait fidan okuma salonu ve buğdaydede erkek öğrenci yurdu isimli yerler mevcuttu. Bu yurda ve okuma salonuna köylerden gıda maddeleri yardımı toplanıyordu. Bu yardımları toplayanlar Aktif-sen'e bağlı öğretmenler oluyorlardı. Bu yardımları köylerden toplamayı organize eden kişi [M.Z.] isimli öğretmendi. Ben sanığın ismini [M.Z.den] daha önce köylerden fakir öğrencilere yardım toplayan kişilerden birininde

İlhami hoca olduğunu duyduğum için ve emniyetteki ikinci ifademdede İlhami Aksu'nun ismini gördüğüm için ve [M.Z.nin] bana söylediği yardım toplayanlar içerisinde geçen İlhami hocanın çevresinde sevilen sayılan Tire'li öğr[e]tmen olduğunu söylediği için emniyetteki beyanında bu kişinin İlhami Aksu olduğunu [M.Z.den] duyduğumu söyledim. Ben kendim sanıkla ilgili birebir görgüye dayalı bilgim yoktur. Burs, himmet, gazete, bankasya, [ByLock]larla sanığın alakası varmıdır bilmiyorum."

14. Söz konusu celsede dinlenilen diğer tanık A.G.nin beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"Ben 2008-2014 yılları arasında Tire'de [K]örfez [dershanesinde] muhasebe elemanı olarak çalıştım. Ben de İzmir 13 ACM'de FETÖ/PDY silahlı terör örgütü üyeliğinden yargılanıyorum. Bende [ByLock] tespit edilmişti. [S]anığı Tire'de dershanede çalıştığım dönemde dershanede velimiz olması nedeniyle tanırım. Kendisini MEB'te dinkültürü öğretmeniydi. Kendisi ile alakalı dershaneye geldiğinde dinlenme bölümlerinde branşı ile alakalı sohbetlerini dinlerdik. Bu sohbetler zaman zaman akşam zaman zaman gündüz toplandığımızda ve denk geldiğinde olabiliyordu. Bu sohbetlerin içeriği dini sohbettir. Dini anlamda merak ettiğimiz şeyleri veli [olarak] tanıdığımız ve din kültürü öğretmeni olması [nedeniyle] ona sorardık. Bazen ilmihal okunurdu. Sanıkla beraber risale okunan bir sohbetimiz olmamıştır. Ben kendim risale okuyordum. Bu dediğim sohbetler 2012 yılında olurdu. Ben 2014 yılında zaten bu dershaneden ayrıldım. Bizim sanıkla yaptığımız sohbetler cemaat sohbeti değildi. Normal din bilgisine dair sohbetlerdi. Yani sanığı ben cemaatin bi görevlisi olarak cemaat sohbeti veren bir kişi olarak bilmem. Sanıkla ilgili başka bir bilgim yoktur."

15. Anılan celsede iddia makamınca esas hakkında mütalaa sunulmuştur. Başvurucu esas hakkında mütalaaya karşı savunmasında önceki savunmalarını tekrar ettiğini beyan etmiştir. Başvurucu müdafii de Bank Asyada açılan hesabın hayatın olağan akışına uygun olduğunu, bu hesaba yatırılan paranın başvurucunun geliri ile uyumlu olduğunu, paranın talimat ile yatırılmadığını, tanık beyanlarının duyuma dayalı olduğunu, bir kısım tanıkların kendilerini aklamak için isnatlarda bulunduğunu savunmuştur. Söz konusu celsede hüküm açıklanmıştır. Mahkeme, başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyetine karar vermiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Sanığın örgütle iltisaklı olması nedeniyle KHK ile kapatılan AktifSen isimli derneğin üyesi olduğu, terör örgütünün finans kaynağı olan Bank Asyaya para yatırdığı, oğlunu örgüte ait eğitim kurumuna kayıt ettirip eğitim aldırdığı, örgütün ideolojisini yaymak ve dayanışmalarını sağlamak için yaptığı toplantılara anlatıcı olarak katıldığı, soruşturma ve yargılama aşamasında dinlenen tanık beyanları tamamı değerlendirildiğinde özetle sanığın bulunduğu ilçede bilinen örgüt mensuplarından biri olduğu, sanığın örgütün belli fasılalarla düzenlediği sohbet toplantılarında toplantıya katılan değil toplantının anlatıcısı olduğu dolayısıyla bu anlatımlarıyla örgütün görüş ve düşüncelerini toplantıya katılanlara yansıtan kişi olduğu yine sanığın AktifSen isimli sendikanın üyesi olup yaşanan yerde bilinen tanınan öğretmenlerden olup bu sıfatlarını kullanmak suretiyle Tirenin köylerinden erzak, gıda, kurban derisi gibi yardımlar toplayarak örgüte finans ve kaynak sağladığı bizatihi yardım eden kişi değil yardım toplayan olarak örgüt üyeliğindeki kendisine verilen görevini yerine getirdiği ve bu şekilde FETÖ/PDY silahlı terör örgütü üyesi olduğu kanaat ve sonucuna varılmıştır."

16. Anılan hükme yönelik istinaf başvurusu İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesince 6/4/2018 tarihinde esastan reddedilmiştir.

17. Başvurucu, istinaf başvurusunun esastan reddi kararına karşı temyiz kanun yoluna başvurmuştur. Yargıtay 16. Ceza Dairesi 15/4/2019 tarihinde başvurucunun çocuğunu örgütle iltisaklı okula göndermesinin örgütsel faaliyet olarak kabul edilemeyeceği tespiti ile temyiz isteminin reddine ve hükmün onanmasına karar vermiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. Suç ve cezaların kanuniliği ilkesi yönünden ilgili hukuk için bkz. Adnan Şen [GK], B. No: 2018/8903, 15/4/2021, §§ 64-70.

19. Terör örgütüne üye olma suçuyla ilgili ulusal hukuk normları için bkz. Metin Birdal [GK], B. No: 2014/15440, 22/5/2019, §§ 28-33.

20. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 21/1/2018 tarihli ve E.2017/3335, K.2018/361 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"[B]ir ve ikinci katmanlarda yer alanlar açısından; Devletin her kurumuna sızan mensupları vasıtasıyla kişi ve kurumlara yönelik, örgütün gerçek yüzünü ortaya koyan operasyonlara başlandığı, bu yapının kamuoyu ve medya tarafından tartışılır hale geldiği, üst düzey hükümet yetkilileri ve kamu görevlileri tarafından yapılan açıklamalarda “paralel yapı” veya “terör örgütü” olduğuna ilişkin tespitler ve uyarıların yapıldığı, Milli Güvenlik Kurulu tarafından da aynı değerlendirmelerin paylaşıldığı süreçten önce icra edilen faaliyetlerin, nitelik, içerik ve mahiyeti itibariyle silahlı terör örgütünün amacına hizmet ettiğinin somut delil ve olgularla ortaya konulmadıkça örgütsel faaliyet kapsamında kabul edilemeyeceği değerlendirilerek;

FETÖ/PDY terör örgütünün Dinar İlçesi mütevelli heyeti içerisinde yer alarak, örgütsel nitelikte toplantılar yapmak, örgüte kazanç sağlamak için himmet toplamak, örgütü müzahir oldukları için faaliyetlerine son verilip kapatılma kararı verilen derneklerin organizasyonlarına katılıp ekonomik destek sağlamak, örgüt mensuplarınca kutsallık atfedilen (f) serisinden 1 dolar bulundurmak, talimat üzerine BankAsya’ya para yatırmak şeklinde gerçekleşen faaliyetlerin örgütsel nitelikte olduğundan içerdikleri çeşitlilik, yoğunluluk ve süreklilik nedeniyle örgüt üyeliği kabulünde bir isabetsizlik bulunmamaktadır."

21. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 15/2/2018 tarihli ve E.2017/1861, K.2018/294 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"[N]ihai amacı, Devletin Anayasal nizamını cebir ve şiddet kullanarak değiştirmek olduğu anlaşılan FETÖ/PDY terör örgütünün başlangıçta bir ahlak ve eğitim hareketi olarak ortaya çıkması ve toplumun her katmanının büyük bir kesimince de böyle algılanması, amaca ulaşmak için her yolu mübah gören fakat sözde meşruiyetini sivil alanda dinden, kamusal alanda ise hukuktan aldığı izlenimi vermek için yeterli güce ulaşıncaya kadar alenen kriminalize olmamaya özen göstermesi gerçeği nazara alındığında; örgütün kurucusu, yöneticileri ve örgüt hiyerarşisinde üçüncü veya daha yukarı katlarda yer alan mensuplarının zaman sınırlaması olmaksızın nihai amacından haberdar oldukları yönünden kuşku bulunmamakta ise de bir ve ikinci katmanlarda yer alanlar açısından; Devlete sızan mensupları vasıtasıyla kişi ve kurumlara yönelik örgütün gerçek yüzünü ortaya koyan operasyonlara başlanması, bu yapının kamuoyu veya medya tarafından tartışılır hale gelmesi üst düzey hükümet yetkilileri ve kamu görevlileri tarafından yapılan açıklamalarda 'paralel yapı' veya 'terör örgütü' olduğuna ilişkin tespitler yapılması ve Milli Güvenlik Kurulu tarafından da aynı şekilde değerlendirilmesi karşısında bu tarihten önceki faaliyetlerin

örgütsel olduğunun mahkemece ispat edilmesinin gerekli olduğu gözetildiğinde; [B] İl Gıda Tarım ve Hayvancılık Müdürlüğünde veteriner hekim olarak görev yapan, ByLock iletişim sistemini kullanmayan ancak 03.11.2014 tarihinde örgüt liderinin talimatı doğrultusunda Bank Asya'ya para yatırdığı anlaşılan sanığın eyleminin silahlı terör örgütünün hiyerarşik yapısına dahil olduğunu gösterir biçimde çeşitlilik, devamlılık ve yoğunluluk içermemesi karşısında örgüt üyesi olarak kabul edilmesine yasal olanak bulunmadığı, konusu suç oluşturmayan ancak örgüt liderinin talimatı doğrultusunda amaca hizmet eden faaliyetinin yardım suçunu oluşturacağı gözetilmeden, suç vasfında yanılgıya düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması [kanuna aykırıdır.]

22. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 15/1/2019 tarihli ve E.2018/4959, K.2019/145 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"2- BDDK'nın 29.05.2015 tarihli kararı ile temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devredilen ve22 Temmuz 2016 tarihli kararı ile de 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 107. maddesinin son fıkrası gereğince faaliyet izni kaldırılıncaya kadar yasal bankacılık faaliyetlerine devam eden, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile iltisaklı Asya Katılım Bankası AŞ'de gerçekleştirilen mutad hesap hareketlerinin örgütsel faaliyet ya da örgüte yardım etmek kapsamında değerlendirilemeyeceği gözetilerek, örgüt liderinin talimatı üzerine örgütün amacına hizmet eden ve bankanın yararına yapılan ödeme ve sair işlemlerin, örgüte üye olmak suçu bakımından örgütsel faaliyet, tek başına ise örgüte yardım etmek olarak kabul edilebileceği nazara alındığında; sanığın ilgili yerlerden Bank Asya hesap hareketlerinin getirtilip, gerekirse hesap hareketlerine dair bilirkişi raporu alınıp tüm dosya kapsamının bir bütün halinde değerlendirilmesi suretiyle sanığın hukuki durumunun takdir ve tayini gerekirken eksik araştırma ve yetersiz belgelere dayanılarak yazılı şekilde karar verilmesi, ..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Anayasa Mahkemesinin 15/6/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

B. Suç ve Cezaların Kanuniliği İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

25. Başvurucu; kendisine isnat edilen bankaya para yatırma, çocuğunu okula gönderme, sendikaya üye olma ve gazete abonesi olma eylemlerinin yasal faaliyetler olup gerçekleştirildiği zamanda bunların suç olmadığını belirterek bu eylemlere dayanmak suretiyle mahkûmiyet kararı verilmesinin suç ve cezaların kanuniliği ilkesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

26. Bakanlık görüşünde;

i. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulanabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesinin zorunlu olduğu

belirtilerek başvurucunun temyiz kanun yolu incelemesi devam ederken bireysel başvuruda bulunması nedeniyle başvuru yollarının usulüne uygun tüketilip tüketilmediği hususu Anayasa Mahkemesinin dikkatine sunulmuştur.

ii. Mahkemenin, Bank Asya isimli bankada hesap hareketlerinin bulunduğu, Aktif-Sen isimli sendikaya üye olduğu, örgüt adına düzenlenen sohbet toplantılarına anlatıcı olarak katıldığı ve örgüte yardım topladığı hususlarına dayanarak karar verdiği ifade edilmiştir. Buna göre Mahkemenin değerlendirmesinin uygulanan kanun hükmünün özüyle çelişmediği ve öngörülebilir olduğu vurgulanmıştır. Ayrıca kanunun geçmişe uygulanması yasağına aykırı bir durum olmadığı ileri sürülmüştür.

27. Başvurucu, Bakanlık görüşüne ilişkin beyanında genel olarak bireysel başvuru formundaki iddialarını tekrarlamıştır.

2. Değerlendirme

28. Başvurucu, sohbet hocalığı yapmanın ve yardım toplamanın suç delili olarak kabulünün suç ve cezaların kanuniliği ilkesine aykırı olduğuna ilişkin bir iddia ileri sürmemiştir. Başvurucunun anılan ilkenin ihlal edildiğine dair iddiası bankaya para yatırma, çocuğunu okula gönderme, gazete abonesi olma ve sendika üyeliğinin suç delili olarak kabulü ile sınırlıdır. Başvurucu hakkındaki Yargıtay kararında başvurucunun çocuğunu örgütle iltisaklı okula göndermesinin örgütsel faaliyet olarak kabul edilemeyeceği yönündeki ifade ve gerekçeli karar içeriği göz önüne alındığında mahkûmiyetin başvurucunun örgütün köy ünitesinde sohbet grubu hocalığı yaptığı, örgüt adına köylerden yardım topladığı, örgüt talimatı üzerine Bank Asyada hesap açarak para yatırdığı ve örgüte müzahir Aktif-Sen üyesi olduğu yönündeki tespitlere dayandığı anlaşılmıştır.

29. Anayasa Mahkemesi FETÖ/PDY soruşturma ve kovuşturmalarına dair bazı bireysel başvuru dosyalarında tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaları değerlendirmiştir. Bu kapsamda 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, B. No: 2017/744, 4/4/2018, § 58). Anılan kararda değinilen somut olayın koşulları da İ.C. (B. No: 2016/41492, 13/2/2020) kararında değerlendirilmiştir. Bu kararda, Bank Asyada açılmış bir hesabın bulunmasının örgütsel bir faaliyet olarak değerlendirilmesinin ancak bunun terör örgütünden alınan bir talimat uyarınca gerçekleştiğinin ortaya konulması hâlinde mümkün olduğu, aksi durumda varsayıma dayalı bir kabulden hareket edilerek kuvvetli suç belirtisi değerlendirmesi yapılmasının söz konusu olabileceği belirtilmiştir. Anılan karara konu olayda ise Bank Asyada hesabı bulunan başvurucu için bu yönde bir tespit yapılmamış olması karşısında bu Bankada kendisinin ve eşinin hesabının bulunması olgusunun başvurucu yönünden örgütsel bir faaliyet olarak kabul edilmesinin ve bu anlamda örgütsel ilişki bakımından kuvvetli suç belirtisi olarak kabulünün mümkün görülmediği sonucuna ulaşılmıştır (İ.C., § 62). Benzer şekilde örgütsel amaçlarla yapıldığını gösteren somut olgular ortaya konulmadığı sürece yalnızca FETÖ/PDY'ye aidiyeti veya örgütle iltisakı, irtibatı belirlenen sivil toplum örgütüne üye olunmasının başvurucu ile FETÖ/PDY arasındaki mensubiyet ilişkisini ortaya koyan bir olgu olarak değerlendirilmesinin mümkün görülmediği belirtilmiştir (Mustafa Özterzi [GK], B. No: 2016/14597, 31/10/2019, § 105).

30. Başvuruya konu mahkûmiyet hükmünün kanuni dayanağı 26/9/2004 tarihli ve 5237

sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesidir. Yargı mercilerine göre bir suç örgütü, baştan itibaren suç işlemek üzere kurulmuş yasa dışı bir yapı olabileceği gibi yasal olarak faaliyet göstermekte olan bir sivil toplum örgütünün sonradan suç örgütüne hatta terör örgütüne dönüşmesi de mümkündür (Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26/9/2017 tarihli ve E.2017/16.MD-956, K.2017/370 sayılı kararı).

31. Bir kişinin yasa dışı örgüt üyeliği suçundan cezalandırılabilmesi için henüz bir suç işlemiş olması gerekmez. Örgüt üyeliği başlı başına cezalandırılan bir suçtur. Bu itibarla örgüt üyesinin faaliyetinin mutlaka örgüt tarafından gerçekleştirilen suçlara katılma şeklinde olması da gerekmez. Terör örgütüne üye olma suçu, üye ve hatta örgüt henüz bir suç işlememiş olsa dahi örgütün toplum için yarattığı tehlikeyi cezalandıran ve bu yönüyle bir yandan da örgüt faaliyetleri kapsamında suç işlenmesini engelleme amacı taşıyan bir suç türüdür (Metin Birdal, §§ 60, 61).

32. Terör örgütü üyeliği suçu uluslararası hukuk literatüründe statü suçu olarak nitelendirilmektedir. Bu bağlamda kişinin başka bir suç işlemesi gerekmeksizin yalnızca örgüte üye olmasının cezalandırılması kişisel cezai sorumluluktan ziyade kolektif cezai sorumluluğa yol açma potansiyeline sahiptir. Fakat bu suçtan mahkûm edilmesi için kişinin örgütün niteliğini ve amaçlarını bilmesi, örgütün bir parçası olmayı istemesi ve örgütün hayatta kalmasına, amaçlarının gerçekleştirilmesine devamlı bir irade ile katkı sağlaması gerekir. Örgüte üye olmak, fiilî bir katılmadır. Dolayısıyla üyeliğin suç olarak kabul edilmesinin ve cezalandırılmasının altında yatan sebep, terör örgütü üyesi olan kişinin aslında bu şekilde terör örgütünün toplum için arz ettiği tehlikeye bilerek ve isteyerek katkı sağlamasıdır. Bu husus Anayasa Mahkemesi tarafından terör örgütü mensuplarının başkalarının eylemi nedeniyle değil kendi istekleriyle böyle bir örgüte girmeleri nedeniyle cezalandırıldığı ve bu durumda ceza sorumluluğunun kişisel olduğu ilkesinin çiğnenmediği belirtilerek ifade edilmiştir (AYM, E.1991/18, K.1992/20, 31/3/1992).

33. Öte yandan bireysel başvuru yolunda Anayasa Mahkemesinin görevi bir yargılamanın sonucu itibarıyla adil olup olmadığını değerlendirmek değildir. Dolayısıyla başvurucular hakkında isnat edilen terör örgütü üyesi olma suçunun sübuta erip ermediği veya toplanan delillerin suçun sübutu için yeterli olup olmadığı meselesi, ilkesel olarak Anayasa Mahkemesinin ilgi alanı dışındadır (Metin Birdal, § 47; Yılmaz Çelik [GK], B. No: 2014/13117, 19/7/2018, § 45). Bundan başka bir ceza yargılamasında hangi delillerin hükme esas alınabileceği meselesi de esas itibarıyla Anayasa Mahkemesinin görev alanının dışındadır (Türk ceza muhakemesi hukuku uygulamasına ilişkin bazı değerlendirmeler için bkz. Metin Birdal, §§ 67-71).

34. Somut olayda Mahkeme, başvurucu hakkında bankaya para yatırma ve sendikaya üye olma fiillerinden değil örgüt üyeliği suçundan mahkûmiyet kararı vermiştir. Bu açıdan anılan fiillerin suç olarak nitelendirilmesi söz konusu değildir. Gerekçeli karar içeriğinden başvurucunun örgütün köy ünitesinde sohbet grubu hocalığı yaptığına ve örgüt adına köylerden yardım topladığına ilişkin tanık beyanlarının mahkûmiyet hükmü açısından belirleyici nitelikte olduğu anlaşılmaktadır. Mahkeme, başta tanık beyanları olmak üzere dosya kapsamındaki tüm delilleri bir bütün olarak değerlendirmek suretiyle başvurucunun Bank Asyada hesap açarak para yatırması ve Aktif-Sen'e üye olması şeklindeki eylemlerinin örgüt ile irtibatını ortaya koyan diğer deliller olduğu sonucuna ulaşmıştır. Tanık A.D.nin köylerden örgüte yardım toplama işinin Aktif-Sen'e bağlı öğretmenlerce gerçekleştirildiği ve başvurucunun da yardım toplayan kişilerden olduğu yönündeki beyanı (bkz. § 13) gözönüne alındığında başvurucunun Aktif-Sen üyeliği ile öğretmenlik sıfatlarını kullanarak örgüt adına

yardım topladığı yönündeki derece mahkemesi kabulünün somut olayın koşullarına göre temelsiz ve keyfî olmadığı vurgulanmalıdır. Kaldı ki gerekçeli karar içeriğinden bankaya para yatırma ve sendika üyeliğine ilişkin delillerin mahkûmiyet hükmü yönünden tek veya belirleyici delil niteliğinde olmadığı anlaşılmaktadır.

35. Mahkeme, başvurucunun örgütün köy ünitesinde örgütün ideolojisini yaymak ve dayanışmasını sağlamak amacıyla sohbet hocalığı yaptığı, Aktif-Sen üyeliği sıfatını kullanarak örgüt adına yardım toplayarak örgüte kaynak sağladığı, örgüt liderinin açık medya kaynaklarından Bank Asyaya para yatırılması talimatı vermesinden sonra anılan Bankada hesap açarak kaynağı belli olmayan toplam 84.665 TL para yatırdığı, dolayısıyla bu oluşumun suç işlemek amacı olduğunu bildiği sonucuna varmış ve savunmalarına itibar etmemiştir. Mahkemenin bu yorumlarının kanun koyucunun yasak olarak belirlediği fiilin kapsamını suç ve cezaların kanuniliği ilkesine aykırı olacak şekilde genişletmediği, örgüt üyeliğine ilişkin kuralın özüyle çelişmediği ve öngörülebilir olduğu anlaşılmıştır. Mahkeme, atılı suçun unsurlarını netleştirirken öngörülebilir ve suçun mahiyetine uygun olma konusunda özen göstermiştir. Buna göre örgütsel nitelikteki toplantılara katılması, örgütün köy ünitesi sohbet hocalığı yapması ve örgüt adına maddi yardım toplaması dolayısıyla başvurucunun bu oluşumun suç işlemek amacında olduğuna ve üzerine atılı örgüt üyeliği suçunun unsurlarını bilebilecek konumda bulunduğuna ilişkin varılan sonucun temelsiz olduğu söylenemez.

36. Diğer taraftan mahkûmiyet hükmüne konu fiillerin işlendiği tarihte yürürlükte olan 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesi gereği başvurucunun cezalandırıldığı ve kanunun geçmişe uygulanması yasağına aykırı bir durumun söz konusu olmadığı görülmektedir. Dolayısıyla Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan suçların ve cezaların kanuniliği ilkesine yönelik bir ihlalin bulunmadığının açık olduğu sonucuna ulaşılmıştır (benzer yöndeki karar için bkz. Adnan Şen [GK], B. No: 2018/8903, 15/4/2021, §§ 110-123).

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

C. Diğer İhlal İddiaları

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

38. Başvurucu, duyuma dayalı ve gerçeğe aykırı tanık beyanlarının hükme esas alındığını, güçlü maddi delillere dayanmayan bu beyanlara istinaden suçun oluştuğu kanaatine ulaşılamayacağını ve isnat edilen suçu gerçekleştirdiği hususunda yeterli delil bulunmadığı hâlde cezalandırıldığını beyan ederek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

39. Bakanlık görüşünde; başvurucunun şikâyetlerinin esas itibarıyla yargılamanın sonucuna, delillerin değerlendirilmesine, hukuk kurallarının yorumuna ve uygulanmasına ilişkin olduğu, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği ifade edilmiştir. Ayrıca yapılan yargılama ve kurulan hükümde herhangi bir bariz takdir hatası veya açıkça keyfî bir durum olmadığı belirtilmiştir.

40. Başvurucu, Bakanlık görüşüne ilişkin beyanında genel olarak bireysel başvuru formundaki iddialarını tekrarlamıştır.

2. Değerlendirme

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. Somut olayda derece mahkemesince yapılan yargılamada soruşturma evrakı ve ekleri, tanık beyanları, Bank Asya kayıtları, HTS kayıtları, sendika üyelik bilgileri ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirilmek suretiyle karar verilmiştir. Mahkeme, başvurucunun belli fasılalarla düzenlenen sohbet toplantılarına anlatıcı olarak katılarak örgütün görüş ve düşüncelerini toplantıya katılanlara aktardığı ve köylerden erzak, gıda ve kurban derisi gibi yardımlar toplayarak örgüte finans ve kaynak sağladığı yönündeki kabule dört farklı tanığın soruşturma ve kovuşturma evrelerindeki anlatımlarını değerlendirmek suretiyle ulaşmıştır. Başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, derece mahkemesince delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup Mahkeme kararında bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

43. 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. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

D. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 15/6/2022tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NAGEHAN ÖZGÜL

B. No: 2018/38165 | Karar tarihi: 15.06.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/38165

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NAGEHAN ÖZGÜL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/38165)

Karar Tarihi: 15/6/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Yüksel GÜNARSLAN

Başvurucu : Nagehan ÖZGÜL

Vekili : Av. Köksal KORKMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, karar sonucunu değiştirebilecek nitelikteki esaslı bir iddianın karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/12/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, adli yardım talebinin kabulüne ve hakkaniyete uygun yargılanma hakkı dışındaki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna, anılan hakka ilişkin şikâyetin kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

4. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi

(UYAP) aracılığıyla ulaşılan bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucu, Kayseri'de Diyanet İşleri Başkanlığı bünyesinde Kur'an kursu öğreticisi olarak görev yapmakta iken 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan darbe teşebbüsü sonrasında kamu görevinden ihraç edilmiştir.

6. Kayseri Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) üyeleri tarafından örgütsel iletişimi sağlamak amacıyla kullanılan ByLock programının başvurucunun kendi adına kayıtlı GSM hattı üzerinden kullandığının tespit edilmesi üzerine başvurucu hakkında FETÖ/PDY'ye üye olma suçundan soruşturma başlatılmıştır.

7. Başvurucu 22/2/2017 tarihli kolluk ifadesinde özetle 1999-2013 yılları arasında bazı özel eğitim kurumlarında çalıştıktan sonra 2013 yılında bu kurumlardan ayrılarak kamuda çalışmaya başladığını, örgüt ile herhangi bir bağlantısının olmadığını, örgüt toplantılarına katılmadığını, 505 ... 13 numaralı telefon hattını kendisinin kullandığını ancak ByLock kullanıcısı olmadığını beyan ederek isnat edilen suçu kabul etmemiştir.

8. Soruşturma sonucunda Başsavcılık, başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması talebiyle 7/3/2017 tarihli iddianame düzenlemiştir. İddianamede özetle başvurucunun kendi adına kayıtlı 505 ... 13 numaralı cep telefonu hattından ByLock programını kullandığı, çocuklarını kanun hükmünde kararname (KHK) ile kapatılan eğitim kurumlarına gönderdiği, KHK ile kapatılan kurumlarda uzun süreler çalıştığı, Aralık 2013 itibarıyla mevduat bulunmayan Bank Asya hesabına 2014 Ocak ayında 11.805 TL para yatırdığı, kendi adını taşıyan hesaplar ile Facebook ve Twitter isimli sosyal paylaşım platformlarından örgütle irtibatlı kişi ve kurumlarca yapılan paylaşımları beğendiği ileri sürülmüştür.

9. İddianamenin kabulü ile açılan dava, Kayseri 2. Ağır Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) E.2017/269 sırasına kaydedilerek görülmeye başlanmıştır. Yargılamada 20/3/2017 tarihinde duruşma hazırlığı işlemleri yapılmıştır. Tensip Tutanağı'nda -diğerlerinin yanı sıra- başvurucunun kullandığı 505 ... 13 numaralı telefon hattının son bir yıllık HTS kayıtlarının Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Başkanlığından (BTK) istenmesine, ByLock kullanımı sırasında tespit edilen IP adresinin birden fazla aboneye tahsis edilip edilmediğinin Türk Telekom Genel Müdürlüğünden sorulmasına, Emniyet Genel Müdürlüğü ile İl Emniyet Müdürlüğüne yazı yazılarak ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı'nın gönderilmesinin istenmesine ve duruşmanın 1/6/2017 tarihinde yapılmasına karar verilmiştir.

10. Kayseri İl Emniyet Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğü tarafından hazırlanan "Yeni ByLock CBS Sorgu Sonucu" başlıklı, 30/3/2017 tarihli tutanak duruşma öncesinde Mahkemeye iletilmiştir. Anılan tutanakta 411...24 kimlik numaralı başvurucunun 505 ... 13 numaralı cep telefonu hattı ile 359...578 IMEI numaralı cihaz aracılığıyla ilk tespit tarihi 27/11/2014 olacak şekilde ByLock kullandığına ilişkin kayıtlara yer verilmiştir.

11. Mahkeme, duruşma öncesinde dosyaya gelen HTS kayıtlarını içeren CD'yi bilirkişi raporu hazırlaması için O.Ö.ye teslim etmiştir. Bilirkişi tarafından yapılan inceleme sonrasında hazırlanan 18/5/2017 tarihli raporda özetle 505 ... 13 numaralı cep telefonu hattının 358...952 IMEI numaralı cihaz aracılığıyla aktif olarak kullanıldığı ve sanığın birinci derece yakınları olabileceği değerlendirilen kişilere ait numaralar ile yoğun görüşmeler yapıldığı tespitlerine yer verilmiştir. Söz konusu raporda ayrıca "HTS alınan tarih aralığı

ByLock tespit tarihini kapsamadığından" IP ve görüşme çizelgesinin çıkarılamadığı belirtilmiştir.

12. Mahkeme, tensiben verilen ara kararları arasında yer almamasına rağmen 24/5/2017 tarihinde BTK'ya müzekkere yazarak başvurucunun ByLock IP numaraları ile erişim ve iletişim sağladığı tarihlerin baz istasyonu bilgileriyle birlikte gönderilmesini istemiştir.

13. Yargılamanın 1/6/2017 tarihli celsesine ait Duruşma Tutanağı'nda BTK'ya ByLock sunucularına yapılan bağlantıları gösteren IP kayıtlarının temini için yazılan müzekkere ile Emniyet Genel Müdürlüğü ve İl Emniyet Müdürlüğüne ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı'nın gönderilmesi için yazılan müzekkerelere cevap verilmediği tespitlerine yer verilmiştir.

14. Başvurucu; müdafiinin hazır bulunduğu söz konusu celsede alınan savunmasında 505 ... 13 numaralı cep telefonu hattını uzun yıllardır kullandığını ancak ByLock programını kullanmadığını, yapıya ait dershanelerde çalıştığını, Suriyelilere yardım gibi suç teşkil edeceğini düşünmediği bazı sosyal medya paylaşımlarını beğendiğini beyan etmiştir. Başvurucu ayrıca 2012 yılında Bank Asyadan konut kredisi çektiğini, 2013 yılında atamasının yapılmasından sonra birkaç ay maaş alamadığını, işe başladıktan sonra maaşını çekerek konut kredisine aktarılması amacıyla Bank Asya hesabına yatırdığını, ihtiyacı oldukça bu hesaptan para çektiğini, talimat üzerine para yatırmadığını ifade etmiştir. Söz konusu celsede başvurucuya dosyada mevcut ByLock'a ilişkin belgeler, Bank Asya kayıtları, bilirkişi raporu ile dosyada mevcut diğer deliller okunmuş; başvurucu, aleyhine olan hususları kabul etmediğini beyan etmiştir.

15. Anılan celsede iddia makamınca esas hakkında mütalaa sunulmuştur. Başvurucu, esas hakkında mütalaaya karşı beyanında önceki savunmalarını tekrarladığını ve terör örgütü üyesi olmadığını ifade etmiştir. Başvurucu müdafii; başvurucunun geçimini sağlamak için belirtilen kurumlarda çalıştığını, devlet tarafından çalışmalarına izin verilen bu kurumlarda işsizlik ve parasızlık nedeniyle çalışmanın sonradan suç teşkil edebileceğini öngörmenin mümkün olmadığını, Bank Asyada üç dört aylık sürede önemsiz bir para bulundurmanın finansal destek anlamına gelmeyeceğini ve başvurucunun ByLock indirip kullanmadığını beyan etmiştir. Söz konusu celsede hüküm açıklanmıştır. Mahkeme, başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyetine karar vermiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Sanığın Fetö/PYD silahlı terör örgütü tarafından, örgüt üyelerinin aralarındaki haberleşmelerini sağlayan ve örgüt üyeleri haricindeki insanların temin edip kullanma imkanı olmayan [ByLock] isimli programı kullanmak suretiyle terör örgütüne üye olduğu iddia edilmektedir.

Sanık Nagehan Özgül'ün kendisine ait olan ve bizzat kullandığı 0505 [...] 13 numaralı GSM hattı ile [ByLock] isimli programı 27/11/2014 tarihinden itibaren 359[...]578 imei numaralı telefon makinesi ile kullandığının tespit edildiği, dosya kapsamında bulunan tespit tutanakları ile sabittir. Sanık da aşamalardaki ifadelerinde söz konusu GSM hattının kendisine ait olduğunu beyan etmiş ancak [ByLock] Programını kullanmadığını savunmuştur.

Sanık, aşamalardaki savunmalarında [ByLock] kullanmadığı savunmuş ise de, gerek soruşturma aşamasında Kayseri Emniyet Müdürlüğünden celp edilen yazı, gerekse kovuşturma aşamasında Kayseri Emniyet Müdürlüğü Kom Şube Müdürlüğünce celp edilen

yazılarda sanığın yukarıda zikredilen GSM hattı ile [ByLock] kullandığı bildirilmiş, ayrıcadosya arasına celp edilen HTS kaydına göre sanığın dosya arasında bulunan [ByLock] Sorgu Raporunda belirtilen imei numaralı makineyi kullandığı anlaşıldığından sanık savunmasına itibar edilmemiştir.

Ayrıca [s]anık [Nagehan] Fetö / PDY ile irtibatlı bulunan Turgutlu Körfez Dershanesi, Meltem Dershanesi, Kütahya Simav Körfez Dershanesi, Burdur ilindeki Körfez dershanelerinde1999-2013 yılları arası çalıştığı kendi beyanı ile sabittir.

[...]

Terör örgütlerinin amaç suçun işlenmesi yolunda güven, disiplin ve sıkı irtibata önem veren iş bölümüne dayalı, hiyerarşik düzene sahip yapılar olarak istihbarat, gizlilik, güvenlik ve denetim konularında duyarlı oldukları, işleyiş ve yapılanma itibariyle bu özellikleri gösteren terör örgütlerinin, örgütün "hiyerarşik yapısına" dahil olmayan, irtibat halinde olmadıkları, güvenilir bulmadıkları, denetlemedikleri kaynaklardan bilgi kabul etmeyecekleri gibi, gizlilik ve güvenlik kuralları ile hiyerarşiye uymayan kişilerin bu tür faaliyetlerine de izin vermeyecekleri, terör örgütlerinde örgüt mensupları arasında iletişimi sağlama ve örgüt liderlerinden alınan talimatlar ile örgüt faaliyeti kapsamında yapılacak toplantılarının çağrısını yapmak gibi faaliyetlere ilişkin organizasyonun örgütsel yapı dışında değerlendirilemeyeceği ve bu eylemlerin salt yardım düzeyini aşmamış eylemlerden nitelik itibariyle farklılık arz ettiği göz önüne alındığında sanığın, sıradan bir vatandaşın temin edip kullanma imkanı olmayan ve sadece Fetö/PYD örgütü mensuplarınca haberleşme amacıyla kullanıldığı bilinen [ByLock] isimli programı GSM hattı üzerinden kullanmak suretiyle örgütün hiyerarşik yapısına dahil olduğu ve böylelikle üzerine atılı terör örgütüne üye olma suçunu işlediği anlaşılmıştır."

16. Başvurucunun bu karara karşı yaptığı istinaf kanun yolu başvurusu Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 4. Ceza Dairesinin 5/10/2017 tarihli kararıyla esastan reddedilmiştir. Başvurucu bu karara karşı 16/10/2017 tarihinde temyiz kanun yolu başvurusunda bulunmuştur.

17. Yargıtay 16. Ceza Dairesi 15/10/2018 tarihinde temyiz isteminin reddi ile hükmün onanmasına karar vermiştir. Anılan kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Dosyada mevcut diğer delillerin atılı suçun sübutu için yeterli olduğu görülmekle, [ByLock] tespit ve değerlendirme tutanağı beklenilmeden karar verilmesi sonuca etkili görülmemiştir."

IV. İLGİLİ HUKUK

18. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Silâhlı örgüt" kenar başlıklı 314. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bu kısmın dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları işlemek amacıyla, silahlı örgüt kuran veya yöneten kişi, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Birinci fıkrada tanımlanan örgüte üye olanlara, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir."

19. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26/9/2017 tarihli ve E.2017/16.MD-956, K.2017/370 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"ByLock iletişim sisteminde bağlantı tarihinin, bağlantıyı yapan IP adresinin, hangi tarihler arasında kaç kez bağlantı yapıldığının, haberleşmelerin kimlerle gerçekleştirildiğinin ve

içeriğinin tespiti mümkündür. Bu kapsamda, bağlantı tarihi ve bağlantıyı yapan IP adresi ile hangi tarihler arasında kaç kez bağlantı yapıldığının belirlenmesi durumunda, somut olayın koşullarına göre kişinin bu özel iletişim sisteminin bir parçası olduğu kabul edilecek, ayrıca bu ağa dahil olan kişilerin ağ içinde başka kişi ya da kişilerle yaptıkları görüşme içeriklerinin olması da aranmayacaktır. Haberleşmelerin kimlerle yapıldığının ve içeriklerinin tespiti ise, kişinin terör örgütü içindeki hiyerarşik konumunun (örgüt yöneticisi/örgüt üyesi) belirlenmesinde yol gösterici olacaktır.

ByLock iletişim sisteminin FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarının kullanmaları amacıyla oluşturulan ve münhasıran bu terör örgütünün bir kısım mensupları tarafından kullanılan bir ağ olması nedeniyle; örgüt talimatı ile bu ağa dahil olunduğunun ve gizliliği sağlamak için haberleşme amacıyla kullanıldığının, her türlü şüpheden uzak, kesin kanaate ulaştıracak teknik verilerle tespiti, kişinin örgütle bağlantısını gösteren bir delil olacaktır."

20. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 2/5/2018 tarihli ve E.2018/395, K.2018/1566 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 26.09.2017 tarih, 2017/16.MD-956 E.2017/370 sayılı kararı ile onanarak kesinleşen Dairemizin ilk derece mahkemesi sıfatıyla verdiği 24.04.2017 tarih, 2015/3 Esas, 2017/3 sayılı kararında da belirtildiği üzere, [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 kullanıldığının her türlü şüpheden uzak, kesin kanaata ulaştıracak teknik verilerle tespiti halinde kişinin örgütle bağlantısını gösteren bir delil olacağının kabul edildiği gözetilerek; ByLock kullanıcısı olduğunu kabul etmeyen ve aleyhine başka yeterli delil de bulunmayan sanığın, ByLock uygulamasını kullandığının kuşkuya yer vermeyecek şekilde teknik verilerle tespiti halinde, [ByLock] kullanıcı[sı] olduğuna dair delilin suç vasfının tayini açısından belirleyici nitelikte olması karşısında, ilgili birimlerden ayrıntılı olarak ByLock tesbit ve değerlendirme raporu ile HIS (CGNAT) sorgu kayıtları getirtilip değerlendirilerek, duruşmada sanık ve müdafiine okunup diyecekleri sorulduktan sonra bir karar verilmesi gerekirken, sanığın [ByLock] kullanıcısı olduğuna dair yetersiz belgelere dayanılarak eksik araştırma ile yazılı şekilde karar verilmesi, ... [bozmayı gerektirmiştir.]"

21. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 28/6/2018 tarihli ve E.2018/1279, K.2018/2142 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"ByLock kullanıcısı olduğunu kabul etmeyen sanığın ByLock uygulamasını kullandığının kuşkuya yer vermeyecek şekilde teknik verilerle tespiti halinde ByLock kullanıcısı olduğuna dair delilin suçun sübutu açısından belirleyici nitelikte olması karşısında, ilgili birimlerden ayrıntılı ByLock tespit ve değerlendirme tutanağı getirtilip değerlendirilerek duruşmada sanık ve müdafiine okunup diyecekleri sorulduktan sonra bir karar verilmesi gerekirken, EGM KOM Daire Başkanlığı tarafından düzenlenen yetersiz [ByLock] CBS sorgu tutanağına dayanılarak eksik araştırmayla yazılı şekilde hüküm kurulması ... [bozmayı gerektirmiştir.]"

22. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 4/7/2018 tarihli ve E.2018/1489, K.2018/2254 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Yapılan yargılama sonunda; sanık [A.G.nin] 0505 [...] 95 numaralı hatla ByLock programını indirerek kullandığı, Bank Asya hesap hareketleri, SGK kaydı ve dernek üyeliği dikkate alınarak sanığın FETÖ/PDY silahlı terör örgütü üyeliği suçundan cezalandırılmasına karar

verilmiş ise de;

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26.09.2017 tarih, 2017/16.MD-956 E, 2017/370 sayılı Kararı ile onanarak kesinleşen Dairemizin ilk derece mahkemesi sıfatıyla verdiği 24.04.2017 tarih, 2015/3 Esas, 2017/3 sayılı Kararında; 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 kullanıldığının, her türlü şüpheden uzak, kesin kanaate ulaştıracak teknik verilerle tespiti halinde, kişinin örgütle bağlantısını gösteren delil olacağının kabul edildiği gözetilerek;

ByLock kullanıcısı olduğunu kabul etmeyen sanığın ByLock uygulamasını kullandığının kuşkuya yer vermeyecek şekilde teknik verilerle tespiti halinde ByLock kullanıcısı olduğuna dair delilin atılı suçun sübutu açısından belirleyici nitelikte olması karşısında, ilgili birimlerden ayrıntılı ByLock değerlendirme raporu getirtilerek duruşmada sanık ve müdafiine okunup diyecekleri sorulduktan sonra bir karar verilmesi gerekirken eksik araştırmayla yazılı şekilde hüküm kurulması... [bozmayı gerektirmiştir.]"

23. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 15/1/2019 tarihli ve E.2018/4959, K.2019/145 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"2- BDDK'nın 29.05.2015 tarihli kararı ile temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devredilen ve22 Temmuz 2016 tarihli kararı ile de 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 107. maddesinin son fıkrası gereğince faaliyet izni kaldırılıncaya kadar yasal bankacılık faaliyetlerine devam eden, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile iltisaklı Asya Katılım Bankası AŞ'de gerçekleştirilen mutad hesap hareketlerinin örgütsel faaliyet ya da örgüte yardım etmek kapsamında değerlendirilemeyeceği gözetilerek, örgüt liderinin talimatı üzerine örgütün amacına hizmet eden ve bankanın yararına yapılan ödeme ve sair işlemlerin, örgüte üye olmak suçu bakımından örgütsel faaliyet, tek başına ise örgüte yardım etmek olarak kabul edilebileceği nazara alındığında; sanığın ilgili yerlerden Bank Asya hesap hareketlerinin getirtilip, gerekirse hesap hareketlerine dair bilirkişi raporu alınıp tüm dosya kapsamının bir bütün halinde değerlendirilmesi suretiyle sanığın hukuki durumunun takdir ve tayini gerekirken eksik araştırma ve yetersiz belgelere dayanılarak yazılı şekilde karar verilmesi... [bozmayı gerektirmiştir.]"

24. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 5/3/2019 tarihli ve E.2018/6408, K.2019/1447 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"BDDK'nın 29.05.2015 tarihli kararı ile temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devredilen ve 22 Temmuz 2016 tarihli kararı ile de 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 107. maddesinin son fıkrası gereğince faaliyet izni kaldırılıncaya kadar yasal bankacılık faaliyetlerine devam eden, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile iltisaklı Asya Katılım Bankası AŞ'de gerçekleştirilen rutin hesap hareketlerinin örgütsel faaliyet ya da örgüte yardım etmek kapsamında değerlendirilemeyeceği gözetilerek, sanığın Bank Asya'daki hesabı üzerinden gerçekleştirdiği mutad bankacılık işlemlerinin örgütsel faaliyet olarak kabul edilmesi... [bozmayı gerektirmiştir.]"

25. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 19/3/2019 tarihli ve E.2018/6626, K.2019/1852 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Örgütle organik bir bağ kurarak hiyerarşisine dahil olduğu yönünde herhangi bir delil

bulunmayan sanığın, örgüte müzahir Aktif Eğitim Sendikası ve Berdüsselam Çalışanlar Derneği'ne üye olmak, Bank Asya'daki hesabı üzerinden örgütün talimatı üzerine işlem yapmak şeklindeki eylemlerinin, TCK 220/7 maddesi kapsamında örgüte yardım etme suçunu oluşturduğu gözetilmeden suç vasfında hataya düşülerek yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi... [bozmayı gerektirmiştir.]"

26. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 22/12/2020 tarihli ve E.2020/4706, K.2020/6676 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"ByLock kullanıcısı olduğunu kabul etmeyen sanığın, ByLock uygulamasını kullandığının kuşkuya yer vermeyecek şekilde teknik verilerle tespiti halinde, ByLock kullanıcısı olduğuna dair delilin atılı suçun sübutu açısından belirleyici nitelikte olması karşısında, ayrıntılı ByLock tespit ve değerlendirme raporunun ilgili birimlerden getirtilmesi, tespit ve değerlendirme raporunun temin edilememesi halinde sanığın teknik olarak bu programı kullandığının tespiti açısından HİS (CGNAT) ve HTS kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması,

2-)FEM dershanesinde çalışma kaydı ve Koza Eğitim Kültür Derneğine üyeliği olan sanığın örgütün kriptolu iletişim ağı olan ByLock iletişim sistemini kullandığının teknik verilerle tespit edilememesi halinde; 03.03.2014, 19.10.2014 tarihlerinde örgüt liderinin talimatı doğrultusunda anılan örgütle irtibatlı Bank Asya'da katılım hesabı açmaktan ibaret eyleminin örgüte yardım etme suçunu oluşturacağı nazara alınarak sanığın hukuki durumumun takdir ve tayininde zorunluluk bulunması... [bozmayı gerektirmiştir.]"

27. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 2/3/2021 tarihli ve E.2019/5505, K.2021/1793 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Örgüte müzahir okullarda çalışan, bu nedenle SGK kaydı ve BankAsya'da mutad bankacılık işlemleri içeren hesabı bulunan ve başka delil olmadığı halde kendi beyanına göre 2009 yılına kadar bir kaç sohbete katıldığı anlaşılan sanığın örgütün hiyerarşik yapısına organik bağ ile dahil olarak, süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk gösteren faaliyetlerde bulunduğuna ilişkin yeterli ve kesin delil ikame olunamadığından ispat edilemeyen müsnet suçtan beraati yerine, delillerin değerlendirilmesinde yanılgıya düşülerek yetersiz gerekçe ile mahkumiyet hükmü kurulması, ... [bozmayı gerektirmiştir.]"

28. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 30/6/2021 tarihli ve E.2020/2018, K.2021/4527 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dairemizin 20.02.2018 tarih 2017/3618 Esas 2018/705 sayılı kararı ile "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 kullanıldığının, her türlü şüpheden uzak, kesin kanaate ulaştıracak teknik verilerle tespiti halinde, kişinin örgütle ağlantısını gösteren delil olduğunun kabul edildiği dikkate alınarak, somut dosyada sanığın ByLock kullanıcısı olup olmadığının atılı suçun sübutu açısından belirleyici nitelikte olması karşısında; "ByLock tespit ve değerlendirme tutanağı"nın dosyaya getirtilmesi, değerlendirme ve tespit tutanağının temin edilememesi halinde, operatör kayıtları ile eşleştirme yapılmak üzere Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumundan getirtilen CGNAT kayıtları ile HTS sonuçları karşılaştırılıp belirtilen hat üzerinden ByLock kullanan kişinin sanık olup olmadığı doğrultusunda bilirkişiden teknik rapor alınarak yargılamaya devamla bir hüküm kurulması gerekirken eksik araştırma ile

yazılı şekilde hüküm kurulması... [bozmayı gerektirmiştir.]"

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Anayasa Mahkemesinin 15/6/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

30. Başvurucu, örgüte bağlı dershanelerde öğretmenlik yaptığı için peşinen suçlu kabul edilerek örgütsel gizliliği sağlamak ve haberleşmek amacıyla ByLock kullandığının tespiti için zorunlu belgeler temin edilmeden karar verildiğini beyan ederek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

31. Bakanlık görüşünde;

i. Yargısal makamlarca ByLock iletişim sisteminin FETÖ/PDY mensuplarının kullanması amacıyla oluşturulan ve münhasıran bu suç örgütünün mensupları tarafından kullanılan bir ağ olması nedeniyle örgüt talimatı ile bu ağa dâhil olunduğunun ve gizliliği sağlamak için haberleşme amacıyla kullanıldığının her türlü şüpheden uzak, kesin kanaate ulaştıracak teknik verilerle tespiti hâlinde kişinin örgütle bağlantısını gösteren bir delil olduğunun kabul edildiği belirtilmiştir.

ii. Başvurucunun şikâyetlerinin esas itibarıyla yargılamanın sonucuna, delillerin değerlendirilmesine, hukuk kurallarının yorumuna ve uygulanmasına ilişkin olduğu, Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasına göre kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği ifade edilmiştir.

iii. Mahkemenin başvurucunun FETÖ/PDY mensuplarınca haberleşme amacıyla kullanılan ByLock isimli programı telefon hattı üzerinden kullandığı, böylece başvurucunun silahlı terör örgütüyle organik bağ kurup örgütün hiyerarşik yapısı içerisinde yer alarak örgüt üyesi olduğunu belirterek mahkûmiyet kararı verdiği ileri sürülmüştür.

32. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru dilekçesindeki iddialarını yinelemiştir.

2. Değerlendirme

33. Anayasa'nın 36. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

34. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkının görünümlerinden olan gerekçeli karar hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

36. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında "Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır." denilerek kararlarını gerekçeli olarak yazma yükümlülüğü mahkemelere yüklenmiştir. Anayasa'nın 36. maddesi, 141. maddesinin üçüncü fıkrası ışığında yorumlandığında adil yargılanma hakkının gerekçeli karar hakkını da güvence altına almaktadır. Öte yandan adil yargılanma hakkı, doğası gereği gerekçeli karar hakkını da içermektedir. Bu sebeple gerekçeli karar hakkı Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının temel güvencelerinden biridir (Hilmi Kocabey ve diğerleri, B. No: 2018/27686, 17/11/2021, § 77).

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 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). 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).

40. Öte yandan istinaf/temyiz merciinin yargılamayı yapan mahkemenin kararını uygun bulması hâlinde bunu ya aynı gerekçeyi kullanarak ya da bir atıfla kararına yansıtması yeterlidir. Burada önemli olan husus istinaf/temyiz merciinin bir şekilde istinafta/temyizde dile getirilmiş ana unsurları incelediğini, derece mahkemesinin kararını inceleyerek onadığını ya da bozduğunu göstermesidir (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Yasemin Ekşi, § 57). Ancak istinaf/temyiz incelemesi sırasında ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddiaların istinaf/temyiz mercilerince cevapsız bırakılmış olması gerekçeli karar hakkının ihlaline neden olabilir (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Caner Kandırmaz, B. No: 2013/3672, 30/12/2014, § 31).

41. Anayasa Mahkemesinin gerekçeli karar hakkı bağlamındaki görevi uyuşmazlığın esası yönünden önem taşıyan meselelere ilişkin olarak derece mahkemelerinin ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya koyup koymadıklarının incelenmesinden ibarettir. Anayasa Mahkemesinin

derece mahkemesinin gerekçelerinin hukuka uygun olup olmadığını denetleme gibi bir görevi bulunmadığı gibi derece mahkemesi kararlarındaki hukuka aykırılıkları gidermek de Anayasa Mahkemesinin görevi değildir (Halit Kabadağ, B. No: 2019/3589, 23/11/2021, § 30).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

42. Yargıtay uygulamasına göre kişilerin Bank Asya nezdindeki mutat bankacılık işlemleri örgütsel faaliyet veya örgüte yardım olarak kabul edilmemektedir (bkz. §§ 24, 27). Benzer şekilde kişilerin örgütle irtibatlı kurumlarda çalışmalarının da terör örgütü üyeliği suçu açısından tek başına yeterli delil olarak kabul edilmediği görülmektedir (bkz. § 27). Bununla birlikte bu kişilerin örgüt liderinin talimatı üzerine örgütün amacına hizmet eden ve bankanın yararına yapılan ödeme ve sair işlemlerin, örgüte üye olmak suçu bakımından örgütsel faaliyet, tek başına ise örgüte yardım etmek olarak kabul edilebileceği anlaşılmaktadır (bkz. § 23).

43. Somut olayda başvurucunun terör örgütü üyeliği suçundan mahkûm olmasında dayanılan deliller ByLock programı kullanıcısı olması ve örgütle irtibatı nedeniyle kapatılan kurumlarda çalışmasıdır. Gerekçeli kararda soruşturma evresinde temin edilen Bank Asya hesap hareketlerine ilişkin herhangi bir değerlendirme yapılmadığından anılan hesap hareketlerinin örgüt liderinin talimatı üzerine gerçekleştirildiği yönünde bir kabule ulaşıldığını ifade etmek mümkün görünmemektedir (bkz. § 15). Yargıtay onama kararında ByLock tespit ve değerlendirme tutanağı beklenilmeden karar verilmesinin sonuca etkili görülmediği ifade edilmiş ancak suçun sübutu için yeterli kabul edilen diğer delillerin neler olduğuna ve bir bütün olarak ByLock kullanımı olgusunun değerlendirme dışı bırakıldığına ilişkin herhangi bir açıklamada bulunulmamıştır. Dolayısıyla somut olayda başvurucunun terör örgütü üyeliği suçundan mahkûm olmasında dayanılan -tek olmasa da- belirleyici delilin ByLock kullanımı iddiasına ilişkin veriler olduğu hususunda kuşku bulunmamaktadır. Başvurucu, yargılamanın tüm aşamalarında ByLock kullanıcısı olduğu iddiasına itiraz etmiş, ByLock tespitine konu GSM hattının kendisine ait olduğunu ancak söz konusu programı indirmediğini ve kullanmadığını savunmuştur.

44. Anayasa Mahkemesi Ferhat Kara ([GK], B. No: 2018/15231, 4/6/2020) kararında; yapısı, kullanım şekli ve teknik özellikleri itibarıyla sadece FETÖ/PDY mensuplarınca -örgütsel iletişimde gizliliği sağlama amacıyla- kullanılan kriptolu iletişim ağının bir kimse tarafından kullanılmasının terör örgütüne üye olma suçu açısından mahkûmiyete dayanak alınmasının adil yargılanma hakkı kapsamındaki usul güvencelerini tamamen etkisiz hâle getiren ve açıkça keyfî bir uygulama olarak değerlendirmemiş; ByLock'un mahkûmiyet hükmünde tek veya belirleyici delil olarak kullanılmasına ilişkin iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğunu kabul etmiştir (Ferhat Kara, § 161). Yargıtay uygulamasında da örgüt talimatı ile ByLock ağına dâhil olunduğunun ve gizliliği sağlamak için haberleşme amacıyla kullanıldığının her türlü şüpheden uzak, kesin kanaate ulaştıracak teknik verilerle tespiti, kişinin örgütle bağlantısını gösteren bir delil olarak kabul edilmektedir (bkz. § 19). Buna göre örgüt üyeliği suçundan kurulan mahkûmiyet hükmünün ByLock kullanımına dayandığı hâllerde User-ID, şifre ve grup elemanlarını içerir ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı dosyaya getirtilmeli, anılan tutanağın temin edilememesi hâlinde operatör kayıtları ile eşleştirme yapılmak üzere BTK'dan getirtilen HIS(CGNAT) kayıtları ile HTS sonuçları karşılaştırılıp belirtilen hat üzerinden ByLock kullanan kişinin sanık olup olmadığı doğrultusunda bilirkişiden teknik rapor alınarak karar verilmelidir (bkz. § 28). Yine Yargıtay uygulamasında, kolluk birimlerince düzenlenen Bylock CBS Sorgu Tutanağı'nın ByLock kullanıcısı olduğunu kabul etmeyen sanığın ByLock uygulamasını kullandığının kuşkuya yer

vermeyecek şekilde teknik verilerle tespiti noktasında yetersiz olduğunun kabul edildiği ifade edilmelidir (bkz. § 21).

45. Mahkeme, kriptolu ByLock haberleşme programının münhasıran FETÖ/PDY mensuplarınca kullanılması nedeniyle ByLock sorgu sonucuna göre anılan programı kullandığı tespit edilen başvurucunun FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün hiyerarşik yapısına dahil olduğu ve söz konusu terör örgütüne organik bağ ile bağlı olduğu gerekçesiyle mahkûmiyet sonucuna ulaşmıştır. Ancak Yargıtay uygulaması kapsamında ByLock kullanımının her türlü şüpheden uzak, kesin kanaate ulaştıracak teknik verilerle tespiti yönünden -tek başına- yetersiz görülen ByLock sorgu sonucu tutanağının somut olayın koşullarında neden kesin kanaate ulaştıracak nitelikte bir teknik veri/delil olarak kabul edildiği açıklanmamıştır. Diğer bir ifade ile kolluk birimleri tarafından düzenlenen sorgu sonucu içeriği ile başvurucuya isnat edilen eylem arasındaki bağlantı açık bir şekilde ortaya konulmamıştır. Dahası gerekçeli kararda Bank Asya hesap hareketlerinin mutad nitelikte olup olmadığına ve ulaşılan sonuca etkisine ilişkin herhangi bir açıklamada bulunulmamış; örgütle irtibatı nedeniyle kapatılan kurumlarda çalışmanın neden örgütsel bir faaliyet olarak kabul edildiğine dair bir değerlendirmeye yer verilmemiştir.

46. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi kural olarak yargılamayı yürüten mahkemeye aittir. Ayrıca yine hem bu aşamada ve hem de bu bağlamda suçlu-suçsuz kararı vermek ya da daha hafif veya ağır ceza belirlemek de Anayasa Mahkemesinin görevinde bulunmadığı gibi Anayasa Mahkemesince burada varılacak olan sonuç başvurucunun mutlaka beraat ettirilmesi veya mahkûm edilmesi gerektiği anlamına da gelmemektedir. Burada belirtilen eksikliklerin derece mahkemesince giderilmesi suretiyle yapılacak inceleme ve değerlendirme sonucuna göre bir karar verileceği tabiidir (Ruhşen Mahmutoğlu, B. No: 2015/22, 15/1/2020, § 67).

47. Somut olayda Mahkemenin, terör örgütüne üye olma suçundan verdiği mahkûmiyet kararında başvurucu hakkındaki davanın sonucuna doğrudan etkilibazı iddiaları ayrı ve açıkça tartışmadığı görünmektedir. Bu kapsamda Mahkemenin başvurucunun FETÖ/PDY'nin hiyerarşik yapılanmasına kendi isteğiyle ve bilerek dâhil olduğunu gösteren, süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk içeren ve delil olarak kabul edilen ByLock kullanımı olgusunu -bu yöndeki kabulün salt sorgu sonucu tutanaklarına dayanması karşısında- Yargıtay uygulamasına uygun olarak teknik verilerle yeterli bir şekilde ortaya koyamamıştır. Ayrıca Bank Asya hesap hareketlerinin mutad nitelikte olup olmadığı ve örgüt liderinin talimatı doğrultusunda örgüte yardım amacıyla gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğine dair bir değerlendirme yapılmadığı anlaşılmıştır. Bu durum, yargılamanın bir bütün hâlinde adil olmaktan çıkmasına neden olmuştur (terör örgütü üyeliğine ilişkin benzer bir karar için bkz. Veysi Güneş, B. No: 2015/4993, 13/2/2020).

48. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

49. Başvuruda gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığına ilişkin diğer şikâyetler hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. Giderim Yönünden

50. Başvurucu yargılamanın yenilenmesi ile manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

51. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin usul ve esaslar 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinde yer almaktadır.

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

53. Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun manevi tazminat talebi kabul edilmemiştir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Kayseri 2. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/269, K.2017/311) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/6/2022tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MURAT KOÇ

B. No: 2019/7629 | Karar tarihi: 15.06.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/7629

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MURAT KOÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/7629)

Karar Tarihi: 15/6/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Berrak YILMAZ

Başvurucu : Murat KOÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/3/2019 tarihinde yapılmıştır.

3. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Silahlı terör örgütüne üye olma suçundan yürütülen soruşturma kapsamında 9/5/2017 tarihinde tutuklanan başvurucu, hükümlü olarak Ordu E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda

(Ceza İnfaz Kurumu) bulunmaktadır.

7. Başvurucu, Ceza İnfaz Kurumuna hitaben yazdığı 10/12/2018 tarihli dilekçesinde, belirlediği üç kişilik ziyaretçi listesinin kabulünü talep etmiştir. Ceza İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığı 13/12/2018 tarihli kararıyla başvurucunun talebini reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, ilgili mevzuat hükümleri hatırlatıldıktan sonra başvurucunun ziyaretçi listesinin düzenlenmesi için altmış günlük süreyi geçirdiği belirtilmiştir.

8. Başvurucu aynı taleple Karşıyaka İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) başvurmuş, İnfaz Hâkimliği 26/12/2018 tarihli kararıyla başvurucunun talebini reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucunun Ceza İnfaz Kurumuna nakledildikten sonra 17/6/2005 tarihli ve 25848 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik'in (Yönetmelik) 9. maddesinde yer alan altmış günlük süre içerisinde üç kişilik ziyaretçi formunu doldurmadığı, bu nedenle Ceza İnfaz Kurumu kararının yasa ve yönetmeliklere uygun olduğu belirtilmiştir.

9. Başvurucu, anılan karara itiraz etmiştir. Ordu 1. Ağır Ceza Mahkemesi 11/1/2019 tarihinde kararda usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmadığından itirazın reddine kesin olarak karar vermiştir.

10. Nihai karar, başvurucuya 1/2/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

11. İlgili hukuk için bkz. Mehmet Zahit Şahin, B. No: 2013/4708, 20/4/2016, §§ 18-25; Mehmet Sevik, B. No: 2017/24068, 18/7/2018, §§ 14, 15.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Anayasa Mahkemesinin 15/6/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

13. Ödeme gücünden yoksun olduğunu belirten başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir (Mehmet Şerif Ay, B. No: 2012/1181, 17/9/2013).

B. Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu; olağanüstü hâl (OHAL) nedeniyle üç kişilik ziyaretçi hakkını kullanamadığını, OHAL'in kalkmasından sonra ziyaretçi listesi bildirme talebinin reddedilmesi nedeniyle dış dünya ile tüm bağlantısının koparıldığını ileri sürerek anayasal haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. 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 iddiasının özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiş ve başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmiştir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Mehmet Zahit Şahin, §§ 28, 29; Mehmet Sevik, §§ 23, 24).

16. Ceza infaz kurumlarında bulunan mahpusların ziyaretçi listesinde değişiklik yapma ve

ziyaretçi listesi oluşturma taleplerinin reddedilmesi suretiyle özel hayata saygı hakkına yönelik müdahalelerin kanuniliği, meşru amacı, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğu ve ölçülülüğünün denetiminde gözetilmesi gereken genel ilkeler Anayasa Mahkemesince birçok kararda ayrıntılı olarak açıklanmıştır (benzer kararlar için bkz. Mehmet Zahit Şahin, §§ 33-37; Mehmet Sevik, §§ 31-34).

17. Başvurucunun üç kişilik ziyaretçi listesi oluşturma talebinin reddedilmesi suretiyle ortaya çıkan müdahalenin kanuni dayanağının ve meşru amacının bulunduğu konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır (ayrıntılı açıklama için bkz. Mehmet Zahit Şahin, §§ 47-57; Mehmet Sevik, §§ 28, 29).

18. Somut olayda başvurucunun üç kişilik ziyaretçi listesi oluşturma talebi Yönetmelik'te belirtilen altmış günlük süre içinde sunulmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Anayasa Mahkemesi, mahpusların ziyaretçi listesinde değişiklik yapılmasına ilişkin taleplerinin üç kişilik ziyaretçi formunun altmış günlük süre içerisinde doldurulmadığı gerekçesiyle reddedilmesinin mahpusun ceza infaz kurumunda kaldığı süre boyunca ziyaretçi belirleme ve kabul etme hakkından yararlanamaması sonucunu doğurabileceğine dikkat çekmiştir. Anayasa Mahkemesi, Yönetmelik'te belirtilen sürenin hak düşürücü değil düzenleyici süre olarak yorumlanabileceğini ve ziyaret hakkına getirilen kısıtlamanın hükümlü ve tutukluların dış dünyayla iletişim kurması ve sosyalleşmesi suretiyle iyileştirilmesi ilkelerine uygun düşmeyeceğini vurgulamıştır. Ayrıca Anayasa Mahkemesi, gerekli görülmesi hâlinde bildirilen ziyaretçilere yönelik ziyarette bulunmalarında sakınca bulunup bulunmadığı hakkında kolluk aracılığıyla araştırma yaptırılabileceğini ve bu konuda kamu makamlarının takdir yetkisinin olduğunu da belirtmiştir. Bu gerekçelerle Anayasa Mahkemesi, üç kişilik ziyaretçi listesi oluşturma talebinin reddedilmesi suretiyle özel hayata saygı hakkına yapılan müdahalenin ilgili ve yeterli gerekçelere dayandırılmadığı, müdahalenin demokratik toplum düzeninde gerekli bir müdahale olmadığı sonucuna ulaşarak ihlal kararı vermiştir. (Mehmet Sevik, §§ 36, 37). Mevcut başvuruda da anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

C. Giderim Yönünden

20. Başvurucu; ihlalin tespit edilmesini, yeniden yargılama yapılmasını istemiş ve 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

21. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin usul ve esaslar 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinde yer almaktadır.

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

23. Öte yandan tazminat talep ettiği ve ihlalin niteliği dikkate alınarak başvurucuya 5.000 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

C. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin özel hayata saygı hakkına yönelik ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ordu İnfaz Hâkimliğine (E.2018/1135, K.2018/1163) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya 5.000 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 Ordu 1. Ağır Ceza Mahkemesine (2019/16 D. İş) ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/6/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET DÖNMEZ

B. No: 2019/7902 | Karar tarihi: 15.06.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/7902

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET DÖNMEZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/7902)

Karar Tarihi: 15/6/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucu : Mehmet DÖNMEZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltında kötü muamele şikayetine yönelik işleme konulmama kararı verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/3/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca, başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu, Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) terör örgütüne üye olduğu şüphesiyle 9/12/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır. 30/12/2016

tarihinde tutuklanan başvurucu 22 gün gözaltında kalmıştır.

6. Başvurucu 13/12/2016 tarihinde siyah renkte dışkılama, ishal ve karın ağrısı şikâyetleriyle hastaneye götürülmüş, başvurucunun Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesinde bir gün süreyle yatışı yapılmıştır.

7. Düzenlenen rapora göre başvurucuda anal fissür ile hemoroid tespit edilmiş, kendisine genel cerrahi kontrolü önerilmiştir. Bunun yanı sıra başvurucunun sol gözünde ekimoz tespit edildiği rapora kaydedilmiştir.

8. 30/1/2017 tarihinde Sincan T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Tabipliği tarafından düzenlenen raporda; başvurucunun bel ve diz ağrısı şikâyeti olduğu, bir buçuk ay önce fiziksel saldırıya maruz kaldığını beyan ettiği belirtilmiştir.

9. Başvurucu 3/9/2018 tarihinde, gözaltında kaldığı süreçte birçok yönden kötü muameleye maruz kaldığını ileri sürerek Cumhuriyet başsavcılığına suç duyurusunda bulunmuştur.

10. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 30/1/2019 tarihinde, 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin son fıkrası uyarınca şikâyetin işleme konulmamasına kesin olarak karar vermiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

11. 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."

12. 4483 sayılı Kanun'un "Kapsam" kenar başlıklı 2. maddesinin son fıkrası şöyledir:

"765 sayılı Türk Ceza Kanununun 243 ve 245 inci maddeleri ile 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 154 üncü maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında açılacak soruşturma ve kovuşturmalarda bu Kanun hükümleri uygulanmaz."

13. 4483 sayılı Kanun'un "Olayın yetkili mercie iletilmesi, işleme konulmayacak ihbar ve şikayetler" kenar başlıklı 4. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Cumhuriyet başsavcıları, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin bu Kanun kapsamına giren suçlarına ilişkin herhangi bir ihbar veya şikâyet aldıklarında veya böyle bir durumu öğrendiklerinde ivedilikle toplanması gerekli ve kaybolma ihtimali bulunan delilleri tespitten başka hiçbir işlem yapmayarak ve hakkında ihbar veya şikâyette bulunulan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesine başvurmaksızın evrakın bir örneğini ilgili makama göndererek soruşturma izni isterler."

14. 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 243. maddesi şöyledir:

"Bir kimseye cürümlerini söyletmek, mağdurun, şahsi davacının, davaya katılan kimsenin veya bir tanığın olayları bildirmesini engellemek, şikayet veya ihbarda bulunmasını önlemek için yahut şikayet veya ihbarda bulunması veya tanıklık etmesi sebebiyle veya diğer herhangi bir sebeple işkence eden veya zalimane veya gayriinsani veya haysiyet kırıcı muamelelere başvuran memur veya diğer kamu görevlilerine sekiz yıla kadar ağır hapis ve sürekli veya geçici olarak kamu hizmetlerinden mahrumiyet cezası verilir."

15. 4/11/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şeklinde Hakkında Kanun'un "Yollamalar" kenar başlıklı 3. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mevzuatta, yürürlükten kaldırılan Türk Ceza Kanununa yapılan yollamalar, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelere yapılmış sayılır."

16. 5237 sayılı Kanun'un "İşkence" kenar başlıklı 94. maddesi şöyledir:

"(1) Bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışları gerçekleştiren kamu görevlisi hakkında üç yıldan oniki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(2) Suçun;

a) Çocuğa, beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye ya da gebe kadına karşı,

b) Avukata veya diğer kamu görevlisine karşı görevi dolayısıyla,

İşlenmesi halinde, sekiz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(3) Fiilin cinsel yönden taciz şeklinde gerçekleşmesi halinde, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(4) Bu suçun işlenişine iştirak eden diğer kişiler de kamu görevlisi gibi cezalandırılır.

(5) Bu suçun ihmali davranışla işlenmesi halinde, verilecek cezada bu nedenle indirim yapılmaz.

(6) (Ek: 11/4/2013-6459/9 md.) Bu suçtan dolayı zamanaşımı işlemez."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Anayasa Mahkemesinin 15/6/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

18. Başvurucu; gözaltında iken birçok yönden kötü muameleye maruz kaldığını, ceza infaz kurumunda bulunması nedeniyle şikâyetçi olmak için olağanüstü hâlin sona ermesini beklediğini, iddiaları hakkında işleme konulmama kararı verildiğini belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

19. Bakanlık görüşünde; başvurucunun somut delillerle desteklenmeyen ve gerçekle uyuşmayan iddialarda bulunduğu, şüphelilerin tespiti için yeterli detay vermediği, iddialarını sağlık raporlarıyla desteklemediği, iddia konusu olaydan ancak iki yıl sonra şikâyetçi olduğu, üzerine düşen özen yükümlülüğünü yerine getirmediği, iddialarının savunulabilir olmadığı belirtilmiştir.

20. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında, sağlık raporlarının uygun şekilde düzenlenmediğini, suç duyurusunda ilgili kolluk görevlilerine ilişkin detaylı bilgi verdiğini ancak bunun araştırılmadığını belirtmiştir.

2. Değerlendirme

21. 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."

22. 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."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

23. 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

24. 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, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 110).

25. 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 etkili resmî bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Bu mümkün olmazsa bu madde sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve bazı hâllerde devlet görevlilerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 25).

26. Kamu görevlilerinin görevlerini devlet adına ifa etmeleri ve görevlerinin ifası ile ortaya çıkan birtakım durumlarla bağlantılı olarak sık sık şikâyet edilme ve soruşturma tehdidi altında olma riski ile karşı karşıya olmaları nedeniyle haklarında adli soruşturma yürütülmesinin belirli bir makamın iznine bağlanması hukuk devletinde makul görülebilir. Nitekim Anayasa'nın 129. maddesinin altıncı fıkrasında, memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan dolayı ceza kovuşturması açılmasının -kanunla belirlenen istisnalar dışında- kanunun gösterdiği idari mercinin iznine bağlı olduğu hüküm altına alınmıştır (Hidayet Enmek ve Eyüpsabri Tinaş, B. No: 2013/7907, 21/4/2016, §§ 106, 107).

27. Soruşturma izni prosedürünün amacı kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri ileri sürülen suçlardan dolayı gereksiz ithamlarla karşılaşmamaları, bu şekilde her türlü endişeden uzak tutulmaları suretiyle kamu hizmetlerinin aksamaması için iddia olunan suçlar bakımından ceza soruşturmasına geçilmeden önce bir ön inceleme yapılmasıdır. Ön inceleme, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri iddia olunan bir suç konusunun soruşturulması kapsamında yetkili idari merciler tarafından gerçekleştirilen ve sonucunda idari veya adli yönden işlem yapılması için soruşturma açılmasına gerek olup olmadığı biçiminde bir karara varmak üzere yürütülen idari bir incelemedir. Bu incelemede isnat edilen suç konusu eylemin gerçekliği genel hatları ile kapsam ve niteliği, çerçevesi, delillerinin neler olduğu gibi hususlar araştırılır (Dilek Genç ve diğerleri [GK], B. No: 2014/3944, 1/2/2018, § 77).

28. Gerek idari nitelikteki ön incelemenin gerekse soruşturma izni verilmemesi işlemine karşı yapılan itirazları değerlendiren idari yargı organlarınca yapılacak inceleme ve değerlendirmelerin soruşturma izni prosedürünün ceza yargılamasının işleyişini geciktirecek ve soruşturmanın etkili şekilde yürütülmesine engel olacak şekilde uygulanmasına ya da kamu görevlilerinin ceza soruşturmasından muaf tutulduğu izlenimi oluşturmasına izin vermeyecek şekilde yapılmasına özen gösterilmesi gerekmektedir (Dilek Genç ve diğerleri, § 78).

29. Soruşturma iznine tabi olmayan suçlar bakımından izin yönteminin benimsenmesi nedeniyle şüpheli kamu görevlileri hakkında soruşturma yapılmaması veya soruşturmanın gereksiz uzaması faillerin eylemlerinin cezasız bırakılmasına yol açması ve sonuçta bu tür eylemlere müsamaha gösterildiği izlemini yaratması bakımından kötü muamele yasağının etkili soruşturma yükümlülüğü yönüyle ihlal edilmesi sonucunu doğurur (Erdal Sarıkaya [GK], B. No: 2017/37237, 17/3/2021, § 124).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

30. Somut olayda başvurucu, gözaltında kaldığı süreçte birçok yönden kötü muameleye maruz kaldığı yönündeki şikayetlerini Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği bir dilekçe ile ileri sürmüştür. Başvurucunun sağlık raporlarında birtakım bulgular tespit edilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda başvurucunun Cumhuriyet Başsavcılığına başvurduğu aşamada iddialarının savunulabilir olmadığı sonucuna ulaşılamamaktadır. Soruşturma makamlarının anılan iddiaları etkili şekilde soruşturma yükümlülükleri bulunmaktadır.

31. 4483 sayılı Kanun’un 2. maddesine 2003 yılında eklenen son fıkra ile Kanun’un uygulama alanına suç yönünden istisnalar getirilmiştir. Buna göre 765 sayılı mülga Kanun’un işkence, zalimane, gayriinsani veya haysiyet kırıcı muameleyi düzenleyen 243. maddesi ile kötü muameleyi düzenleyen 245. maddesi kapsamına giren suçlar hakkında soruşturma izni prosedürü uygulanmayacaktır.

32. 765 sayılı mülga Kanun 2004 yılında yürürlükten kaldırılmış, yeni Türk Ceza Kanunu yürürlüğe girmiş, yürürlükten kaldırılan Türk Ceza Kanunu'na yapılan yollamaların 5237 sayılı Kanun'da bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelere yapılmış sayılacağı düzenlenmiştir. 4483 sayılı Kanun’un anılan maddesindeki istisnalar 5237 sayılı Kanun’un 94. ve 95. maddelerinde düzenlenen işkence suçu ile 256. maddesinde düzenlenen zor kullanma yetkisinde sınırın aşılması fiillerine karşılık gelmektedir. Bu durumda 5237 sayılı Kanun’un 94., 95. ve 256. maddelerinde düzenlenen suçlar hakkında genel hükümlere göre soruşturma yürütülecektir.

33. Kötü muamele iddiasına konu suçların 4483 sayılı Kanun'da kamu görevlileri için öngörülen soruşturma izni prosedürünün dışında bırakılarak bu suçlar yönünden doğrudan Cumhuriyet savcısına soruşturma yürütme yetkisinin verilmesi, yaşam hakkı ile işkence ve kötü muamele yasağı kapsamında devletin sahip olduğu etkili soruşturma yükümlülüğünün bir gereğidir.

34. Başvurucunun maruz kaldığını ileri sürdüğü eylemler 4483 sayılı Kanun'a getirilen istisnalar kapsamına girmekte olup Cumhuriyet Başsavcılığının doğrudan soruşturma yürütmesi gereken suçlar arasında yer almaktadır. Başvuruya konu olayda soruşturma iznine tabi olmayan suç isnadı bakımından 4483 sayılı Kanun hükümlerine başvurulduğu görülmüştür. Anılan husus kötü muamele yasağı kapsamında etkili soruşturma yükümlülüğü yürütülmesi önünde bizatihi engel teşkil etmektedir.

35. Bunun yanı sıra Cumhuriyet Başsavcılığı, iddia hakkında hiçbir değerlendirme yapmaksızın başvurucunun iddialarını destekleyen herhangi bir bulgu olmadığı gerekçesiyle şikâyetin işleme konulmamasına karar vermiştir. Anılan karara karşı itiraz yolu kapalı olduğundan Cumhuriyet Başsavcılığının hâlihazırda verdiği bu karar, genel hükümlere göre soruşturma açılmasına yönelik talebin bir itiraz mercii tarafından incelenmesine engel olmuştur.

36. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen kötü muamele yasağının usuli boyutunun ihlal edildiğinin kabulü gerekir.

B. Diğer İddialar Yönünden

37. Başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile adil yargılanma hakkına ilişkin iddiaları da bulunmakla birlikte anılan iddiaların Anayasa Mahkemesince 2018/6913 sayılı başvuru üzerinden incelenerek 24/12/2018 tarihinde karara bağlanmış olduğu anlaşıldığından yeniden incelenmesine gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

39. Öte yandan ihlalin niteliği dikkate alınarak başvurucuya 45.000 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasındaki illiyet bağı ortaya konulmadığından maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 17. maddesinde koruma altına alınan kötü muameleye yasağının usule ilişkin boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin kötü muamele yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına (Sor. No: 2018/219202) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya 45.000 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 Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/6/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

UĞUR AHMET YAŞAR (4)

B. No: 2019/8089 | Karar tarihi: 15.06.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/8089

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

UĞUR AHMET YAŞAR BAŞVURUSU (4)

(Başvuru Numarası: 2019/8089)

Karar Tarihi: 15/6/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucu : Uğur Ahmet YAŞAR

Vekili : Av. Abdulkadir YILDIRIM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; ceza infaz kurumunda çıplak arama yapılması, olumsuz barındırılma koşulları ve fiziksel saldırıya maruz kalma nedenleriyle kötü muamele yasağının, kol saatinin teslim edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/3/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu 19/5/2018 tarihinde, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan hükümlü olarak bulunduğu Elazığ 2 No.lu Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumundan Adana F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumuna nakledilmiştir.

6. İki gün süreyle mahkûm kabul odasında tutulan başvurucu 21/5/2018 tarihinde C Blok 92 numaralı odaya yerleştirilmiştir.

7. İnfaz ve koruma memurları tarafından tutulan 21/5/2018 tarihli tutanağa göre; 21/5/2018 tarihinde idari ve gözlem kurulu ile C Blok 92 numaralı odaya yerleştirilen başvurucu, acil durum butonuna basarak "Beni bu odadan alın ben A blokta eylem yapan kapı vuran kendi arkadaşlarımın yanına gitmek istiyorum bu odada kalanlar kapı vurmuyor slogan atmıyor, ben bunlarla kalmak istemiyorum beni hemen alacaksınız." demiştir. Görevli başmemur başvurucuya, konuyla ilgili dilekçe yazması gerektiğini, dilekçesinin Kurul tarafından değerlendirileceğini söylemiş ancak başvurucu bir süre sonra kapı ziline tekrar basarak ve kapıya tekme ile vurarak gürültü çıkarmış; bunun üzerine blok nöbetçileri Ani Müdahale Birimine bildirimde bulunmuştur. Yeterli sayıda ekip oluşturularak başvurucunun kaldığı C 92 No.lu odaya gidilmiş, başvurucunun "Ben bu odadan gitmek istiyorum ya beni bu odadan alacaksınız ya da ben olay çıkartacağım." demesi üzerine başvurucu, odadan çıkarılarak koridora alınmış, başvurucya sakin olması gerektiği söylendiğinde koridorda olduğu yerde zıplayarak kamera önünde dikkat çekmeye çalışmış; "Odaya gidersem kendime zarar verecğim, beni A Blok'a vereceksiniz, ben de cezaevine ayar çekeceğim." demiş, başvurucunun agresif tavırlarını sürdürmesi ve sakinleşmediğinin görülmesi üzerine süngerli odaya konulmak istenmiş, başvurucunun "Durun, beni buraya koymayın." demesi üzerine kurum revirine çıkarılarak bir müddet sonra tekrar C-92 No.lu odaya konulmuştur.

8. Başvurucu hakkında olaya ilişkin disiplin soruşturması başlatılmıştır. Disiplin soruşturması kapsamında C-92 No.lu koğuşta kalan iki hükümlünün beyanı alınmış ve kamera kaydı görüntüleri izlenmiştir.

9. Beyanı alınan iki hükümlü özetle başvurucunun "Ben aktif örgüt üyelerinin yanın[a] gideceğim." diyerek kapıya vurduğunu, zile bastığını, gelen görevlilerinin yanında kendisini yere attığını, kendilerine yönelik olarak "Siz karışmayın, ben bu koğuştan çıkmak istiyorum." dediğini beyan etmişlerdir.

10. Kamera kaydı görüntülerine ilişkin disiplin soruşturması dosyasındaki tespit şu şekildedir:

"21/05/2018 tarihinde saat 15:46 sularında görevli personellerin C 92 nolu odanın kapı mazgalını açtıkları, el kol hareketleri ile bir şeyler söyledikleri, daha sonra tekrar başka görevli personellerin el kol hareketleri ile bir şeyler söyledikleri,16:03 sularında görevli personellerin oda kapısı mazgalını kapatarak koridordan çıkış yaptıkları, 16:09 sularında görevli personellerin C92 nolu odanın mazgalını açtıkları, el kol hareketleri ile bir şeyler söyledikleri, görevli personellerin oda kapısını açtıkları ve odaya giriş yaptıkları, daha sonra hükümlü Uğur Ahmet YAŞAR görevli personeller tarafından odadan çıkarıldığı esnada hükümlünün direnç gösterdiği, görevlilerce hükümlü Müşahede odasının bulunduğu koridora götürüldüğü, daha sonra B Blok ana koridoruna çıkarılan hükümlünün revir birine götürüldüğü, saat 16:31 sularında görevli personeller eşliğinde hükümlü Uğur Ahmet YAŞAR' ın üst araması yapılarak odasına konulduğu görülmüştür."

11. Başvurucuya bir ay süreyle ücret karşılığı çalışılan işten yoksun bırakma disiplin cezası verilmiştir. Başvurucunun disiplin cezasına karşı yaptığı itiraz infaz hâkimliğince

reddedilmiştir.

12. Başvurucu 24/5/2018 tarihinde Adana Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği dilekçe ile kuruma kabul işlemleri sırasında rızası olmamasına karşın çıplak aramaya tabi tutulduğunu, kıyafetlerinin zorla ve keyfî şekilde çıkarıldığını, iki gün süresince kirli ve havalandırmasız bir odada tutulduğunu, ayakta sayım alınmak istenmesine karşı çıktığında "Siz göreceksiniz." şeklinde tehdit edildiğini, koğuşa götürülmek istendiğinde aktif koğuş olarak tanımlanan koğuşa geçmek istediğini beyan etmesi nedeniyle koridorda darbedildiğini, tokat atılarak saçının çekildiğini ve ittirildiğini, talep ettiği koğuşa yerleştirilmediğini ve koğuş için dilekçe vermesi gerektiğinin söylendiğini, acil çağrı butonuna basarak infaz ve koruma memurlarını çağırarak koğuş değiştirmek istediğini söylemesi üzerine koğuş içinde darbedildiğini, küfredildiğini, saatinin kendisine teslim edilmediğini belirterek şikâyetçi olmuştur.

13. Adana Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucunun sağlık raporları temin edilmiş ve kamera kaydı görüntülerine ilişkin bilirkişi raporu alınmıştır.

14. 21/5/2018 tarihli infaz kurumuna kabul sırasında alınan sağlık raporunda, darp ve cebir izi bulunmadığı belirtilmektedir. 20/7/2018 tarihinde aldırılan sağlık raporunda da başvurucuda darp ve cebir izine rastlanmadığı tespit edilmiştir.

15. Adana Cumhuriyet Başsavcılığınca açılan soruşturma kapsamında 7/11/2018 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. Karar gerekçesinde 21/5/2018 tarihli tutanağa yer verildikten sonra (bkz. § 7) başvurucu hakkında düzenlenen doktor raporunda şahsın vücudunda darp ve cebir izine rastlanmadığının belirtildiği, bilirkişi raporuna göre güvenlik kamera kayıtlarında hükümlünün darbedildiğine dair görüntü kaydına rastlanmadığı, infaz ve koruma memurlarının görevlerini kötüye kullandıklarına ilişkin olarak hükümlüye karşı darp, tehdit ve hakaret eylemlerinde bulundukları soyut iddiası dışında kamu davası açılmasını gerektirecek yeterlilikte herhangi bir delil olmadığı belirtilmiştir.

16. Başvurucunun kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı yaptığı itiraz reddedilmiştir.

17. Başvurucunun 2/10/2019 tarihinde tahliye edilerek Adana F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan salıverildiği tespit edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. İlgili hukuk için bkz. Uğur Ahmet Yaşar (2), B. No: 2017/24680, 13/10/2020, §§ 20-27.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Anayasa Mahkemesinin 15/6/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Çıplak Arama Yapıldığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

20. Başvurucu, ceza infaz kurumuna giriş işlemleri kapsamında zorla üstü çıkarılarak çıplak aramaya maruz bırakıldığını ileri sürmüştür.

21. Bakanlık görüşünde; başvurucuya rutin üst ve eşya araması uygulandığı, çıplak

aramanın söz konusu olmadığı belirtilmiştir.

22. Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvurucu, çıplak arama iddiasını yinelemiştir.

b. Değerlendirme

23. Başvurucu, ceza infaz kurumuna girişte üstü zorla çıkarılarak çıplak aramaya tabi tutulduğunu belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. 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 gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

25. Başvurucu, uygulandığını ileri sürdüğü çıplak arama tedbirine ilişkin ayrıntılı açıklamada ve bilgi paylaşımında bulunmamıştır. Başvurucu; hangi kıyafetlerinin çıkarıldığı, ne kadar süre ve ne şekilde (elle, X-Ray cihazından geçirilerek vb.) arandığı, giysileri çıkarıldıktan sonra giymesi için önlük verilip verilmediği, kaç kişinin bulunduğu bir ortamda aramanın gerçekleştirildiği gibi utanma duygusunu ihlal edecek nitelikte bir muameleye maruz kalıp kalmadığına yönelik değerlendirmeye yarayacak bilgileri Anayasa Mahkemesine sunmamıştır. Bu nedenle söz konusu iddiaların temellendirilmemiş şikâyet kapsamında kabul edilmesi gerekmektedir.

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

2. Olumsuz Barındırılma Koşullarına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu, ceza infaz kurumuna girişte iki gün süreyle kirli ve havalandırması olmayan bir odada tutulduğunu belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

28. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

29. 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."

30. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının uyması gereken bir ilke olup bu ilkeye uygun davranılmadığı takdirde ortaya çıkan ihlale karşı öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine başvurulmalıdır. 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).

31. 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hakimliği Kanunu'nun ilgili maddeleri gereğince başvurucunun şikâyetlerini infaz hâkimliğine iletebileceği açıktır. Başvuru formu ve eklerinden söz konusu temel hak ihlali iddialarına ilişkin olarak başvurucunun infaz hâkimliğine başvuruda bulunduğu yönünde bilgi veya belge tespit edilememiştir.

32. Başvuruya konu olay ve şikâyetler dikkate alındığında anılan yolun başvurucunun şikâyetleri açısından telafi imkânına sahip ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte olmadığını söyleyebilmeyi mümkün kılan bir sebep de bulunmadığından başvuru yollarının tüketilmesi kuralına istisna tanınmasını gerektiren bir durumun olmadığı değerlendirilmiştir.

33. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezliğine karar verilmesi gerekir.

3. Fiziksel Saldırıya Maruz Kalındığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

34. Başvurucu, nakledildiği Ceza İnfaz Kurumunda koğuş değişikliği talep etmesi nedeniyle koridorda infaz ve koruma memurları tarafından darbedildiğini belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

35. Bakanlık görüşünde; başvurucunun taşkınlık çıkarması, infaz ve koruma memurlarının başvurucuya yönelik telkinleri ve başvurucuyu sakinleştirme çabalarına rağmen başvurucunun olumsuz davranışlarına devam etmesi üzerine infaz ve koruma memurlarının başvurucuya orantılı şekilde ve sınırlı bir süre kuvvet uygulamış olduğu, kamera kaydı görüntülerinde başvurucunun darbedildiğine ilişkin bir veri bulunmadığı, uygulanan kuvvet kullanımının haklı bir nedene dayandığı, orantılı olduğu, asgari eşik sınırını aşmadığı ve sınırlı bir sürede gerçekleştirildiği, dolayısıyla gerekenin ötesinde bir kuvvet kullanımının söz konusu olmadığı belirtilmiştir.

36. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında darp fiilinin gerçekleştiği yeri gören kameraların görüntülerinin dosyaya sunulmamış olduğunu, sağlık raporunun geç aldırılmış olduğunu beyan etmiştir.

b. Değerlendirme

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

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

...

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

38. 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.”

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

40. 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).

41. 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).

42. Anayasa'nın 17. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 3. maddesi, belirli bir yasal muamele kapsamında güç kullanımını yasaklamamaktadır. Ancak sınırları belli bazı durumlarda ve sadece kaçınılmaz ve asla aşırı olmaması koşuluyla güvenlik güçleri tarafından güce başvurulmasının kötü muamele olmadığı kabul edilmektedir (Ali Rıza Özer ve diğerleri, §§ 81, 82).

43. Hükümlü veya tutuklular, Anayasa’nın 19. maddesi kapsamında hukuka uygun olarak kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkından mahrum bırakılırken (İbrahim Uysal, B. No: 2014/1711, 23/7/2014, §§ 29-33) genel olarak Anayasa'nın koruma alanı kapsamında bulunan diğer hak ve özgürlüklere sahiptir. Bununla birlikte ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir, makul gerekliliklerin olması durumunda sahip oldukları haklar sınırlanabilir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 35).

44. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasındaki kural, hükümlü ve tutuklulara yönelik uygulamalar için de geçerlidir. Bu husus 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza Ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "İnfazda temel ilke" kenar başlıklı 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasında "Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazında zalimane, insanlık dışı, aşağılayıcı ve onur kırıcı davranışlarda bulunulamaz." ve yine Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde "Hürriyeti bağlayıcı cezanın zorunlu kıldığı hürriyetten yoksunluk, insan onuruna saygının korunmasını sağlayan maddî ve manevî koşullar altında çektirilir." şeklindeki düzenleme ile açıkça ifade edilmiştir. Dolayısıyla tutuklamaya veya hapis cezasına mahkûmiyete ilişkin bir kararın yerine getirilmesi için sağlanacak şartlar, insan onuruna saygıyı koruyacak nitelikte olmalıdır (Turan Günana, § 36).

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

aracılığıyla koruma hususundaki pozitif yükümlülüğünü oluşturmaktadır.

46. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüğün usule ilişkin boyutu çerçevesinde bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde olay hakkında etkili bir soruşturmanın yürütülmesi gerekmektedir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 110; Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 25).

47. Başvurucu, oda değişikliği talep etmesi nedeniyle infaz ve koruma memurları tarafından darbedildiğini ileri sürmüştür. Başvurucunun konulduğu odada kalmak istememesi nedeniyle infaz ve koruma memurlarını çağırdığı, koğuş değişikliği talep ettiği, dilekçe ile başvuru yapması söylenmesine karşın talebinde ısrarcı olduğu hususu başvurucunun beyanları ve kamu makamları tarafından tutulan tutanak ile sabittir. Kamera kaydı görüntülerinde başvurucunun kolu arkaya bükülmek suretiyle koğuştan çıkarıldığı, koridorda ilerledikleri sırada başvurucunun ağzını infaz ve koruma memurlarının elle kapattığı, koğuştan çıkarıldıktan yaklaşık yirmi dakika sonra başvurucunun tekrar koğuşuna bırakıldığı tespit edilmiştir. Başvurucunun bu süre zarfında önce süngerli odaya konulmak istendiği ancak itiraz etmesi üzerine revire götürüldüğü, akabinde koğuşa döndüğü beyanları ve tutanakla kabul edilmektedir. Uyuşmazlık konusu olan husus, başvurucunun koridorda darbedildiği iddiasıdır.

48. Başvurucunun darbedildiği iddiasını Cumhuriyet Başsavcılığına iletmesinin akabinde başlatılan soruşturma kapsamında kamera kaydı görüntüleri temin edilerek bilirkişiye tevdi edilmiştir. Kamera kaydı görüntülerinde herhangi bir darp eylemi tespit edilmemiştir.

49. Başvurucu hakkında düzenlenen adli muayene raporunda başvurucuda darp ve cebir izine rastlanmadığı belirtilmiştir. Anılan raporun şikâyete konu olaydan iki ay sonra düzenlenmiş olması karşısında tek başına başvurucunun iddialarını çürütecek nitelikte bir rapor olmadığı kabul edilmelidir. Bunun yanı sıra başvurucu, ileri sürdüğü kötü muamele sonucunda vücudunda bir yaralanma meydana gelip gelmediği yönünde bir açıklama da yapmamıştır. Kamera kaydı görüntülerinde, odasından çıkarılarak revire götürülmesi için kolunun arkaya bükülmesi ve ağzının kapatılması dışında başvurucuya uygulanan bir güç tespit edilmemiştir. Başvurucu, kötü muamele iddialarını destekleyen bir bulgu da ortaya koymamıştır.

50. Somut olayda kamera kaydı görüntülerine ilişkin alınan bilirkişi raporu, başvurucunun olay anlatımı ile yaralanmasına ilişkin bir veri olmadığı hususları birlikte değerlendirildiğinde infaz koruma memurları tarafından zor kullanma sınırının aşıldığına ve başvurucunun gerekli olandan fazla bir kuvvet kullanımına maruz bırakıldığına ilişkin bulgu olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

B. Kol Saatinin Teslim Edilmemesi Nedeniyle Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

52. Başvurucu kol saatinin uzun süre kendisine teslim edilmediğini belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

53. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun iddiasının mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

54. 4675 sayılı Kanun'un ilgili maddeleri gereğince başvurucunun şikâyetlerini infaz hâkimliğine iletebileceği açıktır. Başvuru formu ve eklerinden söz konusu temel hak ihlali iddialarına ilişkin olarak başvurucunun infaz hâkimliğine başvuruda bulunduğu yönünde bilgi veya belge tespit edilememiştir.

55. Başvuruya konu olay ve şikâyet dikkate alındığında anılan yolun başvurucunun şikâyetleri açısından telafi imkânına sahip ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte olmadığını söyleyebilmeyi mümkün kılan bir sebep de bulunmadığından başvuru yollarının tüketilmesi kuralına istisna tanınmasını gerektiren bir durumun olmadığı değerlendirilmiştir.

56. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezliğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Çıplak arama nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Ceza infaz kurumunda olumsuz barındırılma koşulları olması nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Fiziksel saldırıya maruz kalma nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Kol saatinin teslim edilmemesinden dolayı mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Geçici olarak muaf tutulan 364,60 TL harçtan ibaret yargılama giderinin 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvurucudan TAHSİLİNE 15/6/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NECMİ YILDIRIM

B. No: 2019/10571 | Karar tarihi: 15.06.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/10571

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NECMİ YILDIRIM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/10571)

Karar Tarihi: 15/6/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucu : Necmi YILDIRIM

Vekili : Av. Kemal Yener SARAÇOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamu görevlisinin tutuklu kaldığı dönemde maaşından kesilen ancak sonradan ödenen aylıkları için faiz tahakkuk ettirilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/3/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Ceza Davası Süreci

5. Başvurucu, Deniz Kuvvetleri Komutanlığı bünyesinde amiral olarak görev yapmakta iken 2010 yılında başlatılan ve kamuoyunda "askerî casusluk soruşturması" adıyla anılan soruşturma üzerine açılan kamu davasında, sanık olarak yargılanmış ve dava kapsamında 28/10/2010 ile 16/2/2012 ve 22/2/2014 ile 12/1/2015 tarihleri arasında tutuklu kalmıştır.

6. Başvurucu, İstanbul Anadolu 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 29/1/2016 tarihli kararıyla isnat edilen suçları işlemediğinin sabit görüldüğü gerekçesiyle beraat etmiştir. Anılan karar temyiz edilmediğinden 10/3/2016 tarihinde kesinleşmiştir.

B. İdari Dava Süreci

7. Tutuklu kaldığı tarihler arasında maaşının 1/3'ü kesilen başvurucu, anılan beraat kararının kesinleşmesini müteakip 18/3/2016 tarihli dilekçe ile tutuklulukta geçen süre içinde eksik aldığı 1/3 oranındaki maaşının ve parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesi talebiyle idare nezdinde başvuruda bulunmuştur.

8. Başvuru üzerine Deniz Kuvvetleri Komutanlığının 4/4/2016 tarihli cevabi yazısında, başvurucunun tutuklulukta geçen dönemde ödenmeyen aylığının (1/3 oranındaki maaşı ve parasal haklar toplamı 38.547,68 TL tutarındaki ana paranın) ilgili hesabına aktarıldığı belirtilmiştir. Söz konusu yazı cevabında açıkta geçen süreye ait özlük haklarına ilişkin yasal faiz talebinin ödenmemesine dair bir gerekçe ifade edilmemiştir. 38.547,68 TL tutarındaki ana para 13/4/2016 tarihinde başvurucunun hesabına yatırılmıştır.

9. Başvurucu, maaş ödemelerinin eksiksiz yapılmasına karşın faiz ödenmemesine yönelik 4/4/2016 tarihli idari işlemin iptali ve faizin ödenmesi istemiyle Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Başvurucu, dava dilekçesinde; maaşından yapılan kesintiler ödenirken yasal faiz ödemesi yapılmadığını, aradan geçen süre yönünden para alacağından faydalanamadığını ve maddi zararının telafi edilmediğini iddia etmiştir.

10. Askerî Yüksek İdare Mahkemelerinin kapatılması sonucu dava dosyası Ankara 12. İdare Mahkemesine (Mahkeme) tevzi edilmiştir. Mahkeme 17/4/2018 tarihli kararıyla dava konusu işlemin iptaline, başvurucunun tutuklu kaldığı döneme ilişkin maaş farklarına faiz ödenmesi talebinin kabulü ile yoksun kaldığı maaş farklarının hak ediş tarihlerinden itibaren işleyecek yasal faizlerinin söz konusu maaş farklarının başvurucuya ödendiği tarihe kadar idarece hesaplanarak başvurucuya ödenmesine hükmetmiştir. Kararın gerekçesinde; faizin asıl alacağa bağlı ve onun ferî niteliğinde bir alacak olduğu, başvurucunun yoksun kaldığı maaş farklarının ödendiği gözönünde bulundurulduğunda tutuklu kaldığı süreye ilişkin maaş farklarına faiz ödenmemesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı belirtilmiştir. Mahkeme ayrıca dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu saptamasından hareketle başvurucunun dava konusu işlem nedeniyle yoksun kaldığı yasal faizin kendisine ödenmesi gerektiği değerlendirmesinde bulunmuştur.

11. Davalı Millî Savunma Bakanlığı; karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdare Dava Dairesi (Daire) 31/1/2019 tarihinde davalı idarenin istinaf isteminin kabulüne, yerel mahkeme kararının kaldırılmasına ve davanın reddine kesin olarak karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 141. maddesinde ödenmeyen özlük haklarına faiz işletilmesine ilişkin bir hüküm bulunmadığı belirtilmiştir. Daireye göre görevden uzak kalınan dönemde maaştan 1/3 oranında kesinti yapılması zorunluluğu kanun ile düzenlenmiş olduğundan bu kesinti süresince idarenin temerrüde düşürülmüş olmasından da bahsedilemeyecektir.Daire

ayrıca somut olayda başvurucunun tutuklu kaldığı sürede kesilen aylıkları başvurusu üzerine gecikmeksizin idari yargı literatüründe makul kabul edilen sürede ödendiğini vurgulamıştır. Daire sonuç olarak anılan gerekçelerle beraat kararı üzerine parasal hakları makul sürede iade edilen başvurucuya, faiz ödenmesinin mümkün olmadığı değerlendirmesinde bulunmuştur.

12. Nihai karar, başvurucu vekiline 8/3/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 29/3/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. İlgili hukuk için bkz. Hami Çetiner, B. No: 2019/7982, 23/11/2021, §§ 15-22.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Anayasa Mahkemesinin 15/6/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

16. Başvurucu, hakkında açılan ceza davasından beraat ettikten sonra tutuklu kaldığı 28/10/2010 ile 16/2/2012 ve 22/2/2014 ile 12/1/2015 tarihleri arasındaki döneme ait özlük haklarının ana para olarak tarafına ödenmesine rağmen yasal faiz ödemesi yapılmamasından yakınmaktadır. Başvurucuya göre beraat kararının kesinleşmesi üzerine geçmişte ödenmeyen özlük haklarının faiziyle birlikte ödenmesi gerekirken faiz ödemesinden kaçınılmış olması nedeniyle tutukluluk süresi zarfında gerçekleşen enflasyon olgusu nedeniyle ana para alacağı değer kaybetmiştir. Başvurucu sonuç olarak hâlihazırda tarafına ödemesi yapılan yoksun kaldığı ana paranın yanı sıra ödemesi yapılmayan faizin de ödenmesini teminen açtığı davanın haksız olarak reddedildiğini belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

17. Bakanlık görüşünde, mevcut başvuruda başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edilip edilmediği hususunda Anayasa Mahkemesi tarafından yapılacak incelemede ilgili mevzuat hükümlerinin, Anayasa Mahkemesi içtihadı ile somut olayın kendine özgü koşullarının da dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir.

18. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne katılmadığını ve Anayasa Mahkemesinin benzer durumlar için emsal nitelikte kararlar verdiğini belirtmiştir.

B. Değerlendirme

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

“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

21. Başvuruya konu olayda görevinden açığa alınan başvurucunun tutuklu kaldığı dönemde maaşından kesinti yapılmış, ceza davasında beraat etmesi üzerine söz konusu kesintiler başvurucuya 13/4/2016 tarihinde ödenmiştir. Başvurucu, hak ediş tarihlerinden fiilen ödemenin yapıldığı tarihe kadar işlemiş olan yasal faizin de ödenmesini talep etmiştir. Söz konusu talep kamu makamlarınca reddedilmiştir. Başvurucu, idareden olan alacağının faizsizsiz ödenmiş olmasından şikâyetçidir.

22. Başvurucuya ödenen kesintiye konu para alacağının Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında mülk teşkil ettiği kuşkusuzdur. Başvuruya konu olayda uygulanacak ilkeler Anayasa Mahkemesinin Ferda Yeşiltepe ([GK], B. No: 2014/7621, 25/7/2017, §§ 45-76) ile Vildan Utku Atalay (B. No: 2015/4812, 7/2/2019, §§ 34-42) kararlarında belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi daha önce değer kaybına ilişkin şikâyetleri mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin birinci kural çerçevesinde incelemiştir (Ferda Yeşiltepe, § 51; ANO İnşaat ve Ticaret Ltd. Şti.,[GK], B. No: 2014/2267, 21/12/2017, § 57). Somut olayda da farklı bir durum söz konusu olmadığından müdahale, belirtilen genel ilke çerçevesinde incelenmiştir.

23. Anayasa Mahkemesi, kamu kurum ve kuruluşlarından olan çeşitli para alacaklarının değer kaybına uğratılarak ödenmesine ilişkin şikâyetleri daha önce incelemiş; buna göre kamu makamlarının para borçlarını makul olmayan bir gecikme ile ödedikleri 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; ihale alacağı yönünden bkz. ANO İnşaat ve Ticaret Ltd. Şti.; 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).

24. İdare hukuku çerçevesinde hangi alacaklara faiz işletileceği, faiz oranının ne olacağı, faizin işletilme tarihinin belirlenmesi gibi hususlar derece mahkemelerinin takdirindedir. Bununla birlikte mülkiyet hakkı kapsamında görülen bir alacağın kamu makamlarınca haklı olmayan bir gerekçeyle geç ödenmesi durumunda bu alacağın enflasyon karşısında makul olmayacak bir oranda değer kaybına uğratılması mülk sahibine şahsi olarak aşırı bir külfet yükleyecektir (Vildan Utku Atalay, § 37).

25. Somut olayda başvurucunun tutuklu olduğu 28/10/2010 ile 16/2/2012 ve 22/2/2014 ile 12/1/2015 tarihleri arasındaki dönemde özlük haklarından kesinti yapılmış ve başvurucudan kesilen toplam 38.547,68 TL 13/4/2016 tarihinde başvurucuya iade edilmiştir. Bununla birlikte kesintilerin gerçekleştirildiği tarihten ödemenin yapıldığı tarihe kadar geçen süreç için başvurucuya herhangi bir faiz ödemesi yapılmamıştır.

26. Bu süreçte başvurucudan kesilen 38.547,68 TL tamamen idarenin kontrolü altında kalmıştır. Bu durumun başvurucuya külfet yüklediği hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Başvurucunun parasının değer yitirmesi şeklinde oluşan zararının idarenin işleminden kaynaklandığı açıktır. Dolayısıyla idarenin işlemi sebebiyle başvurucuya yüklenen külfetin telafi edilmesi Anayasa'nın 35. maddesinin bir gereğidir. Ancak başvurucunun yüklendiği bu külfet; idarenin kamunun kendi fiilinden doğan bu zararı karşılaması için yasal bir dayanağa ihtiyaç bulunduğunu kabul eden yorumu, Bölge İdare Mahkemesinin ise başvurucunun

idareyi temerrüde düşürmemiş olması sebebiyle idarenin faiz ödeme sorumluluğunun bulunmadığı şeklindeki yorumu nedeniyle hafifletilememiştir (Benzer değerlendirme için bkz. Hami Çetiner, § 57).

27. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı, kamu otoritelerince mülke erişimin ve mülkün kullanılmasının engellenmesi sebebiyle oluşan zararların karşılanmasını gerektirmektedir (Hami Çetiner, § 58).

28. Sonuç olarak başvurucunun aylıklarından kesilen 38.547,68 TL'nin faizsiz olarak başvurucuya ödenmesi başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemiş olup başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile müdahalenin kamu yararı amacı arasında olması gereken adil dengeyi başvurucu aleyhine bozmuştur. Mülkiyet hakkına yapılan müdahale bu sebeple ölçülü değildir.

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

3. Giderim Yönünden

30. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini istemiş ve yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 12. İdare Mahkemesine (E.2017/1967, K.2018/740) GÖNDERİLMESİNE,

D. 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesine ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/6/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ANSAR ONAT

B. No: 2019/14515 | Karar tarihi: 15.06.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/14515

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ANSAR ONAT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/14515)

Karar Tarihi: 15/6/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 18/8/2022 - 31927

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Yüksel GÜNARSLAN

Başvurucu : Ansar ONAT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza davasında başvurucunun (sanığın) hazır bulunma talebi reddedilerek ses ve görüntü aktarımı suretiyle duruşmaya uzaktan katılımının sağlanması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/4/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, adli yardım talebinin kabulüne ve duruşmada hazır bulunma hakkı dışındaki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna, anılan hakka ilişkin şikâyetin kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan yargılanmıştır. Manisa 2. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) görülen yargılama dört celsede tamamlanmıştır. Yargılamada 9/8/2017 tarihinde duruşma hazırlığı işlemleri yapılmıştır. Tensip Tutanağı'nda duruşmanın 25/9/2017 tarihinde yapılmasına ve başvurucunun duruşma tarihinde Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) aracılığı ile duruşmada hazır bulundurulmasına karar verilmiştir.

6. Başvurucu, yargılamanın 25/9/2017 tarihli ilk celsesine tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumundan SEGBİS aracılığı ile katılmıştır. Duruşma Tutanağı'nda başvurucunun SEGBİS aracılığıyla duruşmaya katılmak istemediği yönünde Mahkemeye itirazda bulunduğuna dair herhangi bir beyanı yer almamaktadır. Duruşmada başvurucu, müdafiinin de hazır bulunmasıyla savunma yapmıştır. Mahkeme bir sonraki celsede başvurucunun duruşmada SEGBİS aracılığıyla hazır edilmesine karar vererek duruşmayı 1/11/2017 tarihine ertelemiştir.

7. Başvurucunun SEGBİS aracılığı ile katıldığı ve esaslı bir işlemin yapılmadığı 1/11/2017 tarihli ikinci celse sonunda başvurucunun bir sonraki celsede SEGBİS ile hazır edilmesine ve duruşmanın 4/12/2017 tarihine ertelenmesine karar verilmiştir.

8. Başvurucunun SEGBİS aracılığı ile katıldığı 4/12/2017 tarihli üçüncü celsede iddia makamınca esas hakkında mütalaa sunulmuştur. Duruşma Tutanağı'na göre başvurucu, ikinci celsede olduğu gibi üçüncü celsede de SEGBİS aracılığı ile duruşmaya katılmayı kabul etmediğine dair herhangi bir itirazda bulunmamıştır. Duruşmada başvurucu ve müdafiinin esas hakkındaki mütalaaya karşı savunma yapmak amacıyla süre talebinde bulunması üzerine Mahkeme, talebi kabul etmiş ve "başvurucunun duruşma tarihinde mahkemede hazır edilmesi için ceza infaz kurumuna müzekkere yazılmasına" karar vererek duruşmayı 28/12/2017 tarihine ertelemiştir.

9. Hükmün açıklandığı yargılamanın 28/12/2017 tarihli son celsesine de SEGBİS aracılığı ile katılan başvurucunun bizzat duruşmada hazır bulunmak istediğine dair Mahkemeye herhangi bir bildirimde bulunduğunu ortaya koyan somut bir veriye rastlanmamıştır. Mahkeme, başvurucunun silahlı terör örgütü üyeliği suçundan hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir.

10. Başvurucu, gerekçeli temyiz dilekçesinde -diğerlerinin yanı sıra- duruşmalara bizzat katılamamış olması nedeniyle savunma hakkının kısıtlandığını belirterek hükmün bozulmasını talep etmiştir. Hüküm kanun yolu denetiminden geçerek kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

11. Duruşmada hazır bulunma hakkına ilişkin ilgili hukuk için bkz. Şehrivan Çoban [GK], B. No: 2017/22672, 6/2/2020, §§ 38-60.

12. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 2/12/2020 tarihli ve E.2019/9711, K.2020/5965 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dosya kapsamı incelendiğinde; sanığın ilk savunmasının 20.07.2017 tarihinde bu dosyanın tefrik edildiği 2017/7 Esas numaralı dosyanın ikinci celsesinde, duruşma tutanağına göre beyan ve savunmaların SEGBİS ile alındığı, tefrik işlemi sonrasında ise bu dosya kapsamında sanık savunmasının ilk celse hakim huzurunda gerçekleştirildiği, esas hakkında mütalaaya karşı savunmaların ve son sözün alındığı ikinci celsede ise SEGBİS vasıtasıyla savunma alınmasına sanığın itiraz etmeyerek zımnen kabul etmiş olduğu nazara alındığında;

sanığın savunma hakkının kısıtlanmadığı anlaşılmakla sanık müdafiinin bu yöndeki temyiz dilekçesinde bildirdiği itirazlar yerinde görülmeyerek bozma nedeni yapılmamıştır."

13. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 28/4/2021 tarihli ve E.2020/7862, K.2021/3023 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Sanığın ve müdafiinin yargılama esnasında SEGBİS ile duruşmalara katılma hususuna itiraz ettiklerine dair duruşma tutanaklarına yansıyan beyanlarının olmaması karşısında savunma hakkının kısıtlandığına ilişkin olgu ve uygulama tespit edilmediğinden, yargılamanın SEGBİS vasıtasıyla icrası sonuca etkili görülmemiştir."

14. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 28/5/2021 tarihli ve E.2020/6134, K.2021/3415 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Zorunluluk nedeni gösterilmeden SEGBİS vasıtasıyla savunma alınmasına, sanığın yargılamanın hiçbir aşamasında itiraz etmeyerek zımnen kabul etmiş olmasına, bu yöntemle savunma alınması, silahların eşitliği ve yargılama ilkesi çerçevesinde sanığın savunmasında zaafiyet yaratmadığı anlaşılması karşısında, bu yöne ilişkin temyiz itirazları yerinde görülmeyerek bozma nedeni yapılmamıştır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Anayasa Mahkemesinin 15/6/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

16. Başvurucu, yargılama süreci boyunca SEGBİS aracılığı ile dinlenildiğini belirterek duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

17. Bakanlık görüşünde, başvurucunun Mahkeme önünde gerçekleştirilen duruşmalara SEGBİS üzerinden ifade vermek istemediği, duruşmada bizzat hazır bulunmak istediği yönünde herhangi bir beyanının bulunmadığı ileri sürülmüştür. Ayrıca başvurucunun müdafi yardımından da yararlanmak suretiyle herhangi bir sınırlamaya maruz kalmadan ve teknik bir bağlantı sorunu yaşamadan etkili bir şekilde savunma yapma imkânı bulduğu ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

18. Anayasa Mahkemesi, Şehrivan Çoban ve Emrah Yayla ([GK], B. No: 2017/38732, 6/2/2020) kararlarında duruşmada hazır bulunma hakkı ile ilgili ilkeleri belirlemiştir. Anayasa Mahkemesi bu kararlarda öncelikle kişilerin istemine aykırı olarak SEGBİS yoluyla duruşmaya katılmasının duruşmada hazır bulunma hakkına yönelik bir müdahale teşkil ettiğini tespit etmiştir. Bu müdahalenin kanunilik, meşru amaç ve ölçülülük yönünden inceleneceğini ifade etmiştir. Anılan kararlarda 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 196. maddesinin kanunilik ölçütünü karşıladığı ve müdahalenin usul ekonomisinin gerçekleştirilmesine yönelik meşru bir amaca dayandığı sonucuna ulaşılmıştır (Şehrivan Çoban, §§ 72-104; Emrah Yayla, §§ 58-86).

19. Anılan kararlarda ölçülülük yönünden yapılan incelemede ise başvurucunun duruşmada hazır bulunma talebinin hangi zorlayıcı nedene dayalı olarak kabul edilmediğinin ortaya konulmaması ve başvurucunun SEGBİS yoluyla katıldığı celselerde esaslı işlemlerin yapılması nedeniyle müdahalenin gerekli olmadığı değerlendirilmiştir.

20. Diğer taraftan Anayasa'nın 36. maddesi veya diğer herhangi bir maddesi, kişilerin adil yargılanma hakkının güvencelerinden feragat etmelerini yasaklayan bir hüküm içermemektedir. Ne var ki adil yargılanma hakkının güvencelerinden feragat edilmesinin Anayasa'ya uygun olabilmesi için feragat iradesinin açık olmasının ve sonuçlarının kişi yönünden makul olarak öngörülebilir olmasının yanında asgari usul güvencelerinin de sağlanmış olması, ayrıca adil yargılanma hakkından feragat edilmesini meşru olmaktan çıkaran üstün bir kamu yararının bulunmaması gerekir (Nurettin Balta, B. No: 2016/10023, § 47).

21. Adil yargılanma hakkı güvencelerinden açık bir şekilde feragat edilebileceği gibi örtülü şekilde feragat edilmesi de mümkündür. Her iki durumda da feragatin tereddüde yer vermeyecek şekilde açık olması ve aynı zamanda kamu yararına aykırılık taşımaması gerekir. Ayrıca örtülü feragatin geçerli olabilmesi için feragat eden tarafın söz konusu eylemlerinin sonuçlarını makul olarak öngörebileceğinin ortaya konulması gerekmektedir. Dolayısıyla yetkili yargı organlarının bu konuda varsayıma dayalı bir değerlendirme yapmamaları gerekir (duruşmada hazır bulunma hakkı bakımından yapılan benzer değerlendirmeler için bkz. Emrah Yayla, § 75). Bununla birlikte adil yargılanma hakkı güvencelerinden feragat iradesi, bunu gösteren olguların bulunmasından veya suç isnadı altındaki kişinin tutum ve davranışlarından anlaşılabilir.

22. Başvuru konusu olayda dört celsede tamamlanan yargılama sürecinde Mahkeme, başvurucunun duruşmanın ilk üç celsesine SEGBİS aracılığı ile katılımının sağlanması yönünde kararlar vermiştir. Duruşmaların yapıldığı tarihlerde tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumundan duruşmalara SEGBİS aracılığı ile katılan başvurucu ise bu duruma karşı savunma hakkının kısıtlandığını ileri sürerek herhangi bir itirazda bulunmamış, ayrıntılı şekilde savunma yaparak hakkındaki suçlamalara yönelik iddia ve itirazlarını ileri sürmüştür.

23. Somut olayda, başvurucunun doğrudan duruşmada hazır bulunma hakkından feragat ettiğine dair bir beyanı bulunmamakta ise de istemine aykırı olarak SEGBİS yoluyla duruşmalara katılmak zorunda bırakıldığını söylemek de mümkün gözükmemektedir. Zira duruşmalara SEGBİS aracılığı ile katıldığı sırada başvurucu, bu duruma yönelik herhangi bir itiraz ileri sürmemiştir. Yine yargılamaya uzaktan katılım sürecinde ses ve görüntü kalitesiyle ilgili sorun yaşandığına ilişkin bir iddia ve itiraza duruşma tutanakları ve başvuru formunda yer verilmemiştir. Başvurucunun duruşmalara bizzat katılma talebini celse aralarında Mahkemeye iletmemiş olması da dikkate alındığında söz konusu hakka ilişkin feragat etme iradesini zımnen ortaya koyduğu açıktır. Ayrıca başvurucunun SEGBİS aracılığı ile duruşmaya katılımının sonuçlarını makul olarak öngörebilecek durumda olmadığına dair somut bir veri bulunmadığı gibi duruşmada hazır bulunma hakkından feragat ile ilgili asgari usul güvencelerinin kendisine sağlanmadığına yönelik bir iddiası da başvuru formuna yansımamıştır. Buna ek olarak başvurucunun duruşmada hazır bulunma hakkından feragat etme iradesini gösterdiğine ilişkin kabulü meşru olmaktan çıkaracak üstün bir kamu yararının mevcut olduğundan söz etmek de -somut olayın koşullarında- mümkün gözükmemektedir. Dolayısıyla başvurucunun duruşmada hazır bulunma hakkına bir müdahalede bulunulmadığı sonucuna varılmıştır.

24. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 15/6/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALKAPEN DOĞRAMA İNŞAAT SANAYİ TİCARET İTHALAT İHRACAT LTD. ŞTİ.

B. No: 2019/20170 | Karar tarihi: 15.06.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/20170

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALKAPEN DOĞRAMA İNŞAAT SANAYİ TİCARET İTHALAT İHRACAT LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/20170)

Karar Tarihi: 15/6/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 23/8/2022 - 31932

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Alkapen Doğrama İnşaat Sanayi Ticaret İthalat İhracat Ltd. Şti.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, indirimlerin reddedilmesi suretiyle cezalı katma değer vergisi tarh edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 11/6/2019 ve 4/8/2021 tarihlerinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu; alüminyum kapı, pencere ve benzeri ürünlerin imalatı işiyle uğraşan bir

limitet şirkettir.

A. Olayın Arka Planı

6. Kocaeli Gebze Uluçınar Vergi Dairesi Müdürlüğü mükellefi olan Ö. Limitet Şirketinin 2009 ve 2010 yılı hesapları incelenmiş ve sözü edilen yıllarda gerçek bir faaliyetinin bulunmadığı, düzenlediği tüm faturaların sahte olduğu 16/1/2014 tarihli vergi tekniği raporuyla tespit edilmiştir. Anılan raporda şu tespitler yapılmıştır:

- Şirketin gerçek bir ticari faaliyeti bulunmayıp asıl kuruluş amacı sahte fatura komisyonculuğu yapmaktır. 2009 ve 2010 yılı alış faturalarının tümü -ikisi hariç- sahtedir. Şirket yetkileri Şirketin para hareketlerini gösteren hiçbir belge ibraz edemediği gibi sevk irsaliyesi, taşıma irsaliyesi, konfor fişi ve benzeri mal hareketlerine dair hiçbir belge sunamamıştır. Vergi borcunun düzenlendiği tarih itibarıyla Şirketin 3.292.635,21 TL ödenmemiş vergi borcu bulunmaktadır. Tüm bunlar Şirketin gerçek bir faaliyetinin bulunmadığını göstermektedir.

7. Başvurucunun 2009 ve 2010 yıllarına ait alış faturalarının arasında Ö. Limitet Şirketi tarafından düzenlenenlerin de bulunduğunun tespiti üzerine başvurucu hakkında vergi incelemesi başlatılmıştır. Vergi inceleme elemanınca düzenlenen 15/5/2014 tarihli vergi inceleme raporunda, Ö. Limitet Şirketi tarafından düzenlenen faturaların içeriğinde yer alıp ilgili dönem beyannamelerinde indirim konusu edilen katma değer vergilerinin beyannamelerden çıkarılarak beyannamelerin yeniden düzenlenmesi sonucu ortaya çıkan farkın vergi ziyaı cezalı olarak tarh edilmesi önerilmiştir. Öneri doğrultusunda 2009/Nisan, Mayıs, Haziran, Temmuz, Eylül, Ekim, Kasım, Aralık ve 2010/Ocak, Nisan, Temmuz, Ağustos, Eylül, Ekim, Kasım, Aralık dönemlerine ilişkin olarak vergi ziyaı cezalı katma değer vergisi tarh edilmiştir.

B. 2009 ve 2010 Yıllarına İlişkin Tarhiyatlarla İlgili Süreç

8. Başvurucu, 2009 ve 2010 yıllarına ilişkin tarhiyatların iptali istemiyle Trabzon Vergi Mahkemesinde (Vergi Mahkemesi) 6/11/2014 tarihinde iki ayrı dava açmıştır. Dava dilekçelerinde, Ö. Limitet Şirketinden yaptığı alışların gerçek ticari faaliyete dayandığını ileri sürmüştür. Ö. Limitet Şirketinin ilgili dönem beyannamelerini verdiği ve tüm vergisel yükümlülüklerini yerine getirdiği vurgulanan dilekçelerde; vergi tekniği raporundaki tespitlere göre vergi idaresince yapılan yoklamalarda şirketin işyerinde bulunduğu, kanuni defterlerini süresinde tasdik ettirdiği, faturalarını anlaşmalı matbaalarda bastırdığı, işçi çalıştırdığı, ticari faaliyet için gereken alet ve teçhizata sahip olduğu ifade edilmiş; tüm bunların şirketin faaliyetlerinin gerçek olduğunu gösterdiği savunulmuştur.

9. Vergi Mahkemesi 17/3/2015 tarihinde davaları reddetmiştir. Kararların gerekçesinde, Ö. Limitet Şirketi hakkında düzenlenen vergi tekniği raporu özetlendikten sonra Ö. Limitet Şirketi tarafından başvurucu adına düzenlenen faturaların gerçek bir ticari faaliyete dayanmadığı sonucuna varıldığı ve başvurucunun katma değer vergisi indirimlerinin reddi suretiyle yapılan vergi ziyaı cezalı katma değer vergisi tarhiyatında hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

10. Başvurucu, bu kararlara karşı temyiz yoluna başvurmuştur. Temyiz dilekçelerinde, Ö. Limitet Şirketinin kendi adına yapılan tarhiyata karşı açılan davada Kocaeli Vergi Mahkemesince 31/10/2014 tarihli kararla, şirketin faaliyetlerinin gerçek olmadığı yolundaki kanaatin yeterli bir incelemeye dayanmadığı gerekçesiyle tarhiyatın iptal edildiği vurgulanmıştır.

11. Danıştay Üçüncü Dairesi 16/9/2015 tarihinde vergi ziyaı cezalı katma değer vergisi tarhiyatları yönünden kararı oyçokluğuyla onamıştır. Kararlara muhalif kalan bir üye, Ö. Limitet Şirketine ait işyerinde yoklama yapılmaması ve eksik tespitlere dayanılarak tarhiyat yapılması sebebiyle kararların bozulması gerektiği görüşünü açıklamıştır.

12. Başvurucu temyiz dilekçesindeki iddiaları ileri sürerek karar düzeltme yoluna da başvurmuştur. Danıştay Üçüncü Dairesi 17/1/2019 tarihinde 2009 yılına ilişkin tarhiyatın incelendiği karar yönünden karar düzeltme istemini reddetmiş, buna karşılık 2010 yılına ilişkin tarhiyatın incelendiği karar yönünden karar düzeltme istemini kabul etmiş, onama kararını kaldırmış ve ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur. Bozma kararının gerekçesinde, Ö. Limitet Şirketi adına 2010 yılına ilişkin olarak yapılan cezalı tarhiyata karşı açılan davada Kocaeli 1. Vergi Mahkemesinin 6/4/2017 tarihli kararıyla; şirketin düzenlediği faturaların sahte olduğuna ilişkin tespitin eksik incelemeye dayalı olduğu gerekçesiyle tarhiyatın iptal edildiği, bu kararın istinaf ve temyiz denetiminden geçerek kesinleştiği belirtilmiştir. Kararda, Kocaeli 1. Vergi Mahkemesinin 6/4/2017 tarihli kararının kesinleşmesi karşısında başvurucunun 2010 döneminde anılan şirketten aldığı faturaların sahte olduğunun kabul edilemeyeceği ifade edilmiştir. 2009 yılına ilişkin tarhiyatla ilgili nihai karar 16/5/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

C. 2011, 2012 ve 2013 Yıllarına İlişkin Tarhiyatlarla İlgili Süreç

13. Başvurucu, Ö. Limitet Şirketi tarafından 2011, 2012 ve 2013 yıllarında düzenlenen faturalara ilişkin olarak bu faturalarda gösterilen katma değer vergisini beyanlarından çıkarmak suretiyle düzeltme beyannameleri vermiş; beyan üzerine tarh edilen vergiyi ödemiştir. Vergi idaresi, düzeltme beyannamelerine konu olan katma değer vergilerinin yarısı oranında vergi ziyaı cezası uygulamıştır. Taraflar 20/10/2014 tarihinde söz konusu vergi ziyaına ilişkin olarak uzlaşmaya varmıştır.

14. Öte yandan başvurucunun 2011, 2012 ve 2013 yılı hesapları ayrıca Ö. Limitet Şirketinden alınan faturalarla sınırlı olarak resen incelenmiş ve 28/3/2016 tarihli vergi inceleme raporları düzenlenmiştir. Anılan raporlarda başvurucunun verdiği düzeltme beyannamelerinde 2011 yılına ilişkin üç faturayı beyanlarından çıkarmadığı belirtilmiş; bunlar yönünden vergi ziyaı cezalı katma değer vergisi tarhiyatı yapılması, bunun yanında alışlarını usulüne uygun olarak belgelendirmemesi nedeniyle her üç yıl için de özel usulsüzlük cezası uygulanması önerilmiştir. Vergi inceleme elamanının 2011, 2012 ve 2013 yıllarına ilişkin olarak önerdiği vergi ziyaı cezalı katma değer vergisi ile özel usulsüzlük cezası, başvurucunun talebi üzerine 25/5/2016 tarhiyat sonrası uzlaşmaya konu edilmiştir. Başvurucu, uzlaşma konusu edilen vergi ve cezaları ödemiştir.

15. Başvurucu 2011, 2012 ve 2013 yıllarına ilişkin olarak düzeltme beyannameleri üzerine tarh edilen vergiler için 21/11/2017 tarihinde 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 122. maddesi uyarınca vergi hatası düzeltme başvurusunda bulunmuştur. Düzeltme talebinin reddi üzerine başvurucu 16/7/2018 tarihinde Gelir İdaresi Başkanlığında şikâyet başvurusunda bulunmuştur. Şikâyet başvurusuna cevap verilmemiştir.

16. Başvurucu düzeltme şikâyet başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle 3/10/2018 tarihinde Vergi Mahkemesinde dava açmıştır. Dava dilekçesinde, düzeltme beyannamelerinin vergi inceleme elemanın sözlü zorlamasıyla verildiğini iddia etmiştir. Dilekçede başvurucu, Ö. Limitet Şirketi tarafından devlete ödenen verginin ayrıca kendisinden tahsil edilmesinin mükerrer vergilendirmeye yol açtığını belirtmiştir. Ö. Limitet Şirketinin işlemleriyle ilgili olarak yetersiz inceleme yapıldığını öne süren başvurucu, anılan

şirket adına yapılan tüm tarhiyatların yargı mercilerince iptal edildiğini savunmuştur.

17. Davalı idarenin savunma yazısında, ortada bir vergi hatasının bulunmadığı ve mükellefin kendi beyanı üzerine tahakkuk eden vergiyi düzeltme beyannamesine konu edemeyeceği ileri sürülmüştür. Savunma yazısında ayrıca Ö. Limitet Şirketi tarafından açılan davaların idare lehine sonuçlandığı ifade edilmiştir.

18. Vergi Mahkemesi 27/2/2019 tarihinde, dava konusu edilebilecek bir işlemin bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Karar, Samsun Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin (Bölge İdare Mahkemesi) 29/9/2019 tarihli kararıyla, işin esasının incelenmesi gerektiği gerekçesiyle kaldırılmıştır.

19. Yargılamaya yeniden başlayan Vergi Mahkemesi 24/1/2020 tarihinde davayı esastan reddetmiştir. Kararın gerekçesinde; Ö. Limitet Şirketi adına yapılan tarhiyatlardan sadece 2010 yılına ilişkin olanının iptal edildiği, buna bağlı olarak başvurucu adına yapılan tarhiyatın da yalnızca 2010 yılına ilişkin olanının iptal edildiği belirtilmiştir. Kararda, başvurucunun 2010 yılından 2011 yılına devreden katma değer vergisinin bulunmadığına işaret edilmiştir. Başvurucunun Ö. Limitet Şirketi tarafından düzenlenen faturalarda yer alan ve indirim konusu yapılan katma değer vergilerini beyanları arasından çıkarmak suretiyle verilen düzeltme beyannamelerinin ihtirazi kayıt içermediğinin hatırlatıldığı kararda, tahakkuk işleminin süresinde dava konusu edilmediği gibi bu beyannameler üzerine tahakkuk eden fark katma değer vergileri için kesilen vergi ziyaı cezalarının ise dava ve şikâyet yolu kapalı olan uzlaşma müessesesi sonucu kesinleştiği belirtilmiştir. Kararda; Ö. Limitet Şirketi hakkında tarh edilen vergilerin iptal edilmesinin başvurucunun beyanları yönünden vergi hatası olarak düşünülemeyeceği açıklanmıştır. Kararda sonuç olarak başvurucunun ileri sürdüğü iddiaların 213 sayılı Kanun'un kapsamında sayılan vergi hatalarının hiçbirine girmediği vurgulanmıştır.

20. Başvurucunun istinaf başvurusu Bölge İdare Mahkemesinin 24/9/2020 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Temyiz talebi de Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 27/5/2021 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

21. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Dava açma süresi" kenar başlıklı 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Dava açma süresi, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde ... vergi mahkemelerinde otuz gündür."

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.

Aşağıdaki hallerden herhangi birinin bulunması durumunda, vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tespitinin mümkün olmadığı kabul edilir.

...

4. Defter kayıtları ve bunlarla ilgili vesikalar, vergi matrahının doğru ve kesin olarak tesbitine imkan vermiyecek derecede noksan, usulsüz ve karışık olması dolayısiyle ihtiyaca salih bulunmazsa.

...

6. Tutulması zorunlu olan defterlerin veya verilen beyannamelerin gerçek durumu yansıtmadığına dair delil bulunursa.

..."

23. 213 sayılı Kanun'un "Vergi hatası" kenar başlıklı 116. maddesi şöyledir:

"Vergi hatası, vergiye mütaallik hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınmasıdır."

24. 213 sayılı Kanun'un "Hesap hataları" kenar başlıklı 117. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Hesap hataları şunlardır:

...

3. Verginin mükerrer olması: Aynı vergi kanununun uygulanmasında belli bir vergilendirme dönemi için aynı matrah üzerinden bir defadan fazla vergi istenmesi veya alınmasıdır."

25. 213 sayılı Kanunu'nun "Düzeltme talebi" kenar başlıklı 122. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Mükellefler, vergi muamelelerindeki hataların düzeltilmesini vergi dairesinden yazı ile isteyebilirler."

26. 213 sayılı Kanun'un "Şikayet yolu ile müracaat" kenar başlıklı 124. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Vergi mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme talepleri reddolunanlar şikayet yolu ile Maliye Bakanlığına müracaat edebilirler."

27. 213 sayılı Kanun'un "Pişmanlık ve ıslah" kenar başlıklı 371. maddesi şöyledir:

"(Değişik: 23/1/2008-5728/281 md.) Beyana dayanan vergilerde vergi ziyaı cezasını gerektiren fiilleri işleyen mükelleflerle bunların işlenişine iştirak eden diğer kişilerin kanuna aykırı hareketlerini ilgili makamlara kendiliğinden dilekçe ile haber vermesi hâlinde, haklarında aşağıda yazılı kayıt ve şartlarla vergi ziyaı cezası kesilmez.

1. Mükellefin keyfiyeti haber verdiği tarihten önce bir muhbir tarafından her hangi resmi bir makama dilekçe ile veya şifahi beyanı tutanakla tevsik edilmek suretiyle haber verilen husus hakkında ihbarda bulunulmamış olması (Dilekçe veya tutanağın resmi kayıtlara geçirilmiş olması şarttır.)

2. Haber verme dilekçesinin yetkili memurlar tarafından mükellef nezdinde her hangi bir vergi incelemesine başlandığı veya olayın takdir komisyonuna intikal ettirildiği günden evvel (Kaçakçılık suçu teşkil eden fiillerin işlendiğinin tespitinden önce) verilmiş ve resmi kayıtlara geçirilmiş olması.

3. Hiç verilmemiş olan vergi beyannamelerinin mükellefin haber verme dilekçesinin verildiği tarihten başlayarak onbeş gün içinde tevdi olunması.

4. Eksik veya yanlış yapılan vergi beyanının mükellefin keyfiyeti haber verme tarihinden başlayarak onbeş gün içinde tamamlanması veya düzeltilmesi.

5. Mükellefçe haber verilen ve ödeme süresi geçmiş bulunan vergilerin, ödemenin geciktiği her ay ve kesri için, 6183 sayılı Kanunun 51 inci maddesinde belirtilen nispette uygulanacak gecikme zammı oranında bir zamla birlikte haber verme tarihinden başlayarak onbeş gün içinde ödenmesi.

Bu madde hükümleri, emlak vergisi ile ilgili olarak uygulanmaz".

28. 213 sayılı Kanun'un "Dava konusu" kenar başlıklı 378. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Mükellefler beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açamazlar. Bu Kanunun vergi hatalarına ait hükümleri mahfuzdur. "

29. 25/10/1984 tarihli ve 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun "Vergi konusunu teşkil eden işlemler" kenar başlıklı 1. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Türkiye'de yapılan aşağıdaki işlemler katma değer vergisine tabidir:

1. Ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetler,

..."

30. 3065 sayılı Kanun'un "Vergi indirimi" 29. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. Mükellefler, yaptıkları vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden, bu Kanunda aksine hüküm olmadıkça, faaliyetlerine ilişkin olarak aşağıdaki vergileri indirebilirler:

a) Kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisi,

..."

31. 3065 sayılı Kanun'un "İndirimin belgelendirilmesi" kenar başlıklı 34. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. Yurt içinden sağlanan veya ithal olunan mal ve hizmetlere ait Katma Değer Vergisi, alış faturası veya benzeri vesikalar ve gümrük makbuzu üzerinden ayrıca gösterilmek ve bu vesikalar kanuni defterlere kaydedilmek şartıyla indirilebilir.

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Anayasa Mahkemesinin 15/6/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu,;

i. Ö. Limitet Şirketi hakkında düzenlenen vergi tekniği raporunun yeterli incelemeye dayanmadığını, nitekim anılan şirket hakkında sahte fatura komisyonculuğu geliri sebebiyle yapılan tarhiyatın vergi mahkemesince iptal edildiğini ve iptal kararının Danıştay Üçüncü Dairesince onandığını belirtmiştir. Danıştay Üçüncü Dairesinin Ö. Limitet Şirketinin gerçek

bir faaliyetinin bulunup bulunmadığı hususunda çelişkili yargılara vardığını iddia etmiştir.

ii. Ö. Limitet Şirketinin sahte fatura komisyonu geliri elde ettiği belirtilerek hakkında tarhiyat yapılmış ise de düzenlediği faturalara ilişkin katma değer vergisi beyannamelerinin kaldırılmadığını, bu durumda aynı konuda hem Ö. Limitet Şirketinden hem de kendisinden katma değer vergisi tahsil edildiğini ve bunun mükerrer vergilendirme mahiyetinde olduğunu belirtmiştir. Aynı verginin birden fazla kişiden tahsil edilmesinin kanuni olmadığı gibi meşru amaçtan yoksun olduğunu ve ölçülülük ilkesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

iii. Aynı mükelleften alınan faturalardan 2010 yılına ilişkin olanların gerçek olduğu kabul edildiği hâlde 2009 yılına ait olanların sahte olarak değerlendirilmesinin öngörülebilirlik ilkesini zedelediğini ve adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ifade etmiştir.

iv. 2009 ve 2010 yıllarına ilişkin olarak yapılan inceleme sırasında inceleme elemanının Ö. Limitet Şirketinin 2011, 2012 ve 2013 yıllarındaki faaliyetlerinin de gerçek olmadığı yönünde vergi tekniği raporu bulunduğunu belirterek anılan dönemlere ilişkin olarak düzeltme beyannameleri verilmesi yolundaki telkinleri üzerine 2011, 2012 ve 2013 yılları yönünden düzeltme beyannameleri vermek zorunda kaldığını belirtmiştir. Düzeltme beyannamelerinin serbest iradeye dayanmadığını öne sürmüştür.

B. Değerlendirme

34. 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."

35. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmekte ise de başvurucunun asıl şikâyetinin vergilendirme yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahaleye yönelik olması sebebiyle bütün iddialarının mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi uygun bulunmuştur.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Mülkün ve Müdahalenin Varlığı ile Türü

37. Somut olayda 2009 yılının kimi aylarına ilişkin olarak başvurucu adına vergi ziyaı cezalı katma değer vergisi tarh edilmiştir. Ayrıca 2011, 2012 ve 2013 yıllarına ilişkin olarak beyan üzerine katma değer vergisi tarh edilmiş ve resen vergi ziyaı cezası uygulanmıştır. Vergilendirme işleminin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği hususunda tereddüt bulunmamaktadır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. İskenderun Demir ve Çelik A.Ş. [GK], B. No: 2015/941, 25/10/2018, § 45; Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 48).

38. Vergi ödevinin yerine getirilmesini sağlamak ve vergi kurallarına aykırı davranılmasının

önüne geçmek amacıyla vergi kabahatlerinin düzenlenmesinin ve bunlara aykırı davranıldığının tespit edilmesi hâlinde vergi ziyaı cezalı tarhiyat yapılması suretiyle gerçekleştirilen müdahalenin mülkiyetin kamu yararının kullanımının kontrolü ve düzenlenmesine ilişkin kural çerçevesinde incelenmesi uygun görülmüştür (Ayfer Atalmış, B. No: 2016/12198, 9/6/2020, § 47).

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

39. 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."

40. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 62).

i. Kanunilik

41. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt kanuna dayalı olma ölçütüdür. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır. Müdahalenin kanuna dayalı olması, müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir kanun hükümlerinin bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş., § 44; Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49; Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55).

42. 3065 sayılı Kanun'un 29. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde mükelleflerin yaptıkları vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden -anılan Kanun'da aksine hüküm olmadıkça- faaliyetlerine ilişkin olarak kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisini indirebilecekleri hükme bağlanmıştır. Aynı Kanun'un 34. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise yurt içinden sağlanan veya ithal olunan mal ve hizmetlere ait katma değer vergisinin alış faturası veya benzeri vesikalar ve gümrük makbuzu üzerinden ayrıca gösterilmek, bu vesikalar kanuni defterlere kaydedilmek şartıyla indirilebileceği belirtilmiştir.

43. 213 sayılı Kanun'un 30. maddesinin ikinci fıkrasının (4) numaralı bendinde, defter kayıtları ve bunlarla ilgili vesikaların vergi matrahının doğru ve kesin olarak tespitine imkân vermeyecek derecede noksan, usulsüz ve karışık olması dolayısıyla ihticaca salih bulunmamasının resen tarh sebebi olduğu belirtilmiştir. Yine anılan Kanun'un 341. maddesinde vergi ziyaı cezası tanımlanmış, 344. maddesinde de vergi ziyaına sebebiyet verilen farklı hâllerde vergi ziyaı cezalarının tutarlarının ne olacağı hususu düzenlenmiştir. Ayrıca aynı Kanun'un mezkûr 344. maddesinin atıf yaptığı 359. maddesinin (b) fıkrasında vergi kanunları uyarınca düzenlenen belgelerin asıl veya suretlerini tamamen veya kısmen

sahte olarak düzenleyenlerin ya da bu belgeleri kullananların cezalandırılacağı ifade edilmiştir.

44. Anılan hükümler gözetildiğinde katma değer vergisi indiriminden yararlanılabilmesi için bunun geçerli bir belgeye dayanması ve belgenin kanuni defterlere kaydedilmesi gerektiği, katma değer vergisi indiriminin sahte bir belgeye dayanması hâlinde indirim isteminin reddi suretiyle cezalı katma değer vergisi tarhiyatı yapılacağı hususunun belirli ve öngörülebilir olduğu anlaşılmaktadır.

ii. Meşru Amaç

45. Kamu hizmetlerinin finansmanında istikrarın sağlanması bakımından vergilendirme sürecinin belirli bir düzen dâhilinde işlemesi ve sonuçlandırılması gerekmektedir. Bu doğrultuda çeşitli usuller öngörülerek mükelleflerin vergi ilişkisinden doğan hak ve ödevlerini daha dikkatli takip etme zorunluluğu getirilmektedir (AYM, E.2017/24, K.2017/112, 14/6/2017). Bu bağlamda somut olayda vergi idaresi tarafından başvurucu hakkında yapılan vergi incelemesi sonucunda vergi ziyaı cezalı katma değer vergisi tarhiyatı yapılması vergi kaybını önlemeye yöneliktir. Diğer bir deyişle vergi aslı yönünden esas amaç Hazinenin zarara uğramasını önlemek iken bir kat vergi ziyaı cezasının asıl amacı vergi mevzuatına aykırı davranışlar yönünden caydırıcılığı sağlamaktır. Bu itibarla başvuruya konu olayda vergi alacağının tarhı ve tahsili ile vergi cezası kesilmesi bakımından kamu yararına yönelik bir amacın olduğunda kuşku bulunmamaktadır (bazı farklarla birlikte bkz. Ayfer Atalmış, B. No: 2016/12198, 9/6/2020, § 53).

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

46. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

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

48. Anayasa'nın 35. maddesi usule ilişkin açık bir güvenceden söz etmemektedir. Bununla birlikte mülkiyet hakkının gerçek anlamda korunabilmesi bakımından bu madde, Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da ifade edildiği üzere mülk sahibine müdahalenin kanun dışı veya keyfî ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınması güvencesini kapsamaktadır (Bekir Yazıcı [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015, § 71). Bu

değerlendirme ise uygulanan sürecin bütününe bakılarak yapılmalıdır (Züliye Öztürk, B. No: 2014/1734, 14/9/2017, § 36).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

49. Sahte olduğu tespit edilen belgelerdeki katma değer vergisinin indiriminin reddedilmesinin sahteciliğin ve Hazinenin zarara uğratılmasının önlenmesi, indirim sisteminin sağlıklı bir biçimde çalışmasının sağlanması için elverişli ve gerekli olduğu açıktır. Zira bu yöntem, mükellefleri emtia ve hizmet alış faturalarının sahte olup olmadığını araştırma hususunda daha özenli davranmaya iterek Hazineye ödenmeyen vergilerin iade konusu edilmesini önlemektedir. Buna göre asıl tartışılması gereken husus müdahalenin orantılılığıdır (benzer yöndeki kararlar için bkz. Ayfer Atalmış, § 57).

50. Orantılılık yönünden ise öncelikle başvurucu adına tarh edilen vergi ziyaı cezalı katma değer vergisine karşı iddia ve savunmalarını etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının başvurucuya tanınıp tanınmadığı değerlendirilmelidir. Başvurucu, vergi idaresince tarh edilen cezalı vergiye karşı davalar açmış; davaların reddine ilişkin kararlara karşı da itiraz yoluna başvurmuştur. Başvurucunun yargılama safhasında tüm iddia ve savunmalarını etkin bir biçimde ortaya koyabilme imkânına sahip olduğu anlaşılmaktadır.

51. Vergi Mahkemesi, Ö. Limitet Şirketinin gerçek bir faaliyetinin bulunmadığı yolunda vergi inceleme elemanınca yapılan tespitin tüm dayanaklarını irdelemiş ve bu tespitin hukuka uygun olduğu kanaatine varmıştır. Dolayısıyla Vergi Mahkemesinin vergi inceleme elemanının tespitlerini peşinen doğru kabul etmediği, bunları inceleyerek kendi kanaatini oluşturduğu görülmektedir.

52. Bireysel başvuruya konu davadaki maddi olguların incelenmesi ve değerlendirilmesi derece mahkemelerinin yetkisindedir. Keyfîlik ve bariz takdir hatası içermesi durumu hariç Anayasa Mahkemesinin derece mahkemesinin maddi olgulara yönelik değerlendirmelerine karışması bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmaz (Ayfer Atalmış, § 60). Somut olayda Mahkemenin değerlendirmesinin keyfî ve temelsiz olmadığı görülmektedir.

53. Başvurucu, Danıştay Üçüncü Dairesinin Ö. Limitet Şirketinin 2010 yılı faaliyetlerinin gerçek olmadığına yönelik tespitin yeterli incelemeye dayanmadığına hükmeden Kocaeli 1. Vergi Mahkemesinin 6/4/2017 tarihli kararını onadığı hâlde aynı şirketin 2009 yılı faaliyetlerinin gerçek olmadığı yolundaki hükmü onamasının çelişki oluşturduğunu ileri sürmüştür. Bireysel başvuruya konu mahkeme kararları dikkatlice incelendiğinde Ö. Limitet Şirketinin sadece 2010 yılı faaliyetlerinin gerçek olmadığı yönündeki tespitin hukuka uygun olmadığına karar verildiği, buna karşılık söz konusu şirketin 2009, 2011, 2012 ve 2013 yıllarına ilişkin faaliyetleriyle ilgili olarak benzer yönde yargı kararlarının bulunmadığı anlaşılmıştır. Danıştay Üçüncü Dairesinin de bu gerçeği gözeterek sadece 2010 yılına ilişkin vergilendirmeyi hukuka uygun bulduğu gözlemlenmiştir. Bu durumda Danıştay Üçüncü Dairesi kararları arasında bir çelişkinin bulunduğu iddiası kabul edilmemiştir.

54. Başvurucu ayrıca mükerrer vergilendirmenin bulunduğunu ileri sürmektedir. Başvurucuya göre Ö. Limitet Şirketinin vermiş olduğu katma değer vergisi beyannameleri üzerine tahakkuk eden vergiler kaldırılmadığından kendisi adına 2009 yılına ilişkin olarak resen, 2011, 2012 ve 2013 yıllarına ilişkin olarak ise beyan üzerine yapılan tarhiyatlar mükerrer vergilendirmeye yol açmaktadır. Öncelikle hukuki/teknik olarak mükerrer vergilendirmeden söz edilebilmesi için aynı mükellefin aynı konuda iki kez vergilendirilmiş olması gerekir. Aynı verginin iki farklı mükelleften tahsil edilmesi hukuki/teknik olarak

mükerrer vergilendirme şeklinde kabul edilemez. Ayrıca başvurucu, Ö. Limitet Şirketinin bu vergileri beyan ettiğini ve ödediğini ortaya koymamıştır.

55. Başvurucu 2011, 2012 ve 2013 yıllarına ilişkin olup düzeltme beyannamesiyle vergi idaresine ödediği katma değer vergisinin mükerrer vergilendirme mahiyetinde olduğunu öne sürerek 213 sayılı Kanun'un 116. ve devamı maddelerinde düzenlenen vergi hatası düzeltme ve şikâyet yoluna başvurmuştur. Ancak Vergi Mahkemesi başvurucunun ileri sürdüğü iddianın 213 sayılı Kanun'un kapsamında sayılan vergi hatalarının hiçbirisine girmediğini kabul ederek davayı reddetmiştir. Vergi Mahkemesi ayrıca başvurucunun düzeltme beyannamelerini kendi iradesiyle verdiğini ve kesilen vergi ziyaı cezalarının ise dava ve şikâyet yolu kapalı olan uzlaşma müessesesi sonucu kesinleştiğini belirtmiştir.

56. Mükelleflerin hukuka aykırı gördükleri tarh ve tahakkuk işlemlerine karşı kural olarak kanuni süresi içinde vergi mahkemelerinde dava açmaları gerekir. Kanuni dava açma süresinin geçmesinden sonra tarh ve tahakkuk işlemlerine karşı dava açılması mümkün değildir. Bununla beraber kanun koyucu dava açma süresinin geçtiği durumlarda hukuki hata niteliğinde olmayan vergilendirme hatalarının düzeltilmesi amacıyla vergi hatası düzeltme ve şikâyet yolunu ihdas etmiştir. Vergi hatası düzeltme ve şikâyet yolu, 213 sayılı Kanun'un 116. ve 117. maddelerinde düzenlenen ve hukuki hata niteliği taşımayan vergilendirme hatalarının (vergi ve hesap hatalarının) yapılması nedeniyle mükelleften haksız yere vergi alınması durumunda başvurulabilecek bir idari başvuru mekanizmasıdır (Çölbeyi Lojistik Nakliyat Gümrükleme Denizcilik İnşaat Turizm Sanayii ve Ticaret Limited Şirketi, B. No: 2014/12354, 9/11/2017, §§ 54-55).

57. Somut olayda başvurucunun, tüm aşamalarda vergi hatası iddiasını mükerrer vergilendirme bulunduğu temelinde öne sürdüğü görülmektedir. Yukarıda açıklandığı üzere başvurucunun mükerrer vergilendirilmesi söz konusu değildir. Bu sebeple Vergi Mahkemesinin somut olayda vergi hatası bulunmadığı yolunda ulaştığı kanaatin keyfî ve temelsiz olmadığı değerlendirilmiştir. Ayrıca 2011, 2012 ve 2013 yıllarına ilişkin olarak idarece tarh edilen katma değer vergisi ile kesilen cezalar yönünden ise başvurucunun idareyle uzlaşmaya vardığı açıktır. Uzlaşma yoluyla kesinleşen vergilerin bir daha uyuşmazlık konusu edilemeyeceğinin kabulü de temelsiz bulunmamıştır.

58. Bu durumda sahte fatura içeriğindeki katma değer vergisinin indirim konusu yapılmasının reddedilmesinin ve başvurucunun devlete ödenmeyen bu katma değer vergisinden sorumlu tutulmasının -başvurucunun fiili ve sorumlulukları gözetildiğinde- başvurucuya aşırı külfet yüklemediği sonucuna ulaşılmaktadır. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkı ile kamu yararı arasında olması gereken adil dengenin bozulmadığı ve müdahalenin ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/6/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖZGÜR ŞAKİR BELLER

B. No: 2019/22043 | Karar tarihi: 15.06.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/22043

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖZGÜR ŞAKİR BELLER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/22043)

Karar Tarihi: 15/6/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 18/8/2022 - 31927

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Habip OĞUZ

Başvurucu : Özgür Şakir BELLER

Vekili : Av. Muzaffer ÖNDER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının tefhim edilmesinden sonra verilen itiraz dilekçesi üzerine gerekçeli karar tebliğ edilmeden dosyanın itirazının incelenmesi için yetkili mahkemeye gönderilmesi ve ayrıntılı itiraz dilekçesi verme imkânı sağlanmadan itirazın incelenmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/5/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, adil yargılanma hakkı kapsamında savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma ve mahkemeye erişim haklarına ilişkin şikâyetlerin kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Aydın Cumhuriyet Başsavcılığının 26/12/2018 tarihli iddianamesiyle hakaret suçunu işlediği iddiasıyla başvurucu hakkında kamu davası açılmıştır.

6. Yargılamayı yürüten Aydın 1. Asliye Ceza Mahkemesi 12/3/2019 tarihinde başvurucunun isnat edilen suçtan mahkûmiyetine hükmetmiş, sonrasında hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB) kararı vermiştir. Başvurucu müdafiine tefhim edilen kararda gerekçeye yer verilmemiştir.

7. Başvurucu müdafii, karara itiraz ettiğine ilişkin 15/3/2019 tarihli dilekçesinde gerekçeli dilekçesini gerekçeli kararın kendisine tebliğinden sonra sunacağını bildirmiştir.

8. Gerekçeli karar, başvurucu ve müdafiine tebliğ edilmeden dosya itiraz hususunda karar verilmek üzere 29/4/2019 tarihinde Aydın Nöbetçi Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmiştir.

9. Anılan itiraz, Aydın 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 3/5/2019 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

10. Başvurucu 31/5/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

11. İtiraz ve HAGB'ye ilişkin ilgili hukuk için bkz. Ayşe Eşlik, B. No: 2014/15969, 21/6/2017, §§ 14-18.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Anayasa Mahkemesinin 15/6/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu; gerekçeli kararın kendisine tebliğ edilmediğini, ayrıntılı itiraz dilekçesi sunmadan HAGB kararına yaptığı itirazın incelenerek reddedildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

14. 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 hakkı kapsamındaki savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma ve mahkemeye erişim haklarına ilişkin olduğu, bu kapsamda bir inceleme yapılması gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

16. Anayasa Mahkemesi, daha önce HAGB kararının tefhim edilmesinden sonra verilen itiraz dilekçesi üzerine gerekçeli karar başvurucuya tebliğ edilmeden dosyanın yetkili mahkemeye gönderilmesi ve başvurucunun ayrıntılı itiraz dilekçesi verme imkânı

sağlanmadan itirazın incelenmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamındaki savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma ve mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiğine karar vermiştir (Ayşe Eşlik, §§ 24-44; Batuhan Şengül, B. No: 2017/29295, 21/7/2020, §§ 25-35; İbrahim Kaya, B. No: 2017/29474, 28/1/2020, §§ 24-34). Bu başvuruda da söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir.

17. Anayasa Mahkemesinin anılan kararı nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma ve mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. Giderim Yönünden

18. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin usul ve esaslar 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinde yer almaktadır.

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

20. Başvurucu, 15.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir. Somut olayda başvurucu ihlale konu karar dolayısıyla kararın kesinleştiği 3/5/2019 tarihinden bireysel başvurunun esas incelemesinin yapıldığı 15/6/2022 tarihine kadar yaklaşık üç yıl denetim altında tutulmuştur. Dolayısıyla ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için başvurucunun yaklaşık üç yıl denetim altında tutulmuş olması nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya 15.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

21. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma ve mahkemeye erişim haklarının 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 ve mahkemeye erişim haklarının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma ve mahkemeye erişim haklarının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Aydın 1. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2019/50, K.2019/304)

GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya 15.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

E. 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/6/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EKREM ACAR

B. No: 2019/25563 | Karar tarihi: 15.06.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/25563

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

EKREM ACAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/25563)

Karar Tarihi: 15/6/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Berrak YILMAZ

Başvurucu : Ekrem ACAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucuya gönderilen mektuplara ekli belgelerin bir kısmının sakıncalı bulunarak alıkonulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/7/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyon başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanan başvurucuya eşi tarafından,14/5/2019 tarihinde gönderilen ve ekinde birtakım belgeler bulunan mektup, Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu'nun (Disiplin Kurulu) 20/5/2019 tarih ve 2019/939 sayılı

kararıyla kısmen sakıncalı olarak değerlendirilmiş ve mektup ekinde yer alan 36 sayfalık Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararı alıkonulmuştur. Kararın gerekçesinde, mektubun ekinde yer alanAİHM kararının hukuki değerlendirmesi yazılarının kendisi ile ilgili bir karar olmadığı, ayrıca bu belgenin nereden ve ne şekilde temin edildiğinin belli olmaması nedeniyle sakıncalı olarakdeğerlendirildiği ve alıkonulduğu, altmış iki sayfalık Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru formunda bir sakınca bulunmadığı ve alıcısına verilmesine karar verildiği belirtilmiştir.

6. Disiplin Kurulunun 20/5/2019 tarih ve 2019/941 sayılı kararıyla ise başvurucuya eşi tarafından 8/7/2019 tarihinde gönderilen mektubun ekinde bulunan bir kısım belgelerin sakıncalı bulunarak alıkonulmasına karar verilmiştir. Karar gerekçesinde; mektup ekinde yer alan Kilis Ağır Ceza Mahkemesi'nin gerekçeli kararı ve Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru formunda herhangi bir sakınca görülmediği, ancak mektup ekinde yer alan AİHM ve Yargıtay Genel Kurulu kararının başvurucunun kendisiyle ilgisi olmaması nedeniyle sakıncalı olduğu ve alıkonulduğu değerlendirmesine yer verilmiştir.

7. Başvurucu, kendisine gönderilen mektupların ekinde yer alan bilgi ve belgelerden yararlanarak temyiz aşamasında olan dava dosyasına ek beyanda bulunacağından bahisle söz konusu bilgi ve belgelerin tarafına verilmesi talebiyle Osmaniye İnfaz Hâkimliğine (Hâkimlik) şikâyette bulunmuştur. Hâkimlik, kararların usule ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle şikâyetlerin reddine karar vermiştir. Söz konusu kararlara yapılan itiraz, Osmaniye 1. Ağır Ceza Mahkemesince reddedilmiş ve hükümler kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

8. İlgili hukuk için bkz. Ahmet Temiz B. No: 2013/1822, 20/5/2015, §§ 16-20; Tayfur Tunç, B. No: 2017/36327, 10/3/2020, §§ 15-28; Rıdvan Türan, B. No: 2017/20669, 10/3/2020, §§ 15-28.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Anayasa Mahkemesinin 15/6/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

10. Ödeme gücünden yoksun olduğunu belirten başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir (Mehmet Şerif Ay, B. No: 2012/1181, 17/9/2013).

B. Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

11. Başvurucu mektupların eklerinde yer alan belgelerin kısmen sakıncalı bulunarak alıkonulması nedeniyle anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

12. Bakanlık görüşünde konuyla ilgili mevzuat ve içtihatlar özetlendikten sonra müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı ve ulaşılmak istenen amaçla orantılı olup olmadığının Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Görüşte ayrıca başvurucunun şikâyetine ilişkin olarak hakkında uygulanan tedbirin hukuki olup olmadığı yönünde yapılacak incelemedebaşvurucunun önemli bir zarara uğrayıp uğramadığı hususlarının dikkate alınarak inceleme yapılması gerektiği vurgulanmıştır.

2. Değerlendirme

13. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiasının haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiş ve başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmiştir (aynı yönde değerlendirmeler için bkz. Ahmet Temiz, § 23; Özkan Kart (2), B. No: 2013/1201, 20/5/2015, § 22).

14. Mahpusların mektuplarının denetlenmesi ve alıkonulması suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahalelerin kanuniliği, meşru amacı, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğu ve ölçülülüğünün denetiminde gözetilmesi gereken genel ilkeler Anayasa Mahkemesince birçok kararda ayrıntılı olarak açıklanmıştır (bkz. Ahmet Temiz, §§ 37-68; Muhittin Pirinççioğlu (3), B. No: 2017/34566, 10/3/2020, §§ 44-57; Cihat Ayik ve Hacı Ali Baştürk, B. No: 2017/31506, 10/3/2020, §§ 44-57).

15. Somut olayda mektup eklerinin kısmen alıkonulması nedeniyle başvurucunun haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin kanuni dayanağının ve meşru amacının bulunduğu konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır (ayrıntılı açıklama için bkz. Ahmet Temiz, §§ 46, 55; Muhittin Pirinççioğlu (3), §§ 45, 47). Mektup ekinde gönderilen belgenin AİHM kararı olduğu, Kurumun bu belgenin mevzuatta belirtilen hangi nedenle sakıncalı olduğuna dair bir açıklama yapmadığı görülmüştür. Bu durumda Disiplin Kurulu ve derece mahkemelerinin kararlarında iki mektubun ekinin kısmen alıkonulmasına dair mektuplarla ilişkili, somut bilgilere dayalı ve yeterli gerekçenin bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmadığı kanaatine varılmıştır.

16. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Giderim Yönünden

17. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin usul ve esaslar 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinde yer almaktadır.

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

19. Öte yandan tazminat talep ettiği ve ihlalin niteliği dikkate alınarak başvurucuya 3.000 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

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 hürriyetinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Osmaniye İnfaz Hâkimliğine (E.2019/1844, K.2019/2004; E.2019/1843, K.2019/1991) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya net 3.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Osmaniye 1. Ağır Ceza Mahkemesine (2019/1120 D. İş, 2019/1127 D. İş) ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/6/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EMRULLAH YILMAZ

B. No: 2019/37252 | Karar tarihi: 15.06.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/37252

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

EMRULLAH YILMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/37252)

Karar Tarihi: 15/6/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 1/9/2022 - 31940

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Emrullah YILMAZ

Vekili : Av. İhsan ASLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, mülke ulaşılamamasından kaynaklanan zararın tazmini için yapılan idari başvurunun zararın muhtemel olduğu gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/11/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu 1985 doğumlu olup Diyarbakır'da ikamet etmektedir.

A. Arka Plan Bilgisi

6. Kısa adı PKK olan örgütün bir 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).

7. Kamuoyunda demokratik açılım süreci, çözüm süreci, 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 (Gülser Yıldırım (2), §§ 19-30).

8. Türkiye, 2015 yılı Haziran ayından itibaren yeniden yoğun bir şekilde terör saldırılarına maruz kalmıştır. Bu kapsamda PKK tarafından Şırnak'ın merkezi ile Cizre, Silopi ve İdil ilçelerinde, Hakkâri'nin Yüksekova ilçesinde, Diyarbakır'ın Silvan, Sur ve Bağlar ilçelerinde, Mardin'in Dargeçit, Nusaybin ve Derik ilçelerinde, Muş'un Varto ilçesinde cadde ve sokaklara hendekler kazılıp barikatlar kurularak, bu barikatlara bomba ve patlayıcılar yerleştirilerek teröristler tarafından bu yerleşim yerlerinin bir kısmında öz yönetim adı altında hâkimiyet sağlanmaya çalışılmıştır. Bu bağlamda çok sayıda terörist, halkın bu yerlere giriş ve çıkışını engellemek istemiştir. Güvenlik güçleri, hendeklerin kapatılması ve barikatların kaldırılması suretiyle yaşamın normale dönmesini sağlamak amacıyla operasyonlar yapmış; teröristlerle çatışmaya girmiştir. Aylarca devam eden bu operasyon ve çatışmalar sırasında yaklaşık iki yüz güvenlik görevlisi hayatını kaybetmiş, tonlarca bomba ve patlayıcı imha edilmiştir (Figen Yüksekdağ Şenoğlu, B. No: 2016/25187, 4/4/2018, § 18).

B. Somut Olaya İlişkin Bilgiler

9. Başvurucu, Diyarbakır ili Sur ilçesi Dabanoğlu Mahallesi'nde kâin 169 ada 11 parsel numaralı taşınmazda bulunan tarihî eser niteliğindeki evin malikidir. Söz konusu ev, Bakanlar Kurulunun 21/3/2016 tarihli ve 2016/8659 sayılı kararıyla 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 27. maddesine göre acele kamulaştırma usulüyle kamulaştırılmasına karar verilen taşınmazlar arasındadır.

10. Başvurucunun evinin bulunduğu ilçede hendek olayları nedeniyle Sur Kaymakamlığı (Kaymakamlık) tarafından 2/12/2015 tarihinde sokağa çıkma yasağı ilan edilmiş, 10/12/2015 tarihinde ise kaldırılmıştır. Ardından Kaymakamlık 11/12/2015 tarihinde tekrar sokağa çıkma yasağı ilan etmiştir. 2016 yılından itibaren kademeli olarak -sokak bazlı- kaldırılmaya başlanan sokağa çıkma yasağı 3/5/2019 tarihinde tamamen kaldırılmıştır.

11. Başvurucu 14/6/2016 tarihinde Diyarbakır Valiliğine müracaat ederek sokağa çıkma yasakları döneminde taşınmazını kiraya verememesinden dolayı oluşan gelir kaybının 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun uyarınca tazmin edilmesini talep etmiştir. Müracaat

dilekçesinde, Türkiye Cumhuriyeti ve Amerika Birleşik Devletleri vatandaşı olan başvurucunun tarihî eser niteliğindeki evi restore ettirip Amerikan Enstitüsü açmak amacıyla üç yıl önce satın aldığı, restorasyon çalışmalarının bitimine yakın hendek olaylarının patlak vermesi üzerine sokağa çıkma yasağı ilan edildiği belirtilmiştir. Dilekçede, sokağa çıkma yasağı döneminde evin boş kalması sebebiyle meydana gelen kira kaybının karşılanması gerektiği ifade edilerek fazlaya ilişkin hakları saklı tutulmak üzere 60.000 TL maddi tazminatın ödenmesi talep edilmiştir.

12. Diyarbakır Valiliği Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zarar Tespit Komisyonu (Zarar Tespit Komisyonu) 13/12/2017 tarihli kararıyla başvurucunun talebini oyçokluğuyla reddetmiştir. Kararın gerekçesinde 6/6/2016 tarihli hasar tespit başvuru formuna atıfta bulunularak başvurucunun da katılımıyla evinin bulunduğu mahalde yapılan keşifte evin boş olduğunun, evde ve içindeki eşyalarda herhangi bir hasarın da bulunmadığının tespit edildiği belirtilmiştir. Kararda, ticari nitelikteki zarar kapsamında değerlendirilen tazminat istemine konu zarar ve gelir kayıplarının muhtemel zarar niteliğinde olduğu ve tazminin mümkün bulunmadığı belirtilmiştir.

13. Başvurucu Zarar Tespit Komisyonu kararının iptali istemiyle 30/3/2018 tarihinde Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açmıştır. Dava dilekçesinde; idari müracaat dilekçesindeki iddialar tekrarlanmış, bunun yanı sıra mülküne ulaşmasının kamu otoritelerinin sokağa çıkma yasağı biçimindeki işlemi sebebiyle engellendiği belirtilmiştir. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun'un taşınmaza verilen her türlü zararı kapsadığını ileri sürmüş; zararın kendi kusuru dışında idarenin işlem ve eylemlerinden kaynaklandığını iddia etmiştir.

14. Davalı Diyarbakır Valiliğinin savunma yazısında muhtemel zararın 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmininin mümkün olmadığı belirtilmiştir.

15. İdare Mahkemesi 21/12/2018 tarihinde davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, 5233 sayılı Kanun'un sosyal risk ilkesinin yasalaşmış hâli olduğu, bu nedenle Kanun'un yürürlüğe girdiği 27/7/2004 tarihinden sonra meydana gelen terör eylemleri veya terörle mücadele sırasında uğranılan zararların tazmini istemiyle açılan veya açılacak davalarda artık sosyal risk ilkesini uygulama olanağının bulunmadığı belirtilmiş; 5233 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten sonra meydana gelen terör eylemi sonucu oluşan zararların tazminine ilişkin uyuşmazlıkların 5233 sayılı Kanun kapsamında irdelenerek çözülmesi gerektiği ifade edilmiştir. Kararda; 5233 sayılı Kanun'un 7. maddesine göre terörle mücadele kapsamında uğranılan zararlar ile terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle mal varlığına ulaşamamaktan kaynaklanan maddi zararların ödeneceği, ancak muhtemel zararların ödenmeyeceği vurgulanmıştır. Dava konusu taşınmazın boş olduğuna ve davacı tarafından kiraya verilmesinin planlandığına işaret edilen kararda mal varlığına ulaşamama gibi bir zararın bulunmadığı kabul edilmiş, kiraya verilmesi planlanan taşınmazdan elde edilecek olası bir kira gelirinin muhtemel zarar niteliğinde olduğu açıklanmıştır. Kararda sonuç olarak başvurucunun maddi zararın tazmini talebinin reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

16. Başvurucu, bu karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. İstinaf dilekçesinde, başvurucunun uğradığı zararın muhtemel değil mülke ulaşamamaktan kaynaklanan kesin zarar niteliğinde olduğu savunulmuştur. Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesi (Bölge İdare Mahkemesi) 17/9/2019 tarihinde istinaf istemini esastan ve kesin olarak oyçokluğuyla reddetmiştir. Karara muhalif kalan bir üye, terörle mücadele

kapsamında yürütülen güvenlik operasyonları sırasında ev ve işyerlerinin tahrip olmasından kaynaklanan zararların yanı sıra mal varlığına ulaşamamaktan ve ticari, sınai, zirai ve serbest meslek faaliyetleri yürütememekten kaynaklanan zararların da 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanması gerektiğini ifade etmiştir. Muhalefet görüşünde, Zarar Tespit Komisyonu tarafından başvurucunun zararının bulunup bulunmadığı araştırılarak bir karar verilmesi gerekirken talebin 5233 sayılı Kanun kapsamına girmediğinden bahisle reddedilmesinin hukuka uygun olmadığı belirtilmiştir.

17. Nihai karar 30/11/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 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."

19. 5233 sayılı Kanun'un "Başvurunun süresi, şekli, incelenmesi ve sonuçlandırılması" kenar başlıklı 6. maddesinin birinci fıkrası 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. Bu sürelerden sonra yapılacak başvurular kabul edilmez. Bu Kanun kapsamındaki yaralanma ve engelli hâle gelme durumlarında, yaralının hastaneye kabulünden hastaneden çıkışına kadar geçen süre, başvuru süresinin hesaplanmasında dikkate alınmaz."

20. 5233 sayılı Kanun'un "Karşılanacak zararlar" kenar başlıklı 7. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanun hükümlerine göre sulh yoluyla karşılanabilecek zararlar şunlardır:

...

c) Terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle kişilerin mal varlıklarına ulaşamamalarından kaynaklanan maddî zararlar."

B. Uluslararası Hukuk

21. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek (1) No.lu Protokol'ün "Mülkiyetin korunması" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez."

22. Sözleşme'nin "Etkili başvuru hakkı" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"Bu Sözleşme'de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, söz konusu ihlal resmi bir hizmetin ifası için davranan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahiptir."

23. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 13. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlüklerin ulusal düzeyde korunması için etkili bir başvuru yolunun var olması gerektiğini belirtmektedir. AİHM'e göre Sözleşme'nin 13. maddesi yetkili ulusal makamlar tarafından Sözleşme kapsamına giren bir şikâyetin esasının incelenmesine izin veren ve uygun bir telafi yöntemi sunan bir iç hukuk yolunun sağlanmasını gerekli kılmaktadır. Ayrıca bu hukuk yolunun teoride olduğu kadar pratikte de etkili bir yol olması gerekmektedir (İlhan/Türkiye [BD], B. No: 22277/93, 27/6/2000, § 97; Kudla/Polonya [BD], B. No: 30210/96, 26/10/2000, § 157; Özpınar/Türkiye, B. No: 20999/04, 19/10/2010, § 82).

24. AİHM, etkili başvuru hakkının Sözleşme çerçevesinde savunulabilir nitelikteki bir şikâyetin mahkemelerce etkili bir şekilde incelenmesini ve öngörülen yolun uygun bir telafi imkânı sunmaya elverişli olmasını güvence altına aldığını vurgulamaktadır (Kudla/Polonya, § 157; Dimitrov-Kazakov/Bulgaristan, B. No: 11379/03, 10/2/2011, § 35). AİHM, iç hukuktaki düzenlemelerin başvuruculara bu anlamda asgari güvenceleri içerecek şekilde yeterli bir hukuk yolu sunup sunmadığını irdelemektedir (Dimitrov-Kazakov/Bulgaristan, § 36).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Anayasa Mahkemesinin 15/6/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

26. Başvurucu;

i. Amerika Birleşik Devletleri'nde okumuş, tarihî ve kültürel evlere düşkünlüğü olan entelektüel bir şahsiyet olduğunu belirtmiş; kendi imkânlarıyla satın alıp restorasyon işlemlerine başladığı evin restorasyonunun tamamlanmak üzere olduğu sırada patlak veren hendek olaylarından sonra ilan edilen sokağa çıkma yasağı sebebiyle evine ulaşamadığını iddia etmiştir.

ii. Başvurunun karara bağlanması sürecinde ve bireysel başvuru yaptığı sırada dahi mülke erişim imkânı olmadığı hâlde talep edilen tazminatın muhtemel zarar olduğu gerekçesiyle ödenmemesinin mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmiştir.

iii. Acele kamulaştırma usulüyle kamulaştırılmasına 21/3/2016 tarihinde karar verilen evin aradan geçen dört yıla rağmen hâlen kamulaştırılmadığını vurgulamış, bunun Anayasa'nın 46. maddesini ihlal ettiğinden yakınmıştır.

iv. Derece mahkemelerinin keşif yapmadan, zararın var olup olmadığını netleştirmeden karar vermesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir. Derece mahkemelerinin sokağa çıkma yasağının devam edip etmediğini, devam etmiyorsa taşınmaza erişimin sağlanmasına neden izin verilmediğini araştırmamasından şikâyet etmiştir. AİHM kararlarında mülke erişimin engellenmesinin mülkiyet hakkı ihlali sayıldığını belirtmiş, İdare Mahkemesinin muhtemel zarar gerekçesiyle davayı reddetmesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Evine erişmek istese bile kolluk kuvvetlerinin engeliyle karşılaşacağı muhakkak olan bir durumda zararın bulunmadığının kabulünün hakkaniyet ilkesiyle bağdaşmayacağını belirtmiştir.

v. İdare Mahkemesinin zararın varlığını araştırmadan, olayı aydınlatmadan karar vermesinin gerekçeli karar hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir. Taşınmazın görülmesine dahi izin verilmemesinin yol açtığı zararların karşılanmasının hukuk devleti ilkesinin bir gereği olduğunu ifade etmiştir.

27. Bakanlık görüşünde, başvurucunun genel tazminat hukukuna göre tam yargı davası açmamış olmasının başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği meselesi yönünden değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bakanlık, Anayasa Mahkemesinin mülkiyet hakkına yönelik müdahale açısından benzer nitelikteki olaylara ilişkin şikâyetlerle yapılan Murat Beydili ([GK], B. No: 2019/14642, 17/6/2021) başvurusuna ilişkin verdiği kararda bu hususta içtihatlarını belirlediği de değerlendirildiğinde mevcut başvuruda başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edilip edilmediği konusunda inceleme yapılırken Anayasa, mevzuat, ilgili içtihatlar ve somut olayın kendine özgü koşullarının dikkate alınmasının faydalı olacağını belirtmiştir.

B. Değerlendirme

28. 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."

29. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" kenar başlıklı 40. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

30. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, mülkiyet hakkının ihlali iddiasının yanında adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Bununla birlikte başvurucunun mülküne erişemediği iddiası özü itibarıyla mülkiyet hakkını ilgilendirmektedir.

31. Başvuruya konu olayda başvurucunun sokağa çıkma yasağının uygulandığı dönemde mülküne ulaşamadığı hususunda bir ihtilaf bulunmamaktadır. Ancak İdare Mahkemesi başvurucunun iddia ettiği zararın muhtemel olduğu ve bunun 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. İdare Mahkemesi, başvurucunun zararının varlığıyla ilgili olarak ayrıca bir inceleme yapmamıştır. Başvurucunun mülküne ulaşamadığı için uğradığını öne sürdüğü zararın karşılanması istemiyle açtığı davanın zararın var olup olmadığına yönelik bir araştırma yapılmadan reddedilmesine yönelik şikâyetin Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

32. Başvurucu, ayrıca acele kamulaştırma usulüyle kamulaştırılmasına 21/3/2016 tarihinde karar verilen evin aradan geçen dört yıla rağmen kamulaştırılmadığından da şikâyet etmiş ise de eldeki başvuruya konu davanın kamulaştırma süreciyle bir ilgisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu şikâyetin mevcut başvuruda incelenmesi mümkün görülmemiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

33. Bakanlık, başvurucunun zararının karşılanması yönünden daha elverişli olan genel hükümlere göre açılacak tam yargı davası yolunu tüketmemiş olmasının başvuru yollarının tüketilmesi meselesi yönünden değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

34. İdare Mahkemesinin mülke erişimin engellenmesinden kaynaklanan zararların 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmininin mümkün olmadığına dair bir kabulü bulunmamaktadır. Aksine İdare Mahkemesi mülke ulaşamama hâlinde ortaya çıkan kesin zararların 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmininin olanaklı bulunduğunu değerlendirmiş ancak somut olaydaki zararın kesin olmadığını belirterek davayı reddetmiştir. Dolayısıyla İdare Mahkemesinin başvurucunun tazminat talebinin reddedilmesini hukuka uygun bulmasının işin esasıyla ilgili bir değerlendirmeye dayandığı anlaşılmaktadır. İdare Mahkemesince işin esası incelendiğine göre 5233 sayılı Kanun kapsamındaki başvuru yolunun etkisiz olduğunun söylenmesi mümkün görülmemiştir. Bu durumda başvurucunun sokağa çıkma yasağı sebebiyle mülküne erişememesinden kaynaklanan zararının tazmini için olağan başvuru yollarını usulüne uygun olarak tükettiği sonucuna ulaşılmıştır.

35. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

36. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır (Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri, B. No: 2013/1178, 5/11/2015, §§ 49-54). Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir." denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bu bağlamda mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı ayni ve fikrî hakların yanı sıra icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir (Mahmut Duran ve diğerleri, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60).

37. Somut olayda Diyarbakır ili Sur ilçesi Dabanoğlu Mahallesi'nde kâin 169 ada 11 parsel numaralı taşınmazın başvurucuya ait olduğu ihtilafsızdır. Dolayısıyla başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca mülkiyet hakkı kapsamında korunması gereken bir menfaatinin mevcut olduğu kabul edilmiştir.

b. Genel İlkeler

38. Etkili başvuru hakkı anayasal bir hakkının ihlal edildiğini ileri süren herkese hakkın niteliğine uygun olarak iddialarını inceletebileceği makul, erişilebilir, ihlalin gerçekleşmesini veya sürmesini engellemeye ya da sonuçlarını ortadan kaldırmaya (yeterli giderim sağlama) elverişli idari ve yargısal yollara başvuruda bulunabilme imkânı sağlanması olarak tanımlanabilir (Y.T. [GK], B. No: 2016/22418, 30/5/2019, § 47; Murat Haliç, B. No: 2017/24356, 8/7/2020, § 44).

39. Öte yandan şikâyetlerin esasının incelenmesine imkân sağlayan ve gerektiğinde uygun

bir telafi yöntemi sunan etkili hukuk yollarının olması ilgililere etkili başvuru hakkının sağlanmasının bir gereğidir. Buna göre kişilerin mağduriyetlerinin giderilmesi amacıyla öngörülen yargı yollarının mevzuatta yer alması yalnız başına yeterli olmayıp bu yolun aynı zamanda pratikte de başarı şansı sunması gerekir. Söz konusu yola başvurulabilmesi için öngörülen koşullar somut olaylara tatbik edilirken dayanak işlem, eylem ya da ihmallerden kaynaklanan savunulabilir nitelikteki iddiaların bu doğrultuda geniş şekilde değerlendirilmesi, koşulların oluşmadığı sonucuna ulaşılması durumunda ise bu durumun yargı makamları tarafından ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanması gerekir (İlhan Gökhan, B. No: 2017/27957, 9/9/2020, §§ 47, 49).

40. Anayasa'nın 35. maddesinde "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir." hükmüne yer verilerek mülkiyet hakkı güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın 5. maddesi ise insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamayı devletin temel amaç ve görevleri arasında saymıştır. Mülkiyet hakkının etkili bir şekilde korunabilmesi yalnızca devletin bu haklara müdahaleden kaçınmasıyla sağlanamaz. Anayasa’nın 5. maddesi ile birlikte değerlendirildiğinde 35. maddesi uyarınca devletin pozitif yükümlülükleri de bulunmaktadır. Bu pozitif yükümlülükler kimi durumlarda özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar da dâhil olmak üzere söz konusu temel hakların korunması için belirli tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir (AYM, E.2019/40, K.2020/40, 17/7/2020, § 37; AYM, E.2019/11, K.2019/86, 14/11/2019, § 13; Türkiye Emekliler Derneği, B. No: 2012/1035, 17/7/2014, §§ 34-38; Eyyüp Boynukara, B. No: 2013/7842, 17/2/2016, §§ 39-41; Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limitet Şirketi, B. No: 2014/8649, 15/2/2017, § 43).

41. Devletin pozitif yükümlülükleri nedeniyle mülkiyet hakkı bakımından koruyucu ve düzeltici bazı önlemler alması gerekmektedir. Koruyucu önlemler mülkiyete müdahale edilmesini önleyici; düzeltici önlemler ise müdahalenin etkilerini giderici, diğer bir ifadeyle telafi edici yasal, idari ve fiilî tedbirleri kapsamaktadır. Mülkiyet hakkına müdahalenin malik üzerinde doğurduğu olumsuz sonuçların mümkünse eski hâle döndürülmesi, mümkün değilse malikin zarar ve kayıplarının telafi edilmesini sağlayan idari veya yargısal birtakım hukuki mekanizmaların oluşturulması devletin pozitif yükümlülüklerinin bir gereğidir (Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri A.Ş.,B. No: 2014/8649, 15/2/2017, § 46, 48).

42. Terör, terör olayları ve genel olarak şiddetin önlenmesi, bu bağlamda kişilerin can ve mal güvenliğinin sağlanması devletin temel görevlerindedir. Devletin bu görevini ifa ederken bireylerin hak ve özgürlüklerini anayasal ilkeler çerçevesinde belli ölçüde kısıtlaması meşru görülmelidir. Bu açıdan terörle mücadelenin gerekli kılması hâlinde kişilerin mülklerinin kullanımının sınırlandırılması makul karşılanmalıdır. Ne var ki terörle mücadele kapsamında mülkiyet hakkına yönelik olarak alınan tedbirler sebebiyle kişilerin uğradığı ve kaçınılmazın ötesine geçen zararın telafi edilmesi ölçülülük ilkesinin bir gereğidir. Dolayısıyla terörle mücadele için alınan tedbirler sebebiyle zarara uğradığını iddia eden kişilerin bu zararlarının telafisi için yetkili makama başvurma imkânının, diğer bir ifadeyle etkili başvuru hakkının sağlanması Anayasa'nın 40. maddesinin gereğidir.

c. İlkelerin Olaya Uygulanması

43. Somut olayda başvurucu, Diyarbakır'ın Sur ilçesinde 2/12/2015 tarihinde ilan edilen sokağa çıkma yasağı nedeniyle bu tarihten sonra mülkünü kullanamamıştır. Başvurucu, mülküne erişememesi nedeniyle ortaya çıktığını ileri sürdüğü zararın tazmini amacıyla

14/6/2016 tarihinde Zarar Tespit Komisyonuna müracaat etmiştir. Zarar Tespit Komisyonu, başvurucunun evinde ve eşyalarında herhangi bir hasarın bulunmadığını tespit etmiş; talep edilen tazminatın muhtemel zarara ilişkin olduğunu kabul ederek tazminat talebini reddetmiştir. İdare Mahkemesi de başvurucunun iddia ettiği zararın kesin değil muhtemel olduğunu belirtmiş, muhtemel zararın idarece karşılanmamasını hukuka uygun bulmuştur. Başvurucu ise taşınmazı kullanamamaktan kaynaklanan zararın muhtemel olmadığını savunmuştur.

44. Başvurucunun kamu otoritelerinin terörle mücadele kapsamında aldığı tedbirler sebebiyle 2/12/2015 tarihinden sonra mülküne erişemediği hususunda tartışma bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvurucunun kamu makamlarının aldığı tedbirler sebebiyle mülkiyet hakkına müdahale edildiği ve bu müdahale sebebiyle zarar oluştuğu iddiasının savunulabilir temelinin bulunduğu anlaşılmıştır. Bu durumda Anayasa Mahkemesince incelenecek ilk mesele başvurucunun mülkiyet hakkına müdahale edildiği iddiasını öne sürebileceği ve varsa zararının tazminini sağlayabileceği başvuru yolunun bulunup bulunmadığıdır.

45. 5233 sayılı Kanun'un 1. maddesinde bu Kanun'un amacının terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddi zarara uğrayan kişilerin bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemek olduğu belirtilmiştir. Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle kişilerin mal varlıklarına ulaşamamalarından kaynaklanan maddi zararlar, Kanun hükümlerine göre sulh yoluyla karşılanabilecek zararlar arasında sayılmıştır. Öte yandan Kanun'un 6. maddesinin birinci fıkrasında, 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 başlanacağı, bu sürelerden sonra yapılacak başvuruların kabul edilmeyeceği hükme bağlanmıştır.

46. Belirtilen hükümler dikkate alındığında terörle mücadele kapsamında alınan tedbirler nedeniyle mal varlıklarına ulaşamayan kişiler, bu sebeple uğradıkları zararın karşılanması için zarar konusu olayı öğrenmesinden itibaren altmış gün içinde, her hâlde olayın meydana geldiği tarihten itibaren bir yıl içinde Zarar Tespit Komisyonuna başvurabilecektir. Dolayısıyla terörle mücadele kapsamında alınan tedbirler sebebiyle mülküne ulaşamayan başvurucunun uğradığı zararın tazminini sağlayacak etkili başvuru yolunun teorik düzeyde bulunduğu açıktır.

47. Anayasa Mahkemesince incelenecek ikinci mesele ise teorik düzeyde etkili olduğu tespit edilen bu yolun başvurucunun davasında fiilen işleyip işlemediği, diğer bir ifadeyle pratikte başarı şansı sunup sunmadığıdır. Başvurucunun Zarar Tespit Komisyonuna yaptığı başvuru, talep edilen zararın kesin olmadığı gerekçesiyle reddedilmiş; İdare Mahkemesi de Zarar Tespit Komisyonunun bu görüşünü paylaşmış ve davayı reddetmiştir. İdare Mahkemesi başvurucunun zararının bulunup bulunmadığına yönelik bir araştırma ve inceleme yapmamıştır.

48. Tazminat talebinin reddedilmiş olması tek başına etkili başvuru hakkının ihlal edildiği anlamına gelmemektedir. Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkı, temel hak ve özgürlüklerin korunması amacıyla oluşturulan idari ve yargısal mekanizmalara yapılan başvuruların mutlaka başvurucu lehine sonuçlanmasını güvence altına

almamaktadır. Bu bağlamda ilgili idari ve yargısal mercilere düşen ödev, başvurucunun şikâyetinin esasını inceleyerek ilgili ve yeterli bir gerekçeyle karara bağlamaktır (Pegasus Hava Taşımacılığı A.Ş., B. No: 2019/16415, 12/1/2022 § 58),

49. İlke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması derece mahkemelerinin yetkisindedir (Necati Gündüz, Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26; Muhammet Kaplan, B. No: 2013/1586, 18/9/2013, § 21). Derece mahkemeleri hukuk kurallarını ve delilleri yorumlayıp değerlendirerek davanın sonucuna ilişkin kanaatlerini serbestçe oluşturabilir. Bununla birlikte derece mahkemelerinin yorumunun keyfîlik veya bariz takdir hatası içerip içermediğini incelemek Anayasa Mahkemesinin görevidir. Mülkiyet hakkına müdahalenin giderilmesi amacıyla oluşturulan yargısal bir yola yapılan başvurunun söz konusu başvuru yoluna müracaat edilmesini anlamsız kılacak, ilgililerin başarı şansını zayıflatacak derecede keyfîlik veya bariz takdir hatası içeren yorumlara dayalı olarak reddedilmesi aynı zamanda etkili başvuru hakkının da ihlaline yol açabilir. Bu durumda Anayasa Mahkemesince incelenecek mesele başvurucunun zararının kesin nitelikte bulunmadığı görüşünün keyfîlik veya bariz takdir hatası içerip içermediğidir. Kuşkusuz Anayasa Mahkemesi bu incelemesini derece mahkemelerinin gerekçesi üzerinden yapacaktır.

50. Başvurucu, tarihî nitelikteki taşınmazı Amerikan Enstitüsü açmak amacıyla satın aldığını ancak sokağa çıkma yasağı dolayısıyla restorasyon işlemini tamamlayamadığını ve mülkünü kullanamadığını ifade etmiştir. Başvurucunun sokağa çıkma yasağı kararının alındığı tarihten önce restorasyon çalışmasının sürüyor olması sebebiyle anılan mülkü bireysel veya ticari amaçlarla henüz kullanamadığı bir vakıadır. Ancak restorasyon çalışmasının durmasının sebebinin sokağa çıkma yasağı olduğunu dikkate almak gerekir. Dolayısıyla başvurucunun taşınmazını kullanılabilir hâle getirmesi sokağa çıkma yasağı sebebiyle gecikmiştir.

51. Öte yandan başvurucunun taşınmazının hangi amaçla kullanılacağı mülke erişememekten doğan zararın miktarını etkilese de zararın var olduğu hakikatini ortadan kaldırmamaktadır. Bir kimsenin mülküne/evine erişiminin engellenmesinin -ister barınma amaçlı kullanılsın isterse ticari veya kültürel amaçlara tahsis edilsin- zarar doğuracağı muhakkaktır. Zararın miktarının tam olarak bilinmemesi muhtemel olduğu anlamına gelmez. Zararın hesaplanabilir olması, tazmin yükümlülüğünün doğması için yeterlidir. Kullanılabilir durumda olan bir eve erişimin engellenmesi evin kullanımından kaynaklanan ekonomik yarar tutarınca zararın ortaya çıkmasına yol açar. Böyle bir durumda zararın miktarının hesaplanmasında belli ölçüde güçlüklerle karşılaşılabilirse de muhtemel olduğunun ifade edilmesi makul bir yorum olarak görülemez.

52. Bu hâliyle mülkiyet hakkına ilişkin ihlalin giderilmesi bakımından teorik düzeyde etkili olduğu saptanan 5233 sayılı Kanun'la oluşturulan tazminat yolu İdare Mahkemesinin öngörülebilir olmayan ve bariz takdir hatası teşkil eden yorumu sebebiyle somut olayda başarı şansı sunma kapasitesini yitirmiştir.

53. Sonuç olarak İdare Mahkemesinin başvurucunun zararının miktarının hesaplanmasını ve giderim sağlanmasını engelleyen yorumu nedeniyle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

54. Derece mahkemelerinin gerekçeleriyle sınırlı olarak yapılan değerlendirme neticesinde varılan ihlal sonucu başvurucunun tazminat talebinin otomatik olarak kabulü gerektiği

anlamına gelmemektedir. Başvurucunun tazminat talebini, mülke erişilemeyen sürenin uzunluğu, mülke erişememe durumunun çatışmaların fiilen sürdüğü dönemi aşıp aşmadığı, kamulaştırma işlemlerinin ne zaman tamamlandığı gibi hususlar araştırılıp incelendikten sonra değerlendirmek derece mahkemelerinin takdirindedir.

3. Giderim Yönünden

55. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesini veya tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

56. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin usul ve esaslar 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinde yer almaktadır.

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

58. Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Diyarbakır 1. İdare Mahkemesine (E.2018/374, K.2018/1691) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/6/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CEBRAİL PADAK

B. No: 2019/41543 | Karar tarihi: 15.06.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/41543

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

CEBRAİL PADAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/41543)

Karar Tarihi: 15/6/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 2/9/2022 - 31941

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Kamber Ozan TUTAL

Başvurucu : Cebrail PADAK

Vekili : Av. Fatma GİRGİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, öğrenci olan başvurucuya üniversite yerleşkesi içinde izinsiz afiş asması sebebi ile uyarma cezası verilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/12/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Arka Plan Bilgisi

5. Anadolu Üniversitesi (Üniversite) Eğitim Fakültesi Yabancı Diller Eğitimi Bölümü İngilizce Öğretmenliği Programı (İngilizce Öğretmenliği) öğrencisi olan ve Gezi Parkı protestolarına destek vermek amacıyla Eskişehir'de düzenlenen yürüyüşe katılan 18/3/1994 doğumlu Ali İsmail Korkmaz, polisin yürüyüşe müdahalesi sonrasında kaçtığı ara sokaklarda bir grup tarafından darbedilmiş ve 10/7/2013 tarihinde hayatını kaybetmiştir.

B. Bireysel Başvuruya Konu Süreç

6. Başvurucu, 1996 doğumlu olup Üniversitenin İngilizce Öğretmenliği Bölümü öğrencisidir. Üniversite yerleşkesi içinde bulunan Eğitim Fakültesinin giriş kapısı yanındaki duvara 19/3/2018 tarihinde gece saat 01.00 sıralarında, üzerinde Ali İsmail Korkmaz'ın fotoğrafı olan, 150 santimetreye 90 santimetre ebadında, "Öğrenci Kolektifleri" imzalı ve "İyi ki doğdun Ali İsmail KORKMAZ, Düşlerindeki özgür dünyayı biz kuracağız" yazılı afiş astığı gerekçesiyle Üniversite yönetimi tarafından başvurucu hakkında disiplin soruşturması açılmıştır.

7. Soruşturma raporunda; kamera kayıtlarına göre başvurucunun yerleşke içinde izinsiz afiş asma eyleminin sabit olduğu, 18/8/2012 tarihli ve 28388 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi uyarınca başvurucunun kınama cezası ile cezalandırılması gerektiği açıklanmıştır. Bununla birlikte raporda, başvurucunun soruşturma sürecindeki davranışları ve daha önce bir disiplin cezası almadığı gözönüne alınarak Yönetmelik'in 23. maddesi uyarınca Yönetmelik'in 4. maddesinde düzenlenen uyarma cezası ile cezalandırılması yönünde görüşe varılmıştır. Üniversite yönetimi 10/4/2018 tarihinde soruşturma raporu doğrultusunda başvurucunun uyarma cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

8. Başvurucu 8/6/2018 tarihinde disiplin cezasının iptali istemiyle dava açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu; disiplin soruşturmasının yetkisiz amir tarafından başlatıldığını, maddi gerçeklerin ortaya çıkarılmasına yönelik yeterli araştırma yapılmadığını, savunma hakkının kısıtlandığını ve Yönetmelik'te öngörülen usule ilişkin güvencelerin soruşturmada sağlanmadığını ileri sürmüştür.

9. Eskişehir 2. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 27/12/2018 tarihinde dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Mahkeme; kararın gerekçesinde, olaya ilişkin kamera görüntülerinden afişi başvurucunun duvara astığının tam olarak anlaşılamadığını ve kamera kayıtları dışında herhangi bir tutanak veya tanık beyanı bulunmadığını belirterek afişi başvurucunun astığını gösteren kesin ve şüpheden uzak delillerin ortaya konulamadığını açıklamıştır.

10. Üniversite 29/1/2019 tarihinde mahkeme kararına karşı istinaf başvurusunda bulunmuştur. İstinaf dilekçesinde, kamera kayıtlarına göre cezaya dayanak eylemin başvurucu tarafından gerçekleştirildiğinin açık olduğu ve izinsiz asılan afişin içeriğinin böyle bir durumda önemsiz olduğu belirtilmiştir.

11. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesi (İstinaf Mahkemesi) 4/10/2019 tarihinde oyçokluğuyla davalı Üniversitenin istinaf başvurusunu kabul ederek mahkeme kararını kaldırmış ve davanın kesin olmak üzere reddine karar vermiştir. İstinaf Mahkemesi gerekçesinde; kamera kayıtları incelendiğinde başvurucunun yanında getirdiği afişi duvara astığını, böylelikle eylemin sübuta erdiğini ve eylemin izinsiz afiş asma kapsamında

olduğunu açıklamıştır. Karşıoy yazısında ise mahkeme kararının dayandığı gerekçeler itibarıyla mevzuata ve hukuka uygun olduğu gerekçesiyle istinaf isteminin reddi gerektiği belirtilmiştir.

12. Nihai karar, başvurucuya 19/11/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

13. 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun "Öğrencilerin disiplin işleri" kenar başlıklı 54. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Soruşturma, yetkiler ve cezalar:

a. Yükseköğretim kurumları içinde veya dışında yükseköğretim öğrenciliği sıfatına, onur ve şerefine aykırı harekette bulunan, öğrenme ve öğretme hürriyetini, doğrudan doğruya veya dolaylı olarak kısıtlayan, kurumların sükün, huzur ve çalışma düzenini bozan, boykot, işgal ve engelleme gibi eylemlere katılan, bunları teşvik ve tahrik eden, yükseköğretim mensuplarının şeref ve haysiyetine veya şahıslarına tecavüz eden veya saygı dışı davranışlarda bulunan ve anarşik veya ideolojik olaylara katılan veya bu olayları tahrik ve teşvik eden öğrencilere; eylem başka bir suçu oluştursa bile ayrıca uyarma, kınama, bir haftadan bir aya kadar veya bir veya iki yarıyıl için kurumdan uzaklaştırma veya yükseköğretim kurumundan çıkarma cezaları verilir.

..."

14. Yönetmelik'in "Dayanak" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"Bu Yönetmelik 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 54 üncü maddesi ile 65 inci maddesinin (a) fıkrasının (9) numaralı bendine dayanılarak hazırlanmıştır."

15. Yönetmelik'in "Uyarma cezasını gerektiren disiplin suçları" kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Uyarma cezasını gerektiren eylemler şunlardır;

a) Yükseköğretim kurumu yetkililerince sorulan hususları haklı bir sebep olmadan zamanında cevaplandırmamak,

b) Yükseköğretim kurumu yetkililerince tesbit edilen yerler dışında ilan asmak,

c) Yükseköğretim kurumunun izniyle asılmış duyuruları, program ve benzerlerini koparmak, yırtmak, değiştirmek, karalamak veya kirletmek."

16. Yönetmelik'in "Kınama cezasını gerektiren disiplin suçları" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Kınama cezasını gerektiren eylemler şunlardır;

...

c) (Değişik:RG-7/11/2013-28814) Yükseköğretim kurumu içinde izinsiz olarak bildiri dağıtmak, afiş ve pankart asmak,

..."

17. Yönetmelik'in "Disiplin cezası verilirken dikkat edilecek hususlar" kenar başlıklı 23.

maddesi şöyledir:

"(1) Disiplin cezalarını vermeye yetkili amirler ile disiplin kurulları bu cezalardan birini verirken, disiplin suçunu oluşturan eylemlerin ağırlığını, soruşturulan öğrencinin daha önce bir disiplin cezası alıp almadığını, davranış, tavır ve hareketlerini, işlediği fiil ve yaptığı hareket dolayısıyla pişmanlık duyup duymadığını dikkate alırlar."

B. Uluslararası Hukuk

18. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) Şişman ve diğerleri/Türkiye (B. No: 1305/05, 27/9/2011) kararına konu olayda, Büro Emekçileri Sendikasının ilgili şube yöneticileri hakkında Alemdar ve Tepecik Vergi Dairesi Müdürlüklerinde Sendikaya tahsis edilen panonun dışına 1 Mayıs gösterilerine ilişkin afiş asılması nedeniyle disiplin soruşturması açılmıştır. Soruşturma, afişlerin yasaklı olduğu ve görüntü kirliliğine neden olduğu suçlamasına dayandırılmıştır. Soruşturmada, Sendikaya tahsis edilen panonun dışında afiş asılmasını yasaklayan herhangi bir hükme atıfta bulunulmamıştır. Soruşturma sonucunda başvuruculara uyarma cezası verilmiştir (Şişman ve diğerleri/Türkiye, §§ 6-12). AİHM, başvuruculların örgütlenme özgürlüğüne müdahale teşkil eden tedbirin (uyarma cezası) meşru bir amaca dayanıp dayanmadığı hususunda kuşkularının bulunduğunu ifade etmiş ancak bu meseleyi demokratik toplum için gereklilik koşuluyla birlikte ele almayı uygun görmüştür (Şişman ve diğerleri/Türkiye, § 28).

19. AİHM, başvuruculların üye oldukları Sendika tarafından 1 Mayıs İşçi Bayramı'nı kutlamak amacıyla hazırlanan afişleri işyerinde bulunan duvara astıkları için uyarma cezası ile cezalandırıldıklarına dikkat çekmiştir (Şişman ve diğerleri/Türkiye, § 31). AİHM'e göre Alemdar ve Tepecik Vergi Dairesi Müdürlüklerinin başvuruculara erişilebilir bir sendika bilgi panosu tahsis ettiği kabul edilse bile başvuruculların işyerinin tamamına afiş asmak suretiyle görüntü kirliliğine yol açan davranışları söz konusu olmamıştır. İhtilaf konusu afişlerin asılması, çalışanlar arasında dayanışmanın sağlanmasının bir aracı olarak görülen 1 Mayıs İşçi Bayramı'nın organize edilmesi hususunda sendika üyeleriyle iletişim kurulabilmesi, sendikal haklardan tam bir bağımsızlıkla ve gerçek manada yararlanılabilmesi amacıyla üyelerin işyerinin duvarını geçici bir süre için kullanması ile sınırlı kalmıştır (Şişman ve diğerleri/Türkiye, § 32). Fiilin barışçıl niteliğini dikkate alan AİHM, söz konusu afişlerin gerek metinlerinde gerekse resimlerinde yasa dışı ya da kamuyu rahatsız eden herhangi bir içerik olmadığını vurgulamıştır (Şişman ve diğerleri/Türkiye, § 33). AİHM örgütlenme özgürlüğünün demokratik toplumda taşıdığı önem açısından bireyin -sendikal faaliyetin yöntemi hakkında- seçim yapma imkânının ortadan kaldırılması veya bireye yarar sağlamayacak derecede azaltılması hâlinde bu özgürlükten yararlanıldığından söz edilemeyeceğini hatırlattıktan sonra somut olayda tartışma konusu yaptırımın -hafif olsa da- sendika üyelerinin sendikal faaliyetleri özgürce icra etmesi bakımından caydırıcı bir etkiye sahip olduğu tespitinde bulunmuştur (Şişman ve diğerleri/Türkiye, § 34). AİHM sonuç olarak başvuruculara verilen uyarma cezasının demokratik bir toplumda zorunlu olmadığı kanaatini açıklamıştır (Şişman ve diğerleri/Türkiye, § 35).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Anayasa Mahkemesinin 15/6/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

21. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak geliri olmadığını beyan

ederek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

B. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

23. Başvurucu; Gezi Parkı eylemleri sırasında hayatını kaybeden üniversite öğrencisi Ali İsmail Korkmaz'ın doğum gününde öğrencisi olduğu fakültede anılması amacıyla asılan afiş nedeniyle cezalandırılmasının demokratik toplum gereklerine uygun olmadığını iddia etmiştir. Başvurucu; asılan afiş nedeniyle üniversite düzeninin bozulduğuna, bozulma tehlikesinin ortaya çıktığına, eğitimin aksadığına veya afişin bir gerginliğe sebebiyet verdiğine dair bir tespitin bulunmadığını belirterek ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu; disiplin soruşturmasında savunmaya çağrı kâğıdında suçlamanın ne olduğuna, cezaya dayanak maddeye yer verilmediğini, delillerin verilmediğini ve savunma imkânının sağlanmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. Bakanlık görüşünde; ifade özgürlüğünün mutlak bir hak niteliği taşımadığı, koşulların varlığı hâlinde kamu güvenliğinin korunması ve kamu düzeninin sağlanması amacıyla demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olarak sınırlandırılabileceği ifade edilmiştir. Bakanlık, başvurucunun duvara afiş asarken görüldüğünden disiplin cezası ile cezalandırıldığını ve söz konusu işleme karşı açmış olduğu iptal davasının reddedildiğini bildirmiştir. Başvurucunun ilgili ve yeterli gerekçe kapsamında ifade özgürlüğünün ihlal edilip edilmediği konusunda yapılacak incelemede Anayasa hükümlerinin, Anayasa Mahkemesi içtihatlarının ve başvuru içeriğinin dikkate alınması gerektiğini açıklamıştır.

25. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında önceki iddialarını yinelemiştir.

2. 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). Başvurucu, ifade özgürlüğü ile birlikte adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucunun şikâyetinin özünü izin almadan astığı afiş nedeniyle disiplin cezası verilmesi oluşturduğu dikkate alındığında başvurucunun tüm iddialarının ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

27. 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, ...kamu düzeninin, ...korunması ...amaçlarıyla sınırlanabilir.

...

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve

usuller kanunla düzenlenir."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

29. Başvurucuya izinsiz afiş asması nedeniyle uyarma cezası verilmiştir. Söz konusu disiplin cezası ile başvurucunun ifade özgürlüğüne müdahale edilmiştir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

30. 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.”

31. 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.

(1) Kanunilik

32. Yükseköğretim öğrencilerinin disiplin işlemlerine ilişkin soruşturma usulleri, yetkiler ve cezalar 2547 sayılı Kanun'un 54. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan Kanun'un 65. maddesinin (a) fıkrasının (9) numaralı bendinde ise öğrencilerin disiplin işlemleri, disiplin amirlerinin yetkileri ve disiplin kurullarının teşkili ve çalışması ile ilgili hususların Yükseköğretim Kurulu tarafından çıkarılacak yönetmeliklerle düzenleneceği açıklanmıştır. Bu kapsamda çıkarılan Yönetmelik'in 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinde izinsiz afiş asma eyleminin kınama cezasını gerektiren bir disiplin suçu olduğu öngörülmüştür. Dolayısıyla 2547 sayılı Kanun ve Yönetmelik hükümleri dikkate alındığında ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

(2) Meşru Amaç

33. Somut olayda başvurucu, Üniversite yerleşkesi içinde izinsiz afiş astığı gerekçesiyle Üniversite yönetimi tarafından uyarma disiplin cezası ile tecziye edilmiştir. Başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik olarak yapılan bu müdahalenin Üniversite yerleşkesi içindeki disiplin ve düzeninin korunması amacıyla gerçekleştirilmiş olduğu değerlendirilmekle müdahalenin meşru bir amacının bulunduğu sonucuna varılmıştır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(a) Genel İlkeler

(i) Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğünün Önemi

34. İfade özgürlüğü kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanmaması ve bunları tek başına veya

başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirme ve gerçekleştirme konusunda başkalarını ikna etme çabaları ve bu çabaların hoşgörüyle karşılanması çoğulcu demokratik düzenin gereklerindendir. Dolayısıyla toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır. Bu itibarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 33-35; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 42, 43; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 35-38).

(ii) Akademide Özgürlük Alanı

35. Eğitim kurumunun azami verimlilikle çalışabilmesi için kurumun insicamının bozulmaması veya bozulma tehlikesinin doğmaması elzemdir. Bu amaçla eğitim ve öğretimin sunulduğu kurumlar olan okullarda düzenin sağlanması ve eğitimin en verimli şekilde aktarılması için eğitimin alıcısı durumunda olan öğrencilere yönelik öngörülen disiplin kurallarıyla öğrencilerin eğitim hakkı da dâhil olmak üzere birtakım temel hak ve özgürlüklerine karşı sınırlamalar getirilebilir (Ahmet Batur, B. No: 2018/20182, 14/9/2021, § 35).

36. Bununla birlikte öğrencilerin ifade özgürlüğüne yönelik olarak getirilen düzenlemeler yönünden eğitimin derecesi büyük önem arz etmektedir. Bu bağlamda disiplinel kısıtlamaya maruz kalan bireyin hangi derecede eğitim aldığı ehemmiyet taşır. Eğitimin derecesi arttıkça öğrencinin ifade özgürlüğüne yönelik müdahaleler azalmalıdır (Ahmet Batur, § 43).

(iii) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

37. Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğü bağlamında demokratik toplum düzeninin gerekleri ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. 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. Buna göre ifade özgürlüğüne yapılan bir müdahale, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, § 51; Ayşe Çelik, B. No: 2017/36722, 9/5/2019, § 37) ya da zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, § 51; Bayram Akın, B. No: 2015/19278, 9/5/2019, § 33) demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez.

(iv) Müdahalenin Gerekçesi

38. İfade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahaleler Anayasa’nın 26. maddesini ihlal edecektir. 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).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

39. Somut olayda başvurucu, izinsiz afiş astığı gerekçesiyle Üniversite yönetimi tarafından

uyarma disiplin cezası ile cezalandırılmıştır. Söz konusu disiplin cezasına karşı açılan dava, kamera görüntülerine göre başvurucunun afişi astığı sabit olduğu belirtilmek suretiyle reddedilmiştir. Başvurucu, afiş asma nedeniyle cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmektedir. Afiş içeriği nedeniyle başvurucu hakkında kamu makamlarınca herhangi bir adli soruşturma açıldığına dair bir bilgi bulunmamaktadır.

40. Üniversite içinde afiş asılmasının izne tabi tutulması ve bu izin alınmadan gerçekleştirilen eylemlerin cezalandırılmasının temelinde, Üniversite yerleşkesi içinde düzenin korunması amacı olduğu açıktır. Bununla birlikte müdahalenin nedenini teşkil eden meşru amaç dikkate alındığında tek başına izin koşuluna uyulmamış olması, yaptırım uygulanmasının haklılaştırılması bakımından yeterli görülmeyecek ve ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin takip edilen meşru amacı sağlamaya yönelik olduğunun gösterilmesi gerekecektir. Zira istisnai bir durum olan ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin takip edilen meşru amacın gerçekleştirilmesine yönelik gerekliliğinin kamu makamlarınca ilgili ve yeterli gerekçe ortaya konulması suretiyle gösterilmesi zorunludur. Dolayısıyla asılan afişin Üniversite yerleşkesi içinde düzeni bozduğunun kamu makamlarınca tartışılıp gösterilmesi gerekmektedir.

41. Yönetmelik'in 5. maddesinde yükseköğretim kurumu içinde izinsiz olarak afiş asma eyleminin disiplin cezası ile cezalandırılacağı düzenlenmiştir. Söz konusu kuralın uygulanması sonucu ortaya çıkan hukuki durum incelenirken Anayasa bağlamında bir değerlendirmesinin yapılması gerekir. Şöyle ki ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin yönetmelik hükümleri çerçevesinde bir denetiminin anayasallık denetimi teşkil etmeyeceği, aksine yönetmelik hükümlerinin doğru uygulanıp uygulanmadığı ile sınırlı bir kanun yolu incelemesi anlamına geleceği açıktır. Bu bağlamda somut olayda 2547 sayılı Kanun'un verdiği yetkiye dayalı olarak çıkarılan Yönetmelik hükmünün takip edilen meşru amaç ile birlikte ele alınması gerekir.

42. Başvuruya konu olayda soruşturma raporunda ve derece mahkemeleri kararları ele alındığında asılan afişin somut olarak Üniversitedeki düzeni hangi derecede etkilediğine, ne şekilde bozduğuna veya bozma tehlikesi meydana getirdiğine ilişkin hiçbir değerlendirmede bulunulmadığı görülmüştür. Buna karşılık gerek soruşturma raporunda gerekse derece mahkemeleri kararlarında yalnızca cezalandırmaya konu eylemin başvurucu tarafından gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği ile sınırlı bir inceleme yapmakla yetinildiği anlaşılmıştır. Ayrıca ne idare ne de derece mahkemeleri söz konusu anmanın duyurulması için Üniversite duvarının geçici olarak kullanılması dışında afişin görüntü veya çevre kirliğine neden olduğuna dair bir tespit de yapmamıştır. Üniversite ortamında öğrencilerin kimi mevzuat hükümleri ile çatışan davranışlarının soyut bir tehlikeye neden olacağından bahisle cezalandırılmasının başta ifade özgürlüğü olmak üzere çok sayıda anayasal hak ve özgürlükler üzerinde bir baskı oluşturma potansiyeli vardır. Bu sebeple üniversite ortamında yapılan bir düşünce açıklamasının cezalandırılabilmesi için olayın somut koşullarında belirli oranda tehlikeye veya zarara neden olduğunun gösterilmesi uygun olacaktır (başka bir bağlamında yapılan benzer değerlendirmeler için bkz. Ayşe Çelik, § 47; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, § 84).

43. Öte yandan afiş bir üniversite yerleşkesi içinde asılmıştır. Kurum düzeninin sağlanması amacıyla disiplin kurallarının öngörülmesi ve uygulanması mümkün olmakla birlikte bilimsel üretimin merkezlerinden biri olarak kabul edilen üniversitenin yerleşkesinde ifade özgürlüğü ortamının oluşturulması zaruridir. Bir kamu kurumu olmakla birlikte ceza infaz kurumu, karakol veya örgün eğitim yeri niteliğinde olmayan üniversitelerde ifade

özgürlüğüne yönelik müdahalenin istisnai olması esastır. Bu bağlamda özgür düşüncenin ve eleştirel aklın beşiği olarak görülen akademide farklı düşüncelere sahip olan, ifadelerini açıklama şekilleri keskin olabilecek üniversite öğrencilerine daha fazla hoşgörü gösterilmesi gerekmektedir. İfade özgürlüğü, üniversite öğrencileri de dâhil olmak üzere herkesin görüş ve fikirlerini serbestçe anlatabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi imkânına sahip olması anlamına gelmektedir. Dolayısıyla üniversite öğrencileri, söz konusu görüş ve fikirler tartışmalı olsa veya rağbet görmese dahi ifade etme özgürlüğünün sıkı korumasından yararlanmalıdır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ahmet Batur, § 43; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 41).

44. Üniversite yönetiminin soruşturma işlemlerinde ve derece mahkemeleri kararlarında, izinsiz olarak asılan afişin içeriği hakkında herhangi bir değerlendirmeye yer verilmemiştir. Afişin içeriği incelendiğinde başvurucu ile aynı üniversite ve aynı bölümde okumuş Ali İsmail Korkmaz'ı, doğum gününde anma amacı taşıdığı görülmektedir. Söz konusu afişin içerik ve biçim itibarıyla hakaret, şiddete teşvik, nefret söylemi veya isyana teşvik gibi bir içeriğinin olduğu iddia edilmemiştir. Dolayısıyla afiş yoluyla yapılan açıklamanın açıklamada bulunan kişinin kimliğine, açıklamanın zamanına ve açıklamadaki ifadelerin tamamına bir bütün olarak bakıldığından bir bağlamının bulunduğu değerlendirilmiştir.

45. Yukarıdaki değerlendirmelere göre somut olayın koşullarında asılan afiş ile ilgili olarak başvurucu hakkında disiplin cezası uygulanmasının zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığına ilişkin ilgili ve yeterli gerekçe ortaya konulmamıştır. Dolayısıyla müdahalenin demokratik toplum gereklerine uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

c. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

47. Başvurucu, yargılamanın yenilenmesi ile manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

49. Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun manevi tazminat talebinin reddine 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. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Eskişehir 2. İdare Mahkemesine (E.2018/369, K.2018/976) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun manevi tazminat talebinin REDDİNE,

F. 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/6/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET BAYRAM

B. No: 2019/42292 | Karar tarihi: 15.06.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/42292

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET BAYRAM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/42292)

Karar Tarihi: 15/6/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Yüksel GÜNARSLAN

Başvurucu : Mehmet BAYRAM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza davasında başvurucunun (sanığın) hazır bulunma talebi reddedilerek ses ve görüntü aktarımı suretiyle duruşmaya uzaktan katılımının sağlanması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/12/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, adli yardım talebinin kabulüne ve duruşmada hazır bulunma hakkı dışındaki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna, anılan hakka ilişkin şikâyetin kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan yargılanmıştır. Manisa 2. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) görülen yargılama beş celsede tamamlanmıştır. Yargılamada 16/10/2017 tarihinde duruşma hazırlığı işlemleri yapılmıştır. Tensip Tutanağı'nda duruşmanın 15/12/2017 tarihinde yapılmasına ve başvurucunun duruşmaya Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) aracılığı ile katılımının sağlanmasına karar verilmiştir.

6. Başvurucu yargılamanın 15/12/2017 tarihli ilk celsesine tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumundan SEGBİS aracılığı ile katılmıştır. Duruşma Tutanağı'nda başvurucunun SEGBİS aracılığıyla duruşmaya katılmak istemediği yönünde Mahkemeye itirazda bulunduğuna dair herhangi bir beyanı yer almamaktadır. Duruşmada başvurucu, müdafiinin de hazır bulunmasıyla savunma yapmıştır. Mahkeme bir sonraki celsede başvurucunun duruşmaya SEGBİS ile katılımının sağlanmasına karar vererek duruşmayı 7/2/2018 tarihine ertelemiştir.

7. Başvurucu, Mahkemenin ara kararları gereğince yargılamanın 7/2/2018 tarihli ikinci ve 5/3/2018 tarihli üçüncü celselerine SEGBİS aracılığıyla katılmıştır. Her iki celseye ait Duruşma Tutanağı'nda başvurucunun SEGBİS aracılığıyla duruşmaya katılmak istemediği yönünde Mahkemeye itirazda bulunduğuna dair herhangi bir beyanı yer almamaktadır. Mahkeme üçüncü celsede başvurucunun duruşmaya SEGBİS ile katılımının sağlanmasına karar vererek duruşmayı 14/3/2018 tarihine ertelemiştir.

8. Başvurucunun SEGBİS aracılığı ile katıldığı 14/3/2018 tarihli dördüncü celsede Savcılık makamı esas hakkında mütalaa sunmuştur. Duruşma Tutanağı'na göre başvurucu SEGBİS aracılığı ile duruşmaya katılmayı kabul etmediğine dair herhangi bir itirazda bulunmamıştır. Duruşmada başvurucunun esas hakkındaki mütalaaya karşı savunma yapmak amacıyla süre talebinde bulunması üzerine Mahkeme talebi kabul etmiş ve "başvurucunun duruşma tarihinde hazır edilmesi için ceza infaz kurumuna müzekkere yazılmasına" karar vererek duruşmayı 23/3/2018 tarihine ertelemiştir.

9. Hükmün açıklandığı yargılamanın 23/3/2018 tarihli son celsesine de SEGBİS aracılığı ile katılan başvurucunun bizzat duruşmada hazır bulunmak istediğine dair Mahkemeye herhangi bir bildirimde bulunduğunu ortaya koyan somut bir veriye rastlanmamıştır. Mahkeme, başvurucunun silahlı terör örgütü üyeliği suçundan hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir.

10. Başvurucu, gerekçeli temyiz dilekçesinde -diğerlerinin yanı sıra- duruşmalara bizzat katılamamış olması nedeniyle savunma hakkının kısıtlandığını belirterek hükmün bozulmasını talep etmiştir. Hüküm kanun yolu denetiminden geçerek kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

11. Duruşmada hazır bulunma hakkına ilişkin ilgili hukuk için bkz. Şehrivan Çoban [GK], B. No: 2017/22672, 6/2/2020, §§ 38-60.

12. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 2/12/2020 tarihli ve E.2019/9711, K.2020/5965 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dosya kapsamı incelendiğinde; sanığın ilk savunmasının 20.07.2017 tarihinde bu dosyanın tefrik edildiği 2017/7 Esas numaralı dosyanın ikinci celsesinde, duruşma tutanağına göre beyan ve savunmaların SEGBİS ile alındığı, tefrik işlemi sonrasında ise bu dosya kapsamında sanık savunmasının ilk celse hakim huzurunda gerçekleştirildiği, esas hakkında mütalaaya karşı savunmaların ve son sözün alındığı ikinci celsede ise SEGBİS vasıtasıyla

savunma alınmasına sanığın itiraz etmeyerek zımnen kabul etmiş olduğu nazara alındığında; sanığın savunma hakkının kısıtlanmadığı anlaşılmakla sanık müdafiinin bu yöndeki temyiz dilekçesinde bildirdiği itirazlar yerinde görülmeyerek bozma nedeni yapılmamıştır."

13. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 28/4/2021 tarihli ve E.2020/7862, K.2021/3023 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Sanığın ve müdafiinin yargılama esnasında SEGBİS ile duruşmalara katılma hususuna itiraz ettiklerine dair duruşma tutanaklarına yansıyan beyanlarının olmaması karşısında savunma hakkının kısıtlandığına ilişkin olgu ve uygulama tespit edilmediğinden, yargılamanın SEGBİS vasıtasıyla icrası sonuca etkili görülmemiştir."

14. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 28/5/2021 tarihli ve E.2020/6134, K.2021/3415 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Zorunluluk nedeni gösterilmeden SEGBİS vasıtasıyla savunma alınmasına, sanığın yargılamanın hiçbir aşamasında itiraz etmeyerek zımnen kabul etmiş olmasına, bu yöntemle savunma alınması, silahların eşitliği ve yargılama ilkesi çerçevesinde sanığın savunmasında zaafiyet yaratmadığı anlaşılması karşısında, bu yöne ilişkin temyiz itirazları yerinde görülmeyerek bozma nedeni yapılmamıştır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Anayasa Mahkemesinin 15/6/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

16. Başvurucu, yargılama süreci boyunca SEGBİS aracılığı ile dinlenildiğini belirterek duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

17. Bakanlık görüşünde, başvurucunun Mahkeme önünde gerçekleştirilen duruşmalara SEGBİS üzerinden ifade vermek istemediği, duruşmada bizzat hazır bulunmak istediği yönünde herhangi bir beyanının bulunmadığı ileri sürülmüştür. Ayrıca başvurucunun müdafi yardımından da yararlanmak suretiyle herhangi bir sınırlamaya maruz kalmadan ve teknik bir bağlantı sorunu yaşamadan etkili bir şekilde savunma yapma imkânı bulduğu ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

18. Anayasa Mahkemesi, Şehrivan Çoban ve Emrah Yayla ([GK], B. No: 2017/38732, 6/2/2020) kararlarında duruşmada hazır bulunma hakkı ile ilgili ilkeleri belirlemiştir. Anayasa Mahkemesi bu kararlarda öncelikle kişilerin istemine aykırı olarak SEGBİS yoluyla duruşmaya katılmasının duruşmada hazır bulunma hakkına yönelik bir müdahale teşkil ettiğini tespit etmiştir. Bu müdahalenin kanunîlik, meşru amaç ve ölçülülük yönünden inceleneceğini ifade etmiştir. Anılan kararlarda, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 196. maddesinin kanunilik ölçütünü karşıladığı ve müdahalenin usul ekonomisinin gerçekleştirilmesine yönelik meşru bir amaca dayandığı sonucuna ulaşılmıştır(Şehrivan Çoban, §§ 72-104; Emrah Yayla, §§ 58-86).

19. Anılan kararlarda ölçülülük yönünden yapılan incelemede ise başvurucunun duruşmada hazır bulunma talebinin hangi zorlayıcı nedene dayalı olarak kabul edilmediğinin ortaya konulmaması ve başvurucunun SEGBİS yoluyla katıldığı celselerde esaslı işlemlerin yapılması nedeniyle müdahalenin gerekli olmadığı değerlendirilmiştir.

20. Diğer taraftan, Anayasa'nın 36. maddesi veya diğer herhangi bir maddesi kişilerin adil yargılanma hakkının güvencelerinden feragat etmelerini yasaklayan bir hüküm içermemektedir. Ne var ki adil yargılanma hakkının güvencelerinden feragat edilmesinin Anayasa'ya uygun olabilmesi için feragat iradesinin açık olmasının ve sonuçlarının kişi yönünden makul olarak öngörülebilir olmasının yanında asgari usul güvencelerinin de sağlanmış olması, ayrıca adil yargılanma hakkından feragat edilmesini meşru olmaktan çıkaran üstün bir kamu yararının bulunmaması gerekir (Nurettin Balta, B. No: 2016/10023, § 47).

21. Adil yargılanma hakkı güvencelerinden açık bir şekilde feragat edilebileceği gibi örtülü şekilde feragat edilmesi de mümkündür. Her iki durumda da feragatin tereddüde yer vermeyecek şekilde açık olması ve aynı zamanda kamu yararına aykırılık taşımaması gerekir. Ayrıca örtülü feragatin geçerli olabilmesi için feragat eden tarafın söz konusu eylemlerinin sonuçlarını makul olarak öngörebileceğinin ortaya konulması gerekmektedir. Dolayısıyla yetkili yargı organlarının bu konuda varsayıma dayalı bir değerlendirme yapmamaları gerekir (duruşmada hazır bulunma hakkı bakımından yapılan benzer değerlendirmeler için bkz. Emrah Yayla, § 75). Bununla birlikte adil yargılanma hakkı güvencelerinden feragat iradesi, bunu gösteren olguların bulunmasından veya suç isnadı altındaki kişinin tutum ve davranışlarından anlaşılabilir.

22. Başvuru konusu olayda beş celsede tamamlanan yargılama sürecinde Mahkeme başvurucunun hüküm celsesi hariç duruşmalara SEGBİS aracılığı ile katılımının sağlanması yönünde kararlar vermiştir. Duruşmaların yapıldığı tarihlerde tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumundan duruşmalara SEGBİS aracılığı ile katılan başvurucu ise bu duruma karşı savunma hakkının kısıtlandığını ileri sürerek herhangi bir itirazda bulunmadığı gibi ayrıntılı şekilde savunma yaparak hakkındaki suçlamalara yönelik iddia ve itirazlarını ileri sürmüştür.

23. Somut olayda, başvurucunun doğrudan duruşmada hazır bulunma hakkından feragat ettiğine dair bir beyanı bulunmamakta ise de istemine aykırı olarak SEGBİS yoluyla duruşmalara katılmak zorunda bırakıldığını söylemek de mümkün gözükmemektedir. Zira duruşmalara SEGBİS aracılığı ile katıldığı sırada başvurucu, bu duruma yönelik herhangi bir itiraz ileri sürmemiştir. Yine yargılamaya uzaktan katılım sürecinde ses ve görüntü kalitesiyle ilgili sorun yaşandığına ilişkin bir iddia ve itiraza Duruşma Tutanakları ve başvuru formunda yer verilmemiştir. Başvurucunun duruşmalara bizzat katılma talebini celse aralarında Mahkemeye iletmemiş olması da dikkate alındığında söz konusu hakka ilişkin feragat iradesini zımnen ortaya koyduğu açıktır. Ayrıca başvurucunun SEGBİS aracılığı ile duruşmaya katılımının sonuçlarını makul olarak öngörebilecek durumda olmadığına dair somut bir veri bulunmadığı gibi duruşmada hazır bulunma hakkından feragat ile ilgili asgari usul güvencelerinin kendisine sağlanmadığına yönelik bir iddiası da başvuru formuna yansımamıştır. Buna ek olarak başvurucunun duruşmada hazır bulunma hakkından feragat iradesini gösterdiğine ilişkin kabulü meşru olmaktan çıkaracak üstün bir kamu yararının mevcut olduğundan söz etmek de -somut olayın koşullarında- mümkün gözükmemektedir. Dolayısıyla başvurucunun duruşmada hazır bulunma hakkına bir müdahalede bulunulmadığı sonucuna varılmıştır.

24. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 15/6/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SUAT DAŞTAN

B. No: 2020/151 | Karar tarihi: 15.06.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/151

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SUAT DAŞTAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/151)

Karar Tarihi: 15/6/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Habip OĞUZ

Başvurucu : Suat DAŞTAN

Vekili : Av. Haluk DEMİRKILIÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ihlal kararına dayanılarak yeniden yapılan yargılamada önceki hükmün onaylanması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/1/2020 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, adil yargılanma hakkına ilişkin şikâyetin kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu, (kapatılan) Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK 250. madde ile görevli)

10/5/2006 tarihli kararıyla devletin hâkimiyeti altında bulunan topraklardan bir kısmını devlet idaresinden ayırmaya teşebbüs etmek suçundan müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Anılan karar, Yargıtay incelemesinden geçerek 6/2/2008 tarihinde kesinleşmiştir.

6. Başvurucu, mahkûmiyetle sonuçlanan davaya ilişkin olarak 1/8/2008 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) başvurmuştur. Başvurucu, aleyhindeki ceza davasında avukat yardımından yararlandırılmaması ve yargılamayı yürüten mahkeme önünde en önemli tanığı sorgulamasına ve onunla yüzleşmesine imkân tanınmaması gerekçeleriyle yargılamanın adil olmadığını şikâyet konusu yapmıştır.

7. AİHM, tanık D.T.nin beyanının başvurucunun mahkûmiyeti bakımından tek olmasa da belirleyici dayanak olarak esas alındığı hâlde başvurucunun anılan tanığı sorgulamasına imkân tanınmadığı gerekçesiyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile (3) numaralı fıkrasının (d) bendini ihlal edildiğini belirtmiştir.

8. Başvurucu 23/3/2018 havale tarihli dilekçesiyle anılan karara dayanarak yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur. Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesi 28/3/2018 tarihli ek kararıyla talebi kabule değer bulmuş ve yargılamanın yenilenmesi talebinin esası hakkında değerlendirme yapmak amacıyla dosyanın yeni bir esasa kaydedilmesine karar vermiştir. Anılan dosya daha sonra 28/3/2018 tarihli yetkisizlik kararı ile Tunceli Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmiştir.

9. Tunceli 1. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) 8/5/2018 tarihli Tensip Tutanağı'nda başvurucunun ve tanık D.T.nin Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) vasıtasıyla hazır edilmesine, duruşmanın 6/6/2018 tarihinde yapılmasına karar verilmiştir.

10. Yargılamanın 6/6/2018 tarihli birinci celsesinde başvurucunun beyanı alınmıştır. Aynı celsede, AİHM'in ihlal kararına konu olan D.T. de -SEGBİS yoluya- tanık sıfatıyla dinlenmiştir.

11. Mahkemece 12/10/2018 tarihli kararla başvurucunun Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 10/5/2006 tarihli kararı ile verilen ve kesinleşen hükmün usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 323. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince onaylanmasına karar verilmiştir.

12. Mahkemenin 12/10/2018 tarihli gerekçeli kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... AİHM sanık ile ilgili kararında tanık [D.nin] mahkememiz huzurunda dinlenilmediği ve tanık beyanlarının başkaca deliller ile desteklenmediğini belirtmiş ve mahkememizce tanık [D.] mahkeme huzurunda dinlenmiş ve sanık ve müdafisinin soru sorma hakkı tanınarak yargılamaya devam edilmiş, ayrıca tanık beyanları yan deliller ile desteklenmemiş denilmiş ise de, tanık [D.nin] soruşturma aşamasındaki beyanlarının, dosyamız tanıklarından [M.nin] beyanları ile benzer nitelikte olduğu, usulüne uygun yaptırılmış teşhis tutanaklarının mevcut olduğu, diğer tanık beyanlarında sanığın üzerine atılı Tunceli ilinde gerçekleştirilen eylemi yapan Nurhak [kod adlı kişinin] ekibinde olduğu, örgüt tarafından bomba eğitimi aldırıldığı, sanığın yakalandığından metropollerde bombalı eyleme gitmeye hazırlandığı ve hazır fünye ile yakalandığı hususları ile desteklendiği anlaşılmıştır."

13. Başvurucu; yargılamanın yenilenmesinin usulüne uygun yapılmadığını, sadece tanık dinlendiğini ve talep ettikleri hiçbir konuda araştırma ve inceleme yapılmadığını, beraat etmesi gerekirken eski kararın aynen onaylandığını belirterek kararı temyiz etmiştir.

14. Yargıtay 16. Ceza Dairesi 16/9/2019 tarihli kararıyla Mahkemenin 12/10/2018 tarihli kararının onanmasına karar vermiştir.

15. Başvurucu 2/1/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. 5271 sayılı Kanun'un "Doğrudan soru yöneltme" kenar başlıklı 201. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Cumhuriyet savcısı, müdafi veya vekil sıfatıyla duruşmaya katılan avukat; sanığa, katılana, tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağrılmış diğer kişilere, duruşma disiplinine uygun olarak doğrudan soru yöneltebilirler. Sanık ve katılan da mahkeme başkanı veya hâkim aracılığı ile soru yöneltebilir. Yöneltilen soruya itiraz edildiğinde sorunun yöneltilmesinin gerekip gerekmediğine, mahkeme başkanı karar verir. Gerektiğinde ilgililer yeniden soru sorabilir."

17. 5271 sayılı Kanun'un "Delillerin ortaya konulması ve reddi" kenar başlıklı 206. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Cumhuriyet savcısı ile sanık veya müdafii birlikte rıza gösterirlerse, tanığın dinlenmesinden veya başka herhangi bir delilin ortaya konulmasından vazgeçilebilir."

18. 5271 sayılı Kanun'un "Delilleri takdir yetkisi" kenar başlıklı 217. maddesi şöyledir:

"(1) Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edilir.

(2) Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

19. Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi şöyledir:

"Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

...

d) İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek;"

2. AİHM İçtihadı

20. AİHM'e göre ulusal hukuktaki nitelemeye bakılmaksızın tanık kavramının Sözleşme kapsamında özerk bir anlamı vardır (Damir Sibgatullin/Rusya, B. No: 1413/05, 24/4/2012, § 45). Bu kavram duruma göre suç ortaklarını (Trofimov/Rusya, B. No: 1111/02, 4/12/2008, § 37), mağdurları (Vladimir Romanov/Rusya, B. No: 41461/02, 24/7/2008, §§ 7, 97) ve bilirkişi tanıklarını (Doorson/Hollanda, B. No: 20524/92, 26/3/1996, §§ 81, 82) kapsayabilir. Bu bakımdan -duruşmada ister okunsun ister okunmasın- ifadeleri mahkeme önünde bulunan ve mahkeme tarafından dikkate alınan kişiler, Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi bakımından tanık olarak kabul edilmektedir (Kostovski/Hollanda [GK], B.

No: 11454/85, 20/11/1989, § 40).

21. AİHM, duruşma salonunda bulunmayan tanıkların beyanlarının mahkûmiyet hükmüne esas alındığı bir yargılamanın adilliğini değerlendirirken iki hususa vurgu yapmaktadır. AİHM ilk olarak tanığın duruşmaya katılmaması için geçerli nedenlerin olup olmadığını incelemektedir. İkinci olarak -makul bir gerekçenin olduğu durumda bile- sanığın sorgulama imkânına sahip olmadığı bir tanık tarafından verilen ifadenin hükmün dayandığı tek veya belirleyici temel delil olup olmadığını değerlendirmektedir. Hükmün büyük ölçüde veya yalnızca bu nitelikteki tanığın ifadesine dayanması durumunda yargılamalar detaylı incelemelere tabi tutulmalıdır (Al-Khawaja ve Tahery/Birleşik Krallık [BD], B. No: 26766/05, 22228/06, 15/12/2011, §§ 119, 147; Cevat Soysal/Türkiye, B. No: 17362/03,23/9/2014, § 75).

22. AİHM, yukarıda bahsi geçen ilkelere ek olarak Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası ve aynı maddenin (3) numaralı fıkrasının (d) bendinin sanığa, aleyhte ifade veren tanığın beyanlarına veya tanık ifadesinin alındığı sırada ya da yargılamanın daha sonraki bir aşamasında itiraz imkânı tanınması gerektiğini kabul etmektedir (Van Mechelen ve diğerleri/Hollanda, B. No: 21363/93..., 23/4/1997, § 51; Lüdi/İsviçre, B. No: 12433/86, 15/6/1992, § 49; Hümmer/Almanya, B. No: 26171/07, 19/7/2012, § 38).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Anayasa Mahkemesinin 15/6/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu, AİHM ihlal kararına dayanılarak yeniden yapılan yargılamada önceki hükmün onaylanması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkıyla bağlantılı olarak tanık sorgulama hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

27. 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. 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 (3) numaralı fıkrasının (d) bendinde bir suç ile itham edilen herkesin iddia tanıklarını sorguya çekme hakkının olduğu

belirtilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının tanık sorgulama hakkını da kapsadığının kabul edilmesi gerekir (Serdar Batur, B. No: 2014/15652, 24/5/2018, § 41).

28. Anayasa Mahkemesi, birçok kararında tanık kavramını sanığa isnat edilen fiil hakkında bilgi veren herhangi bir kişi şeklinde özerk olarak yorumlamış ve tanık sorgulama hakkı ile ilgili ilkeleri belirlemiştir (Atila Oğuz Boyalı, B. No: 2013/99, 20/3/2014; Selçuk Demir, B. No: 2014/9783, 22/1/2015; AZ. M., B. No: 2013/560, 16/4/2015; Baran Karadağ, B. No: 2014/12906, 7/5/2015; Orhan Güleryüz, B. No: 2019/30221, 28/12/2021).Buna göre bir ceza yargılamasında sanığın aleyhine olan tanıkları sorguya çekme veya çektirme hakkı vardır. Hakkında gerçekleştirilen ceza yargılaması sürecinde sanığın tanıklara soru yöneltebilmesi, onlarla yüzleşebilmesi ve tanıkların beyanlarının doğruluğunu sınama imkânına sahip olması adil bir yargılamanın yapılabilmesi bakımından gereklidir (AZ. M., § 55). Diğer yandan bir mahkûmiyet -sadece veya belirleyici ölçüde- sanığın soruşturma veya yargılama aşamasında sorgulama veya sorgulatma imkânı bulamadığı bir kimse tarafından verilen ifadelere dayandırılmış ve dengeleyici güvenceler sağlayan bir usul öngörülmemiş ise sanığın hakları Anayasa'nın 36. maddesindeki güvencelerle bağdaşmayacak ölçüde kısıtlanmış olur (Orhan Güleryüz, § 35).

29. Anayasa Mahkemesi tanık sorgulama hakkıyla ilgili olarak verdiği kararlarında somut bir yargılama öncesinde veya haricinde elde edilen tanık beyanlarının delil olarak kabulünün yargılamanın adilliğine zarar verip vermediğini değerlendirmek için üç aşamalı bir test uygulanması gerektiğini ifade etmiştir. Buna göre ilk olarak tanığın mahkemede hazır edilmemesi geçerli bir nedenin mevcudiyetine dayanmalıdır. İkinci olarak sanığın sorgulama veya sorgulatma imkânı bulamadığı tanık tarafından verilen beyanın mahkûmiyetin dayandığı tek veya belirleyici delil olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Sorgulama veya sorgulatma imkânı tanınmayan tanığın beyanının tek veya belirleyici delil olduğunun tespit edilmesi durumunda ise üçüncü aşama olarak savunma tarafının maruz kaldığı bu olumsuzluğun telafi edilmesi amacıyla yeterli düzeyde karşı dengeleyici güvenceler sağlayan bir usulün yürütülüp yürütülmediği ortaya konulmalıdır (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Abdurrahim Balur, B. No: 2013/5467, 7/1/2016, § 80; Onur Urbay, B. No: 2014/6222, 6/3/2019, §§ 36, 40; Zekeriya Sevim, B. No: 2018/18989, 16/6/2021, §§ 44, 51). Bu kapsamda, hükme ulaşılırken sorgulanmamış tanık beyanını destekleyen başka doğrulayıcı delillere dayanılması telafi edici güvencelerden biri olarak kabul edilebilir (Orhan Güleryüz, § 39). Sorgulanmayan tanığın beyanının güvenilirliğinin ve doğruluğunun saptanması amacıyla savunma tarafına sağlanabilecek bir diğer telafi edici güvence ise sanığa olayın kendi versiyonunu anlatma ve delillerini sunma imkânının tanınmasıdır (Orhan Güleryüz, § 40).

30. Nitekim bu anayasal gereklilikler ilgili usul kanunlarında da belirtilmiştir. 5271 sayılı Kanun'un 210. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre de olayın delili bir tanığın açıklamalarından ibaret ise bu tanık duruşmada mutlaka dinlenir. Daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanağın veya yazılı bir açıklamanın okunması dinleme yerine geçemez. Yargılama konusu olayla ilgili sadece bir tanığın beyanından başka bir delilin bulunmadığı hâllerde bu tanığın duruşmada mutlaka dinlenilmesi gerektiği ifade edilerek doğrudan doğruyalık ilkesine açık bir vurgu yapılmıştır. Dolayısıyla olayın tek delilinin bir tanığın açıklamalarından ibaret olması hâlinde 5271 sayılı Kanun'un 211. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca, bu tanığın duruşmada dinlenmesi yerine önceki beyanlarının okunması ile yetinilebilmesi mümkün değildir (Az. M., § 58).

31. Öte yandan temel hak ve özgürlüklerin korunması ve geliştirilmesi amacıyla 4/11/1950 tarihinde imzalanan Sözleşme 10/3/1954 tarihli ve 6366 sayılı İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi ve Buna Ek Protokolün Tasdiki Hakkında Kanun'la Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından onaylanmış ve onay belgesinin 18/5/1954 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine tevdi edilmesiyle Türkiye açısından yürürlüğe girmiştir. Bakanlar Kurulunun22/1/1987 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).

32. 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).

33. 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

34. Somut olayda AİHM, tanık D.T.nin beyanlarının mahkûmiyet bakımından tek olmasa da belirleyici delil niteliğinde olduğu hâlde başvurucunun anılan tanığı sorgulayamamasının hakkaniyete uygun yargılanma hakkıyla bağlantılı olarak tanık sorgulama hakkını ihlal ettiği sonucuna varmıştır. AİHM'in ihlal kararına istinaden Mahkemece yeniden yargılama yapılmış, tanık D.T. başvurucunun olduğu duruşmada dinlenmiş ve başvurucu ve müdafiine anılan tanığa soru sorma imkân tanınmıştır (bkz. § 10).

35. Mahkemenin başvurucu hakkındaki yargılamanın yenilenmesine konu olan önceki hükmün onaylanmasına dair kararı incelendiğinde, tanık D.T.nin beyanları yanında tanık M.A.nın anlatımları ve başvurucunun bombalı eylemlere gitmeye hazırlandığına ilişkin hazır fünye ile yakalandığı hususlarına da yer verildiği görülmektedir. Mahkeme ayrıca tanık D.T.nin soruşturma evresindeki beyanlarının diğer tanık M.A.nın beyanları ile benzer

nitelikte olduğuna ve tanık beyanını destekleyen -usulüne uygun yaptırılmış teşhis tutanakları gibi- başka doğrulayıcı delillerin de bulunduğuna vurgu yapmıştır. Sonuç olarak AİHM tarafından verilen ihlalin ve hukuki sonuçlarının Mahkemece giderildiği anlaşılmıştır.

36. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun adil yargılanma hakkı kapsamındaki tanık sorgulama hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

37. Başvurucu ayrıca gerekçeli karar hakkının, masumiyet karinesinin ve suçların ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğini de ileri sürmüştür. AİHM tarafından verilen bir ihlal kararının gereklerinin yerine getirilip getirilmediği yönünden Anayasa Mahkemesince yapılan inceleme, olayların baştan itibaren yeniden değerlendirilmesi şeklinde değil AİHM tarafından verilen ihlal kararının gereklerinin yerine getirilip getirilmediği ile ilgili sınırlı olduğundan ihlal kararının yerine getirilmesiyle bağlantılı olmayan diğer ihlal iddiaları incelenmemiştir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkıyla bağlantılı olarak tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkıyla bağlantılı olarak tanık sorgulama hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 15/6/2022tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

A.S.M.Y.Z.

B. No: 2020/1944 | Karar tarihi: 15.06.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/1944

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

A.S.M.Y.Z. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/1944)

Karar Tarihi: 15/6/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucu : A.S.M.Y.Z.

Vekili : Av. Emre TOPAKTAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sınır dışı etme kararı verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/1/2020 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir. Başvurucunun aynı olaya ilişkin 11/3/2020 tarihli ve 2020/9261 numaralı bireysel başvurusu aralarındaki fiilî ve hukuki irtibat nedeniyle bu başvuruyla birleştirilmiştir.

3. Anayasa Mahkemesinin 15/1/2020 tarihli kararıyla ilgili bilgi ve belgeler toplandıktan sonra yeniden değerlendirilmek üzere başvurucunun ülkesine sınır dışı edilmesine dair işlemin geçici olarak durdurulmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Kendi beyanına göre 2013 yılından beri Türkiye'de yaşayan başvurucu 1989 doğumlu olup Mısır Arap Cumhuriyeti vatandaşıdır.

6. Başvurucu, kardeşi ve arkadaşlarıyla birlikte 19/9/2019 tarihinde park hâlindeki bir araçta bulunduğu sırada şüphelenilmesi nedeniyle araçta kolluk görevlileri tarafından arama yapılmıştır. Aramada bir tabak içinde uyuşturucu madde bulundurulduğu tespit edilmesi üzerine İstanbul Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından başvurucu ve beraberindeki diğer kişiler hakkında ceza soruşturması başlatılmıştır. Ardından İstanbul Valiliğinin 23/9/2019 tarihli kararıyla 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi (kamu güvenliği açısından tehdit oluşturma) uyarınca başvurucunun sınır dışı edilmesine karar verilmiştir.

7. Başvurucu, anılan kararın iptali istemiyle İstanbul 1. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde sınır dışı etme kararının hukuka aykırı olmasının yanı sıra Müslüman Kardeşler üyesi olması nedeniyle hakkında yakalama kararı olduğunu ve idam cezasına çarptırılacağını belirterek kendisinin 6458 sayılı Kanun'un 55. maddesi gereği sınır dışı edilemeyecek şahıslardan olduğunu iddia etmiştir.

8. Başvurucu 14/1/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

9. Bireysel başvuru tarihinden sonra İdare Mahkemesinin 21/1/2020 tarihli kararıyla davanın reddine karar verilmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...davacının üzerine isnat edilen bu eylemin kamu düzeni ve sağlığını tehdit ettiği, bu hususta kesinleşmiş yargı kararı aranmayacağı, davacının 6458 sayılı Yasanın 54. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendine göre sınır dışı edilmesine ilişkin tesis edilen işlemde ve davacının sınır dışı edilmesi üzerine tesis edilen ikamet izninin iptaline dair işlemde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Öte yandan davacı her ne kadar ülkesine geri gönderilmesi halinde can güvenliğinin tehlikeye gireceğini iddia etmekte ise de, davalı idare tarafından davacının6458 Sayılı Kanunun 4. ve 55. maddeleri kapsamına girip girmediği hususunun değerlendirildiği ve davacının bu maddeler kapsamında olmadığına karar verildiği, yine davacı tarafından ülkesinde İhvan üyesi olduğu ve hakkında yakalama kararı olduğu yönündeki iddialara ilişkin somut delil, bilgi ve belge bulunmadığı, davacının isteği halinde güvenli 3. bir ülkeye de gidebileceği anlaşıldığından davacının iddiasına itibar edilmemiştir."

10. Başvurucu, İdare Mahkemesinin kararının 10/3/2020 tarihli tebliğinden sonra 11/3/2020 tarihinde ikinci kez bireysel başvuruda bulunmuş, başvurular birleştirilerek incelenmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

11. İlgili hukuk için bkz. A.A. ve A.A. [GK], B. No: 2015/3941, 1/3/2017, §§ 28-38.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Anayasa Mahkemesinin 15/6/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu; Mısır'da yönetime muhalif olması nedeniyle kötü muamele gördüğünü,

eylemlerinden dolayı işkenceye maruz kaldığını, cinsel tacize uğradığını, Müslüman Kardeşler örgütünün terör örgütü olarak kabul edilmesi nedeniyle idam cezasıyla cezalandırılacağını, hakkında yakalama kararı bulunduğunu ve bu nedenlerle ülkesine iadesi hâlinde kötü muameleye maruz kalma riskinin bulunduğunu belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

14. Anayasa Mahkemesinin istikrarlı içtihadına göre Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası, gönderildikleri ülkede kötü muameleye maruz kalma riski bulunan yabancıların maddi ve manevi varlıklarının korunması yönünde devlete pozitif yükümlülük yüklemektedir (A.A. ve A.A., § 59).

15. Anılan pozitif yükümlülük kapsamında sınır dışı edilecek kişiye ülkesinde karşılaşabileceği risklere karşı gerçek anlamda bir koruma sağlanabilmesi için sınır dışı kararına karşı etkili bir karşı çıkma imkânı tanınması gerekir (A.A. ve A.A., § 60).

16. Bu çerçevede sınır dışı etme işlemi sonucunda yabancının gönderileceği ülkede kötü muamele yasağının ihlal edileceğinin iddia edilmesi hâlinde idari ve yargısal makamlar tarafından söz konusu ülkede gerçek bir ihlal riskinin bulunup bulunmadığı ayrıntılı şekilde araştırılmalıdır. Anılan usul güvencelerinin bir gereği olarak idari makamlar tarafından alınan sınır dışı kararlarının bağımsız bir yargı organı tarafından denetlenmesi, bu denetim süresince sınır dışı kararlarının icra edilmemesi ve yargılama sürecine tarafların etkili katılımının sağlanması gerekir (A.A. ve A.A., § 62).

17. Ancak kötü muameleye karşı koruma yükümlülüğü, her sınır dışı işleminde yukarıda belirtilen şekilde bir araştırma yapılmasını gerektirmez. Bu yükümlülüğün ortaya çıkabilmesi için öncelikli olarak başvurucu tarafından savunulabilir (makul) bir iddia ortaya konulmalı, bu kapsamda kötü muamele riskine ilişkin iddialar somutlaştırılmalıdır (A.A. ve A.A., § 63).

18. Başvurucunun gerek Anayasa Mahkemesine yaptığı bireysel başvuruda gerek idare mahkemelerinde açılan iptal davalarında sınır dışı edilmesi hâlinde maruz kalacağını ileri sürdüğü risklere ilişkin somut ve kişisel açıklamalarda bulunmadığı, buna ilişkin iddialarını destekleyen makul deliller sunmadığı görülmüştür.

19. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun iddialarının savunulabilir nitelikte olmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının 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. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Başvurucu hakkındaki sınır dışı etme işlemine ilişkin tedbirin SONLANDIRILMASINA,

E. Kararın bir örneğinin bilgi için İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 15/6/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DURAN BOZDERE VE KEMAL BOZDERE

B. No: 2020/5621 | Karar tarihi: 15.06.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/5621

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

DURAN BOZDERE VE KEMAL BOZDERE BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/5621)

Karar Tarihi: 15/6/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Cafiye Ece YALIM

Başvurucu : 1. Duran BOZDERE

: 2. Kemal BOZDERE

Başvurucular Vekili : Av. Elvan ÖZKERVANCI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tıbbi hata sonucu gerçekleştiği iddia edilen ölümle ilgili olarak soruşturma izni verilmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/2/2020 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden elde edilen bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucular, uyuşturucu bağımlısı olması nedeniyle kendisine ve çevresine zarar verdiğini iddia ettikleri oğulları S.B.nin kısıtlanması için 6/5/2019 tarihinde İzmir 2. Sulh Hukuk Mahkemesinde (Sulh Hukuk Mahkemesi) dava açmış, dava dilekçesinde S.B.nin hastaneye yatırılarak tedavi altına alınmasını tedbiren talep etmiştir.

7. Sulh Hukuk Mahkemesi, tensip tutanağı düzenleyerek Karabağlar İlçe Sağlığı Müdürlüğüne (İlçe Sağlık Müdürlüğü) S.B.nin Alkol ve Uyuşturucu Bağımlıları Tedavi ve Araştırma Merkezine (AMATEM) sevk edilerek gerekli tetkiklerin yapılması, toplum için tehlike oluşturması veya kişisel korunmasının sağlanamamasının tespiti durumunda tedavisinin yapılması için müzekkere yazmıştır.

8. Başvurucular ayrıca 8/5/2019 tarihinde İzmir 12. Aile Mahkemesine başvurarak 8/3/2012 tarihli ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (h) bendinde düzenlenen bağımlılığın olması hâlinde hastaneye yatmak dâhil muayene ve tedavinin sağlanması tedbirinin uygulanmasını talep etmiş ancak Mahkeme gerekçe göstermeden talebin reddine karar vermiştir. Başvurucular anılan karara itiraz etmiş; itirazlarında oğullarının alkol ve uyuşturucu bağımlısı olduğunu, devletin vatandaşlara karşı sahip olduğu pozitif yükümlülük gereği tedbir alması gerektiğini belirtmiştir. İzmir 12. Aile Mahkemesi, kanuna aykırı bir durum olmadığını belirtilerek itirazın reddine karar vermiştir.

9. Başvurucu D.B. 14/5/2019 tarihinde, uyuşturucu madde etkisi altında olan S.B. tarafından kasten yaralandığı iddiasıyla İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunmuş; şikâyet dilekçesinde S.B.nin rehabilite edilmesi için gereğinin yapılmasını talep etmiştir.

10. 12/6/2019 tarihinde S.B. intihara teşebbüs etmiş, Katip Çelebi Üniversitesi Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesi Acil Servisinde tedavi altına alınmıştır. Acil servis doktoru tarafından 48 saatlik gözlem süreci sonunda S.B.nin taburcu olacağı başvuruculara bildirilmiştir. Başvurucular, vekilleri aracılığıyla Sulh Hukuk Mahkemesine S.B.nin durumunu bildirerek AMATEM'e yatışının sağlanması talebiyle acilen müzekkere yazılmasını talep etmiştir. Başvurucular, oğulları S.B.nin taburcu edilmesi hâlinde yeniden intihara kalkışacağını, taburcu olmak istemediğini söylediğini bildirmiştir.

11. Sulh Hukuk Mahkemesi 14/6/2019 tarihinde başvurucuların talebini kabul etmiş; S.B.nin muayene işlemlerinin yapılarak sağlık kurulu raporu aldırılması, toplum için tehlike oluşturduğunun, kişisel korunmasının başka şekilde sağlanamayacağının tespiti hâlinde tedavisinin yapılması için yatışının sağlanması hususunda Hastane Başhekimliğine müzekkere yazmıştır.

12. Başvurucular vekili anılan müzekkereyi S.B.nin taburcu edilmesinden önce Mahkemeden alarak elden takip edilecek şekilde hastaneye götürmüştür. Acil serviste görevli doktorun psikiyatri doktorunun S.B.nin taburcu edileceği yönünde görüş bildirdiğini belirterek S.B.nin taburcu edileceğini söylemesi üzerine başvurucular yeniden psikiyatri doktorunun konsültasyon yapmasını istemiştir. Nöbet değişimi sonrası bir diğer psikiyatri doktoru yeniden konsültasyon yapmış; psikiyatri doktoru A.B., S.B.nin idrar tahlili isteminde bulunmuştur. Tahlil sonucunun negatif çıkması sonucunda S.B.nin taburcu olmasına engel bir hâlin bulunmadığı değerlendirilerek S.B. 14/6/2019 tarihinde saat 22.30 sıralarında taburcu edilmiştir. S.B. ayağındaki yaraları göstererek yeniden acil servise giriş yaptırmış, daha sonra hastaneden ayrılmıştır.

13. 15/6/2019 tarihinde sabaha karşı yine intihara teşebbüs eden S.B. saat 05.53 sıralarında

aynı hastaneye getirilerek tedavi altına alınmıştır. Hekim muayene formuna S.B.nin homisidal-suicidal (başkasını öldürme-kendisini öldürme) düşüncesinin olmadığı, kendisine bir ampul diazem verildiği belirtilmiştir. Bu aşamada S.B.nin hastaneden ayrılmasına ilişkin olarak sağlık görevlileri ile başvurucuların beyanları farklılık göstermektedir. Sağlık görevlileri, S.B.nin hastaneyi izinsiz terk etmiş olduğunu ancak yoğunluktan bu durumun muayene formuna yazılmadığını, başvurucular ise S.B.nin taburcu edildiğini ifade etmiştir.

14. Hastaneden saat 09.00-10.00 sıralarında tekrar evine dönen S.B. saat 11.00'de koşar adımlarla dördüncü kattaki evinin penceresinden atlayarak hayatını kaybetmiştir.

15. Başvurucular hastanede görevli doktorlar ile İlçe Sağlık Müdürlüğü görevlileri hakkında İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) şikâyette bulunmuştur. Başvurucular şikâyet dilekçelerinde S.B.nin taburcu olmak istemediğini, taburcu olması hâlinde yeniden intihara kalkışacağını doktorlara söyleyerek taburcu olmamak için yalvardığını hatta taburcu edildikten sonra ayağındaki yaraları bahane ederek yeniden acil servise başvurduğunu, buna rağmen doktorların taburcu etme kararında ısrarlı davrandıklarını iddia etmiştir. Başvurucular İlçe Sağlık Müdürlüğünü arayarak S.B.nin kötü durumda olması, durumun acil olması nedeniyle Sulh Hukuk Mahkemesince hazırlanan müzekkereye öncelik verilmesini talep etmelerine rağmen görevlilerin programın yoğun olduğunu, 25/6/2019 tarihinde sıranın gelebileceğini, sıra gelse dahi AMATEM'e yatışın sağlanmayacağını söylediklerini ve böylece yardım taleplerinin reddedildiğini belirtmiştir.

16. Başsavcılık, soruşturma yapmak üzere Karabağlar Kaymakamlığından şüpheliler hakkında soruşturma izni istemiştir. Sağlık Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığı tarafından müfettiş görevlendirilerek soruşturma izni verilip verilmeyeceği hususunda ve disiplin soruşturmasına esas olmak üzere hazırlanan ön inceleme raporunda soruşturma izni verilmemesi yönünde rapor düzenlenmiştir.

17. Müfettiş yardımcısı tarafından düzenlenen 27/9/2019 tarihli ön inceleme raporunda S.B.nin hastaneye yaptığı başvurular ve yapılan işlemler özetle anlatılmış, hakkında ön inceleme yapılan kamu görevlilerinin ifadesine başvurulduğu belirtilmiştir.

18. Doç. Dr. D.G., ön incelemeci tarafından alınan 11/9/2019 tarihli ifadesinde özetle 14/6/2019 tarihinde Ass. Dr. A.B. tarafından arandığını, S.B.nin öyküsünün anlatıldığını, konsültasyon tarihi itibarıyla hastanın durumunun iyi olduğunu, bu nedenle taburcu edildiğini, yatış için istekli olduğu konusunda kendisine bilgilendirme yapılmadığını beyan etmiştir.

19. Doç. Dr. N.Z. 11/9/2019 tarihli ifadesinde 14/6/2019 tarihinde Ass. Dr. G.A.nın arayarak taburculuğu planlanan hasta hakkında danıştığını, hastanın intihar düşüncesinin olduğu bilgisinin kendisine ulaşmadığını, böyle bir durum olsa idi taburcu edilmesine izin vermeyeceğini beyan etmiştir.

20. Ass.Dr. A.B. 12/9/2019 tarihli ifadesinde 14/6/2019 tarihinde acil servisten aranarak hastanın konsülte edilmesi talebinde bulunulduğunu, icapçı hekim Doç. Dr. D.G.yi arayarak durumu bildirdiğini, hastanın madde paneline bakılması gerektiğini, ayrıntılı muayene edilmesini istediğini belirtmesi üzerine Doç. Dr. D.G.nin S.B.yi muayene ettiğini belirtmiştir. Ass. Dr. A.B. beyanında hastanın pişman olduğunu, ayakta tedavi edilmek istediğini belirtiğini, hasta yakınlarının ise S.B.nin hastaneye yatırılmasını talep ettiklerini belirtmiştir. Hasta yakınlarına alkol kullanım bozukluğunun iradi olduğunu, S.B.nin akli melekelerinin ve muhakeme yeteneğinin yerinde olduğunu, tedavi ile ilgili kararı hastanın verebileceğini,

hastanın taburcu olmasının uygun görüldüğünü bildirdiğini, intihar düşüncesi olduğunu bilseydi hastanın gözlem altında tutulması için çaba göstereceğini ifade etmiştir.

21. Ass.Dr. A.Y. 12/9/2019 tarihli ifadesinde 14/6/2019 tarihinde hasta yakınlarının avukatlarının yatış ile ilgili belge getireceğini söylediklerini, avukatla görüşmesinden sonra psikiyatri polikliniğinden yeniden rapor istendiğini, psikiyatri polikliniğince ikinci kez taburculuğunda mahsur olmadığının değerlendirildiğini, bunun üzerine S.B.nin taburcu olmasına karar verildiğini, hastayı takibi boyunca hastanın intihar düşüncesinin olduğunun kendisine söylenmediğini, aktif şikâyeti devam eden veya taburcu olmak istemeyen hiçbir hastayı zorla taburcu etmeyeceğini belirtmiştir.

22. Ass. Dr. G.A., ön incelemeci tarafından 12/9/2019 tarihinde alınan ifadesinde14/6/2019 tarihinde saat 15.00 civarında acil serviste olan S.B.nin yanına giderek durumunu değerlendirdiğini, hastanın sıkıldığını, hastaneden çıkmak istediğini belirttiğini, ısrarla ölüm düşüncesi olup olmadığını sorduğunu, hastanın alkolün etkisinde iken intihara kalkıştığını, ölmek istemediğini, yaptığından pişman olduğunu, polikliniğe gelerek tedavi olmak istediğini belirtmiştir. İcapçı hekim Doç. Dr. N.Z.yi arayarak durumu bildirdiğini, birlikte hastanın yatışına gerek olmadığını değerlendirdiklerini, hasta yakınlarının hastaneye yatırılma taleplerinin olduğunu ancak hastanın akli melekelerinin yerinde olduğunu, yatış kararını hastanın verebileceğini, ailesinin gösterdiği belge ile adli polikliniğe başvurmaları gerektiğini ifade etmiştir.

23. Ass.Dr. B.Ç., ön incelemeci tarafından alınan 17/9/2019 tarihli ifadesinde 9/6/2019 tarihinde madde alımı ve intihar şüphesi ileacil servise getirilen hastanın kan ve idrar tahlillerinin yapıldığını, madde panelinde dört maddenin pozitif olduğunu, hastanın takip ve tedavisi sırasında acil servisi izinsiz olarak terk ettiğinin fark edildiğini, tedavisinin tamamlanamadığını, bu durumun muayene kâğıdına not olarak düşüldüğünü, 15/6/2019 tarihinde anksiyete şikâyeti ile saat 05.53'te başvurduğunu, sakinleşmesi için diazem ampul serum uygulandığını, hastanın acil serviste tekrar görülmediğinin kendisine bildirildiğini, kontrol ettiğinde hastanın yerinde olmadığını fark ettiğini, bu durumun nöbet değişim saatine denk gelmesi ve acil servisin yoğun olması nedeniyle tutanak altına alınmadığını, hastanın çıkışının yapılamadığını belirtmiştir.

24. Dr. S.H., ön incelemeci tarafından alınan13/9/2019 tarihli ifadesinde hastanın anksiyete şikâyeti ile 15/6/2019 tarihinde saat 05.53'te başvurduğunu, yapılan muayenesinde intihar düşüncesinin olmadığının, madde ve alkol almadığının not düşüldüğünü, hastaya sakinleştici diazem ampul serum uygulandığını, hastanın acil serviste tekrar görülmediğinin bildirildiğini, devir vizitinde hasta yerinde olmadığı için yeni gelen hekime devir yapılamadığını, bu durumun nöbet değişim saatine denk gelmesi ve acil servisin yoğun olması nedeniyle tutanak altına alınmadığını, hastanın çıkışının yapılamadığını belirtmiştir.

25. İlçe Sağlık Müdürlüğünde görevli O.K. 17/9/2019 tarihli beyanında S.B. hakkındaki yazının 10/6/2019 tarihinde gelmesi üzerine AMATEM Polikliniği ve Yeşilyurt Polis Karakolu ile yazışmalar yaptığını, 25/6/2019 tarihine randevu alındığını, 13/6/2019 tarihinde avukatın arayarak randevu tarihinin öne alınması talebinde bunduğunu, kendisinin daha sonra uğrayarak ricacı olacağını belirttiğini, ardından arayarak müvekkilinin intihar ettiğini, şikâyetçi olacağını belirtiğini beyan etmiştir.

26. Teftiş Kurulu Başkanlığının 27/9/2019 tarihli ön inceleme raporunda İlçe Sağlık Müdürlüğü görevlileri tarafından gecikmeye mahal vermeden gerekli işlemlerin yapıldığı, taburcu işlemlerinde bir etkilerinin bulunmadığı, hastanede görevli hekimler Doç. Dr. D.G.,

Doç. Dr. N.Z., Dr. A.B., Dr. A.Y. hakkında ise hastanın taburcu edilmesinde kusurlu olmadıkları anlaşıldığından soruşturma izni verilmemesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

27. Kaymakamlık, ön inceleme raporuna değinerek hakkında soruşturma izni talep edilen kamu görevlileri hakkında Türk Ceza Kanunu'na temas eder eylemlerin tespit edilemediği gerekçesiyle soruşturma izni verilmemesine karar vermiştir.

28. Başvurucular anılan karara itiraz etmiştir. İtiraz dilekçesinde oğullarının beş gün önce, 9/6/2019 tarihli idrar toksikolojisinde uyuşturuculara ilişkin maddelerin bulunduğu belirtilmesine rağmen 14/6/2019 tarihli idrar tahlilinde negatif çıkan sonucun S.B.nin en son madde kullanımının aylar önce olduğu şeklinde değerlendirildiğini, doktorların gerekli özeni göstermediğini, ihmalkâr davrandıklarını, tüm çabalarına ve Mahkemenin müzekkeresine rağmen alkol ve uyuşturucu bağımlısı, aynı zamanda epilepsi hastası ve kişilik bozukluğu olan çocuklarını doktorların taburcu ettiğini, oğullarının taburcu edildikten sonra 12 saat içinde iki kez intihara teşebbüs ettiğini, ilkinde kendisine diazem verilerek taburcu edildiğini, ikincisinde ise sonuca ulaşarak öldüğünü, oğullarının ölümünden sorumluluklarını yerine getirmeyen her bir kamu görevlisinin sorumlu olduğunu, yeterli ve özenli bir soruşturma yürütülmediğini belirtmişlerdir.

29. İzmir Bölge İdare Mahkemesi 1. Dava Dairesi Başkanlığı tarafından 18/12/2019 tarihinde başvurucuların itiraz incelemesi değerlendirilerek kamu görevlileri hakkında isnat edilen fiilden dolayı Başsavcılıkça soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelikte yeterli ve makul şüphe bulunmadığı anlaşıldığından itirazın reddine kesin olarak karar verilmiştir.

30. Anılan karar başvuruculara 8/1/2020 tarihinde tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

31. İlgili hukuk için bkz. Ali Abidin Saruhanoğlu ve diğerleri, B. No: 2014/15478, 6/12/2017, §§ 39-42.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Anayasa Mahkemesinin 15/6/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

33. Başvurucular; beden ve ruh sağlığı yerinde olmayan oğulları S.B.nin intihara eğilimli olduğu hâlde İlçe Sağlık Müdürlüğünde görevli kamu personelinin oğullarının AMATEM'e yatırılmasına ilişkin müzekkerenin gereğini yerine getirmediğini, sağlık görevlilerinin hatalı şekilde taburcu işlemi gerçekleştirdiğini, oğullarının ölümünden ihmal suretiyle sorumlu olan kamu görevlileri hakkında soruşturma izni verilmediğini, mahkemeye erişim hakkının ve yaşam hakkının ihlal edildiğini, alkol ve uyuşturucu bağımlısı olduğu için oğullarına farklı muamelede bulunulması nedeniyle ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

34. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

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

Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz.”

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

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

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

37. Başvurucular yakınlarının ölümünde sağlık personelinin sorumluluğu olduğunu, yakınlarının yaşamının korunmadığını, olayda hizmet kusuru olduğu hâlde soruşturma izni verilmediğini iddia etmektedir. Başvuruculaların anılan şikâyetlerinin bir bütün olarak Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir. Başvurucular her ne kadar oğullarının alkol ve uyuşturucu bağımlısı olması nedeniyle olayda farklı muamelede bulunularak ayrımcılık yapıldığını iddia etmişlerse de bu iddialarına ilişkin olarak dosyada somut bir veri bulunmadığından ayrımcılık yasağı yönünden herhangi bir inceleme yapılmayacaktır.

38. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013,§ 41). Başvuru konusu olayda başvurucular, müteveffanın annesi ve babasıdır. Bu nedenle başvruruda, başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

39. Somut olayda başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamakla birlikte başvurunun başvuru yollarının tüketilmesi kuralı yönünden ayrıca değerlendirilmesi gerekir.

40. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“...Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.”

41. 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.”

42. Başvurucular, kamu görevlileri hakkında soruşturma izni verilmemesine yönelik ihlal iddialarını belirtmiş ancak olayla ilgili olarak idare mahkemeleri önünde tam yargı davası açıp açmadıkları hususunda Anayasa Mahkemesine herhangi bir bilgi vermemiştir.

43. Bu durumda somut olayda öncelikle incelenmesi gereken husus etkili yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülüğün başvuruculara idare mahkemeleri önünde bir tam yargı davası açma yolunun sağlanmasıyla yerine getirilmiş sayılıp sayılamayacağı hususudur. Bu değerlendirmede öncelikle devletin yaşam hakkı kapsamındaki yükümlülüklerinin çerçevesinin belirlenmesi gerekir.

44. Yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 17. maddesi, devletin temel amaç ve görevlerini düzenleyen Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete, negatif yükümlülükler yanında egemenliği altındaki kişilerin yaşamlarının korunması için

bazı pozitif yükümlülükler de yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 50, 51).

45. Anılan pozitif yükümlülükler sağlık alanında yürütülen faaliyetler için de geçerlidir. Nitekim Anayasa'nın 56. maddesinde; herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu, devletin "herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak ... amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini" düzenleyeceği ve bu görevini kamu kesimindeki ve özel kesimdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getireceği kurala bağlanmıştır. Bu sebeple devlet, sağlık hizmetlerini -ister kamu ister özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- hastaların yaşamlarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Nail Artuç, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, §§ 34, 35). Şüphesiz anılan düzenlemeler, sağlık personellerinin sahip olmaları gereken yüksek mesleki standartları da içermelidir.

46. Pozitif yükümlülüğü kapsamında devlet, yaşam hakkını korumak için oluşturulan yasal ve idari çerçevenin gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili bir yargısal sistem kurmakla da yükümlüdür (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 52).

47. Sözü edilen usul yükümlülüğü uyarınca şüpheli her ölüm olayı hakkında olayın tüm yönleriyle ortaya konulmasına, sorumlu kişilerin belirlenmesine ve gerektiğinde bu kişilerin cezalandırılmasına imkân tanıyan bağımsız bir soruşturma yürütülmelidir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54; Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 94).

48. Kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunsa da kasıtlı olmayan eylemler açısından farklı bir yaklaşım benimsenebilir. Bu bakımdan genel olarak ihmal suretiyle ortaya çıkan diğer ölümlerde olduğu gibi tıbbi ihmal sonucu ortaya çıktığı iddia edilen, bir başka ifadeyle bir tedavinin kusurlu, yanlış veya gecikmiş olması ya da sağlık çalışanlarının tedavi sırasındaki koordinasyon eksiklikleri sonucu meydana geldiği ileri sürülen ölüm olaylarında da etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük; mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması ile yerine getirilmiş sayılabilir (Nail Artuç, § 37; Zeki Kartal, B. No: 2013/2803, 21/1/2016, § 78).

49. Öte yandan ölümün tıbbi ihmalden değil de sağlık durumunun ciddiyeti bilinen ya da bilinmesi gereken hastaya gerekli acil sağlık hizmetinin sunulmaması sonucu meydana geldiği ya da sağlık hizmetlerinde var olan ve yetkililerce bilinen veya bilinmesi gereken ancak ortadan kaldırılması için gerekli önlemlerin alınmadığı sistemsel veya yapısal bir işlevsizliğin hastanın sağlık hizmetlerinden yoksun kalarak ölmesine neden olduğu durumlarda, sorumlular aleyhine hiçbir suçlamada bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmaması yaşam hakkının (maddi ve/veya usul boyutu yönünden) ihlaline neden olabilir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Kenan Sayın, B. No: 2013/5376, 14/10/2015, § 47).

50. Görüldüğü üzere yaşam hakkı kapsamında devletin etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülüğü, olayın niteliğine bağlı olarak farklı nitelikteki hukuki yolların etkili yürütülmesiyle yerine getirilmiş sayılabilmektedir. Bu durumda başvuruya konu ölüm olayının niteliğinin belirlenmesi önem arz etmektedir. (Nimet Bacaklılar, B. No: 2014/19349, 15/3/2018, § 71)

51. Başvurucular; oğulları S.B.nin durumunun aciliyetinin gözetilmeyerek İlçe Sağlık Müdürlüğünde görevli kamu personelinin AMATEM'e yatırılması hususunda ihmalkâr olduğunu, hastanede ise doktorların hatalı şekilde taburcu işlemi gerçekleştirdiğini iddia etmiştir. Dolayısıyla başvuruculaların şikâyetleri hem idari görevle yükümlü İlçe Sağlık Müdürlüğü görevlisine hem de taburcu işlemlerini yapan sağlık görevlilerine yöneliktir. Tıbbi değerlendirmeler yapan sağlık görevlileri ile idari işlerde görevli sağlık görevlileri hakkında iki ayrı başlık altında değerlendirme yapılacaktır.

1. Tıbbi Değerlendirmeler Yapan Sağlık Görevlileri Yönünden

52. Somut olayda S.B. intihara teşebbüs etmesi nedeniyle sevk edildiği hastanede doktorların uyguladığı tedavinin ardından 48 saatlik gözlem süresinin sonunda taburcu edilmiştir. Başvuruculaların S.B.nin taburcu edilmemesine ve gözlem altında kalmasına ilişkin talebi doktorlar tarafından kabul edilmemiş; S.B.nin intihar düşüncesinin olmadığı, yatarak tedavi edilmesine gerek olmadığı değerlendirilmiştir. S.B. taburcu edilmesinden yaklaşık 12 saat sonra intihar ederek hayatını kaybetmiştir.

53. Başvurucular, oğulları S.B.ye doğru tedavinin uygulanmadığından, yatış işlemi yapılması gerektiği hâlde S.B.nin taburcu edilmesinden şikâyet etmektedir. Başvurucular, yaşam hakkının kasten ihlal edildiğini ileri sürmemiş olup ölüm olayının sağlık personelinin hatalı tıbbi uygulamalarından kaynaklandığını ve olayda hizmet kusuru bulunduğunu iddia etmektedir. S.B.nin taburcu edilmesine ilişkin kararın doktorların tıbbi değerlendirmesiyle ilgili olduğu, dolayısıyla şikâyetlerin tıbbi hata kapsamında olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Anayasa’nın 17. maddesi bağlamında devletin sahip olduğu etkili yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük, somut olayda mağdurlara idari yargı mercileri önünde tam yargı davası açma yolunun sağlanması ile yerine getirilmiş sayılabilir.

54. Somut olayda başvurucular, S.B.nin ölümü üzerine ceza soruşturması yürütülebilmesi için Başsavcılık tarafından kamu görevlileri hakkında soruşturma izni istenmesi üzerine soruşturma izninin verilmemesine dair kararın kesinleşmesinden sonra bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurucular, Türk hukuk sistemindeki mevcut hukuki yollardan olup hem idarenin sorumluluğunu saptayabilecek hem de gerektiği takdirde zararın giderilmesini sağlayabilecek olan tam yargı davası yolunu tükettiğine ilişkin herhangi bir bilgi ve belgeyi Anayasa Mahkemesine sunmamıştır. Bu durumda yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetler yönünden öngörülen yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olduğundan söz edilemeyecektir.

55. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden ayrıca incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. İdari İşlerde Görev Yapan Sağlık Görevlileri Yönünden

56. Başvurucular, İlçe Sağlık Müdürlüğünde görevli personel O.K.nın S.B.nin durumunun vahametini gözetmediğini, AMATEM'e sevk edilerek tedavisinin sağlanması için verilen randevu tarihini öne almadığını ifade etmiş; O.K.nın ölüm olayında sorumluluğu olduğunu iddia etmiştir.

57. Somut olayda idari işlerde görev yapan sağlık personelinin 10/6/2019 tarihinde Mahkeme tarafından yazılan yazının gönderilmesinin ardından gerekli yazışmaları yaptığı ve S.B.nin muayenesi için gerekli randevuyu aldığı anlaşılmıştır. Ağır bir ihmal bulunmayan veya kasıtlı olmayan eylemler açısından sağlık çalışanlarının koordinasyon eksiklikleri

sonucu meydana geldiği iddia edilen ölüm olaylarında devletin pozitif yükümlülüğün tam yargı davası açılması ile yerine getirilmiş sayılabileceği ortadadır. Bu durumda sağlık personelinin mutlaka cezalandırılmalarını gerektirecek nitelikte ağır ihmalinin veya kastının bulunmadığı açık olan olayda başvurucuların idari yargı mercileri önünde tam yargı davası açma yolunun bulunduğu ancak başvurucular tarafından anılan yargısal yolun tüketilmeden bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşılmaktadır.

58. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden ayrıca incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 15/6/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖZGÜR UYANIK

B. No: 2020/9524 | Karar tarihi: 15.06.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/9524

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖZGÜR UYANIK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/9524)

Karar Tarihi: 15/6/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 25/8/2022 - 31934

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportörler : Akif YILDIRIM

Habip OĞUZ

Başvurucu : Özgür UYANIK

Vekili : Av. Aslıhan KOCABAL UYSAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin tek taraflı deklarasyon sonucunda verdiği kayıttan düşürme kararına dayanılarak yapılan yargılamanın yenilenmesi talebinin reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/3/2020 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, adil yargılanma hakkına ilişkin şikâyetin kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu, (kapatılan) İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK 250. madde ile görevli) (Mahkeme) 30/4/2008 tarihli kararıyla anayasal düzeni zor yoluyla ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçundan müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Anılan karar, Yargıtay incelemesinden geçerek 6/7/2009 tarihinde kesinleşmiştir.

6. Başvurucu, mahkûmiyetle sonuçlanan davaya ilişkin olarak 16/1/2009 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) başvurmuştur. Başvurucu; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile (3) numaralı fıkrasının (c) bendi uyarınca, ilk derece mahkemesi tarafından Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı olarak alınan ifadelerinin mahkûmiyetinde delil olarak kullanıldığını iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca 18/11/1992 tarihli ve 3842 sayılı Kanun uyarınca soruşturma evresinde müdafi yardımından yararlanma hakkının engellendiğini ve müdafinin yokluğunda alınan ifadelerin yargılamada kullanıldığını, yerel makamların 6/7/2009 tarihinde Yargıtayda gerçekleştirilen duruşma hakkında müdafiini bilgilendirmediğini şikâyet konusu yapmıştır.

7. Türkiye Cumhuriyeti Hükûmeti (Hükûmet) tarafından bu davaya ilişkin olarak AİHM'e tek taraflı deklarasyon gönderilmiştir. 6/9/2018 tarihli deklarasyon metni şu şekildedir:

"Türkiye Hükümeti, Mahkemenin yerleşik içtihatları ışığında mevcut davada başvuru sahibinin Sözleşmenin 6 §§ 1 ve 3. maddesi kapsamındaki haklarının ihlal edilmiş olduğunu kabul etmektedir.

Hükümet, 4928 sayılı Kanunun 'avukata erişim hakkı üzerine sistemik kısıtlamaya' ilişkin hükmü 15 Temmuz 2003 tarihinde yürürlükten kaldırdığını da hatırlatır. Ayrıca Hükümet, dostane bir çözüm veya tek taraflı bir beyanı takiben Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin bir başvuruyu dava listesinden düşürmeye karar verdiği davalarda, Ceza Muhakemesi Kanununun 31 Temmuz 2018 tarih ve 7145 sayılı Kanunla değiştirilmiş 311 § 1 (f) maddesinin artık ceza davasının yeniden açılmasını gerektirdiğinin de altını çizer. Hükümet, yukarıda bahsedilen kanun yolunun, başvuru sahibinin Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamındaki şikayetleri bakımından tazmin sağlayabileceği kanaatindedir.

Bu sebeple Hükümet, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde görülmekte olan yukarıda bahsi geçen davanın karara bağlanması/çözülmesi amacıyla, her türlü maddi ve manevi zararın yanı sıra başvuru sahibine yüklenebilecek harcama ve giderlere ilaveten her türlü vergiyi karşılaması için başvuru sahibi Özgür Uyanık'a 500 EUR (beş yüz Euro) ödemeyi teklif etmektedir.

Bu tutar, ödeme tarihindeki kur üzerinden Türk Lirası'na çevrilecek ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 37 § 1 maddesi uyarınca Mahkemenin kararın tebliğinden itibaren üç ay içinde ödenecektir. Bu tutarın söz konusu üç aylık süre içerisinde ödenmemesi halinde Hükümet, bu sürenin bitiminden ödeme yapılan tarihe kadar bu tutar üzerinden işleyecek basit faizi, borcun ödenmediği dönem için Avrupa Merkez Bankasının marjinal kredi faizi oranı artı yüzde üç puan olarak ödemeyi taahhüt eder. Ödeme davanın nihai çözümünü teşkil edecektir."

8. AİHM 28/5/2019 tarihli kararıyla (Özgür Uyanık/Türkiye (k.k.), B. No: 5592/10, 28/5/2019) başvurucunun adil yargılanma hakkı kapsamındaki -hakkaniyete uygun yargılanma hakkıyla bağlantılı olarak- müdafi yardımından yararlanma hakkına dair şikâyetini kabul edilebilir bulmuş ve şikâyeti, anılan deklarasyon kapsamında incelemiştir.

Buna göre tek taraflı deklarasyon metninde yer alan koşulların ve sunulan taahhütlerin yerine getirilmesinin, bu bağlamda talep hâlinde yeniden yargılama yapılmasının ihlalin giderimi için etkin bir çözüm için en uygun yol olacağı, dolayısıyla başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmediği gerekçesiyle anılan hakkın ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden başvurunun kayıttan düşürülmesine karar vermiştir.

9. AİHM, kendisinin ikincil rolünü hesaba katarak Sözleşme'nin her türlü ihlalinin giderilmesinin öncelikle ulusal makamlara düştüğüne işaret etmiş ve tek taraflı deklarasyon metninde belirtilen şartlara uyulmaması hâlinde başvurunun tekrar kayda alınabileceğini belirtmiştir.

10. Başvurucu 24/10/2019 tarihli dilekçeyle anılan karara dayanarak yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur. Mahkeme, 21/11/2019 tarihli ek kararıyla talebi kabule değer bulmuştur. Mahkeme 21/1/2020 tarihli ek karında ise sanığın soruşturma evresindeki ikrarın karar gerekçesinden çıkarılmasına karar vererek diğer delillerin atılı suçun sübut bulması için yeterli olduğu kanaatiyle yargılamanın yenilenmesi talebini reddetmiştir.

11. Başvurucu, AİHM'in kararıyla soruşturma evresinde müdafi yardımından faydalanma hakkının ihlalinin tespit edildiğini ve uygun giderim yolu olarak yargılamanın yenilenmesine işaret edildiğini belirterek karara itiraz etmiştir.

12. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi 4/2/2020 tarihli kararıyla başvurucunun itirazını reddetmiştir.

13. Başvurucu 3/3/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

14. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Hükümlü lehine yargılamanın yenilenmesi nedenleri" kenar başlıklı 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 veya ceza hükmü aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvuru hakkında dostane çözüm ya da tek taraflı deklarasyon sonucunda düşme kararı verilmesi. Bu hâlde yargılamanın yenilenmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde istenebilir.

..."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

15. Sözleşme'nin “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 ..."

16. Sözleşme'nin “Kayıttan düşürme” kenar başlıklı 37. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''1. Yargılamanın her aşamasında, Mahkeme aşağıdaki koşulların oluştuğu kanısına varırsa bir başvurunun kayıttan düşürülmesine karar verebilir:

...

c) Mahkeme’nin saptadığı herhangi bir başka gerekçeden ötürü, başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmezse.

...

2. Mahkeme, koşulların bunu haklı kıldığı kanısına varırsa, bir başvurunun yeniden kayda alınmasını kararlaştırabilir.''

2. AİHM İçtüzüğü

17. AİHM İçtüzüğü'nün “Davanın kayıttan düşürülmesi ve yeniden kayda alınması” kenar başlıklı 43. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. Mahkeme, yargılamanın herhangi bir aşamasında, Sözleşme’nin 37. maddesinde belirtilen koşullar doğrultusunda bir başvurunun kayıttan düşürülmesine karar verebilmektedir.

2. Başvuran bir Sözleşmeci Taraf, Yazı İşleri Müdürü’ne davadan çekilme niyetinde olduğunu bildirmesi durumunda, şayet davayla ilgili olan diğer Sözleşmeci Taraf veya Taraflar söz konusu davadan çekilmeyi kabul ederlerse, Daire, Sözleşme’nin 37. maddesi uyarınca başvurunun kayıttan düşürülmesine karar verebilmektedir.

3. ... Sözleşme’nin 37. maddesinde öngörülen diğer durumlarda, başvuru, kabul edilebilir bulunduğunda ihlal kararı verilerek veya kabul edilebilir bulunmadığında kabul edilemezlik kararı verilerek kayıttan düşürülmektedir. Başvurunun ihlal kararı yoluyla kayıttan düşürülmesi durumunda, söz konusu ihlal kararı kesinleştiğinde, Daire Başkanı, bu kararı davadan çekilmeye ya da davanın çözümüne bağlı olabilecek taahhütlerin yerine getirilmesini Sözleşme’nin 46. maddesinin 2. fıkrası uyarınca denetleyebilmesi için Bakanlar Komitesine göndermektedir.

...

5. Bir başvurunun Sözleşme’nin 37. maddesi uyarınca kayıttan düşürülmesi halinde, Mahkeme, düşürülmesine karar verdiği başvurunun yeniden kayda alınmasını haklı gösteren istisnai koşulların bulunduğu kanaatine varırsa başvurunun yeniden kayda alınmasına karar verebilmektedir."

18. AİHM İçtüzüğü'nün “Tek taraflı deklarasyon” kenar başlıklı 62/A maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...İlgili Sözleşmeci Taraf, Mahkemeden, Sözleşme’nin 37. maddesinin 1. fıkrasına dayanarak başvurunun kayıttan düşürülmesi talebinde bulunabilmektedir.

b) Bu türden bir talebin yanında, başvuran açısından Sözleşme’nin ihlal edildiğini ve ilgili Sözleşmeci Tarafın yeterli bir tazminat ödemeyi ve gerektiği takdirde, gereken toplu tedbirleri almayı taahhüt ettiğini açıkça kabul eden bir deklarasyon metni yer almalıdır.

...

3. Mahkeme, Sözleşme ve Protokolleri ile güvence altına alınan insan haklarına saygı ilkesinin başvurunun incelenmesine devam edilmesini gerektirmediği sonucuna varmak için deklarasyon metninin yeterli bir dayanak sunmadığı kanısına vardığında, başvuran başvurunun incelenmesine devam edilmesini istese dahi, başvurunun tamamının veya bir bölümünün kayıttan düşürülmesine karar verebilmektedir."

19. Müdafi yardımından yararlanma hakkıyla ilgili AİHM içtihadı için bkz. Mehmet Ali Ayhan (2), B. No: 2016/7967, 22/7/2020, §§ 24-32.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Anayasa Mahkemesinin 15/6/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

21. Başvurucu, AİHM'in tek taraflı deklarasyon sonucunda verdiği kayıttan düşürme kararına dayanarak bulunduğu yargılamanın yenilenmesi talebinin hukuka aykırı biçimde reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

22. Bakanlık görüşünde öncelikle başvurucu hakkındaki muhakeme sürecine, mahkûmiyet hükmüne esas alınan delillere ve AİHM nezdindeki başvuruya ilişkin açıklamalarda bulunulmuştur. Bakanlık görüşünde söz konusu açıklamalardan sonra şu değerlendirmelere yer verilmiştir:

i. Yargılamanın yenilenmesi kurumuna dair AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararlarına değinilmiş ve yargılamanın yenilenmesi talebinin reddedilmesinin adil yargılanma hakkı kapsamında incelenip incelenmeyeceği hususunda değerlendirme yapılması gerektiği belirtilmiştir.

ii. Başvurunun esasına ilişkin olarak müdafi yardımından yararlanma hakkının konu edildiği AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararlarına yer verilmiştir. Bu kararlardaki ilkeler açıklandıktan sonra adil yargılanma hakkının değerlendirmesinde yargılamanın bütün olarak ele alınması gerektiği, delillerin takdiri ile isnat edilen suça ilişkin unsurların somut dava şartlarında mevcut olup olmadığının takdir yetkisinin derece mahkemelerinde olduğu, başvurucunun ihlal iddialarının anılan içtihatlar ile somut olayın kendine özgü koşullarının gözönüne alınarak değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

23. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formunda dile getirdiği iddiaları yinelemiştir.

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 iddialarının hakkaniyete uygun yargılanma hakkıyla bağlantılı olarak müdafi yardımından yararlanma hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

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. Genel İlkeler

26. 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).

27. Şüpheli ve sanığa salt savunma hakkının tanınması yeterli değildir. Şüpheli ve sanığın savunma için Anayasa'nın 36. maddesinde belirtilen "meşru vasıta ve yollar"dan 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).

28. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (c) bendinde; bir suç ile itham edilen herkesin kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından, eğer avukat tutmak için gerekli maddi olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine getirilebilmesi için gerekli görüldüğünde resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmesi hakkı düzenlenmiştir (Yusuf Karakuş ve diğerleri, § 73).

29. 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 işlevi 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).

30. Sanık, olay hakkında doğrudan bilgi sahibidir. 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).

31. Temel hak ve özgürlüklerin korunması ve geliştirilmesi amacıyla 4/11/1950 tarihinde imzalanan Sözleşme 10/3/1954 tarihli ve 6366 sayılı İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi ve Buna Ek Protokolün Tasdiki Hakkında Kanun'la Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından onaylanmış ve onay belgesinin 18/5/1954 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine 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).

32. 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 [BD], B. No: 36391/02, 27/11/2008, §§ 56-63; Bayram Koç/Türkiye, B. No: 38907/09, 5/9/2017 § 23).

33. 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).

34. 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 getirilmediğiyle sınırlı olacaktır (Sıddıka Dülek ve diğerleri, § 70).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

35. Başvurucu, AİHM'in müdafi yardımından yararlanma hakkının ihlal edildiğine ve bu ihlalin yargılamanın yenilenmesi yoluyla giderilebileceğine dair tespitler içeren kayıttan düşürme kararına istinaden yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur. Başvurucunun talebi, soruşturma evresindeki ikrarının mahkûmiyet hükmünün gerekçesinden çıkartıldığından ve diğer deliller dikkate alındığında atılı suçun sübuta erdiği gerekçesiyle reddedilmiştir.

36. Somut olayda tartışılması gereken husus, AİHM'in deklarasyon koşulları ve burada belirtilen taahhütlerin yerine getirilmesine ilişkin kuralları dikkate alarak verdiği kayıttan düşürme kararının gereklerinin yerine getirilip getirilmediğidir. Diğer bir ifadeyle deklarasyonda belirtilen taahhütler kapsamında ihlal edildiği kabul edilen ve Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan -hakkaniyete uygun yargılanma hakkıyla bağlantılı olarak- müdafi yardımından yararlanma hakkına yönelik ihlalin giderilip giderilmediğidir.

37. AİHM tarafından verilen dosyanın kayıttan düşürülmesi kararında; Mehmet Duman/Türkiye (B. No: 38740/09, 23/10/2018), Ömer Güner/Türkiye (B. No: 28338/07, 4/9/2018), İzzet Çelik/Türkiye (B. No: 15185/05, 23/1/2018) ve Bayram Koç/Türkiye (B. No: 38907/09, 5/9/2017) kararlarına atıfta bulunularak suç isnadı altındaki kişinin müdafii hazır bulunmaksızın elde edilen beyanlarının hükme esas alınmasının ve avukata erişimin sistematik olarak reddedilmesinin Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile (3) numaralı fıkrasının (c) bendini ihlal ettiği ifade edilmiştir. Aynı yöndeki ihlal iddiasının deklarasyon metninde de kabul edildiğini vurgulayan AİHM, anılan metinde yer verilen 5271 sayılı Kanun'daki düzenleme uyarınca, tek taraflı deklarasyon sonucunda başvurunun kayıttan düşürülmesi durumunda da başvurucuya talebi hâlinde yeniden yargılanma olanağı sağlandığını belirtmiştir.

38. 5271 sayılı Kanun'un 311. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (f) bendinde "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" hükümlü lehine yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak düzenlenmiştir. Bu bende 31/7/2018 tarihinde yürürlüğe giren 7145 sayılı Kanun'un 16. maddesi ile "ceza hükmü aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvuru hakkında dostane çözüm ya da tek taraflı deklarasyon sonucunda düşme kararı verilmesi" ibaresinin eklenmesi sonucunda bentte belirtilen mahiyetteki ihlal kararının yanı sıra bu karar da başvurucuya yargılamanın yenilenmesi kanun yoluna başvuru imkânını sağlayan bir neden olarak öngörülmüştür.

39. Anılan düzenleme karşısında, tek taraflı deklarasyon ile kabul edilen ihlalin ceza hükmüyle bağlantılı olduğu, buna göre kabul edilen ihlâlin sonuçlarının ortadan kaldırılması durumunda farklı bir karar verilme ihtimalinin bulunduğu ve ihlalin yeniden yapılacak yargılama sonucunda giderilebileceği hâllerde başvurucunun talep etmesi durumunda kayıttan düşürülme kararının 5271 sayılı Kanun'un 311. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (f) bendi uyarınca yeniden yargılama yapılmasını gerektireceği açıktır. Kaldı ki AİHM kararında, deklarasyon metninde başvurucunun talebi hâlinde yargılamanın yenilenmesi kanun yoluna başvurabilmesinin teminat altına alındığı da vurgulanmıştır.

40. Buna göre Mahkemenin 5271 sayılı Kanun'un 311. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (f) bendi uyarınca yapılan yargılamanın yenilenmesi talebini, deklarasyon metninde de kabul edilen ihlalin niteliğini nazara alarak değerlendirmesi gerekmektedir. Deklarasyon metninde de kabul edilen ihlalin yargılama sırasında gerçekleştirilen usule ilişkin bir ihmal,

işlem veya başka bir eksiklikten kaynaklanması durumunda söz konusu hususun yeni bir ihlale yol açmayacak şekilde giderilmesi gerekmektedir. Kabul edilen ihlaldeki eksiklikler yargılamanın duruşma açarak yeniden yapılmasını gerekli kılabilir.

41. Deklarasyon metninde kabul edilen ihlale konu olayda başvurucunun -diğerlerinin yanında- soruşturma evresindeki müdafi olmaksızın alınan ikrarının da mahkûmiyette delil olarak kullanıldığı anlaşılmıştır. Bu gibi durumlarda ilgili yargısal merciler, kabul edilen ihlalin niteliğini dikkate alarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde hareket etmek zorundadır. Hâlbuki Mahkeme, dosya üzerinden bir inceleme yaparak yargılamanın yenilenmesi talebini reddetmiştir. Mahkeme, sanığın soruşturma evresindeki ikrarının karar gerekçesinden çıkarılmasına ve diğer delillerin atılı suçun sübut bulması için yeterli olduğuna karar vermiştir. Ancak AİHM tarafından verilen kayıttan düşürme kararının yukarıda belirtilen ilkeler çerçevesinde gereklerinin yerine getirilmesi için Mahkemece başvurucuya adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelere uygun bir biçimde savunma hakkı tanınarak yargılamanın yenilenmesi gerekir. Dolayısıyla Mahkemece yapılan değerlendirmelerin AİHM kararıyla örtüşmediği, Anayasa'nın 36. maddesinin gerektirdiği ölçüde ve özende bir inceleme içermediği, deklarasyon metninde kabul edilen ihlalin giderilemediği anlaşılmıştır.

42. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan -hakkaniyete uygun yargılanma hakkıyla bağlantılı olarak- müdafi yardımından yararlanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. Giderim Yönünden

43. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin usul ve esaslar 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinde yer almaktadır.

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

45. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için -hakkaniyete uygun yargılanma hakkıyla bağlantılı olarak- müdafi yardımından yararlanma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucuya 20.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

46. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 446,90 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.946,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkıyla bağlantılı olarak müdafi yardımından yararlanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkıyla bağlantılı olarak müdafi yardımından yararlanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin hakkaniyete uygun yargılanma hakkıyla bağlantılı olarak müdafi yardımından yararlanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere (kapatılan) İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesi (E.2004/94, K.2008/68) yerine bakan mahkemeye GÖNDERİLMESİNE,

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

E. 446,90 harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.946,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/6/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MÜRSEL YILDIZ

B. No: 2020/22149 | Karar tarihi: 15.06.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/22149

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MÜRSEL YILDIZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/22149)

Karar Tarihi: 15/6/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 19/8/2022 - 31928

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportörler : Denizhan HOROZGİL

Yunus HEPER

Başvurucu : Mürsel YILDIZ

Vekili : Av. Sevil ARACI BEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; terör suçundan hükümlü olarak ceza infaz kurumunda bulunan bir arkadaşına göndermeye çalıştığı fotokopi doküman nedeniyle başvurucunun silahlı terör örgütüne yardım etmeye teşebbüs suçundan hürriyeti bağlayıcı ceza ile cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü, yargılamanın uzun sürmesinin makul sürede yargılanma hakkını, yargılama boyunca tutuklu kalmasının ise kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/6/2020 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

Bakanlık, görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu 1980 doğumlu olup tarih öğretmeni olduğunu belirtmektedir.

6. Anayasa Mahkemesi 2014 yılında verdiği bir kararda, PKK terör örgütünün kurucusu ve yöneticisi olan Abdullah Öcalan'ın (A.Ö.) yazdığı "Kürdistan Devrim Manifestosu" isimli kitabın çeşitli gerekçelerle toplatılmasına karar verilmesinin, basıldığı matbaada kitaba el konulmasının ve kitabın imha edilmesinin Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü ile bu kapsamda basın özgürlüğünü ihlal ettiği sonucuna varmıştır (Abdullah Öcalan [GK], B. No: 2013/409, 25/6/2014, §§ 89-112).

7. Başvurucu 17/9/2012 tarihinde bir ceza infaz kurumunda terör suçundan hükümlü olarak bulunan arkadaşına, üzerinde "Sosyoloji Ders Notları"nın yazılı olduğu toplam 252 sayfalık fotokopi doküman göndermiştir. Bahse konu dokümanın ilk 40 sayfası hariç geri kalan kısmının terör örgütü kurucusu ve yöneticisi olan A.Ö.nün "Kürdistan Devrim Manifestosu" başlığını taşıyan kitabından bölümler olduğu, kitabın yazarı olarak görülen Ali Fırat'ın da A.Ö.nün mahlası olduğu tespit edilmiştir. Ceza İnfaz Kurumu, muhteviyatında suç unsurları bulunabileceği şüphesi ile dokümanı Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir. Adana Cumhuriyet Başsavcılığı (TMK 10. madde ile görevli) başvurucunun gönderdiği fotokopi dokümanda terör örgütü PKK ve terör eylemlerine ilişkin övgü dolu sözler bulunduğunu ve bunun terör örgütünün propagandasını yapma suçunu oluşturacağını iddia ederek başvurucunun cezalandırılması için 29/1/2013 tarihinde bir iddianame düzenlemiştir.

8. Yürütülen yargılama neticesinde Adana 10. Ağır Ceza Mahkemesi (TMK 10. madde ile görevli) 17/5/2013 tarihinde başvurucunun beraatine hükmetmiştir. Anılan kararın gerekçesi şöyledir:

"Somut olayda; Sanık Mürsel Yıldız'a [A.Ö.nün] Ali Fırat takma ismi ile yazdığı notlar internet ortamında çoğaltılarak kitapçık halinde [M.E.İ.] isimli kişi tarafından gönderilmek istenmiştir. Gönderilen notların sanığa ulaşmadan cezaevi görevlilerince el konulduğu dosya içine yansıyan tutanaklardan anlaşılmıştır. Ders notları olarak sanığa gönderilmek istenen evrakların içeriğinde Özgürlük Hareketi, Kültürel Soykırım Kıskacında Kürtleri Savunma, Devrimci Halk Savaşı ve benzeri konuların yazıldığı, doğrudan cebir, şiddet ve tehditi içermediği, sosyolojik analizlerin yapıldığı görülmüştür.

Notların içeriğinde cebir, şiddet ve tehdit yöntemleri övülmüş ve muhataplarına tavsiye edilmiş olsa bile; Propagandaya maruz kalan kişi cezaevinde hükümlü bulunan sanıktır. Sanık Mürsel'in gelen notları henüz kabul etmeden cezaevi görevlilerince el konulması da gözönüne alındığında, sanığın propaganda kastı ile hareket ettiğinin belirlenememesi ayrıca sanığın işlemesi mümkün olmayan suçtan teşebbüsünün de bu aşamada mümkün olamayacağı anlaşılmakla unsurları oluşmayan suçtan CMK 223/2-b maddesi gereği beraatine karar vermek gerekmiştir."

9. Cumhuriyet savcısı beraat kararını temyiz etmiştir. Savcı; temyiz dilekçesinde başvuruya konu dokümanda açık bir şekilde terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerinin meşru gösterildiğini, övüldüğünü veya bu yöntemlerin teşvik edildiğini ileri

sürmüştür. Yargıtay, temyiz incelemesi sonucunda başvurucunun eyleminin terör örgütüne yardıma teşebbüs suçunu oluşturduğu gerekçesiyle beraat hükmünün bozulmasına karar vermiştir. 2/2/2016 tarihli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Sanık tarafından terör suçundan hükümlü bulunan [M.E.İ.] isimli kişiye, içeriğinde terör örgütünün kuruluşu, gelişimi ve başvurduğu yöntemlerinin anlatıldığı örgütsel eğitime yönelik bilgileri ihtiva eden dokümanların gönderildiği ancak söz konusu dokümanlara cezaevi görevlilerince muhatabına ulaşmadan el konulduğu olayda, sanığın eyleminin terör örgütüne yardıma teşebbüs suçunu oluşturduğu gözetilmeden dosya içeriğine uygun düşmeyen ve yasal olmayan gerekçeyle yazılı şekilde beraat hükmü kurulması..."

10. Bozma kararından sonra özel yetkili mahkemelerin kaldırılması nedeniyle dosya 1/4/2016 tarihinde yetkisizlik kararıyla Silifke Ağır Ceza Mahkemesine (Mahkeme) gönderilmiştir. Bozma kararına uyan Mahkeme 1/9/2016 tarihinde başvurucunun terör örgütüne yardıma teşebbüs suçundan 7 yıl 10 ay 15 gün hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir. Mahkemenin gerekçeli kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Sanık savunmasında atılı suçu inkar ederek suça konu sosyoloji notları ismi altında tetöristbaşı Apo'nun yazdığı kitabı kimin yazdığını bilmediğini içinde ne yazdığını bilmediğini beyan etmişse de; sanığın suça konu yazıları Silifke M Tipi cezaevine arkadaşı terör suçundan hükümlü [M.E.İ.ye] gönderirken bilmemesinin mümkün olmadığı çünkü gönderdiği kişi terör örgütü üyeliğinden hükümlü olması sanığında terör örgütü üyeliğinden ve terör örgütü propagandasından bi[r]çok mahkumiyetleri ve yargılamalarını olması, sanığın cezaevinde PKK adına kamu görevlisi infaz koruma memurlarına direnmesi, Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 02/02/2016 tarihli 2015/6843 esas 2016/654 karar sayılı bozma ilamında sanığın eyleminin terör örgütüne yardıma teşebbüs suçunu oluşturduğunun tespit edilmiş olması ve bu bozma gerekçesininde mahkememizce uygun görülmesi, sanığın geçmişi itibariyle terör örgütü PKK/KCK için bir çok eyleme, gösteriye katılması, yine Cumhuriyet savcısı [M.S.nin] TMK ile yetkili Adana 10 Ağrı Ceza Mahkemesinin 2013/25 esas sayılı dosyasına karşı yani dosyamıza karşı Yargıtay'a hitaben yazdığı temyiz dilekçesinde belirtmiş olduğu üzere Kitapçıktaki yazıları yazan kişi terör örgütü PKK lideri [A.Ö.] dır. Kitapçıkta PKK'nın kuruluşu ve sonrasında meydana gelen olayların anlatıldığı bir kitaptır. Ve terör örgütü ve yöntemlerinin propagandası niteliğindedir. 'Özgürlük hareketi' ifadesi terör örgütü PKK olması, Kitapçıkta yer alan ifadeler, açık bir şekilde, örgütün cebir şiddet veya tehdit içeren yöntemleri, meşru gösterilmekte, övülmekte ve bu yöntemlere başvurmayı teşvik edilmektedir. Öyleki kitapçıkta yer alan ifadelerde terör örgütünün somut siddet içeren olaylarına yer verilmiştir. 15 Ağustos 1984 hamlesi olarak belirtine olay, Hakkari İli Şemdinli ilçesi ve Siirt ili Eruh ilçesi Jandarma Karakoluna yapılan saldırıda Asker şehit olması olayı olması olay tutanakları, Yargıtay bozma ilamı ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; yukarıda anlatılan gerekçeler içeriğince sanık Mürsel Yıldız hakkında 'terör örgütü propagandası yapmak' suçundan kamu davası açılmış ise de sanığın eyleminin kül halinde 'silahlı terör örgütüne yardım etme' suçunu oluşturduğu ve sanığın atılı suçu işlediği sabit olmakla..."

11. Ayrıca Mahkeme, verilen ceza miktarını dikkate alarak başvurucu hakkında tutuklamaya yönelik yakalama kararı çıkarmış; başvurucu 3/9/2016 tarihinde yakalanarak tutuklanmıştır. Hükmün temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 23/2/2017 tarihinde başvurucunun bozmaya karşı diyecekleri sorulmadan karar verilmesi ve ceza tayininde "hukuka, vicdana, dosya kapsamına uygun ve gösterilen indirim miktarı ile orantılı makul oranda indirim yapılması gerektiği" gerekçesiyle yeniden hükmün bozulmasına karar vermiştir.

12. Bozma üzerine Mahkeme, başvurucu ve müdafiinin de hazır bulunduğu1/6/2017 tarihli celsede, önceki mahkûmiyet kararındaki gerekçelerle başvurucuyu bu kez 4 yıl 12 ay 22 gün hapis cezasıyla cezalandırmış ve tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Mahkûmiyet kararının temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 5/4/2018 tarihinde "yardım teşkil eden örgütsel dokümanların hükümlüye ulaşmamış olması, posta aracılığıyla gönderilmiş olması nedeniyle cezaevi mektup okuma komisyonu tarafından tesbit edildiğinden zararın da gerçekleşmemiş olması karşısında; teşebbüs nedeniyle üst sınıra yakın bir indirim uygulanması gerektiği" gerekçesiyle hükmün yeniden bozulmasına karar vermiştir.

13. Bozma üzerine Mahkeme 19/6/2018 tarihinde başvurucunun yine önceki mahkûmiyet kararındaki gerekçelerle ancak bu kez 1 yıl 8 ay 7 gün hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve hükümle birlikte tahliyesine karar vermiştir. Temyiz edilen bu son hüküm Yargıtay tarafından 10/10/2019 tarihinde onanarak kesinleşmiştir.

14. Başvurucu; Yargıtay onama ilamından 14/2/2020 tarihinde haberdar olduğunu, 25/3/2020 tarihli ve 7226 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi gereğince pandemi nedeniyle başvuru süresinin uzadığını belirterek 30/6/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Hanifi Yaliçli [GK], B. No: 2014/5224, 10/6/2021, §§ 21-47.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Anayasa Mahkemesinin 15/6/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

17. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğunu belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur. 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. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

18. Başvurucu, A.Ö.nün kendi adıyla ve A. Yayınevince yayımlanan, piyasada kolaylıkla bulunup satın alınabilen bir kitabının fotokopisini ceza infaz kurumunda bulunan bir arkadaşına göndermesinin terör örgütüne yardım suçunu oluşturduğundan bahisle cezalandırıldığını ifade etmiştir. Başvurucu, Anayasa Mahkemesinin söz konusu kitabın toplatılmasının ve bazı nüshalarına el konulmasının ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiğine karar verdiğini, basılması ve dağıtılması yasak olmayan, hakkında bir toplatma kararı bulunmayan ve yasa dışı bir yönü olmayan bir kitabı bir başkasına göndermesi nedeniyle verilen hapis cezasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Ayrıca hiçbir somut delil olmadan ve suçun manevi unsuru oluşmadan cezalandırıldığını belirterek adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini iddia etmiştir.

19. Bakanlık görüşünde; derece mahkemelerinin başvurucunun terör suçundan hükümlü

M.E.İ.ye gönderdiği kitabı kimin yazdığını bilmemesinin mümkün olmadığına, kitabın gönderildiği kişinin terör örgütü üyeliğinden hükümlü olduğuna, başvurucunun terör örgütü üyeliğinden ve terör örgütü propagandasından mahkûmiyetleri ve yargılamaları olduğuna, başvurucunun geçmişte terör örgütü PKK/KCK için eylem ve gösteriye katıldığına vurgu yaptığı belirtilmiştir. Ayrıca derece mahkemesi kararlarında, başvurucunun gönderdiği kitapta PKK'nın kuruluşunun ve sonrasında meydana gelen olayların anlatıldığı, kitabın terör örgütü ve yöntemlerinin propagandası niteliğinde olduğunun gösterildiği ifade edilmiştir.

20. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında genel olarak başvuru formundaki iddiaları tekrar etmiştir.

2. Değerlendirme

21. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Anayasa'nın 26. maddesinde düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçlar "söz, yazı, resim veya başka yollar" olarak belirtilmiş ve "başka yollar" ifadesiyle her türlü ifade aracının anayasal koruma altında olduğu gösterilmiştir (Emin Aydın, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 43). Başvurucu, çoğu bir kitaba ait olan fotokopi dokümanı bir başkasına göndermesi nedeniyle cezalandırılmıştır. Başvurucunun bu başlık altındaki iddialarının bir bütün hâlinde ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

22. 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, ... kamu düzeni[nin], ... korunması ... amaçlarıyla sınırlanabilir..."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

24. Silahlı terör örgütüne yardım etmeye teşebbüs suçundan hapis cezası ile cezalandırılan başvurucunun ifade özgürlüğüne bir müdahalede bulunulmuştur.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

25. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği 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 ... aykırı olamaz.”

26. Anayasa Mahkemesi Hanifi Yaliçli kararında 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 220. maddesinin (7) numaralı fıkrasının müdahalenin kanuni dayanağı olarak kabul edilip edilemeyeceğini ayrıntılı olarak incelemiş ve sonuç olarak anılan hükmün kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varmıştır (aynı kararda bkz. §§ 57-105). Yine başvuruya konu müdahalenin Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan kamu düzeninin korunması ve suçların önlenmesi meşru amaçları kapsamında kaldığı anlaşılmıştır. Bundan sonra yapılması gereken müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığını değerlendirmektir. 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;Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 45; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, § 73; AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007).

27. 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 kez açıklamıştır (Bekir Coşkun, §§ 33-35; Mehmet Ali Aydın, §§ 42, 43; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 35-38; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 113).

28. Anayasa Mahkemesi yine 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 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; Sırrı Süreyya Önder [GK], B. No: 2018/38143, 3/10/2019, § 60).

29. Yukarıdaki ilkeleri önüne gelen ve eldeki başvuruya benzer bazı şikâyetlerde uygulayan Anayasa Mahkemesi; derece mahkemelerinin belirli sayıda kitap veya dokümanın sadece bulundurulmasının veya bir yere gönderilmesinin hangi surette -cezalandırmaya konu- terör örgütüne yardım etme suçunu oluşturduğunu, dolayısıyla başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin hangi toplumsal ihtiyaç baskısı altında gerçekleştiğini ve ulaşılmaya çalışılan meşru amaçlarla başvurucunun hakları arasındaki adil dengeyi ne şekilde kurduğunu ikna edici biçimde gösterememeleri nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (bir siyasi parti binasında yapılan aramada ele geçirilen fotoğraf ve yayınlar hakkında bkz. Mehmet Zeki Karataş, B. No: 2016/14088, 30/6/2021, §§ 35-45; taşınan kolinin aranması sonucu ele geçirilen kitaplar hakkında bkz. Ayhan Ölmez ve diğerleri, B. No: 2015/15090, 11/2/2021, §§ 36-48; Ş.K., B. No: 2017/32720, 30/6/2021, §§ 43-55; bir araçta yapılan arama sonucu ele geçirilen dergiler hakkında bkz. Cahit Baybariz ve Edep Tekin, B. No: 2015/15091, 22/7/2020, §§ 32-43).

30. Somut olayda Yargıtay, başvuruya konu fotokopi dokümanların örgütsel eğitime yönelik bilgiler ihtiva ettiği kanaatine ulaşmış ve başvurucunun söz konusu dokümanları terör

suçundan hükümlü olarak ceza infaz kurumunda bulunan bir arkadaşına göndermesi biçimindeki eyleminin terör örgütüne yardım etmeye teşebbüs suçunu oluşturduğuna karar vermiştir. İlk derece mahkemesi de Yargıtay bozma kararına uyarak başvurucuyu anılan suçtan 1 yıl 8 ay 7 gün hapis cezası ile cezalandırmıştır. Ancak ne Yargıtay ne de ilk derece mahkemesi, başvuruya konu fotokopi dokümanın muhteviyatının hangi surette örgütsel eğitime yönelik bilgiler içerdiğine dair yeterli bir değerlendirme yapmıştır.

31. Öte yandan Anayasa Mahkemesi 2014 tarihli Abdullah Öcalan kararında (bkz. yukarıda § 6) -başvurucunun da terör örgütüne yardım suçundan cezalandırılmasına neden olan- "Kürdistan Devrim Manifestosu" isimli kitabın toplatılmasına ve bazı nüshalarına el konularak imha edilmesine ilişkin bir şikâyeti incelemiş ve müdahaleyi bir bütün olarak Anayasa'ya aykırı bulmuştur. İlk derece mahkemesinin gerekçesi esas alınarak yapılan incelemede Anayasa Mahkemesi ayrıntılı değerlendirmelerinin sonucunda eldeki başvuruda da gözönünde bulundurulabilecek şu sonuçlara ulaşmıştır:

i. Başvuruya konu kitabın toplatılmasına gerekçe gösterilen nedenler, başvurucunun düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü ile bu kapsamda basın özgürlüğüne yönelik müdahaleyi haklılaştırmak için ilgili ve yeterli kabul edilemez (Abdullah Öcalan, § 108).

ii. Elkoyma ve toplatma kararına dayanak yapılan 9/6/2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 25. maddesinin ikinci fıkrasına göre basılmış eserlerin tamamının hâkim kararıyla toplatılabilmesi ancak kuralda sınırlı olarak sayılan suçlarla ilgili olarak soruşturma veya kovuşturma başlatılmış olması şartına bağlıdır. Oysa başvuruya konu kitapla ilgili olarak başvurucu hakkında herhangi bir soruşturma veya kovuşturma bulunmamaktadır (Abdullah Öcalan, § 109).

iii. Kitabın yayın koordinatörü, editörü ve kitabı yayına hazırlayan kişi hakkında da 5187 sayılı Kanun'un 25. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan suçlarla ilgili yapılan soruşturmada kovuşturmaya yer olmadığı kararı ile sonuçlanmıştır (Abdullah Öcalan, § 109).

iv. 5271 sayılı Kanun'un 132. maddesine göre el konulan eşya, hükmün kesinleşmesinden önce ancak hâkim kararı ile elden çıkarılabileceği hâlde kitapların imhasına ilişkin olarak kesinleşmiş bir mahkeme kararı bulunmaması da müdahalenin orantılılığını etkilemiştir (Abdullah Öcalan, § 111).

32. Başvurucu, yargılamaya konu dokümanların -ilk kırk sayfası hariç- "Kürdistan Devrim Manifestosu" isimli kitaba ait fotokopiler olduğunu, hakkında hüküm kurulurken Anayasa Mahkemesinin söz konusu kitabın toplatılmasının ve nüshalarına el konulmasının ifade özgürlüğü ile basın özgürlüğünü ihlal ettiğine ilişkin kararının da gözönünde bulundurulması talebini derece mahkemeleri ve Yargıtay önünde ileri sürmüştür. Buna karşın Yargıtay veya ilk derece mahkemeleri, yukarıda sözü edilen Anayasa Mahkemesi kararına ilişkin hiçbir değerlendirmede bulunmamıştır.

33. Anayasa Mahkemesi pek çok kararında ceza infaz kurumunda bulunan tutuklu ve hükümlülere kitap veya basılı yayınların verilmesine ilişkin şikâyetleri incelemiş, bu konuda geniş bir içtihat birikimine ulaşmıştır. Anayasa Mahkemesi hükümlü ve tutuklulara kargo yoluyla ya da ziyaretçileri aracılığıyla getirilen süreli ya da süresiz yayınların tümünün kategorik olarak kuruma kabul edilmemesini Anayasa'ya aykırı görmemiştir (İbrahim Kaptan (2), B. No: 2017/30723, 12/9/2018, §§ 22-37). Bundan başka Anayasa Mahkemesi hükümlü ve tutuklulara gönderilen fotokopi şeklindeki dokümanların süreli veya süresiz yayın olarak kabul edilemeyeceğinden, fotokopi şeklindeki dokümanların denetimlerinin

mümkün olmadığından bahisle hükümlü ve tutuklulara verilmemesinin Anayasa'yı ihlal etmeyeceğine karar vermiştir (Diyadin Akdemir, B. No: 2015/9562, 4/4/2018, §§ 15-24). Öte yandan Anayasa Mahkemesi ceza infaz kurumunun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, kamu görevlilerini hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının örgütsel amaçlı olarak haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgiler, tehdit ve hakaret oluşturan ifadeler içeren yayınlar hakkında idarece gerekli tedbirlerin alınmasının normal karşılanması gerektiğini ifade etmiştir (Halil Bayık [GK], B. No: 2014/20002, 30/11/2017, §§ 34, 35).

34. Bu bağlamda ceza infaz kurumunda güvenliği sağlamak amacıyla ifade özgürlüğüne yapılan müdahalelerin demokratik toplumda gerekli olduğu kabul edilebileceğinden (Ahmet Temiz (6), B. No: 2014/10213, 1/2/2017, § 43) eldeki başvuruya konu fotokopi dokümanların (Diyadin Akdemir, §§ 15-24) veya Anayasa Mahkemesince kabul edilen kriterlere (Halil Bayık, §§ 44-47) uygun bir değerlendirmesi yapılarak kitabın aslının ceza infaz kurumuna alınıp alınmaması yönünde bir değerlendirme yapılması gerekir.

35. Buna karşın derece mahkemeleri, Anayasa Mahkemesince toplatılması ve el konulması yönünde verilen kararın Anayasa'yı ihlal ettiğine hükmedilen, bir yayınevi tarafından basılan ve başvurucunun iddiasına göre satın alınabilen bir kitabın fotokopilerini ceza infaz kurumuna göndermesinin hangi surette terör örgütüne yardım suçunu oluşturduğu yönünde bir değerlendirme yapmadan başvurucuyu cezalandırma yoluna gitmiştir.

36. Sonuç olarak yukarıdaki bilgiler dikkate alındığında başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin hangi toplumsal ihtiyaç baskısı altında gerçekleştiğini ikna edici bir biçimde gösteremeyen derece mahkemelerinin gerekçelerinin ilgili ve yeterli olarak kabul edilmesi mümkün görülmemiştir.

37. Başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı sonucuna ulaşıldığından Anayasa'nın 26. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

38. Başvurucu, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

39. Bakanlık görüşünde; somut başvuruda yapılan temyiz talepleri sonucu Yargıtay tarafından bozma kararları verildiği, bozma kararlarından sonra yürütülen yargılamaların bir veya iki duruşmada sona erdirildiği belirtilmiştir. Bakanlık, yargılama süresinin makul olup olmadığının değerlendirilmesinde bu hususların gözönünde bulundurulması gerektiğini ifade etmiştir.

40. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında genel olarak başvuru formundaki iddiaları tekrar etmiştir.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

41. 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

42. 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).

43. 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). Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olaydaki yaklaşık 7 yıllık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

D. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

45. Başvurucu, yargılama süresince tutuklu kaldığını ve bu nedenle mahkûmiyet hükmü henüz kesinleşmeden infaz edildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

46. Bireysel başvuruların 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 uyarınca başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir.

47. Başvurunun süresinde yapılmış olması, her aşamada dikkate alınması gereken usule ilişkin şarttır (Yasin Yaman, B. No: 2012/1075, 12/2/2013, § 18). Suç isnadına bağlı özgürlükten yoksun bırakılma hâllerinde derece mahkemesince hüküm verilmeden önce tutukluluk hâli sona eren bir kişinin en geç tahliye edildiği tarihten itibaren otuz günlük yasal süresi içinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunarak tutuklulukla ilgili şikâyetlerini ileri sürmesi gerekmektedir (Cüneyt Kartal, B. No: 2013/6572, 20/3/2014, § 22).

48. Somut olayda başvurucu 19/6/2018 tarihinde tahliye edilmiştir. Buna göre başvurucunun tahliye edildiği bu tarihten itibaren otuz günlük yasal süre içinde bireysel başvuruda bulunması gerekirken 30/6/2020 tarihinde yaptığı bireysel başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

49. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

E. Diğer İhlal İddiaları

50. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verildiğinden başvurucunun bağımsız ve

tarafsız mahkemede yargılanma ve etkili başvuru hakları ile silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiği yönündeki diğer şikâyetleri hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

F. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

51. Başvurucu, ihlal tespiti ve yeniden yargılama yapılması yanında maddi ve manevi tazminat olarak ayrı ayrı 100.000 TL ödenmesi taleplerinde bulunmuştur.

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

53. Bu ihlal kararı başvurucu hakkında beraat veya mahkûmiyet kararı verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılmamalıdır. İlk derece mahkemesi, Anayasa Mahkemesi kararında ortaya konulan kriterler ve gösterilen yöntemle (bkz. §§ 25-36) yeniden yargılama yaparak yargılamanın sonucuna göre başvurucu hakkında yeni bir karar vermelidir.

54. Öte yandan ifade özgürlüğü ile makul sürede yargılanma hakkının birlikte ihlal edilmiş olması dikkate alınarak başvurucuya 35.000 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

3. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 1. Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Silifke Ağır Ceza Mahkemesine (E.2018/243, K.2018/254) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya 35.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

F. 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/6/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TURKUVAZ HABERLEŞME VE YAYINCILIK A.Ş.

B. No: 2020/22289 | Karar tarihi: 15.06.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/22289

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

TURKUVAZ HABERLEŞME VE YAYINCILIK A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/22289)

Karar Tarihi: 15/6/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Ali Erdem ŞAHİN

Başvurucu : Turkuvaz Haberleşme ve Yayıncılık A.Ş.

Vekilleri : Av. Açelya GÜNEŞ CAN

: Av. Fatih SAVAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir siyasi parti hakkında yapılan gazete haberleri nedeniyle başvurucu aleyhine tazminata hükmedilmesinin ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/8/2020 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

4. Başvurucu olayların geçtiği tarihte ve hâlen Takvim gazetesinin (gazete) sahibidir. Davacılar ise Cumhuriyet Halk Partisinin (CHP) genel başkanı Kemal Kılıçdaroğlu ve parti

tüzel kişiliğidir.

5. Gazetenin 20/2/2015 tarihli nüshalarında yayınlanan üç haber nedeniyle davacılar, kişilik haklarına saldırıda bulunulduğu iddiasıyla başvurucu aleyhine 3/3/2015 tarihinde Ankara 26. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) toplam 120.000 TL tutarlı manevi tazminat davası açmıştır. Mahkeme 1/3/2016 tarihli kararla davanın kısmen kabulü ile başvurucunun davacılara ayrı ayrı 10.000 TL tazminat ödemesine karar vermiştir.

6. Başvurucunun temyizi üzerine karar, Yargıtay 4. Hukuk Dairesince 18/9/2019 tarihinde oybirliğiyle onanmıştır. Başvurucu 10/10/2019 tarihli dilekçe ile karar düzeltme talebinde bulunmuştur. Daire 8/6/2020 tarihinde karar düzeltmeye konu tutarın 19.680 TL'den az olması durumunda bu yola başvurulamayacağı, somut olayda söz konusu tutarın bu düzeye ulaşmadığı gerekçesiyle dilekçenin reddine karar vermiştir.

7. Söz konusu karar düzeltme talepli dilekçenin reddi kararı başvurucuya 12/7/2020 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvurucu 7/8/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

8. Anayasa Mahkemesinin 15/6/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

9. Başvurucu, haberlerde kullanılan ifadeler nedeniyle aleyhine manevi tazminata hükmedilmesinin ifade ve basın özgürlükleri ile adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

10. Bireysel başvurunun ön şartlarından biri de başvuru süresidir. Süre, başvurunun her aşamasında dikkate alınması gereken bir usul hükmüdür.

11. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.

12. Başvuru konusu olayda, davacı tarafından Ankara 26. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan manevi tazminat davasında verilen 3/3/2015 tarihli kararla dava kısmen kabul edilmiş ve başvurucunun davacılara ayrı ayrı 10.000 TL manevi tazminat ödemesine karar verilmiştir. Başvurucunun temyiz isteği üzerine Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 18/9/2019 tarihli kararıyla anılan hükmün onanmasına karar verilmiştir. Başvurucu tarafından onama kararına karşı, karar düzeltme yoluna başvurulmuş; Yargıtay 4. Hukuk Dairesince dava değeri itibarıyla karar düzeltme yoluna başvurulamayacağı gerekçesiyle 8/6/2020 tarihinde karar düzeltme dilekçesinin reddine karar verilmiştir.

13. Karar düzeltme yolu kapalı olan hüküm, temyiz onama karar tarihi itibarıyla kesinleşir. Somut olayda her ne kadar başvurucunun davacılara ayrı ayrı 10.000 TL olmak üzere toplam 20.000 TL manevi tazminat ödemesine aynı mahkeme kararında hükmedilmişse de davacılar yönünden ayrı ayrı hüküm kurulması karşısında toplam tazminat tutarı üzerinden karar düzeltme sınırının değerlendirilmediği anlaşılmaktadır. Bu durumda ilgili onama kararında karar düzeltme yoluna gidilebileceğine ilişkin bir ibare yer almadığı ve inceleme

tarihi itibarıyla uyuşmazlığa konu değer karar düzeltme sınırının altında olduğundan karar düzeltme dilekçesi reddedilmiş olmakla hükmün 18/9/2019 tarihli onama kararıyla kesinleştiği ve başvurucunun nihai kararı en geç karar düzeltme talebinde bulunduğu 10/10/2019 tarihinde öğrendiği kabul edilmelidir. Başvurucunun nihai kararı öğrendiği 10/10/2019 tarihinden itibaren otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra 7/8/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır (benzer yöndeki bir karar için bkz. Erendiz Önal, B. No: 2014/1133, 30/6/2014).

14. Açıklanan gerekçelerle başvuru yollarının tüketildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılmayan bireysel başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları 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 15/6/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CAHİT AKDEMİR

B. No: 2020/23036 | Karar tarihi: 15.06.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/23036

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

CAHİT AKDEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/23036)

Karar Tarihi: 15/6/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Habip OĞUZ

Başvurucu : Cahit AKDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza davasında başvurucunun (sanığın) hazır bulunma talebi reddedilerek ses ve görüntü aktarımı suretiyle duruşmaya uzaktan katılımının sağlanması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/7/2020 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, adli yardım talebinin kabulüne ve duruşmada hazır bulunma hakkı dışındaki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna, anılan hakka ilişkin şikâyetin kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu hakkında Siirt Cumhuriyet Başsavcılığının (Başsavcılık) 16/9/2018 tarihli iddianamesi ile silahlı terör örgütüne üye olma suçundan iddianame düzenlenmiş ve başvurucu anılan suçtan Siirt 3. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) yargılanmıştır. Üç celsede tamamlanan yargılamada 2/10/2018 tarihinde duruşma hazırlığı işlemleri yapılmıştır. Tensip Tutanağı'nda duruşmanın 2/1/2019 tarihinde yapılmasına ve başvurucunun duruşmaya Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) aracılığı ile katılımının sağlanmasına karar verilmiştir.

6. Başvurucu yargılamanın 2/1/2019 tarihli ilk celsesine tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumundan SEGBİS aracılığı ile katılmıştır. Duruşma tutanağında başvurucunun SEGBİS aracılığıyla duruşmaya katılmak istemediği yönünde Mahkemeye itirazda bulunduğuna dair herhangi bir beyanı yer almamaktadır. Duruşmada başvurucu; müdafiinin de hazır bulunmasıyla savunmasını SEGBİS üzerinden yapmak istediğini, süre talep etmediğini beyan etmiş ve savunmasını yapmıştır. Bu celsede ayrıca iddia makamınca esas hakkında mütalaa sunulmuştur. Mahkeme bir sonraki celsede başvurucunun duruşmaya SEGBİS ile katılımının sağlanmasına karar vererek duruşmayı 27/2/2019 tarihine ertelemiştir.

7. Başvurucu SEGBİS aracılığı ile katıldığı 27/2/2019 tarihli ikinci celsede esas hakkındaki mütalaaya karşı savunmada bulunmak için süre talebinde bulunmuş, sonraki duruşmada bizzat hazır olmak istediğini beyan etmiştir. Mahkemece başvurucunun bir sonraki celse mahkemede fiilî olarak hazır edilmesi için bulunduğu ceza infaz kurumuna müzekkere yazılmasına karar verilerek duruşma 13/3/2019 tarihine ertelenmiştir.

8. Başvurucunun mahkeme duruşma salonunda bizzat hazır edildiği 13/3/2019 tarihli üçüncü celsede savcılık makamınca esas hakkında mütalaa tekrar edilmiştir. Duruşma Tutanağı'na göre başvurucunun duruşmada esas hakkındaki mütalaaya karşı savunma yapmak amacıyla süre talebinde bulunmadığı ve savunmasını yaptığı anlaşılmıştır. Mahkeme, başvurucunun silahlı terör örgütü üyeliği suçundan hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir.

9. Başvurucu, gerekçeli temyiz dilekçesinde hazır bulunma talebi reddedilerek ses ve görüntü aktarımı suretiyle duruşmaya uzaktan katılımının sağlanması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin herhangi bir itirazda bulunmamıştır. Hüküm, kanun yolu denetiminden geçerek kesinleşmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Anayasa Mahkemesinin 15/6/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

11. Başvurucu; yargılama sürecince sadece son celsede duruşmada hazır bulundurulduğunu, önceki celselerde SEGBİS aracılığı ile dinlenildiğini belirterek duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

12. Bakanlık görüşünde, başvurucunun ifade alındığı esnada ses veya görüntü kalitesinde problem yaşadıklarına dair bir itirazı veya talebi olmadığı, ilk celsede SEGBİS aracılığı ile savunma yapmak istemediğine yönelik bir beyanda bulunmadığı, nitekim savunmasını yaptığı, ikinci celse esnasında bir sonraki celsede bizzat hazır bulunma talebinin Mahkemece kabul edilerek son celsede fiilen hazır bulunmasının sağlandığı ifade edilmiştir.

13. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı beyanında, genel olarak başvuru formunda dile

getirdiği iddiaları yinelemiştir.

B. Değerlendirme

14. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca, başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 17).

15. Somut olayda mahkeme dava dosyasının ve istinaf dosyasının UYAP ortamında yapılan incelemesinde, başvurucunun 30/4/2019 tarihli istinaf dilekçesinde duruşmalara SEGBİS aracılığıyla değil de fiilî olarak katılmak isteğine rağmen sadece son karar duruşmasında mahkemeye katıldığını ileri sürmesine karşılık 24/5/2019 tarihli temyiz dilekçesinde bu yönde bir açıklamada bulunmadığı anlaşılmıştır.

16. Açıklanan gerekçelerle, başvuru konusu işleme karşı kanunda öngörülmüş yargısal başvuru yollarının tamamı tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/6/2022tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MİKDAT ŞENGÜL

B. No: 2020/29298 | Karar tarihi: 15.06.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/29298

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MİKDAT ŞENGÜL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/29298)

Karar Tarihi: 15/6/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Habip OĞUZ

Başvurucu : Mikdat ŞENGÜL

Vekili : Av. Ali BAKTIR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, -temel olarak- başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan yargılandığı ceza davasında adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Başvuru, soruşturma ve kovuşturma evrelerinde gerçekleştirilen işlemler nedeniyle başka temel hakların ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri de içermektedir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/9/2020 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurucunun şikâyetlerinin kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Kayseri Cumhuriyet Başsavcılığının 24/4/2018 tarihli iddianamesi ile başvurucunun Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasına (FETÖ/PDY) üye olma suçundan cezalandırılması talebiyle kamu davası açılmıştır.

6. İddianamenin Kayseri 2. Ağır Ceza Mahkemesince kabulü ile başvurucu hakkında açılan davada, başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 9 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

7. Başvurucunun istinaf talebi, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 19. Ceza Dairesinin 30/4/2019 tarihli kararı ile esastan reddedilmiştir.

8. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 11/11/2019 tarihli kararı ile hüküm onanmıştır.

9. Başvurucu 8/9/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Anayasa Mahkemesinin 15/6/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

11. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Suç İsnadına Bağlı Tutmaya İlişkin Şikâyetler Yönünden

a. Başvurucunun İddiaları

12. Başvurucu, gözaltının ve tutuklamanın hukuki olmadığını, soruşturma dosyasına erişiminin engellendiğini, tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığını, tutukluluğun makul süreyi aştığını, tutukluluk ile ilgili kararların gerekçesiz olduğunu, tutukluluğa ilişkin bazı kararların tebliğ edilmediğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

13. Anayasa Mahkemesi, Mehmet Emin Kılıç (B. No: 2013/5267, 7/3/2014, §§ 19-32) ve Mehmet Şimşek (B. No: 2018/10953, 22/7/2020, §§ 47-70) kararlarında; yakalama ve gözaltına almanın hukuki olmaması, tutuklamanın hukuki olmaması, tutukluluğun makul süreyi aşması, tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması gibi “bir suç isnadına bağlı olarak” tutuklulukla ilgili şikâyetleri içeren bireysel başvuruların ilk derece mahkemesinin nihai kararını verdiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılmadığı gerekçesiyle süre aşımı olduğu sonucuna varmıştır. Anılan kararlarda belirtilenlere benzer şikâyetler içeren somut başvurunun ilgili kısımlarında ileri sürülen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik ihlal iddialarının süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Mahkûmiyete Bağlı Tutmaya İlişkin Şikâyetler Yönünden

a. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu, Yargıtay'ın tutukluluk incelemesini öncelikle yapmadığını ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

15. Anayasa Mahkemesi, Ç.Ö. ([GK], B. No: 2014/5927, 19/7/2018, §§ 27-53) kararında;

mahkûmiyete bağlı tutmanın hukuka aykırı olduğu, kanun yolu aşamasında tahliye taleplerinin veya resen tutukluluk incelemelerinin yapılmaması gibi bir mahkûmiyete bağlı olarak tutuklulukla ilgili şikâyetlerin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varmıştır. Somut başvurudaki benzer şikâyetler yönünden anılan kararda açıklanan ilkelere göre kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun ilgili kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Diğer Haklara İlişkin İhlal İddiaları

a. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu, başta adil yargılanma hakkı ve bu hakkın birçok güvencesi olmak üzere soruşturma ve kovuşturma evrelerinde gerçekleştirilen işlemler nedeniyle özel hayata saygı hakkının, ifade ve örgütlenme özgürlüğünün, suçların ve cezaların kanuniliği ve aynı fiil nedeniyle tekrar yargılanmama veya cezalandırılmama ve eşitlik ilkelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

17. Anayasa Mahkemesi, daha önce başvurucunun avukatı tarafından Yargıtay kararının UYAP üzerinden okunduğu tarihte bireysel başvuruya ilişkin nihai karardan haberdar olunduğunun ve bu doğrultuda bireysel başvuru süresinin nihai kararın okunduğu tarihten itibaren işlemeye başladığının kabul edilmesi gerektiği sonucuna varmıştır (Hüseyin Aşkan, B. No: 2017/15649, 21/7/2020, §§ 18-31). Başvurunun bu kısmında da söz konusu karardan ayrılmayı gerektirecek bir durum söz konusu değildir.

18. Sonuç olarak bireysel başvuru konusu yargılama sürecine ilişkin nihai karardan 17/6/2020 tarihinde haberdar olduğu anlaşılan başvurucunun otuz günlük bireysel başvuru süresinden sonra 8/9/2020 tarihinde gerçekleştirdiği başvurusunun süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Başvurunun suç isnadına bağlı tutmaya ilişkin kısmının süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Başvurunun mahkûmiyete bağlı tutmaya ilişkin kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Başvurunun diğer haklara ilişkin kısmının süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 15/6/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RUŞEN BAYAR

B. No: 2020/33709 | Karar tarihi: 15.06.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/33709

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

RUŞEN BAYAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/33709)

Karar Tarihi: 15/6/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 25/8/2022 - 31934

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Habip OĞUZ

Başvurucu : Ruşen BAYAR

Vekili : Av. İnan AKMEŞE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ihlal kararına dayanılarak yapılan yargılamanın yenilenmesi talebinin reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/10/2020 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

4. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi

(UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucu, (kapatılan) İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK 250. madde ile görevli) (Mahkeme) 13/2/2009 tarihli kararıyla devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını devlet idaresinden ayırmaya çalışma suçundan müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Anılan karar, Yargıtay incelemesinden geçerek 27/4/2010 tarihinde kesinleşmiştir.

6. Başvurucu, mahkûmiyetle sonuçlanan davaya ilişkin olarak 24/4/2008 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) başvurmuştur. Başvurucu -diğerlerinin yanında- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkraları kapsamında kollukta müdafi yardımından faydalanamadığını, yargılamayı yürüten mahkemenin müdafi olmaksızın polis tarafından alınan ifadelerinin mahkûmiyet kararında kullanıldığını şikâyet konusu yapmıştır.

7. AİHM, Ruşen Bayar/Türkiye (B. No: 25253/08, 19/2/2019) kararında başvurucunun adil yargılanma hakkı kapsamındaki müdafi yardımından yararlanma hakkına dair şikâyetini kabul edilebilir bulmuş; başvurucunun kollukta müdafii hazır olmaksızın verdiği ifadelerin mahkûmiyette delil olarak kullanılmasının yargılamanın adilliğini zedelediğine ve dolayısıyla Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkralarının ihlal edildiğine karar vermiştir.

8. Başvurucu 13/2/2020 tarihli dilekçeyle anılan karara dayanarak yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur. Mahkeme 8/6/2020 tarihli kararıyla talebi kabule değer bulmuş ve talebin dosya üzerinden incelenmesine karar vermiştir. Mahkeme 4/9/2020 tarihli ek kararında ise başvurucunun soruşturma evresindeki ikrarının hükmün dayanağı olmaktan çıkarılması gerektiği ve buna karşılık sair delillerin atılı suçun sübuta varması için yeterli olduğu sonucuna vararak 13/2/2009 tarihli ve E.2009/285, K.2009/17 sayılı kararında değişiklik yapılmasına yer olmadığına karar vermiştir.

9. Mahkemenin 4/9/2020 tarihli ek kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...hükümlü Ruşen Bayar'ın soruşturma aşamasında Avukat katılımı olmaksızın zorla alınan ikrarının sonraki aşamalarda inkar edilmiş olmasına rağmen hükme dayanak yapıldığı ve bu hususunun Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince ihlal olarak nitelendirildiği görülmektedir, dolayısıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararı doğrultusunda hükümlünün emniyet aşamasında Avukat katılımı olmaksızın alınan ikrarının hükmün dayanağından çıkarılması gerektiği aşikardır.

...

Aynı davada yargılanan [M.Z.Ç.nin] 12/05/2004 tarihinde mahkememize sunmuş olduğu dilekçede; [K.] kod adını kullanan hükümlü Ruşen Bayar'ın örgüt adına para topladığı iddiasıyla [M.Y.yi] sorguladığı, daha sonra sorgulamayı bir başka adreste gerçekleştirmek için bulunduğu yerden çıkardıklarında [M.nin] kaçması üzerine kovalayarak onu silahla başından vurup öldürdüğünü açıkça belirtiği, yine aynı dilekçede örgütle ilgili tüm emirlerin Ruşen Bayar'dan geldiğini ifade ettiği, kendisininde bu talimat doğrultusunda Ruşen'den korktuğu için 2 defa vatandaşlardan para istediğini ikrar ettiği; yine dosyada [M.A.İ.nin], evinde yakalanan çantadaki dokümanların Ruşen Bayar tarafından bırakıldığına ilişkin geçerli anlatımı bulunduğu; [M.Ya.nın] gösterimi üzerine ele geçirilen silahlar için de hem [M.Y.nin] öldürülmesi olayında kullanıldığının, hem de polislerin kurşunlanması olaylarında kullanıldığının ekspertiz raporlarıyla tespit edildiği. Bu silahların Ruşen Bayar'ın [M.Ya.ya] saklaması için verdiğinin dosyaya yansıdığı; keza kovuşturma şırasında Ruşen Bayar'ın,

[A.Ö.ye] yönelik tecritten dolayı duruşmalara katılmayacağı yönünde örgütsel tavır sergilediği; bunlardan mada Ruşen Bayar'ın 40 gram siyanürle yakalandığı, örgütsel eylemlerle ilgili yazı ve çizimlerin kendisine ait olduğunun belirlendiği sübuta ermiştir.

Tadat edilen bu deliller gözetildiğinde hükümlü Ruşen Bayar'ın emniyetteki ikrarından sarfınazar edilse dahi yasa dışı PKK terör örgütünün üyesi olduğu, örgüt adına [M.Y.yi] öldürdüğü keza örgüt adına bir kısım vatandaşlardan para toplattığı, örgüt için dokümanlar hazırladığı, silah ve patlayıcı madde bulundurduğu, dolayısıyla atılı suçu işlediği..."

10. Başvurucu; AİHM'in kararıyla müdafi yardımından yararlanma hakkının ihlal edildiğinin tespit edildiğini, ihlal kararıyla birlikte yargılamanın yenilenmesinin gerekliliğine değinildiğini ancak yargılamanın yenilenmesinin bütün gereklerinin yerine getirilmediğini belirterek anılan karara itiraz etmiştir.

11. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi 24/9/2020 tarihli kararıyla başvurucunun itirazını reddetmiştir.

12. Başvurucu 23/10/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. İlgili hukuk için bkz. Mehmet Ali Ayhan (2), B. No: 2016/7967, 22/7/2020, §§ 20-32.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Anayasa Mahkemesinin 15/6/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

15. Başvurucu, Mahkemenin delil durumu ile ilgili olarak herhangi bir değerlendirme yapmadan gerekçesiz olarak karar verdiğini, yargılamanın yenilenmesi talebinin reddine ilişkin kararla ihlal kararının gereklerinin yerine getirilmediğini, bu sebeplerle mahkemeye erişim hakkı da dâhil olmak üzere adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

16. Bakanlık görüşünde; kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği, mevcut başvurunun kabul edilebilirliğine dair yapılacak incelemede başvurucunun iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olup olmadığı hususunun da dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir. Somut olayda başvurucunun yargılamanın yenilenmesi talebinin kabule değer bulunduğu, dosya üzerinden yapılan inceleme sonucunda dosya kapsamındaki diğer delillerin de ayrıntılı şekilde değerlendirilmesiyle başvurucunun soruşturma evresindeki ikrarının Mahkemenin 13/2/2009 tarihli kararının gerekçesinden çıkarılmasına ve başvurucu hakkında kesinleşen mahkûmiyet hükmünde değişiklik yapılmasına gerek bulunmadığına karar verildiği, ayrıca başvurucunun bu karara karşı itiraz mercii nezdinde itiraz etme imkânı bulduğu ifade edilmiştir.

17. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formunda dile getirdiği iddiaları yinelemiştir.

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 iddialarının hakkaniyete uygun yargılanma

hakkıyla bağlantılı olarak müdafi yardımından yararlanma hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

20. Ceza yargılamasında savunma haklarının güvence altına alınması, demokratik toplumun temel ilkelerindendir (Erol Aydeğer, B. No: 2013/4784, 7/3/2014, § 32). Savunma hakkı, ceza adaletinin hakkaniyete uygun gerçekleşmesini sağlamaktadır. İddiaya karşı savunma hakkı 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).

21. Şüpheli ve sanığa salt savunma hakkının tanınması yeterli değildir. Şüpheli ve sanığın savunma hakkı için Anayasa'nın 36. maddesinde belirtilen "meşru vasıta ve yollar"dan 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).

22. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (c) bendinde, bir suç ile itham edilen herkesin kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanması eğer avukat tutmak için gerekli maddi olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmesi hakkı düzenlenmiştir (Yusuf Karakuş ve diğerleri, § 73).

23. 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).

24. Sanık, olay hakkında doğrudan doğruya bilgi sahibidir. 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).

25. Müdafi yardımından faydalanma hakkıyla ilgili olarak AİHM, devlet güvenlik mahkemelerinin görev alanına giren bir suçla bağlantılı olarak gözaltında tutulan şüphelilerin müdafi yardımından yoksun bırakılmasının sistemsel bir sorun olduğunu belirtmiş ve ihlal kararları vermiştir (Salduz/Türkiye [BD], B. No: 36391/02, 27/11/2008, §§ 56-63; Bayram Koç/Türkiye, B. No: 38907/09, 5/9/2017, § 23).

26. Temel hak ve özgürlüklerin korunması ve geliştirilmesi amacıyla 4/11/1950 tarihinde imzalanan Sözleşme 10/3/1954 tarihli ve 6366 sayılı İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi ve Buna Ek Protokolün Tasdiki Hakkında Kanun'la Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından onaylanmış ve onay belgesinin 18/5/1954 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine 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).

27. 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 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu 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).

28. 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

29. Başvurucu, AİHM'in müdafi yardımından yararlanma hakkının ihlal edildiğine dair kararına istinaden yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur. Başvurucunun talebi, soruşturma evresindeki ikrarının mahkûmiyet hükmünün gerekçesinden çıkarılarak sair deliller dikkate alındığında atılı suçu işlediğinin sübuta erdiği gerekçesiyle reddedilmiştir.

30. Somut olayda tartışılması gereken husus, AİHM tarafından verilen ihlal kararının gereklerinin yerine getirilip getirilmediğidir. Diğer bir ifadeyle AİHM'in başvurucu hakkındaki kararda tespit ettiği ihlalin ve sonuçlarının derece mahkemelerince ortadan kaldırılıp kaldırılmadığı önem taşımaktadır.

31. AİHM'in ihlal kararına konu olan, Mahkemede görülen davanın soruşturma evresinde başvurucunun müdafii olmadan kolluk tarafından beyanının alındığı ve başvurucu hakkında mahkûmiyet hükmü kurulurken müdafii olmadan alınan ifadelerine de atıf yapıldığı anlaşılmıştır (bkz. § 9).

32. 5271 sayılı Kanun'un 311. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (f) bendinde "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" hükümlü lehine yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak düzenlenmiştir.

33. Anılan düzenleme karşısında AİHM tarafından verilen ihlalin ceza hükmüyle bağlantılı olduğu ve ihlalin yeniden yapılacak yargılama sonucunda giderilebileceği hâllerde yeniden yargılama yapılmasının gerekeceği açıktır. Kaldı ki AİHM kararında, yargılamanın yenilenmesinin ihlalin giderilmesinde elverişli bir yöntem olduğuna işaret edilmiştir.

34. Buna göre Mahkemenin 5271 sayılı Kanun'un 311. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (f) bendi uyarınca yapılan yargılamanın yenilenmesi talebini ihlalin niteliğini nazara alarak değerlendirmesi gerekmektedir. AİHM tarafından verilen ihlalin yargılama sırasında gerçekleştirilen usule ilişkin bir ihmal, işlem veya başka bir eksiklikten kaynaklanması durumunda söz konusu hususun yeni bir ihlale yol açmayacak şekilde giderilmesi gerekmektedir. Kabul edilen ihlaldeki eksiklikler yargılamanın duruşma açarak yeniden yapılmasını gerekli kılabilir.

35. Somut olayda, başvurucunun soruşturma evresinde müdafii hazır bulunmaksızın elde edilen beyanlarının mahkûmiyet hükmüne temel alındığı anlaşılmaktadır. Bu gibi durumlarda ilgili yargısal merciler, kabul edilen ihlalin niteliğini dikkate alarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde hareket etmek zorundadır. Hâlbuki Mahkeme dosya üzerinden bir inceleme yaparak değerlendirme yapmıştır. Mahkeme, dosya üzerinden yaptığı değerlendirme sonucunda başvurucunun soruşturma evresindeki ikrarının mahkûmiyet kararının gerekçesinden çıkarılmasına ve başvurucu hakkında kesinleşen mahkûmiyet hükmünde değişiklik yapılmasına gerek bulunmadığına karar vermiştir.

36. Ancak AİHM tarafından verilen ihlal kararının yukarıda belirtilen ilkeler çerçevesinde gereklerinin yerine getirilmesi için Mahkemece başvurucuya adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelere uygun bir biçimde savunma hakkı tanınarak yargılamanın yenilenmesi gerekir. Dolayısıyla Mahkemece yapılan değerlendirmelerin AİHM kararıyla örtüşmediği, Anayasa'nın 36. maddesinin gerektirdiği ölçüde ve özende bir inceleme içermediği ve müdafi yardımından yararlanma hakkının ihlalinin giderilemediği anlaşılmıştır.

37. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkıyla bağlantılı olarak müdafi yardımından yararlanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. Giderim Yönünden

38. Başvurucu, ihlal tespiti ile 60.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

39. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin usul ve esaslar 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinde yer almaktadır.

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

41. Somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için müdafi yardımından yararlanma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 20.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

42. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 446,90 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.946,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkıyla bağlantılı olarak müdafi yardımından yararlanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkıyla bağlantılı olarak müdafi yardımından yararlanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin müdafi yardımından yararlanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere (kapatılan) İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesi (E.1999/285, K.2009/17) yerine bakan mahkemeye GÖNDERİLMESİNE,

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

E. 446,90 harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.946,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/6/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YASİN TINAZ

B. No: 2021/14698 | Karar tarihi: 15.06.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/14698

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YASİN TINAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/14698)

Karar Tarihi: 15/6/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Hikmet Murat AKKAYA

Başvurucu : Yasin TINAZ

Vekili : Av. Ömer KAVUTLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, müşterek çocuğun yurt dışında bulunan mutat meskenine iade edilmesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/4/2021 tarihinde yapılmıştır.

3. Komisyon başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

4. Bölüm tarafından başvurucunun oğlu H. D. Tınaz'ın İngiltere'ye iade edilmesine dair kararın geçici olarak durdurulması yönünde 14/4/2021 tarihinde tedbir kararı verilmiştir.

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinden sonra beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. İngiltere Merkezî Makamı tarafından Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığına iletilen başvuru dilekçesi ve eklerinde; başvurucu ile N. J.'nin evliliklerinden 2008 doğumlu H. D. Tınaz adında bir erkek çocuklarının olduğu, anne ve babanın 2011 yılında boşandığı, boşanma kararı uyarınca çocuğun velayetinin babaya verildiği belirtilmiştir. Dilekçede; Newcastle Upon Tyne Aile Mahkemesinin 22/8/2018 tarihli kararıyla çocuğun velayet hakkının babadan alınarak vesayet makamı olarak adı geçen mahkemenin belirlendiği ve aynı mahkemenin 31/8/2018 tarihli kararıyla da kesin olmamakla beraber çocuğun annesi ile yaşamasına karar verildiği ifade edilmiştir.

9. Bu kapsamda annenin 7/12/2018 tarihinde yapmış olduğu başvuru ile adı geçen çocuğun 22/8/2018 tarihinden bu yana başvurucu tarafından annenin bilgisi ve rızası hilafına Türkiye'de alıkonulmakta olduğu bildirilmiştir. Çocuğun mutat ikametgâhı olduğu iddia edilen İngiltere'ye iadesini teminen Türkiye'nin taraf olduğu Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Veçhelerine Dair Lahey Sözleşmesi (Lahey Sözleşmesi) uyarınca gerekli işlemlerin başlatılması talep edilmiştir.

10. Bu başvuru kapsamında 21/12/2018 tarihinde Muğla Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) yer tespiti ve dostane çözüm amacıyla ilk yazı yazılmış olup, başvurucu rıza ile teslimi kabul etmemiştir. Bunun üzerine Lahey Sözleşmesi ile 22/11/2007 tarihli ve 5717 sayılı Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yön ve Kapsamına Dair Kanun uyarınca Adalet Bakanlığı'nın talep yazısı üzerine Başsavcılık tarafından 29/4/2019 tarihinde çocuğun iadesine yönelik dava açılmıştır.

11. Söz konusu dava kapsamında Muğla Aile Mahkemesi 11/7/2019 tarihli kararı ile iade talebinin reddine karar vermiştir.

12. Söz konusu karara karşı merkezi makam adına o yer Cumhuriyet savcısı tarafından istinaf başvurusunda bulunulmuştur. Bunun üzerine İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 2. Hukuk Dairesinin (Daire) 2/11/2019 tarihli kararı ile ilk derece mahkemesinin kararını kaldırmış ve dosyayı ilk derece mahkemesine göndermiştir. Gerekçede özet olarak; Cumhuriyet savcısının katılımı olmadan davanın görülmesinin ve yazılı şekilde hüküm kurulmasının doğru görülmediği ifade edilmiştir.

13. Daha sonra Cumhuriyet savcısının katılımı ile yapılan duruşma sonunda29/1/2020 tarihli karar ile yine aynı şekilde çocuğun yurt dışında bulunan mutat meskenine iadesine yönelik talebin reddine hükmedilmiştir.

14. O yer Cumhuriyet savcısı tarafından karara karşı tekrar istinaf kanun yoluna başvurulması üzerine Dairenin 9/6/2020 tarihli ilamı ile Aile Mahkemesinin kararı kaldırılmıştır. Bu kapsamda başvurucunun oğlu H. D. Tınaz'ın mutat meskeni olan İngiltere ülkesine iade edilmesine dair karar verilmiştir.

15. Bunun üzerine Dairenin söz konusu kararına karşı başvurucu tarafından temyiz kanun yoluna başvurulmuştur. Karar, temyiz incelemesini yapan Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 1/2/202 tarihli hükmüyle onanarak kesinleşmiştir.

16. Başvurucu vekili, mahkeme tarafından yapılan bir tebligatın bulunmadığını ve nihai kararın 23/3/2021 tarihinde müvekkili tarafından şifahen öğrenildiğini ifade etmiştir. Bu kapsamda 7/4/2021 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Anayasa Mahkemesinin 15/6/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

18. Başvurucu özetle; Türkiye'de birlikte yaşadığı oğlunun mutat meskenine iadesinin talep edilmesi üzerine çocuğun fiziksel ve psikolojik şiddete maruz kalma tehlikesi bulunduğu, annesinin çocuğun bakımını ihmal ettiğini belirterek iade edilmemesi gerektiğini ve talebin kabul edilmesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Ayrıca -duruşma sırasında- davacı tarafı temsil etmekte olan Başsavcılık tarafından dahi dosyada yer alan deliller çerçevesinde talebin reddedilmesi yönünde görüş bildirilmiş olmasına rağmen, ilk derece mahkemesi kararının gerekçesiz olarak istinaf mahkemesince kaldırılması sebebiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

19. Bakanlık görüşünde; mahkemelerce verilen kararlarda uzman değerlendirmelerine, çocuğun aile yaşantısı hakkında önceki yabancı mahkeme kararlarına, başvurucu ve çocuğun beyanlarına yer verilerek delillerin değerlendirildiği ayrıca Lahey Sözleşmesi'nin ilgili maddelerinde yer alan çocuğun iadesinden kaçınmaya ilişkin istisnalara yönelik açıklamalara yer verildiği ifade edilmiştir. Ayrıca çocuğun ebeveynleri ile kişisel ve doğrudan ilişki kurma hakkı ile çocuğun üstün menfaatlerine aykırı veya sağlığına ve gelişimine zarar verebilecek davranışlardan kaçınma yükümlülüğünün yapılacak değerlendirmede göz önünde tutulması gerektiği ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

20. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Anayasa Mahkemesinin önceki kararları uyarınca ebeveyn ve çocuklar arasındaki ilişkileri konu alan uyuşmazlıklarda, sürecin ivedi olarak yürütülmesi de dâhil olmak üzere ilgili idari ve yargısal işlemlere dair şikâyetlerin bir bütün hâlinde aile hayatına saygı hakkı bağlamında incelenmesi gerekmektedir (Marcus Frank Cerny [GK], § 82; Levent Aşıklar, § 59). Bu doğrultuda başvurunun Anayasa'nın 20. ve 41. maddelerinde düzenlenen aile hayatına saygı hakkı bağlamında ele alınması gerekir.

21. 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 ... "

22. 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."

23. 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.

24. 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.

25. 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 (A. C. ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1827, 25/2/2016, § 25).

26. Bireysel başvuruda başvuru süresinin başlangıcı, ihlalin, başvurucu ve/veya vekili olması fark etmeksizin hangisi tarafından öğrenilirse öğrenilsin ilk öğrenilme tarihinden itibaren başlamaktadır (Kadir Turgut, B. No: 2014/4985, 6/7/2017, § 25). 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).

27. 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).

28. 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).

29. 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).

30. 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 ödeyebilmektedirler. 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).

31. 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).

32. Yargılama sürecinde nihai karar olan Yargıtay ilamına ilişkin olarak UYAP evrak işlem kütüğü üzerinde yapılan incelemede ilgili kararın başvurucu tarafından vatandaş portal uygulaması üzerinden 17/2/2021 günü saat 09.47’de açılarak okunduğu tespit edilmiştir. 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.

33. Sonuç olarak bireysel başvuru konusu yargılama sürecine ilişkin nihai karardan 17/2/2021 tarihinde haberdar olduğu anlaşılan başvurucunun otuz günlük bireysel başvuru süresinden sonra 7/4/2021 tarihinde gerçekleştirdiği başvurusunun 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,

C. Tedbir kararının ortadan kalkması nedeniyle kararın bir örneğinin bilgi için Kale (Denizli) İcra Dairesine (E.2021/105) GÖNDERİLMESİNE,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/6/2022tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FERHAT AŞAN

B. No: 2017/22230 | Karar tarihi: 16.06.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/22230

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FERHAT AŞAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/22230)

Karar Tarihi:16/6/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Hasan HÜZMELİ

Başvurucu : Ferhat AŞAN

Vekili : Av. Mehmet ALTUNTAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir gösteriye katılmasından dolayı açılan kamu davasında başvurucu hakkında kovuşturmanın ve cezanın ertelenmesi kararları verilmesinin başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını, kamu malına zarar verme suçundan yapılan yargılamanın uzun sürmesinin de makul sürede yargılanma hakkını ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/4/2017 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu Ferhat Aşan 1995 doğumlu olup başvuru tarihinde Mersin'de ikamet etmektedir.

6. 4/10/2011 tarihli Olay Yakalama Muhafaza Altına Alma Tutanağı'na (Olay Tutanağı) göre kolluk güçleri, bir terör örgütü mensubunun defin işlemi öncesi, sonrası ve bu işlem esnasında güvenlik güçlerine yönelik taşlı, sopalı ve bıçaklı saldırıda bulunan, terör örgütü ve liderini övücü slogan atan, terör örgütü bayrağını ve örgüt liderinin posterini açan, terör örgütü propagandası yapan ve kolluk güçlerine direnen gruplara müdahalede bulunmuştur. Tutanağa göre 13.30 ile 18.00 saatleri arasında gerçekleştirilen toplantı ve yürüyüşte kolluk güçlerinin müdahaleleri sonucu, başvurucunun da aralarında olduğu on yedi çocuk olmak üzere elli kişi -organize edenler hariç- yakalanmıştır. Olay Tutanağı'nda, yakalanan elli kişinin eylemleri ve nasıl yakalandığına ilişkin ayrıntılı bir açıklama yapılmamış; sadece genel nitelikte tespitlerde bulunulmuştur.

7. Mersin İl Emniyet Müdürlüğünün düzenlediği 7/10/2011 tarihli fezlekenin "Suça Sürüklenenlerin Yakalanmasına Konu Olay" başlıklı kısmında yer alan açıklamalar özetle şöyledir:

- PKK/KONGRA-GEL terör örgütü idaresinde yayın yapan bir internet sitesinde 4/10/2011 tarihinde terörist cenazesinin sahiplenmesi talimatı verilmiştir.

- Saat 13.30 sıralarında polis merkezi önünde toplanan, 15-20 kişiden oluşan çocuklar ilgili yerde tedbir amacıyla bulunan kolluk güçlerine taşlı saldırıda bulunmuştur. Bu esnada bir polis memuru kolundan yaralanmıştır.

- Saat 15.00 sıralarında cenaze aracı eşliğinde yaklaşık 1.500 kişilik bir grup yürüyüşe geçmiştir. Grup içindeki bazı kişiler tanınmamak için yüzleri bez ve puşilerle kapatmıştır. Yine bazı kişiler "biji serok apo, şehit namırın, intikam intikam, öca[la]nsız dünyayı başınıza yıkarız, ey şehit riyate riyame ye" (ey şehit yolun yolumuzdur, hpg cepheye misillemeye, her kürt gerilla doğar, TC şaşırma bizi dağa taşırma) şeklinde sloganlar atmış; terör örgütünü temsil eden bayrak, örgüt liderinin ve ölen örgüt mensuplarının posterlerini taşımıştır. Yürüyüş esnasında bazı şahıslar güvenlik güçlerine taşlı saldırıda bulunmuştur.

- Saat 15.10 sıralarında, tanınmamak için yüzünü kapatan şahısların olduğu grubu kolluk güçleri durdurmuş; eylemin kanuna aykırı olması nedeniyle dağılmaları yönünde uyarılarda bulunmuştur.

- Saat 15.45 sıralarında kolluk görevlileri, cami önünden Çiftçiler Caddesi'ne kadar yürüyüş yapan grubun kamu düzenin korunması amacıyla buradan itibaren belediyenin toplu taşıma araçlarıyla Güneykent Mezarlığı'na naklinin sağlanması için Barış ve Demokrasi Partisi yöneticilerinden talepte bulunmuş ancak şahıslar belediyenin araçları olmadığından bahisle grupla yürüyerek mezarlığa gideceklerini ifade etmiştir. Fezlekeye göre grup, terör örgütünü simgeleyen bayrak ve örgüt liderinin posterlerini taşımış; yasa dışı slogan atmış ve terör örgütü propagandası yapmıştır.

- Gruptaki yüzleri kapalı bazı şahıslar Gazi Mustafa Kemal Bulvarı üzerinde bulunan üst geçide terör örgütü bayrağı ile örgüt liderinin ve ölen terör örgütü mensuplarının posterlerini açmıştır. Anılan kişiler yasa dışı sloganlar ve alkışlar eşliğinde on dakika üst geçitte beklemiştir.

- Saat 16.45 sıralarında gruptaki bazı şahıslar defin işlemi sırasında terör örgütü lehine

slogan atmış, "devrim şehitleri" olarak adlandırdıkları kişiler adına saygı duruşunda bulunarak "Ey şehit riyate riyame ye." (Ey şehit yolun, yolumuzdur.) şeklinde slogan atmışlardır.

- Yasa dışı slogan atan grup dağılırken güvenlik güçlerine yönelik yaralayıcı maddelerle saldırmıştır. Bu saldırı neticesinde dördü polis memuru olmak üzere beş kişi yaralanmış, kamuya ve sivillere ait bazı araçlar zarar görmüştür. Mezarlık içindeki güvenlik kameralarının görüş açıları değiştirilmiş, kameralara zarar verilmiş, ayrıca bazı şahıslar tarafından mezarlık içinde bulunan ağaç ve otlar ateşe verilmiştir.

- Terör örgütü cenazesini sahiplenmek amacıyla toplanan grupta yer alan, terör örgütü bayrağını taşıyan, terör örgüt lideri ve ölen örgüt mensuplarının posterlerini taşıyan, yasa dışı slogan atan, defin işlemi öncesinde, esnasında ve sonrasında güvenlik güçlerine saldırıda bulunan ve bu grubu yönlendirdikleri tespit edilen, başvurucunun da aralarında olduğu elli kişi yakalanarak haklarında soruşturma başlatılmıştır. Yakalama işlemleri sonrası da eylemler devam etmiştir.

8. Başvurucu; terör örgütü propagandası yapma, mala zarar verme, kamu malına zarar verme, toplantı ve gösteri yürüyüşüne silahla katılma ve görevi yaptırmamak için direnme suçlarını işlediği iddiasıyla aynı tarihte gözaltına alınmıştır. 7/10/2011 tarihinde tutuklanan başvurucu 3/11/2011 tarihinde tahliye edilmiştir.

9. Mersin Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından anılan suçlardan cezalandırılması talebiyle başvurucu ile on dört kişi hakkında 1/11/2011 tarihli iddianame düzenlenmiştir. Söz konusu iddianamenin başvurucunun terör örgütü propagandası yapma, mala zarar verme, kamu malına zarar verme, toplantı ve gösteri yürüyüşüne silahla katılma, görevi yaptırmamak için direnme suçlarını işlediği iddialarına ilişkin kısmı şu şekildedir:

"SORUŞTURMA KAPSAMI OLAYLAR, TESPİT VE TEMİN OLUNAN DELİLLER :

...

..PKK/KONGRA-GEL terör örgütü mensubu ROJHAD (KOD) [S.K.]'nın cenazesini sahiplenmek amacıyla toplanan grup içerisinde yer alarak terör örgütünü temsil eden sözde bayraklar ile üzerinde örgüt elebaşısı ve ölen örgüt mensuplarının fotoğraflarının bulunduğu bez parçalarını açarak yasadışı slogan atan, Güneykent mezarlığında defin işlemi esnasında, öncesinde ve sonrasında emniyet tedbiri alan güvenlik güçlerine yönelik taşlı, sopalı ve bıçaklı saldırıda bulunun ve grubu provoke ederek yönlendiren ve bizzat olaylar içerisinde Yukarıda açık kimlik ve adres bilgileri yazılı bulunan Suça sürüklenen çocuklar ...,Ferhat AŞAN, ...'ın yer alarak saldırıda bulundukları tespit edilmişler,

Terör örgütü mensubunun cenazesine katılan şahısların toplanmaları, yürüyüş ve defin işlemi sırasında imkanlar ölçüsünde, Mobese kamerası, kamera ve Hava destekli Polis Helikopteriyle takipleri yapılarak görüntüleri kayıt altına alınmıştır.

...

DSC_0547 nolu fotoda suça sürüklenen Ferhat AŞAN isimli şahsın grup ile birlikte hareket ettiği,

...

YAPILAN DEĞERLENDİRME VE SONUÇ:

Suça sürüklenen çocuk beyanları, olay ve yakalama tutanağı, görüntü inceleme ve tespit tutanağı ile tahkikat evraklarının yapılan incelemesi neticesi, PKK/KONGRA-GEL terör örgütünce, örgüt güdümünde yayın yapan internet siteleri aracılığı ile örgüt tabanına yönelik yapılan eylem çağırıları ve talimatları doğrultusunda;

Suça sürüklenen ..., Ferhat AŞAN,... isimli şahısların, PKK/KOGNRA-GEL terör örgütü adına kırsal alanda silahlı faaliyet yürüttüğü sırada Kahramanmaraş ili bölgesinde güvenlik güçleriyle girdiği silahlı çatışma sonucu ölü olarak ele geçirilen ROJHAT (K) [S.K.] isimli örgüt mensubunun cenazesini sahiplenmek, terör örgütünü desteklemek ve kamuoyu oluşturmak amacıyla, 04.10.2011 günü ilimiz Güneykent mezarlığında defnedilen örgüt mensubunun cenazesine örgütsel ilişkileri ile birlikte katıldıkları, terör örgütünü temsil eden sözde bez parçaları, örgüt elebaşısı ve ölen örgüt mensuplarının posterleri ile üzerinde örgütü sahiplenici ve destekleyici ibarelerin bulunduğu döviz ve pankartları açarak terör ve şiddet yöntemlerini teşvik edici yasadışı sloganlar atan grupla birlikte hareket ederek örgüt propagandası yaptıkları,

Terörist cenazesinin Güneykent mezarlığına götürülüşü esnasında ve sonrasında tedbir amaçlı bulunan güvenlik güçlerine, polis merkezi amirliğine, ekip araçlarına, vatandaşa ait ev ve işyerleri ile araçlarına yönelik taşlı, sapanlı, Molotof kokteylli, bıçaklı ve el yapımı patlayıcı madde ile saldırıda bulunan grup içerisinde aktif bir şekilde yer aldıkları ve bizzat saldırıda bulundukları,

Suça sürüklenenlerin terörist cenazesinin ilimize intikali itibarı ile defin işlemleri sonrasına kadar tanınmamak amacıyla yüzlerini puşi ve bez parçaları ile kapattıkları ve sık sık kıyafetlerini değiştirmek suretiyle kendilerini gizlemeye çalıştıkları,

Bu kapsamda;

...

Suça sürüklenen Ferhat AŞAN'ın, terörist cenazesini sahiplenmek amacıyla toplanan eylemci grup içerisinde yer aldığı ve birlikte hareket ettiği halde görüntülendiği,

...

Suça sürüklenen çocukların birbirleriyle ilişki ve irtibat içerisinde oldukları ve terörörgütünün talimatları doğrultusunda birlikte hareket ettikleri, bilerek ve isteyerek ölen örgüt mensubunu sahiplenmek amacıyla terörist cenazesine katıldıkları, örgütsel ilişkileri ile birlikte başvurdukları terör ve şiddet yöntemleri neticesinde güvenlik görevlilerinin yaralanmasına, ekip otoları, sivil araçlar ile ikamet ve Belediye'ye ait araçta maddi hasar meydana gelmesine sebebiyet verdikleri, yakalanmamak için gözaltı işlemlerini gerçekleştiren görevlilere direnerek ve mukavemet göstermek suretiyle görev yapmalarını engellemeye çalıştıkları tespit edilmekle suça sürüklenen çocukların üzerilerine atılı bulunan suçları işledikleri ..."

10. Başvurucu; soruşturma aşamasında alınan 7/10/2011 tarihli ifadesinde ikametinin mezarlığa yakın olduğunu, kalabalığı görmesi üzerine defin işlemine katıldığını, yüzünü gizlemediğini, üzerine atılı suçlamalara ilişkin eylemleri gerçekleştirmediğini savunmuş; emniyet tarafından çekilen fotoğraftaki kişinin kendisi olduğunu belirtmiştir. İfadeye katılan müdafi, başvurucuya atılı suçlara ilişkin dosya kapsamında herhangi bir delil olmadığını vurgulamıştır.

11. 6/10/2011 tarihli Fotoğraf İnceleme ve Tespit Tutanağı'nda (Tespit Tutanağı) kolluk

görevlileri, "DSC_0547" numaralı fotoğrafı inceleyerek başvurucunun da terör örgütünü övücü nitelikte slogan atan, güvenlik güçlerine taşla saldırıda bulunan şahıslarla hareket ettiğini belirtmiştir.

12. Açılan kamu davası sonucu Mersin 2. Çocuk Mahkemesi (Çocuk Mahkemesi) başvurucu hakkındaki davanın mala zarar verme suçundan şikâyetten vazgeçme nedeniyle düşmesine, terör örgütü propagandası yapma, toplantı ve gösteri yürüyüşüne silahla katılma suçlarından kovuşturmanın ertelenmesine, kamu görevlisine direnme suçundan 2 yıl 2 ay 20 gün hapis cezası ile bu cezanın ertelenmesine, kamu kurumuna ait eşya hakkında mala zarar verme suçundan 3 yıl 4 ay hapis cezasına hükmetmiştir. Olay tarihinde başvurucunun yaşının küçük olduğunu gözeten derece mahkemesinin mahkûmiyet gerekçesi şu şekildedir:

"PKK/KONGRA-GEL terör örgütü güdümünde yayın yapan; Firatnews.com isimli internet sitesinde 04 Ekim 2011 tarihinde 'HPG'DEN GERİLLA ROJHAT İÇİN AÇIKLAMA' başlığı ile yayınlanan haberin devamında, 'HPG Anakarargah Komutanlığı Maraş'ın Pazarcık ilçesinde Türk ordusunun pususu sonucunda yaşanan çatışmada hayatını kaybeden HPG gerillası [S.K.] (Rojhat) için bir açıklama yayınladığı, ... Rojhat arkadaşımızın görkemli direnişini aynı görkemli ruh ve kararlılıkla haklımızın da büyük sahipleneceğine inanıyoruz' şeklinde yayınlanan haberlerle müzahir kitleye mesaj vererek terörist cenazesinin sahiplenmesi yönünde eylem talimatı verildiği,

...

Terörist cenazesinin ilimize intikali esnasında...emniyet birimlerince gerekli emniyet tedbirleri alınmıştır.

...

...04.10.2011 günü saat: 13.00 sıralarında sokak içerisinde (12-18) yaş arası yaklaşık (15-20) kişilik bir grup toplanmış, Polis Merkezi Amirliği ve çevresinde tedbir amaçlı bulunan görevlilere yönelik taşlı saldırıda bulunulmuş, saldırı neticesi ..polis memuru ... yaralandığı,

04.10.2011 günü saat:13.30 sıralarında ... yaklaşık (500) kişilik grup tarafından terör örgütü ve ölen örgüt mensuplarını sahiplenici yasa dışı sloganlar atılarak sözde örgütü temsil eden bayraklar, örgüt elebaşısı ve ölen teröristlerin fotoğraflarının bulunduğu bez parçaları açılarak örgüt propagandası yapıldığı,

Saat:15.00 sıralarında ... grup içerisinde bulunan ve tanınmamak için yüzlerini bez ve puşilerle kapatan bazı şahıslar tarafından 'biji serok apo, şehit namırın, intikam intikam, öcansız dünyayı başınıza yıkarız, ey şehit riyate riyame ye (ey şehit yolun yolumuzdur, hpg cepheye misillemeye, her kürt gerilla doğar, tc şaşırma bizi dağa taşırma' şeklinde sloganlar atılmış, sözde terör örgütünü temsil eden bez parçaları, örgüt elebaşısının posterleri ile ölen örgüt mensuplarına ait resimlerin bulunduğu posterleri açılarak yürüyüşe devam edilmiş, grup içerisinde bulunan bazı şahıslar tarafından zaman zaman emniyet tedbiri alan güvenlik güçlerine yönelik sözlü ve taşlı saldırıda bulunulmuş,

...Saat:15.45 sıralarında ... tüm uyarılara rağmen ikazlara uymayarak terör örgütünü simgeleyen bez parçaları ve örgüt elebaşısının posterlerini açarak yasadışı sloganlar eşliğinde grubu yürütüp, vatandaş üzerinde baskı oluşturmak amacıyla terör örgütünün propagandası yapıldığı,

... tüm uyarılara rağmen ikazlara uymayarak terör örgütünü simgeleyen bez parçaları ve örgüt elebaşısının posterlerini açarak yasadışı sloganlar eşliğinde grubu yürütüp, vatandaş

üzerinde baskı oluşturmak amacıyla terör örgütünün propagandası yapıldığı,

Saat:16.45 sıralarında ... ölen örgüt mensubunun defin işlemi sırasında ve sonrasında grup içerisinde bulunan bazı şahıslar tarafından terör örgütü ve elebaşısı lehinde 'biji serok apo, şehit namırın, hpg cepheye misillemeye, her kürt gerilla doğar' şeklinde sloganlar atılmış, grup tarafından zafer işareti yapılarak Devrim Şehitleri adına bir dakikalık saygı duruşundan bulunularak 'ey şehit riyate riyame ye (ey şehit yolun yolumuzdur)' şeklinde sloganlar eşliğinde intikam yemini yapıldığı,

Dağılımlar esnasında yasadışı sloganlar atan grup tarafından tedbir alan güvenlik güçlerine yönelik taşlı ve bıçaklı saldırıda bulunulmuş, yapılan saldırı neticesinde; ... polis memuru (...) yapılan bıçaklı saldırı neticesinde sağ elinden, ... polis memuru Nuri VANER'in sağ kolundan, ... polis memuru (...) sağ elinden,

... polis memuru (...) elinden yaralandığı, ayrıca, atılan taşlardan dolayı... isimli bayan başından yaralandığı, yine eylemci grup tarafından yoğun bir şekilde güvenlik güçlerine ve araçlarına yönelik yapılan taşlı saldırı neticesinde; Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğü hizmetlerinde kullanılmakta olan ... otobüsün ... camı, ... kullanılmakta olan ... araç, Ulaştırma Şube Müdürlüğü hizmetlerinde kullanılmakta olan ... aracın ...camları,... Güneykent mezarlığı içerisinde bulunan güvenlik kameralarının yüzleri bez parçaları ile kapalı bazı şahıslar tarafından görüntü alınmaması için görüş açılarının değiştirildiği, (2) adet güvenlik kamerasında maddi hasar meydana geldiği, terörist cenazesini sahiplenmek amacıyla Günüykent mezarlığına gelen müzahir şahıslar tarafından mezarlık içerisinde bulunan ağaç ve otlar ateşe verilmek suretiyle yangın çıkartıldığı,

Devam eden olaylarda;

Saat:17.00 sıralarında Güneykent mezarlığından dağılan grup içerisinden değişik yaş grubundan bazı şahıslar 10-15 ve 20-25 kişilik gruplar halinde bir araya gelerek Okan Merzeci Bulvarı ve Mersinli Ahmet Bulvarı üzerine taş ve çöp konteynırları yola çekerek yolu trafiğe kapatmış, güvenlik güçlerine ve ekip araçlarına yönelik taşlı saldırıda bulunulmuş, yapılan müdahalenin ardından grup ara sokaklara kaçarak dağıldığı,

Saat:17.50 sıralarında Şevket Sümer Mahallesi 156. cadde üzerinde iki ayrı noktada lastik yakarak yol trafiğe kapatılmış, aynı cadde üzerinde bulunan 44 nolu mobese kamarasının altına ateş yakılarak mobese kamerasının görüntü alması engellenmiş ve zarar verilmek istendiği, Saat:18.00 sıralarında ... isimli şahsın ikametinin penceresinde Türk Bayrağın asılı olmasından dolayı eylemci grup tarafından atılan taşlardan (1) adet camı kırıldığı, ... Mersin Büyük Şehir Belediyesine... belediye otobüsüne taş atılması sonucu... maddi hasar meydana geldiği,

PKK/KONGRA-GEL terör örgütü mensubu ROJHAD (KOD) [S.K.]'nın cenazesini sahiplenmek amacıyla toplanan grup içerisinde yer alarak terör örgütünü temsil eden sözde bayraklar ile üzerinde örgüt elebaşısı ve ölen örgüt mensuplarının fotoğraflarının bulunduğu bez parçalarını açarak yasadışı slogan atan, Güneykent mezarlığında defin işlemi esnasında, öncesinde ve sonrasında emniyet tedbiri alan güvenlik güçlerine yönelik taşlı, sopalı ve bıçaklı saldırıda bulunun ve grubu provoke ederek yönlendiren ve bizzat olaylar içerisinde ... Suça sürüklenen çocuklar ...,Ferhat AŞAN,...'ın yer alarak saldırıda bulundukları tespit edildiği, Terör örgütü mensubunun cenazesine katılan şahısların toplanmaları, yürüyüş ve defin işlemi sırasında imkanlar ölçüsünde, Mobese kamerası, kamera ve Hava destekli Polis Helikopteriyle takipleri yapılarak görüntüleri kayıt altına alındığı,

...

04.10.2011 günü meydana gelen olaylar ile ilgili çekimi yapılan mobese-kamera ve fotoğraf görüntülerinin yapılan incelemesinde;

...

... DSC_0547 nolu fotoda suça sürüklenen Ferhat AŞAN isimli şahsın grup ile birlikte hareket ettiği,

...

...04.10.2011 tarihli olay nedeniyle, atılı suçları tevilli ikrarları, kamera görüntüleri, müştekilerin beyanları ve tüm dosya kapsamıyla sabit olmakla atılı suçlardan cezalandırılmalarına karar vermek gerektiği.."

13. Mahkûmiyet ve kovuşturmanın ertelenmesine ilişkin kararlar başvurucu müdafii tarafından 28/8/2013 tarihinde temyiz edilmiştir.

14. Yargıtay 14/11/2016 tarihinde, kovuşturmanın ertelenmesine ilişkin kararların temyiz edilebilecek (itiraza tabi olması) kararlardan olmadığından herhangi bir değerlendirme yapmadan iadesine kararı vermiştir. Yargıtay, nitelikli mala zarar verme suçundan kurulan hükümden sonra yürürlüğe giren 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'la 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 152. maddesinin ikinci fıkrasında yapılan değişiklik nedeniyle mevcut hukuki durumun takdiri ve tayini yönünden yeniden değerlendirme yapılması gerektiğini belirterek kararı bozmuştur. Başvurucu hakkında görevi yaptırmamak için direnme suçundan kurulan hükmü ise onamıştır.

15. Başvurucu, kovuşturmanın ertelenmesine dair kararla ilgili olarak tüketilen başvuru yolu ve akıbeti hakkında herhangi bir açıklamada bulunmamıştır. Kovuşturmanın ertelenmesine ilişkin kararların temyize edilebilecek kararlardan olmaması nedeniyle iade edilmesi üzerine Çocuk Mahkemesinin kararların itirazen incelenmesi için dosyayı Mersin 1. Ağır Ceza Mahkemesine gönderdiği tespit edilmiştir. İtirazı inceleyen Mahkeme 18/1/2017 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir. Anılan nihai kararın tebliğine ilişkin olarak başvuru formunda herhangi bir açıklama bulunmadığı gibi belge de sunulmamıştır. Çocuk Mahkemesi bilgi talebi üzerine gönderdiği 12/1/2022 tarihli cevap yazısında, nihai kararın tebliğine ilişkin bir belge olmadığını belirtmiştir.

16. Bozma kararı sonrası Çocuk Mahkemesi 6/2/2017 tarihinde, nitelikli mala zarar verme suçundan yeniden yargılama yapılması için dosyayı görevsizlik kararıyla Mersin 6. Ağır Ceza Mahkemesine göndermiştir. Mersin 6. Ağır Ceza Mahkemesi (çocuk mahkemesi sıfatıyla) dosyayı 22/3/2017 tarihinde esas kaydederek başvurucu ile on dört kişinin yargılamasına başlamıştır. Dosya, inceleme tarihi itibarıyla derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun Metinleri

17. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrasının 11/4/2013 tarihli ve 6459 sayılı Kanun'la 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.”

18. 6545 sayılı Kanun'un 65. maddesiyle değiştirilen 5237 sayılı Kanun'un 152. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Mala zarar verme suçunun;

a) Kamu kurum ve kuruluşlarına ait, kamu hizmetine tahsis edilmiş veya kamunun yararlanmasına ayrılmış yer, bina, tesis veya diğer eşya hakkında

...

İşlenmesi halinde, fail hakkında bir yıldan dört yıla kadar hapis cezasına hükmolunur."

19. 5237 sayılı Kanun'un 265. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kamu görevlisine karşı görevini yapmasını engellemek amacıyla, cebir veya tehdit kullanan kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

20. 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu’nun 32. maddesinin (1) ve (2) fıkrası şöyledir:

“Kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşlerine katılanlar, ihtara ve zor kullanmaya rağmen dağılmamakta ısrar ederlerse, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçu, toplantı ve gösteri yürüyüşünü tertip edenlerin işlemesi halinde, bu fıkra hükmüne göre verilecek ceza yarı oranında artırılarak hükmolunur.

İhtara ve zor kullanmaya rağmen kolluk görevlilerine karşı cebir veya tehdit kullanılarak direnilmesi halinde, ayrıca 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 265 inci maddesinde tanımlanan suçtan dolayı da cezaya hükmolunur."

21. 2911 sayılı Kanun'un 33. maddesinin birinci fıkrasının 2015 yılında yapılan değişiklikten önceki hâli şöyledir:

"(Değişik: 22/7/2010 - 6008/2 md.) Toplantı ve gösteri yürüyüşlerine 23'üncü maddenin (b) bendinde sayılan silah veya araçları taşıyarak katılanlar, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Silah veya aracın ateşli silah ya da patlayıcı veya yakıcı madde olması durumunda, cezanın alt sınırı bir yıldan az olamaz. Silah veya aracın bulundurulmasının suç oluşturması halinde, ayrıca bu suçtan dolayı da ilgili hakkında kanun hükümlerine göre cezaya hükmolunur."

22. 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. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“(1) 31/12/2011 tarihine kadar, basın ve yayın yoluyla ya da sair düşünce ve kanaat açıklama yöntemleriyle işlenmiş olup; temel şekli itibarıyla adlî para cezasını ya da üst sınırı beş yıldan fazla olmayan hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı;

...

b) Kovuşturma evresinde, kovuşturmanın ertelenmesine,

...

karar verilir.

...”

2. Yargıtay Kararı

23. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin bir kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...somut olaylarda, yasadışı toplantıya dönüşen etkinliklerde grup içerisinde yer almaktan başkaca eylemi bulunmayan sanığa atılı 2911 sayılı Kanunun 28/1. maddesinde belirtilen şekilde kanuna aykırı olarak yapılan gösteriyi düzenleme, yönetme veya düzenleyen ve yöneten kişilerin fiillerine iştirak etme suçlarının unsurları itibarı ile oluşmadığı gözetilerek, sanığın beraati yerine hatalı değerlendirme ile yazılı şekilde mahkumiyet hükümleri kurulması (23/3/2018, E. 2018/276, K.2018/944)"

B. Uluslararası Hukuk

24. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) Gülcü/Türkiye (B. No: 17526/10, 19/1/2016, § 19) kararına konu olayda yerel mahkeme; suç tarihinde yaşı 15'ten büyük ancak 18'den küçük olan başvurucunun PKK terör örgütünün internet siteleri aracılığıyla yaptığı çağrılar doğrultusunda gerçekleştirilen yasa dışı gösterilere etkin bir şekilde katıldığını, topluluk ile birlikte “Biji Serok Apo” şeklinde slogan atıp olaylara müdahale etmek isteyen güvenlik güçlerine taşlı saldırıda bulunduğunu kabul etmiştir. Bu eylemleri sonucunda başvurucuya terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçu ile diğer suçlardan toplam 7 yıl 6 ay hapis cezası verilmiştir (Gülcü/Türkiye, §§ 21-24). Mahkûmiyet hükmü kesinleştikten ve bunun infazına başlandıktan yaklaşık iki yıl sonra 6008 sayılı Kanun'la 2911 sayılı Kanun'a eklenen 34/A maddesi kapsamında yerel mahkeme değerlendirme yapmış; lehe kanun düzenlemeleri gereğince başvurucunun terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçundan beraatine ve tahliyesine, diğer suçlar hakkında da hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir (Gülcü/Türkiye, §§ 27-41). Kararda 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasında 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinde ve 2911 sayılı Kanun'da 6352 ve 6459 sayılı Kanunlarla yapılan değişikliklere, konuyla ilgili Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararına (bkz. § 47) ve bazı uluslararası belgelere değinen AİHM, başvurucu hakkında verilen mahkûmiyet hükmünün Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 11. maddesi kapsamında toplanma özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasını incelemiştir. AİHM yaptığı incelemede şu tespitlerde bulunmuştur:

i. Davada söz konusu müdahalenin yasal dayanağının mevcut olduğu konusunda taraflar arasında ihtilaf bulunmamaktadır. Mevcut davada ulusal makamlar kamu düzeni ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi gibi meşru amaçlar izlemiştir (Gülcü/Türkiye, §§ 105, 109).

ii. Müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı yönünden ise toplanma özgürlüğüne getirilecek her sınırlamanın gerekliliğinin ikna edici bir şekilde ortaya konması gerekir. Söz konusu müdahalenin acil bir toplumsal gereksinime cevap vermesi, izlenen meşru amaçla orantılı olması ve müdahaleyi haklı kılmak için ulusal makamlar tarafından ileri sürülen gerekçelerin yerinde ve yeterli olması hâlinde demokratik bir toplumda gereklilikten bahsedilebilir (Gülcü/Türkiye, §§ 110, 111).

iii. Mevcut davada yerel mahkeme, başvurucunun PKK tarafından iki internet sitesinde yapılan çağrılar üzerine terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyetine temel alınan

yürüyüşe katıldığı sonucuna varmıştır. Ancak yerel mahkeme bu sonuca nasıl vardığına ilişkin herhangi bir gerekçe göstermemiştir. Bu bakımdan herhangi bir kimsenin bir yasa dışı örgütün hedef veya talimatlarıyla örtüştüğü şeklinde değerlendirilmesi mümkün olan bir eylem veya ifadesinden dolayı yasa dışı örgüt üyeliğinden mahkûm edilmesi kaygı vericidir (Gülcü/Türkiye, § 112).

iv. Bir kararın gerekçelerini gösterme yükümlülüğü, Sözleşme'nin 10. ve 11. maddeleri ile korunan haklara yönelik keyfî müdahalelere karşı önemli bir usul güvencesi sunar. Buna karşın somut olayda yerel mahkemenin başvurucunun 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinin (2) numaralı fıkrası ve 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca mahkûm edilmesini haklı kılmak için yerinde ve yeterli gerekçeler ileri sürmemiş olması, başvurucuyu Sözleşme'nin 11. maddesi kapsamındaki hakkı dolayısıyla kendisine sağlanması gereken usul güvencesinden de yoksun bırakmıştır (Gülcü/Türkiye, § 114).

v. Başvurucunun toplantı özgürlüğüne yapılan müdahalenin orantılılığı değerlendirilirken yaşının küçüklüğü de dikkate alınmıştır. Bu bağlamda bir çocuğun yakalanmasının, tutuklanmasının veya hapsedilmesinin en son çare olarak başvurulacak ve mümkün olduğunca kısa süreliğine uygulanacak bir tedbir olması gerekir ancak mevcut davada ulusal makamlar başvurucunun tutuklanmasına, tutukluluk hâlinin devamına veya hapis cezasına karar verirken yaşını yeterince dikkate aldığını gösterememiştir. Başvurucuya verilen ve kısmen infaz edilen toplam 4 yıl 8 ay 20 gün hapis cezasının aşırı ağır olduğu kabul edilmiştir (Gülcü/Türkiye, § 115).

vi. Başvurucunun polis memurlarına taş attığı gerekçesiyle 2911 sayılı Kanun'un 32. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları ile 33. maddesinin birinci fıkrası ve 5237 sayılı Kanun'un 265. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca mahkûm edilmesi konusunda ise kişilerin bu tür eylemlere müdahil olması hâlinde toplantı özgürlüğüne müdahalede bulunulması gereksinimi incelenirken devlet yetkililerinin daha geniş bir takdir payı vardır ve bu tür bir eylem için yaptırım uygulanmasının Sözleşme'nin 11. maddesinde yer alan güvencelere uygun olduğu vurgulanmalıdır. Ancak her ne kadar daha sonra hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş ise de öncesinde başvurucuya anılan maddelerden verilen ve kısmen infaz edilen 2 yıl 9 ay 10 günlük hapis cezasının sert olduğu, başvurucunun uzun süre tutuklu yargılandığı gözönünde bulundurulduğunda verilen cezaların aynı şekilde orantısız olduğu sonucuna varılmıştır (Gülcü/Türkiye, § 116).

vii. Sonuç olarak başvurucu hakkındaki mahkûmiyet hükümleri, hapis cezaları ve belirli tarihler arasında tutulmasının demokratik bir toplumda gerekli olmadığı ve Sözleşme'nin 11. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır (Gülcü/Türkiye, § 117).

25. AİHM, Agit Demir/Türkiye (B. No: 36475/10, 27/2/2018) kararında da terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçu bakımından Gülcü/Türkiye kararına benzer tespitlerde bulunmuş ve olayların meydana geldiği tarihte 15 yaşından küçük olan başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yapılan müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmadığı gerekçesiyle Sözleşme'nin 11. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

26. Yılmaz ve Kılıç/Türkiye (B. No: 68514/01, 17/7/2008) kararında AİHM, mahkûmiyet kararına esas alınan delillerin yalnızca ifade biçimleri olduğu, öte yandan dosyada bulunan belgelerden söz konusu sloganların bizzat başvuranlar tarafından atılıp atılmadığının tespit edilmediğini gözeterek, başvuruculların ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini kabul etmiştir (Yılmaz ve Kılıç/Türkiye, §§ 58, 66).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Anayasa Mahkemesinin 16/6/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

28. Başvurucu; toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı kapsamında katıldığı cenaze yürüyüşünde şiddete başvurmadığı, slogan atmadığını ve herhangi suç oluşturan bir eylemde de bulunmadığını iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca topluluk ile birlikte yürürken yüzü açık şekilde çekilmiş bir fotoğraf dışında dosya kapsamında herhangi bir delil olmadığını vurgulamıştır. Başvurucu sırf bir yürüyüşe katılımdan dolayı cezalandırıldığını iddia ederek Anayasa'nın 2. ve 26. maddeleri ile Sözleşme'nin 11. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

29. Bakanlık görüşünde; ilk olarak başvurucuya mahkûmiyet hükmü yerine kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilmek suretiyle özgürlüğü bağlayıcı bir tedbire ve medeni haklardan yoksun bırakılmaya hükmedilmediği, bu nedenle mağdur sıfatının bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Öte yandan somut olayda başvurucunun da aralarında olduğu suça sürüklenen çocukların PKK terör örgütünün talimatları doğrultusunda ölen örgüt mensubunu sahiplenmek amacıyla terörist cenazesine katıldıklarına, şiddet eylemleri neticesinde güvenlik görevlilerinin yaralanmasına ve maddi hasarasebebiyet verdiklerine, örgütü sahiplenici ve destekleyici ibarelerin bulunduğu döviz ve pankartları açarak terör ve şiddet yöntemlerini teşvik edici sloganlar atan grupla birlikte hareket ettiklerine yönelik kabul ve değerlendirmeyle başvurucu hakkında soruşturma açıldığı ve derece mahkemelerince cezalandırıldığı açıklanmıştır. Bu bağlamda kovuşturmanın ertelenmesine karar verilmesinin başvurucunun haklarına müdahale teşkil edip etmediği, müdahalenin meşru amacının kamu düzeni ve güvenliğinin korunması, suç işlenmesinin önlenmesinin ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunmasının olup olmadığının AnayasaMahkemesinin önceki kararları eşliğinde değerlendirilmesi gerektiğini ifade edilmiştir.

30. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında, bireysel başvuru formundaki iddialarını yinelemiştir.

2. 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). Başvurucu hakkında başka hiçbir iddiaya yer verilmeksizin yalnızca bir toplantıya katılmış olması nedeniyle cezanın ve kovuşturmanın ertelenmesi yönünde kararlar verilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun hukuka aykırı olarak cezalandırıldığı iddiasının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

32. Anayasa’nın "Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı" kenar başlıklı 34. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir.

..."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

33. 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

34. Başvurucu hakkındaki terör örgütü propagandası yapma ve yürüyüşe silahla katılma suçlarına ilişkin dava, hükme bağlanmayarak ertelenmiş; kamu görevlisine direnme suçu yönünden ise hükmedilen 2 yıl 2 ay 20 gün hapis cezası ertelenmiştir. Ayrıca başvurucu üç yıl denetim altına alınmıştır.

35. Başvurucu hakkında kurulan mahkûmiyet hükmünün ertelenmesi, başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yönelik bir müdahale niteliğindedir. Öte yandan Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında kovuşturmanın ertelenmesine ilişkin kararlarla ilgili olarak yaptığı değerlendirmede kovuşturma tehdidinin devam ettiği, sonunda isnat edilen suçlardan aklanma ihtimali bulunsa bile kişinin bu etki altında ilerde haklarını kullanmaktan imtina etme riski bulunduğu sonucuna varmıştır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi içtihadına göre henüz mahkûm edilmemiş olsa bile ertelenen kovuşturmanın gelecekte yeniden başlayabilme olasılığının başvurucularda stres ve cezalandırma endişesini devam ettireceği kanaatine varılmış, söz konusu kararlarda başvuruculara ifade ve basın özgürlüklerine müdahalede bulunulduğu kabul edilmiştir (Fatih Taş [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, §§ 69-79; Ali Gürbüz ve Hasan Bayar, B. No: 2013/568, 24/6/2015, §§ 46-49; İrfan Sancı, B. No: 2014/20168, 26/10/2017, §§ 43, 44).

36. Somut olayda kovuşturmanın ertelenmesi kararları ile birlikte verilen temyize tabi mahkûmiyet hükmünün Yargıtay tarafından onanarak kesinleştiği gözetildiğinde kovuşturmanın ertelenerek üç yıl süreyle denetim altına alınan başvurucu hakkında -bu suçlar yönünden- henüz kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı olmamasına rağmen başvurucunun ileride kovuşturmaya maruz kalma ve cezalandırılma riskinin bulunduğunun dikkate alınması gerekir. Bu sebeplerle başvurucu hakkında kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilerek denetim altına alınmasının da başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yönelik bir müdahale olduğunun kabul edilmesi gerekir. Dolayısıyla söz konusu derece mahkemesi kararlarının başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yönelik bir müdahale niteliğinde olduğunun kabul edilmesi gerekir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

37. 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.”

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

(1) Kanunilik

39. 2911 sayılı Kanun'un 33. maddesinin (a) bendi, 5237 sayılı Kanun'un 265. maddesi ve 3713 sayılı Kanun’un 7. maddesi ile 6352 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

(2) Meşru Amaç

40. Başvurucu hakkında toplantı ve gösteri yürüyüşüne silahla katılma, kamu görevlisine direnme ve terör örgütü propagandası yapma suçlarından açılan kamu davasında hükmolunan cezanın ve kovuşturmanın ertelenmesi ile denetimli serbestlik altına alınması yönündeki kararların 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

41. Anayasa Mahkemesi demokratik toplum düzeninin gerekleri ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, demokratik toplumun en temel değerleri arasında yer almakta olup bireylerin ortak fikirlerini birlikte savunmak ve başkalarına duyurmak için bir araya gelebilme imkânını korumayı amaçlamaktadır. Kolektif bir şekilde kullanılan ve düşüncelerini ifade etmek isteyen kişilere şiddeti dışlayan yöntemlerle düşüncelerini açıklama imkânı veren bu hak çoğulcu demokrasilerin gelişmesinde zorunlu olan farklı düşüncelerin ortaya çıkması, korunması ve yayılmasını güvence altına almaktadır (Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 115; Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 45; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 79; Dilan Ögüz Canan, B. No: 2014/20411, 30/11/2017, § 36; Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş, B. No: 2015/10676, 26/12/2018, § 31).

42. 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 özgürlüğü ışığında değerlendirilmelidir. İfade özgürlüğünün demokratik ve çoğulcu bir toplumdaki önemi, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı için de geçerlidir (Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 115; Osman Erbil, §§ 31, 45; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 72; Dilan Ögüz Canan, § 34; Gülşah Öztürk ve diğerleri, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, § 66; Ömer Faruk Akyüz, B. No: 2015/9247, 4/4/2018, § 52).

43. İfade özgürlüğünde olduğu gibi toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı da sadece toplumun geneli tarafından savunulan ve kabul gören görüş ve fikirleri korumakla yetinmez. Bunun haricinde toplumun genelini rahatsız edebilecek, endişelendirecek hatta şoke edecek veya onların belirli düzeyde tepkilerini çekebilecek bazı fikirleri savunma amacıyla da

toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlenebilir (Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş, § 33).

44. Toplumsal çoğulculuğa ancak her türlü fikrin serbestçe ifade edilebildiği özgür bir tartışma ortamında ulaşılabilir. Demokrasinin temel özelliklerinden biri de toplumsal meselelerin diyalog yoluyla ve şiddeti dışlayan yöntemlerle çözülmesine imkân vermektir. Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkını kullanarak toplanan insanların ileri sürdükleri fikirler bu fikirlere katılmayan diğer insanları rahatsız edebilir ve onların tepkilerini çekebilir. Ancak burada önemli olan söz konusu hakkın -tüm bu rahatsızlığa rağmen- barışçıl bir şekilde kullanılmasıdır (Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş, § 34).

45. Anayasa'nın 34. maddesi fikirlerin silahsız ve saldırısız, başka bir ifade ile barışçıl bir şekilde ortaya konabilmesi için toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını güvence altına almıştır. Dolayısıyla toplantı hakkının amacı, şiddete başvurmayan ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunmasıdır. Demokratik bir toplumda, mevcut düzene itiraz eden ve barışçıl yöntemlerle mevcut düzenin değiştirilmesi gerektiğini savunanlara dahi toplantı özgürlüğü ve diğer yasal araçlarla bu fikirlerini ifade edebilme imkânı sunulmalıdır (Ali Rıza Özer ve diğerleri, §§ 117, 118; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 80; Osman Erbil, § 47; Dilan Ögüz Canan, § 37; Gülşah Öztürk ve diğerleri, §§ 67, 68; Ömer Faruk Akyüz, § 54; Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş, § 41).

46. Kamu gücünü kullanan organlar toplantı hakkının kullanılmasını engellemiş iseler ya şiddetin toplantı ve gösteri yürüyüşünün tamamına hâkim olduğunu kanıtlamaları ya da hakkına müdahale ettikleri bireylerin bizzat bu şiddet olaylarına katıldığını ispat etme yükümlülüğü altındadır. Bu bağlamda barışçıl bir toplantıya müdahale etmek için genel ve muğlak bazı gerekçelere dayanılması yeterli kabul edilemez. Bir toplantının barışçıl olmadığı iddia edildiği takdirde kimin ne şekilde şiddet kullandığının gösterilmesi gerekir (Ferhat Üstündağ, § 56; Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş, § 45).

(ii) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

47. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yapılan bir müdahale zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez (Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş, § 40).

48. Keyfî uygulamalardan ve usulsüz sınırlandırmalardan kaçınılması için barışçıl bir toplantıya tedbir almak veya alınan tedbirlere aykırı davrananlara ceza vermek suretiyle yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğunun derece mahkemelerince ilgili ve yeterli gerekçe ile ortaya konulması, kamu düzeni ve başkalarının haklarının korunması ya da diğer meşru amaçlar ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılması arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir (Dilan Ögüz Canan, § 53; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 83; Ömer Faruk Akyüz, § 61; Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş, § 48).

(b) Başvuru Konusu Olayın Değerlendirilmesi

49. Eldeki bireysel başvuru dosyasında derece mahkemesinin kabulüne göre başvurucu, bir örgüt üyesinin cenazesi sahiplenmek amacıyla yapılan ve terör örgütünün propagandasına dönüşen toplantıya ve gösteri yürüyüşüne katılmıştır. Başvurucunun yasa dışı slogan atan, güvenlik güçlerine yaralayıcı maddelerle saldıran, terör örgütünün bayrağı ile terör örgütü lideri ve mensuplarının fotoğraflarının olduğu posterleri taşıyan grup içerisinde yer aldığı

derece mahkemesince sabit görülmüştür (bkz. §§ 6-12).

50. Mahkemenin kararına göre terör örgütü lehine slogan atılması, terör örgütünün bayrakları ile örgüt mensuplarının fotoğraflarının taşınması ve güvenlik güçlerine karşı şiddet eylemlerinde bulunulması nedeniyle başvuru konusu toplantı barışçıl olmaktan çıkmıştır. Başvuru konusu toplantının kanuna aykırı hâle gelmesi nedeniyle toplantıya müdahale edildiği ve yakalama işlemleri yapıldığı kamu makamlarınca açıklanmıştır (bkz. §§ 8, 12).

51. Başvurucunun katıldığı yürüyüşün barışçıl niteliğini kaybettiğine dair kabule bir itirazlarının olmadığı görülmüştür. Bununla birlikte başvurucu, kendisinin herhangi bir şiddet eylemine karışmadığını ve yürürken çekilmiş bir fotoğraf dışında dosya kapsamında yaşanan şiddet olaylarında bir katkısı olduğuna dair herhangi bir bulgu olmadığını ileri sürmüştür. O hâlde somut olayda bu hususun irdelenmesi gereken bir ön mesele olarak ele alınması gerekir. Bir diğer mesele ise, açık bir biçimde barışçıl olmaktan çıkmış toplantılara katılan başvuruculların bu davranışları nedeniyle cezalandırılmasının demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığının belirlenmesidir.

52. Mahkeme kararının gerekçe kısmına bakıldığında başvurucunun cezalandırılmasının 4/10/2011 tarihli Olay Tutanağı ile 6/10/2011 tarihli Tespit Tutanağı'na dayandırıldığı, bu tutanaklardaki tespitlerin en azından esaslı delil oluşturduğu görülmektedir. Başvuruyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin rolü, derece mahkemelerince yapılan değerlendirmelerin ve varılan sonuçların hukuka uygunluğunu denetlemek değildir. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir (birçok karar arasından bkz. Orhan Kılıç [GK], B. No: 2014/4704, 1/2/2018, § 44).

53. Öte yandan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına getirilen kısıtlamaların zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılayıp karşılamadığının değerlendirilmesi hususunda da kamu gücünü kullanan organlar ile mahkemelerin belirli bir takdir yetkisi vardır. Bununla birlikte olayın somut koşullarında bir toplantı veya gösterinin şiddet içerdiğine ilişkin idari mercilerin veya derece mahkemelerinin kabulleri ile gerekçelerinin nihai denetim yetkisi Anayasa Mahkemesine aittir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Dilan Ögüz Canan, § 32; Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş, § 47). Bu kapsamda ilk olarak derece mahkemesinin cezalandırmaya dayanak kabul ettiği hususlar ile vardığı sonuca ilişkin gerekçenin birlikte değerlendirilmesi gerekir.

54. Olay Tutanağı'nın incelenmesi sonucunda yaklaşık yedi saat süren toplantı ve gösteri yürüyüşü süresince meydana gelen -şiddet hareketlerinin de mevcut olduğu- olaylar açıklanmıştır. Zikredilen tutanakta aralarında başvurucunun da aralarında olduğu elli kişinin terör örgütüne ait bayrak ile lider ve mensuplarının fotoğraflarını taşıdığı, terör örgütü lehinde sloganlar attığı, şiddet hareketlerine katıldığı ve bu nedenlerle yapılan müdahaleler sırasında yakalandığı hususlarına ilişkin genel bir açıklama ile yetinilmiştir. Buna karşın kolluk görevlilerince düzenlenen tutanaklarda, olaylara yönelik müdahaleler esnasında kolluk güçlerince yakalandığı belirtilen başvurucunun eylemleri somutlaştırılmamıştır (bkz. §§ 6, 7).

55. Öte yandan cezalandırmanın bir diğer dayanağı olan 6/10/2011 tarihli Tespit Tutanağı'nın Anayasa Mahkemesince yapılan incelemesi neticesinde tutanakta üç fotoğrafın olduğu, üstte yer alan fotoğrafta başvurucunun bir grupla beraber yürüdüğü, ikinci fotoğrafın ilk fotoğrafın yakınlaştırılmış hâli olduğu, son fotoğrafın ise mukayese amaçlı

emniyet merkezinde çekildiği anlaşılmıştır. Mevcut fotoğraflarda başvurucunun ve birlikte yürüdüğü grubun herhangi şiddet hareketinde bulunmadığı, elinde herhangi bir pankart, bayrak veya yaralayıcı bir madde olmadığı görülmüştür.

56. Derece mahkemesi, Anayasa Mahkemesinin talebi üzerine gönderdiği 2/12/2021 tarihli yazısında başvurucunun cezalandırılmasına esas alınan herhangi görüntü kaydı veya görüntü kayıt çözüm tutanağı bulunmadığını belirtmiştir.

57. Tüm bu tespitler ışığında dosyada bulunan belgelere göre cezalandırılmaya esas sloganların ve güvenlik güçlerine yönelik yaralayıcı maddelerin bizzat başvurucu tarafından atılıp atılmadığının tespit edilmediğini gözlemlenmiştir. İddianame ve derece mahkemesi kararında da cezalandırılmasına esas alınan eylemleri gerçekleştirdiğine dair somut ve yeterli bir açıklama yapılmamıştır. Ayrıca başvurucunun toplantının barışçıl olmaktan çıkmasında herhangi bir şekilde rolü olduğuna dair değerlendirmeye esas olacak nitelikte bir belge de bulunmamaktadır.

58. Derece mahkemesi, toplantı hakkına müdahale ettiği başvurucunun bizzat bu şiddet olaylarına katıldığını ispat etme ve ne şekilde şiddet kullandığını gösterme yükümlülüğü altındadır. Genel ve soyut bazı gerekçeler cezalandırma için yeterli değildir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. § 46). O hâlde somut olayda başvurucu hakkında yalnızca bir etkinliğe katılmış olması nedeniyle terör örgütü propagandası yapma, toplantıya silahla katılma ve direnme suçlarından kamu davası açılmış, son olarak da cezanın ve kovuşturmanın ertelenmesi kararları verilmiştir.

59. Eğer toplantı şiddet içeriyorsa veya şiddete çağrıda bulunuluyorsa bu toplantının barışçıl olduğu, dolayısıyla Anayasa'nın 34. maddesinin sağladığı korumadan yararlanacağı söylenemez (Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 51; Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş, § 42). Bununla birlikte bir kimsenin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, katıldığı bir toplantı sırasında yer yer görülen şiddet hareketleri sebebiyle otomatik olarak ortadan kalkmaz. Bir kimse davranışlarıyla şiddet kullanma niyetini ortaya koymamış veya katıldığı bir toplantıda cereyan eden şiddet hareketlerine iştirak etmemiş ise bu kişinin Anayasa'nın 34. maddesinin altında güvenceye alınmış olan hakları korunmaya devam eder (Ferhat Üstündağ, § 54; Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş, § 43).

60. Güvenlik güçlerince silahlı bir çatışmada öldürülmüş bir terör örgütü üyesi için cenaze töreni düzenlenmesi veya düzenlenmiş böyle bir törene katılmak devlet yetkilileri ve toplumun büyük çoğunluğunca kabul edilemez bulunabilir. Üstelik başvuruya konu cenaze töreninde ciddi şiddet olayları yaşanmıştır. Bununla birlikte somut olayda herhangi bir şekilde terör örgütü propagandası yaptığına veya şiddete başvurduğuna ya da toplantı hakkının sınırlarını aştığına dair ilgili ve yeterli bir değerlendirme ortaya konulmayan başvurucu hakkında tek bir fotoğraf karesine dayanarak soruşturma ve kovuşturma yürütüldüğü, terör örgütü propagandası yapma ve toplantı ve gösteri yürüyüşüne silahla katılma suçlarından kovuşturmanın ertelenmesine, kamu görevlisine direnme suçundan -ertelenen- 2 yıl 2 ay 20 gün hapis cezası kararları verilen başvurucunun üç yıl denetim altına alındığı anlaşılmıştır.

61. Toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılan ve bir gösteride yasaklanmamış davranışlarda bulunan kişilerin toplantı hakkı, kınanabilir bir olaya karışmadıkları sürece en hafif kabul edilecek cezanın dahi uygulanmamasını temin eder. Zira bu tip soruşturmalar veya cezalandırmalar caydırıcı etki doğurma potansiyeli taşımaktadır (benzer değerlendirmeler için bkz. Osman Erbil, §§ 51, 71; Ömer Faruk Akyüz, § 60).Başvurucunun iddialarının

inceleme konusu yapılmadığı ve farklı menfaatlerin (açıklamalar için bkz. § 48) değerlendirmediği anılan kararda da varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

62. Tüm bu açıklamalar ışığında başvurucunun cezalandırılmasının ve denetim altına alınmasının gerekli olduğuna ilişkin ilgili ve yeterli bir gerekçeler sunulmamış ve dolayısıyla müdahalenin, zorunlu bir sosyal ihtiyacı karşılayıp karşılamadığı tespit edilememiştir. Bu nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 34. maddesinde öngörülen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

İrfan FİDAN bu görüşe katılmamıştır.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiası ve Bakanlık Görüşü

63. Başvurucu, nitelikli mala zarar verme suçundan uzun süren yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

64. Bakanlık görüşünde; suçlamanın niteliği, şüphelilerinin sayısı, toplanması ve değerlendirilmesi gereken delillerin çeşitliliğinin, kapsamının ve içeriğinin dikkate alınarak ihlal iddialarını değerlendirmesi gerektiği açıklanmıştır.

65. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında, bireysel başvuru formundaki iddialarını yinelemiştir. Ayrıca, aynı kapsamda açılan diğer bir davanın da yargılanma süresinin makul olmadığını belirterek bu dosyada birleştirilmesini talep etmiştir.

2. Değerlendirme

66. 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. Mevcut başvuruda da söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

68. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesi ve ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması ile yargılanmanın yenilenmesini talep etmiştir. Ayrıca başvurucu 50.000 TL manevi tazminat ve 10.000 TL maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

70. Öte yandan ihlalin niteliği dikkate alınarak başvurucuya 13.500 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Başvurucunun uğradığını iddia ettiği zararla ilgili bilgi ve belge sunulmadığından maddi tazminat talebi reddedilmiştir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

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

B. Anayasa’nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE İrfan FİDAN'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Mersin 2. Çocuk Mahkemesine (E.2011/767, K.2013/433) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 13.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 257,50 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.757,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/6/2022 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

1. Başvurucu, bir örgüt üyesinin cenazesini sahiplenmek amacıyla yapılan ve terör örgütünün propagandasına dönüşen toplantıya ve gösteri yürüyüşüne katılmıştır. Başvurucunun yasa dışı slogan atan, güvenlik güçlerine yaralayıcı maddelerle saldıran, terör örgütünün bayrağı ile terör örgütü lideri ve mensuplarının fotoğraflarının olduğu posterleri taşıyan grup içerisinde yer aldığı derece mahkemesince de sabit görülerek

cezalandırılmıştır(bkz. §§ 6-12).

2. Çoğunluk, başvurucunun herhangi bir şekilde terör örgütü propagandası yaptığına veya şiddete başvurduğuna ya da toplantı hakkının sınırlarını aştığına dair derece mahkemesince ilgili ve yeterli bir değerlendirme yapılmadığı gerekçesiyle başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.

3. Ancak mahkemenin kararı incelendiğinde başvurucunun da katıldığı toplantı, terör örgütü lehine slogan atılması, terör örgütünün bayrakları ile örgüt mensuplarının fotoğraflarının taşınması ve güvenlik güçlerine karşı şiddet eylemlerinde bulunulması nedeniyle barışçıl olmaktan çıkmış, derece mahkemesince de bu şekilde kabul edilmiştir (bkz. §§ 8, 12).

4. Terörizm, ulusal sınırları aşarak toplum ve devlet hayatı üzerinde sosyal ve ekonomik bakımdan büyük çapta tahribatlara sebep olmaktadır. Herhangi bir amaca ulaşmak için propagandaya yönelik ses getirici eylemlerle insanların öldürülmesi, korku ve dehşet salınması olan terör; bireylerin temel hak ve özgürlüklerini, özellikle yaşam hakkını ciddi bir şekilde tehdit etmektedir (Mehmet Alanç ve diğerleri [GK], B. No: 2017/15462, 29/9/2021 § 54)

5. Terör örgütleri ve destekçileri, görüşlerinin toplum içinde yayılmasını, fikirlerinin kökleşmesini hedefler ve bu amacın gerçekleşmesine yönelik her türlü gayrimeşru vasıtaya başvurabilirler. Terörün veya terör örgütlerinin propagandasının da söz konusu vasıtalardan biri olduğunda kuşku yoktur. Terör, başta ifade özgürlüğü olmak üzere demokratik toplumun tüm değerlerine düşmandır (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, § 79; Ayşe Çelik, B. No: 2017/36722, 9/5/2019, § 43; Sırrı Süreyya Önder [GK], B. No: 2018/38143, 3/10/2019, § 61).

6. Başvuruculara katıldığı toplantıda terör örgütü lehine sloganlar atılmış; terör örgütünü temsil eden bayrak, örgüt liderinin ve ölen örgüt mensuplarının posterleri taşınmış, terör hareketi açıkça onaylanmış, dolayısıyla terör örgütü üyeleri tarafından gerçekleştirilen eylemler kahramanca davranışlar olarak sunulmuş, silahlı çatışmalarda ölen örgüt mensupları yüceltilmiştir. Bu kapsamda başvuruya konu toplantının, halkın örgüte sempatisini artırmak ve giderek aktif desteğini sağlamak amacıyla yapılan başvuruya konu barışçıl olmayan toplantının ve terör örgütünün propagandası niteliğindeki açıklamaların şiddete başvurulması konusunda insanları bilinçlendirmeye veya cesaretlendirmeye zemin sağladığı, bir terör örgütünün siyasi veya sosyal etkinliğini artırmaya, sesinin kitlelere duyurulmasına hizmet ettiği hususları da gözetilmelidir. Başvurucu bu nitelikteki bir toplantıya katıldığı ve yaşanan şiddet hareketlerinerağmen toplantıda kalmaya devam ettiği anlaşılmaktadır.

7. Anayasa Mahkemesi Ferhat Üstündağ (B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 69-70) kararında, toplantıya katılanlar yöntem olarak şiddeti kullanmamış olsalar ve toplantı bir şiddet eylemi olmaksızın tamamlanmış olsa bile toplantıda terör örgütü sembollerinin sergilenmesi halini, terör örgütünün eylemlerini onaylayarak kamuoyu önünde ona sahip çıkmak, anılan örgütün işlediği cürümleri iyi görmek ve dolayısıyla desteklemek niteliğinde olduğunu ifade etmiştir. Dolayısıyla başvurucu yönünden de başvuruya konu toplantı barışçıl toplantı kavramı dışında kalmıştır.

8. Açıkladığım nedenlerle, başvurucunun cezalandırılması şekildeki müdahalenin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına aykırı bir müdahale olarak değerlendirilemeyeceği kanaatindeyim.

Üye İrfan FİDAN

A.Ö.

B. No: 2018/7764 | Karar tarihi: 16.06.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/7764

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

A.Ö. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/7764)

Karar Tarihi: 16/6/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Hasan SARAÇ

Başvurucu : A.Ö.

Vekili : Av. Vedat ÖZKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; yapılan düzenlemeyle vekâlet ücretinin azaltılması nedeniyle mülkiyet hakkının, gözaltı tedbiri nedeniyle belirlenen maddi ve manevi tazminatın yetersiz olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, gözaltı tedbiri nedeniyle belirlenen manevi tazminatın yetersiz olması ve adli kontrol tedbirine dayalı manevi tazminat talebinin ise değerlendirilmemesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/3/2018 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. Aynı kararla başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne de

karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu 21/2/2002 tarihinde doğmuş olup olay tarihinde çocuktur. Başvurucu, Adana Cumhuriyet Başsavcılığının (Cumhuriyet Başsavcılığı) yürüttüğü bir soruşturma kapsamında 15/9/2015 günü saat 05.55'te gözaltına alınmış; aynı gün imza vermek suretiyle adli kontrol şartıyla serbest bırakılmıştır.

8. Cumhuriyet Başsavcılığının 16/9/2015 tarihli iddianamesiyle, başvurucunun 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na muhalefet, silahlı terör örgütüne üye olma ve kamu malına zarar verme suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

9. Yapılan yargılama sonucunda Adana 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 6/12/2016 tarihli kararıyla başvurucunun üzerine atılı tüm suçlardan beraatine karar verilmiştir. Bu karar, kanun yoluna başvurulmaması nedeniyle kesinleşmiştir.

10. Başvurucu 30/12/2016 havale tarihli dilekçesi ile 15/9/2015 tarihinde gözaltına alındığını, iki gün boyunca haksız bir şekilde gözaltında kaldığını, her hafta imza atmak şeklindeki adli kontrol şartıyla serbest bırakıldığını, bu süre zarfında iş bulamadığını ve çalışamadığını, imza atmak suretiyle adli kontrol altında tutulmasından dolayı büyük sıkıntılar yaşadığını, bu süre içinde ailesi ile akrabalarından uzak kaldığını, Adana 2. Ağır Ceza Mahkemesinde yapılan yargılama sonucunda 6/12/2016 tarihli kararla beraat ettiğini, kararın kesinleştiğini, haksız yere gözaltında kalması ve hakkında uygulanan adli kontrol nedeniyle 2.500 TL. maddi tazminat ile 5.000 TL. manevi tazminatın gözaltı tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte tahsilini 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesi uyarınca talep etmiştir. Başvurucunun dava dilekçesinde 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) veya (e) bentlerine ilişkin olarak ayrı bir açıklamada bulunmadığı tespit edilmiştir.

11. Davayı inceleyen Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesi (Ağır Ceza Mahkemesi) 5/4/2017 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın yukarıda belirtilen sürece yer verildikten sonraki ilgili kısmı şöyledir:

''...[D]avacı hakkında kanuna aykırı toplantı ve yürüyüşlere silahsız katılarak ihtara rağmen dağılmama, toplantı ve gösteri yürüyüşlere silahla katılma, terör örgütü propagandası yapma, kamu malına zarar vermek suçlarından cezalandırılması istemi ile Mahkemelerinin 2015/492 esasında kamu davasının açıldığı, yapılan yargılama sonucunda 06/12/2016 tarih 2016/474 sayılı karar ile sanığın beraatine hükmedildiği, bu kararın 14/12/2016 tarihinde kesinleştiği, davacının göz altına alınmadığı belirtilmiştir.

Toplanan delillerin birlikte değerlendirilmesinden; Adana ve çevresinde gerçekleşen terör örgütü faaliyetlerinin gerçekleşme yoğunluğu, bölgenin aldığı göçlerden oluşan demografik yapısı, nüfus yoğunluğu itibariyle daha güçlü şüphe sebepleri aranmadan saat 05:55' te yapılan arama sonrasında yakalanarak, saat 06:18 civarında hakkında Adli Tıp'tan rapor aldırılmak ve hemen akabinde savcılık sorgusu için adliyeye sevk edilmek suretiyle yapılan sorgusundan sonra adli kontrol şartı ile serbest bırakıldığı, davacı ile ilgili olarak yapılan

işlemlerin sağlıklı bir yargılamanın asgari ve zorunlu soruşturma safhalarını oluşturduğu, davaya konu olan olayda da soruşturma aşamasının zorunlu aşamaları dışında kişi özgürlüğünü kısıtlayan herhangi bir işlem yapılmadığı, ayrıca C.Savcısı tarafından takdir yetkisinin yasal sınırları içinde kullanıldığının, yöntem ve yasaya aykırılık bulunmadığının kabulü gerektiği, aksi takdirde soruşturma aşamasında beyanlarının alınması için emniyete veya savcılığa getirilen herkesin tazminat isteme hakkı elde edebileceği hususları dikkate alındığında; davacının maddi ve manevi tazminat isteminin reddine...[karar verilmiştir.]''

12. Başvurucu 26/4/2017 tarihli dilekçe ile istinaf kanun yoluna başvurmuştur. Başvurucu istinaf dilekçesinde de dava dilekçesinde yer alan hususları tekrarlayarak davanın reddine ayrıca Hazine lehine vekâlet ücreti ödenmesine dair kararın hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür. İstinaf talebini inceleyen Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 16. Ceza Dairesi (Bölge Adliye Mahkemesi) 5/7/2017 tarihli kararıyla Ağır Ceza Mahkemesi kararının bozulmasına hükmetmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

''...[T]azminat davasına bakan mahkemece davanın reddine karar verilmiş ise de davacı hakkındaki Adana 2.Ağır Ceza Mahkemesinin 2015/492 Esas sayılı dava dosyasının soruşturma aşamasında davacının 15/09/2015 tarihinde evinde arama yapılarak saat 05.55'de yakalandığı, aynı gün mevcutlu olarak Adana Cumhuriyet Başsavcılığına sevk edildiği, Adana Cumhuriyet Başsavcılığınca şüpheli sıfatıyla ifadesi alındıktan sonra Adli Kontrol talebiyle sulh ceza hakimliğine sevk edildiği ve sulh ceza hakimliğince davacının Adli Kontrolle serbest bırakıldığı, bu soruşturma sonunda hakkında açılan kamu davasında davacının beraatine karar verildiği, beraat kararının 14/12/2016 tarihinde kesinleştiği, kesinleşen beraat kararı ile birlikte, yapılan yakalama işleminin haksız hale geldiğinin anlaşılması karşısında, Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Verilmesine ilişkin 5271 sayılı CMK'nın 141/1 ve devamı maddelerinde belirtilen şartların davacı yönünden gerçekleştiği, bu itibarla ilk derece mahkemesince yargı denetimine imkan verecek şekilde olaya ve yasaya uygun gerekçelerde karar yerinde gösterilmek suretiyle maddi ve manevi zararla ilgili olarak, hak ve nesafet ilkelerine uygun makul bir tazminata hükmedilmesine karar verilmesi gerekirken yasal olmayan gerekçe ile davanın reddine karar verilmesinin CMK' nun 230, 289/1-g maddelerine aykırılık teşkil edeceğinden; davacı vekilinin istinaf itirazları bu nedenle yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı 6100 Sayılı 353/(1)a-6.maddesi ve 5271 sayılı CMK'nın 289/1-g bendi uyarınca HÜKMÜN BOZULMASINA...[karar verilmiştir.]''

13. Ağır Ceza Mahkemesi bozma kararı üzerine başlayan yeni yargısal süreç sonunda 30,34 TL maddi tazminat ile 150 TL manevi tazminatın gözaltı tarihi olan 15/9/2015 tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte başvurucuya ödenmesine, ayrıca başvurucu kendisini vekil ile temsil ettirdiğinden karar tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 770 TL vekâlet ücretinin de ödenmesine 26/10/2017 tarihinde karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...[M]ahkememizce yazılan müzekkereye Adana 2. Ağır Ceza Mahkemesince verilen12/01/2017 tarihli cevabi yazı ile eki belgelerin incelenmesinde; davacı hakkında kanuna aykırı toplantı ve yürüyüşlere silahsız katılarak ihtara rağmen dağılmama, toplantı ve gösteri yürüyüşlere silahla katılma, terör örgütü propagandası yapma, kamu malına zarar vermek suçlarından cezalandırılması istemi ile Mahkemelerinin 2015/492 esasında kamu davasının açıldığı, yapılan yargılama sonucunda 06/12/2016 tarih, 2016/474 sayılı karar ile sanığın beraatine hükmedildiği, bu kararın 14/12/2016 tarihinde kesinleştiği anlaşılmıştır. Dosya kapsamına göre davacının 15.09.2015 günü saat 05:55'te yakalandığı, gözaltına

alındığı, ve C. Savcılığınca ifadesinin alındığı, aynı gün Sulh ceza Hakimliğince adli kontrolle serbest bırakıldığının sabit olduğu, süre yönünden incelemede tazminat davasının Mahkememize süresinde açıldığı, C. Savcısının mütalaasında 'sanığın gözaltında geçirdiği süre nedeniyle, sebepsiz zenginleşmeye neden olmayacak şekilde hakkaniyete uygun mahkemece takdir edilecek manevi tazminata karar verilmesini' kamu adına talep ve mütalaa ettiği, davacının 1 gün gözaltında kalması nedeniyle çalışamayıp maddi kayba uğradığının dosya kapsamına göre sabit olduğu, davacının gözaltında kalması nedeniyle manevi açıdan elem, acı ve üzüntü yaşadığı, bu nedenle davacının sosyal ve ekonomik durumu, gözaltında geçirdiği süre dikkate alınarak hakkaniyete uygun makul bir miktar manevi tazminata hükmetmek gerektiği, davacı aylık ortalama gelirinin asgari ücretin üzerinde olduğunu somut delillerle kanıtlayamadığından, davacının gözaltında kaldığı 1 günlük süre için İşkur asgari ücret listesi esas alınarak,

1-Davacının maddi tazminata yönelik davasının kısmen kabulü ile 30,34TL maddi tazminatın gözaltına alınma tarihi olan 15/09/2015 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınıp davacıya verilmesine, fazlaya ilişkin istemin reddine,

2- Davacının gözaltı nedeniyle yaşadığı elem ve üzüntü nedeniyle, davacının manevi tazminata yönelik davasının kısmen kabulü ile 150 TL manevi tazminatın gözaltı tarihi olan 15/09/2015 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınıp davacıya verilmesine, fazlaya ilişkin istemin reddine karar vermek gerektiği kanaatine varılarak, aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur."

14. Başvurucu, bu karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. Bölge Adliye Mahkemesi özetle hükmedilen maddi tazminatın tutarının kesinlik sınırı altında kalması, manevi tazminata ilişkin değerlendirmede ise Ağır Ceza Mahkemesinin kararında hukuka aykırı bir yön bulunmaması nedeniyle istinaf başvurusunun reddine 26/1/2018 tarihinde karar vermiştir.

15. Başvurucu, Bölge Adliye Mahkemesinin kararını 12/3/2018 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

16. Başvurucu 13/3/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. İlgili hukuk için bkz. A.A. [G.K], B. No: 2017/34502, 21/10/2021; Eyyüp Güneş [G.K], B. No: 2017/28308, 21/10/2021; Yahya Çevik, B.No: 2018/15454, 17/11/2021.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Anayasa Mahkemesinin 16/6/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu, koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davalarında davacı lehine hükmedilen vekâlet ücretinin sulh ceza hâkimliklerinde takip edilen işler için belirlenen maktu ücretten az, ağır ceza mahkemelerinde takip edilen davalar için belirlenen maktu ücretten fazla olamayacağının 15/8/2017 tarihli ve 694 sayılı Olağanüstü Hal (OHAL) Kanun Hükmünde Kararnamesiyle (KHK) belirlendiğini, böylelikle ağır ceza mahkemelerinin vekâlet ücretinin alt sınırının sulh ceza hâkimliği vekâlet ücreti seviyesine düşürüldüğünü, ağır ceza mahkemesinde görülen bir davadaki vekâlet ücretinin sulh ceza hâkimliğinde görülen bir

davanın seviyesine düşürülmesinin hakkaniyet, orantılılık ve eşitlik ilkelerine aykırı olduğunu, ağır ceza mahkemesinde görülen bir dava olmasına ve avukatıyla 3.960 TL (ağır cezalık işler için öngörülen miktar) üzerinden vekâlet sözleşmesi yapmasına rağmen sulh ceza hâkimliği vekâlet ücreti olan 770 TL vekâlet ücretine hükmedildiğini, bu suretle belirli bir ücretten yoksun bırakıldığını belirterek adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının, mülkiyet hakkının ve eşitlik ilesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca isminin kamuya açık belgelerde gizlenmesi talebinde bulunmuştur.

2. Değerlendirme

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

21. Anayasa Mahkemesi özet olarak adil yargılanma hakkının medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıklarda lehe hükmedilen vekâlet ücretinin oranına ilişkin bir güvence içermediğini, bunun yanında lehe vekâlet ücretine hükmedilmemesinin mahkemeye erişim hakkıyla da bir ilgisi bulunmadığını kabul etmektedir (bir çok karar arasından bkz. M.Ş.T, B.No: 2018/17073, 26/2/2020, §§ 20-27; U.Ç.B., B. No: 2018/17068, 7/11/2019, §§ 22-29). Bu tespitlerin yanında başvurucu, somut başvuruda, lehine az vekâlet ücretine hükmedilmesinin adil yargılanma hakkı kapsamındaki diğer güvencelere tesir ettiğini de ortaya koyabilmiş değildir. Bu nedenle adil yargılanma hakkına yönelik bir müdahalenin bulunmadığı açık olduğundan başvurucunun bu kapsamda ileri sürdüğü tüm şikâyetlerinin tamamı mülkiyet hakkı kapsamında incelenmiştir.

22. Belirli durumlarda bir ekonomik değer veya icrası mümkün bir alacak iddiasıyla oluşan meşru bir beklenti, Anayasa'nın ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir. Meşru beklenti; makul bir şekilde ortaya konmuş, icra edilebilir bir iddianın doğurduğu, ulusal mevzuatta belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma şansının yüksek olduğunu gösteren, yerleşik ve istikrarlı bir yargı içtihadına dayanan, yeterli somutluğa sahip nitelikteki bir beklentidir. Temelsiz bir hak kazanma beklentisi veya sadece ulusal hukukta mülkiyet hakkı kapsamında savunulabilir bir iddianın varlığı meşru beklentinin kabulü için yeterli değildir (İslam Şahin, B. No: 2014/7280, 21/1/2016, § 29; Uğur Çelik, B. No: 2015/20244, 15/6/2016, § 24).

23. Anayasa Mahkemesi, yukarıda verilen (bkz. § 21) içtihatlarında kısaca, olayda uygulanacak olan 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 168. maddesini, 694 sayılı KHK ile yapılan değişiklik öncesinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 14. maddesinin (3) numaralı fıkrasını birlikte değerlendirerek 694 sayılı KHK'dan sonra da yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin yerine özel hüküm niteliğinde ve daha üst bir norm olan 694 sayılı KHK'nın uygulanacağını kabul etmiştir. Bu durum karşısında karar tarihinde başvurucunun 3.960 TL vekâlet ücreti alabilmesinin hukuki bir temelinin bulunmadığı, böylece hukuki bir temeli bulunmayan bu iddianın meşru bir beklenti oluşturmayacağı anlaşılmıştır.

24. Somut olayda başvurucu, avukatıyla 3.960 TL üzerinden anlaştığını iddia etmiş olsa da bu vekâlet ücreti müvekkil ve vekil arasında yapılan vekâlet sözleşmesinin bir sonucudur ve burada bir kamu müdahalesi olmadığı için devletin sorumluluğunu gerektirecek bir durum bulunmamaktadır.

25. Tüm bu bu açıklamalar doğrultusunda başvurucunun mevcut bir mülkü veya mülkü

edinmeye yönelik meşru bir beklentisi olduğunu kanıtlayamadığından Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkına ilişkin korumadan yararlandırılmasının mümkün olmadığı, dolayısıyla yukarıda verilen içtihatlardan ayrılmayı gerektirebilecek bir durumun ortaya çıkmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

26. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Maddi Tazminat Miktarının Düşük Belirlenmesi Nedeniyle Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu; gözaltına alınmasının hukuka aykırı olmasına rağmen hükmedilen maddi tazminat miktarının çok düşük olduğunu, gözaltı nedeniyle lekelenmeme hakkı ihlal edildiğinden bu ihlali giderecek orantıda bir maddi tazminata hükmedilmediğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

28. 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.

29. Kesin nitelikteki kararların öğrenilmesinden itibaren bireysel başvuru süresi başlar. Bu nitelikteki kararlara karşı kanun yoluna başvurulmasının bireysel başvuru süresine bir etkisi bulunmamaktadır (benzer bir değerlendirme için bkz. Nesin Kayserilioğlu, B. No: 2012/613, 13/6/2013, § 17).

30. Somut olayda başvurucu, 26/10/2017 tarihinde vekilinin huzurunda verilen kesin nitelikteki karara karşı istinaf kanun yoluna başvurmuş ise de kesin nitelikteki karara karşı kanun yoluna başvurulmasının bireysel başvuru süresine bir etkisi olmadığından başvurucunun derece mahkemesi kararını öğrendiği 26/10/2017 tarihinden itibaren otuz gün içinde bireysel başvuru yapması gerekirken bu süre geçtikten sonra 13/3/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

31. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının süreaşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Manevi Tazminat Miktarının Düşük Belirlenmesi Nedeniyle Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

32. Başvurucu; hukuka aykırı gözaltı işlemi nedeniyle ödenen manevi tazminat miktarının çok düşük olduğunu, gözaltı nedeniyle lekelenmeme hakkı ihlal edildiğinden bu ihlali giderecek orantıda bir manevi tazminata hükmedilmediğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

33. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Bu

itibarla başvurucunun bu yöndeki şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü ve dokuzuncu fıkraları bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

34. Anayasa Mahkemesi A.A. başvurusunda (kararın tam künyesi için bkz. § 17) özetle başvuruculara ilk derece mahkemelerinde dava açarken ileri sürdükleri hususların, dayanaklarının ve 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının hangi bendine göre tazminat talep ettiklerinin yani açılan davanın kapsamının meselenin çözümünde en temel husus olduğuna vurgu yaparak Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının karşılığının 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi olduğunu, aynı fıkranın (e) bendinin ise Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası kapsamında olmadığına karar vermiş ve bu bağlamda başvuruculara 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi kapsamında dava açmış olmasının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki şikâyetleri yönünden başvuru yollarının tüketilmesi anlamına gelmeyeceğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesine göre başvuruculara 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ilk derece mahkemelerinde açıkça bu hususları ileri sürerek dava açmaları ve iddialarını tartıştırmaları gerekmektedir. Bu usule göre bir yolun açıkça işletilmediği hâllerde ilgili başvurular hukuksal yollar tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemez bulunacaktır.

35. Bu tespitler sonrasında bireysel başvuruya konu edilen yargılamaya bakılması ve başvurucunun dava dilekçesinde ileri sürdüğü hususların değerlendirilmesi gerekmektedir.

36. Başvurucunun dava dilekçesinden (bkz. § 10) sadece haksız olarak gözaltına alınmasının ardından beraat etmesi nedeniyle manevi tazminat isteminde bulunduğu anlaşılmaktadır.

37. Öte yandan açılan davanın Ağır Ceza Mahkemesi tarafından nasıl değerlendirildiğinin ve böylece davanın kapsamının belirlenmesi gerekmektedir. Ağır Ceza Mahkemesinin kararına bakıldığında (bkz. § 11) 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının hangi bendine göre tazminat verilmesi gerektiğine ilişkin ayrıca ve açıkça bir değerlendirme yapılmaksızın sadece olgusal anlatımlar temelinde başvurucunun bir gün gözaltında kaldığına ve yapılan yargılama sonunda beraat ettiğine atıfla makul bir manevi tazminatın ödenmesi gerektiği değerlendirmelerinde bulunulduğu, dolayısıyla Ağır Ceza Mahkemesinin de 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi kapsamında inceleme ve değerlendirme yaptığı görülmektedir.

38. Somut olayda başvurucunun dava açarken gözaltı işleminin hukuka aykırı olduğunu sadece soyut bir şekilde ileri sürdüğü, hakkında verilen beraat kararından bağımsız olarak gözaltına alınmasının baştan beri hukuka aykırı olduğuna dair bir açıklamada bulunmadığı yani kanunda belirtilen koşullar dışında gözaltına alındığını açıkça ileri sürmediği, dolayısıyla başvurucunun davasının 5271 sayılı Kanun'un (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde belirtilen hususlara ilişkin olmadığı, bu itibarla başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında ileri sürdüğü şikâyetlerine ilişkin olarak başvuru yollarını usulüne uygun olarak tüketmediği anlaşılmıştır.

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

C. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Gözaltı Nedeniyle Hükmedilen Manevi Tazminatın Düşük Belirlenmesi Nedeniyle Adil

Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

40. Başvurucu, gözaltına alınması nedeniyle açtığı davanın hakkaniyete uygun olarak incelenmemesi nedeniyle manevi tazminat miktarının düşük belirlendiğini ayrıca ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

41. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16).

42. Bu itibarla başvurucunun bu kapsamdaki iddiasının adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

43. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı maddi adaleti değil şeklî adaleti temin etmeye yönelik güvenceler içermektedir. Bu bakımdan adil yargılanma hakkı davanın taraflarından lehine sonuçlanmasını garanti etmemektedir. Adil yargılanma hakkı temel olarak yargılama sürecinin ve usulünün hakkaniyete uygun olarak yürütülmesini teminat altına almaktadır (M.B. [GK], B. No: 2018/37392, 23/7/2020, § 80).

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

45. Başvuru konusu dava incelendiğinde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması hususunda bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren bir durum tespit edilmemiştir.

46. Açıklanan gerekçelerle kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılan başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Adli Kontrol Tedbiri Nedeniyle Açılan Davada Değerlendirme Yapılmaması Nedeniyle Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

47. Başvurucu; hakkında verilen adli kontrol tedbiri nedeniyle tazminat talep etmesine rağmen bu konuda herhangi bir değerlendirme yapılmadığını, kendisine herhangi bir tazminat ödenmediğini, adli kontrol nedeniyle uğradığı mağduriyetin karşılanmadığını ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

48. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "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."

49. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucu her ne kadar eşitlik ilkesinin de ihlal edildiğini ileri sürmüşse de anılan iddiaların adil yargılanma hakkı ile bağlantılı olarak incelenmesi nedeniyle ayrıca bir değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

50. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak hakkın kapsamı düzenlenmemiştir. 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'un Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına "ile 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 amacı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (Sözleşme) düzenlenen adil yargılanma hakkını anayasal güvence altına almaktır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 53). Bu itibarla Anayasa'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriği belirlenirken Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ve buna ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadının da gözönünde bulundurulması gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 22).

51. 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).

52. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı suç isnadına bağlı yargılamaların yanında bir kimsenin medeni hak ve yükümlülüklerinin karara bağlanmasıyla ilgili yargılamalarda da uygulanır. Anayasa'nın 36. maddesinin (1) numaralı fıkrasının medeni meselelerde uygulanabilmesi için ortada hukuk düzeni tarafından kişiye tanınmış veya en azından savunulabilir temeli bulunan bir hakkın bulunması gerekir. Bu hakkın Anayasa'da doğrudan veya dolaylı olarak tanımlanan ve güvence altına alınan bir hakka ilişkin olması zorunlu değildir. Bu bakımdan kanunla kişilere tanınan ve savunulabilir bir temeli bulunan hak ve ayrıcalıklar da -mahkemelerde ileri sürülebilmesi koşuluyla- Anayasa'nın 36. maddesi bağlamında hak kavramına dâhildir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Mehmet Güçlü ve Ramazan Erdem, B. No: 2015/7942, 28/5/2019, § 28; M.B., § 67).

53. Bir hakkın bulunup bulunmadığının tespitinde hakkın tanınması hususunda yetkili otoritelere takdir yetkisi verilip verilmediği de büyük önem taşımaktadır. Bir hakkın kişiye tanınıp tanınmaması hususunda yetkili otoritelere mutlak takdir yetkisi tanınmış ise

Anayasa'nın 36. maddesi bağlamında adil yargılanma hakkının kapsamına giren bir hakkın varlığından söz edilemeyecektir (Mehmet Güçlü ve Ramazan Erdem, § 29). Ayrıca bu hakka ilişkin olarak ilgili kişinin menfaatini etkileyen bir uyuşmazlık mevcut olmalıdır. Bu uyuşmazlık ihtilaf konusu hakkın tespiti ve bu haktan yararlanılması bakımından belirleyici bir nitelik arz etmelidir (Mehmet Güçlü ve Ramazan Erdem, § 28). Son olarak söz konusu hakkın medeni karakterli olması gerekir. Devletin egemenlik yetkisinin çekirdek alanına ilişkin haklar adil yargılanma hakkının kapsamına girmez (Travnik Üniversitesi, B. No: 2017/33627, 19/11/2020, § 32).

54. Somut olayda başvurucunun bir gün gözaltında kalması ve 15/9/2015-11/11/2015 tarihleri arasında imza atmak suretiyle adli kontrol altına alınması nedeniyle açılan bir tazminat davası bireysel başvuruya konu edilmiştir. Başvurucu, bireysel başvurusunda imza atma şeklinde uygulanan adli kontrol tedbiri nedeniyle uğradığı zararının tazmin edilmemesinden şikâyet etmektedir.

55. Anayasa Mahkemesi, Mehmet Baydan (B. No: 2014/16308, 12/4/2018) kararında derece mahkemesinin adli kontrol talebiyle tazminat talebinin derece mahkemesince karşılanmaması nedeniyle -medeni hakkın varlığı konusunda bir değerlendirme yapmaksızın- gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, aynı konudaki çok sayıda başvuruyu inceledikten sonra adli kontrol tedbiri nedeniyle tazminat talebinin Türk hukukunda tanınıp tanınmadığını ele alma gereği duymuştur.

56. Somut uyuşmazlıkta suç isnadına bağlı bir yargılamanın mevcut olmadığı hususunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Bununla birlikte uyuşmazlığın niteliği itibarıyla medeni hak ve yükümlülükler kapsamında görülüp görülemeyeceğinin bu bağlamda öncelikle ortada kanunlar veya içtihat tarafından tanınan bir hakkın var olup olmadığının ortaya konulması gerekir. Bu bakımdan Türk hukukunda adli kontrol tedbiri uygulanması nedeniyle tazminat hakkının kanunlar veya içtihat tarafından tanınıp tanınmadığı açıklığa kavuşturulmalıdır.

57. Uyuşmazlığa konu temel kanuni düzenleme olan 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde, kimlerin hangi şartlar altında ve hangi süreler içinde tazminat talep edebileceği hususunda açık düzenlemeler bulunmaktadır. Bu maddede hangi hâller ve şartlar altında tazminatın verileceği açıkça ve sınırlı olarak sayılmış olup madde metninde hukuka aykırı olarak verilen adli kontrol kararları ile ilgili olarak bir düzenlemenin bulunmadığı ilk bakışta görülmektedir.

58. Açıkça kanun tarafından tanınan medeni nitelikte savunulabilir bir hakkın kabul edilmemesinin yanında böyle bir hakkın bulunup bulunmadığının tespitinde ayrıca yetkili yargısal makamların pratik ve uygulamalarının da söz konusu hakkın varlığı hususunda değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu nitelikteki bir hakkın varlığı veya kişilere bu hakkın verilmesi noktasında ilgili makamların müstakar hâle gelmiş bir uygulamasının bulunmaması hâlinde de bu hakkın varlığından bahsedilemeyecektir.

59. Somut olayda başvurucu, benzer iddiaların ileri sürüldüğü tüm uyuşmazlıklarda yargısal uygulamaların bu mahiyette olduğuna ilişkin bir iddia ve bunu destekleyici herhangi bir karar sunmamıştır. Benzer iddiaların ileri sürüldüğü davalarda Yargıtayın adli kontrol tedbirleri nedeniyle açılan davaların 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde açık düzenleme bulunmaması nedeniyle reddedilmesi gerektiğine dair müstakar içtihadının devam ettiği anlaşılmıştır (ilgili tüm içtihatlar ve bir istisna için bkz. Yahya Çevik, §§ 21, 22).

60. Tüm bu açıklamalar sonrasında özet olarak iddialara dayanak olarak ileri sürülen 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde adli kontrol kararları nedeniyle oluştuğu iddia edilen zararlara karşılık olarak açıkça bir yasal dayanak bulunmadığı, diğer ifadeyle ortada kanun tarafından açıkça veya dolaylı olarak kabul edilmiş bir hakkın varlığından söz edilemeyeceği değerlendirilmiştir. Bunun yanında yukarıda verilen Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği üzere yargısal uygulamaların da söz konusu taleplere ilişkin olarak savunulabilir nitelikte bir hakkın kabul edildiğine dayanak oluşturabilecek ve imkân verecek düzeyde olmadığı, bir diğer ifadeyle yargısal uygulamaların söz konusu konusu talepleri dava konusu edilebilir medeni nitelikte bir hakkın varlığına vücut vermediği anlaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kamuya açık belgelerde başvurucunun kimlik bilgilerinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

B. 1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Gözaltı işleminden dolayı verilen maddi tazminat miktarının az olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süreaşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Gözaltı işleminden dolayı hükmedilen manevi tazminatın düşük belirlenmesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Gözaltı işlemi nedeniyle hükmedilen manevi tazminatın düşük belirlenmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine yönelik iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Adli kontrol tedbirine yönelik taleplerle ilgili değerlendirme yapılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 16/6/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ZEYNEP ÖZBAY BAŞARI

B. No: 2018/17029 | Karar tarihi: 16.06.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/17029

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ZEYNEP ÖZBAY BAŞARI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/17029)

Karar Tarihi: 16/6/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 17/8/2022-31926

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Ali Erdem ŞAHİN

Başvurucu : Zeynep ÖZBAY BAŞARI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamu görevlisi olan başvurucunun söylemleri nedeniyle kınama cezası ile cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/5/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu 1985 doğumlu olup başvuruya konu olayların yaşandığı tarihte Yüksek Öğrenim Kredi Yurtlar Kurumu Aksaray İl Müdürlüğüne bağlı Gülşah Hatun Yurt

Müdürlüğünde yurt yönetim memuru olarak görev yapmaktadır. Başvurucu aynı zamanda anılan Yurt Müdürlüğünün yetkili harcama mutemetliği görevini de sürdürmektedir.

6. Görev alanında kalan bazı belgeleri hazırlamadığı, konuya ilişkin olarak Yurt yönetimince hazırlanan belgeleri imzalamadığı, sürekli rapor ve izin kullandığı gerekçesiyle başvurucu hakkında 2016 yılının muhtelif aylarına dair bir tutanak tanzim edilmiştir. Anılan tutanakta, başvurucunun idarenin işleyişini kasten sekteye uğratarak çalışma düzenini bozduğu iddia edilmiştir.

7. Bu çerçevede başvurucunun idarenin iş ve işlemlerinin yürütülmesini engelleyecek davranışlarda bulunduğu, devlet memuru olarak görevlerini yerine getirmekten imtina ettiği, çalışmaktan ve sorumluluktan kaçtığı, çalışma ortamındaki düzeni bozduğu, personel sıkıntısının olduğu dönemlerde sık sık rapor aldığı, izin işlemlerini dahi iletişim yollarını tıkayarak, amiri ile görüşmeden yazılı şekilde talep ettiği, sürekli çevresindeki çalışanları suçlayan, çalışma ortamındaki huzur ve güveni bozmaya yönelik tutum ve davranışları olduğu ve işleri kasıtlı olarak güçleştirdiği iddialarıyla başvurucu hakkında disiplin soruşturması başlatılmıştır.

A. Disiplin Soruşturması Süreci

8. Disiplin soruşturması sürecinde başvurucunun "ödeme evraklarını imzalamadığına ve görevini yapmayarak işleri zorlaştırdığına" ilişkin iddialar hakkında başvurucu ile aynı yurtta görev yapan personel S.G. ve S.Ç.nin ifadelerine başvurulmuştur. S.G. ve S.Ç. ifadelerinde genel olarak başvurucunun görev ve sorumluluklarını yerine getirmediğini, izin ve rapor kullanarak iş ve işlemlerin durmasına neden olduğunu, bu sorunlar nedeniyle işyerinde huzursuz bir ortam oluştuğunu ve verimlilik kaybı yaşandığını belirtmiştir. Anılan ifadeleri Yurt Müdür Vekili G.E.A. raporlaştırmış ve raporunda kendisinin başvurucu tarafından tarafsız olmamakla itham edildiğini de belirtmiştir.

9. Soruşturma raporunda öncelikle başvurucu hakkında ileri sürülen sağlık raporu ve izin taleplerinin konu edildiği iddialar değerlendirilmiş olup kanuna ve kurum mevzuatına aykırı bir durum bulunmadığından yapılacak herhangi bir işlem olmadığı sonucuna varılmıştır. Raporun teklif kısmında ise başvurucunun görevi kapsamında imzalaması gereken belgeleri imzalamadığı, kasıtlı olarak görevini yerine getirmeyerek idarenin işleyişini güçleştirdiği sonucuna ulaşıldığından 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin birinci fıkrasının (C) bendinin (a) alt bendi uyarınca 1/8 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılması, başvurucunun personel sıkıntısının olduğu dönemlerde bile "Sürekli istifa edeceğim, diyerek izin talebinde bulunduğu", izin verilmediği durumlarda da sürekli rapor alarak çalışmaktan ve sorumluluktan kaçtığı, "sürekli çevresindeki çalışanları suçladığı", idareye karşı cephe alarak söz ve davranışlarıyla iletişimi kopardığı, amirleri ve iş arkadaşlarıyla uyum içinde çalışmadığı, iş arkadaşları üzerinde yılgınlık oluşturduğu, bu ve benzeri hareketleri nedeniyle çalışma ortamının huzurunu bozduğu sonucuyla yine aynı Kanun'un (B) bendinin (l) alt bendi uyarınca kınama cezası ile cezalandırılması gerektiği belirtilerek sonuç itibarıyla anılan cezalardan en ağırı olan aylıktan kesme cezası teklif edilmiştir.

10. Başvurucu savunmasında soruşturmanın tarafsız olarak yürütülmediğini, görevlendirmeye ilişkin belgelerin tarafına tebliğ edilmediğini, "il müdürü tarafından baskıya maruz kaldığını ve baskılar sonucu kanunen hakkı olan memuriyetten çekilme hakkını kullanmayı düşündüğünü, bu durumu ise sadece yurt müdür vekili Ş.G. ile paylaştığını ve anılan hakkı dile getirmenin suç teşkil etmediğini", personel sıkıntısı veya

planlamasının görevi olmadığını, izin alamadığı dönemlerde rapor almadığını, rahatsızlığından dolayı rapor kullandığını, bu konuda bir soruşturma geçirmediğini, memurlar ve idare ile farklı konulardan kaynaklanan fikir ayrılıkları olduğunu belirtmiştir.

11. Soruşturma sonucunda başvurucunun aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiş olup başvurucunun itirazı üzerine görevlendirmeye ilişkin herhangi bir yazının başvurucuya tebliğ edilmediği gerekçesiyle anılan cezanın kaldırılmasına karar verilmiştir. Bunun üzerine başvurucunun soruşturma raporuna konu diğer ceza olan kınama cezası ile cezalandırılmasına disiplin amirince karar verilmiş olup anılan karara karşı yapılan itiraz Disiplin Kurulunca reddedilmiştir.

B. Başvurucunun Disiplin Cezasına İlişkin İşleme Karşı Açtığı İptal Davası Süreci

12. Başvurucu, hakkında tesis edilen disiplin cezasının iptali istemiyle Aksaray İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Mahkeme, davanın kabulü ile dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Mahkeme gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"Olayda, davacının izin talebinde bulunması ve rapor almasının mevzuat hükümleri uyarınca bir hak olması, yıllık izinlerin amirinin uygun bulacağı zamanlarda toptan ve ihtiyaca göre kısım kısım kullanılabileceği, ayrıca hastalık raporlarının gerçekliği konusunda tereddüt edilmesi durumunda hakem hastaneye sevk etme imkanı olması nedeniyle çalışmaktan ve sorumluluktan kaçma şeklinde değerlendirilemeyeceği, öte yandan disiplin cezasına dayanak teşkil eden diğer iddiaların sübut bulmadığının anlaşılması karşısında, bu yönleriyle davacının eylemlerinin çalışma ortamındaki düzen, huzur ve güveni bozmaya yönelik tutum ve davranışlar olmadığı sonucuna varıldığından, dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir".

13. Davalı idare, davanın kabulü kararına karşı istinaf talebinde bulunmuştur. Konya Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesi (BİM) istinaf başvurusunun kabulüne, istinafa konu kararın kaldırılmasına ve davanın reddine kesin olarak karar vermiştir. Anılan kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Uyuşmazlık konusu olayda, her ne kadar davacının muayene ve kabul komisyonunda görevlendirilmesinin bulunmadığı anlaşılmakta ve yıllık izin, sağlık raporu kullanmasına yasal bir engel bulunmamakta ise de soruşturma kapsamında alınan ifadeler ve yapılan tesbitlerden, davacının personel ihtiyacı olduğu dönemlerde sürekli olarak istifa edeceğini söylemek ve sık sık yıllık izin, rapor almak ve bazı ödeme evraklarını imzalamaktan imtina etmek, çevresindekileri suçlamak şeklindeki tutum ve davranışları nedeniyle mesai arkadaşlarında yılgınlık oluşturduğu, davacının tutum ve davranışlarıyla çalışma ortamını ve huzurunu bozduğu anlaşıldığından, 657 sayılı Kanunun 125/B-l maddesi kapsamına giren fiili nedeniyle verilen kınama cezasında mevzuata ve hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptaline ilişkin istinafa konu mahkeme kararında ise hukuka uyarlık bulunmamaktadır".

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

14. 657 sayılı Kanun'un "Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller" kenar başlıklı 125. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Devlet memurlarına verilecek disiplin cezaları ile her bir disiplin cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

…

B - Kınama : Memura, görevinde ve davranışlarında kusurlu olduğunun yazı ile bildirilmesidir.

Kınama cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

…

l) Kurumların huzur, sükün ve çalışma düzenini bozmak."

B. Uluslararası Hukuk

15. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) devletin kamu hizmetinde çalışan memurları yönünden sadakat yükümlülüğü öngörmesinin, ayrıca onlara ödev ve sorumluluklar yüklemesinin memurların statüleri gereği meşru bir durum olduğunu belirtmiştir. Fakat kamu görevlilerinin de birey olduğunu, siyasi görüş sahibi olma, ülke sorunlarıyla ilgilenme, tercih yapma gibi sosyal yönlerinin bulunduğunu ve bu doğrultuda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 10. ve 11. maddelerinden yararlandıklarının şüpheden uzak olduğunu da ifade etmiştir. Bununla birlikte memurun bulunduğu konum ve görev yaptığı alanla ilgili olarak ödev ve sorumluluk derecesinin belirlenmesinde ulusal makamların bir takdir marjı olduğunu da eklemiştir (İsmail Sezer/Türkiye, B. No: 36807/07, 24/3/2015, §§ 52-54; Vogt/Almanya [BD], B. No: 17851/91, 26/9/1995, §§ 51-53; Ahmed ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 22954/93, 2/9/1998, §§ 53, 54; Otto/Almanya (k.k.), B. No: 27574/02, 24/11/2005).

16. AİHM, kamu görevlilerine verilen disiplin cezalarıyla güdülen meşru amacın gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği yönünden yalnızca cezanın bir kuralla öngörülmüş olmasını yeterli bulmamakta; somut bir değerlendirmenin varlığını aramaktadır. Bu bağlamda kamu görevlilerinin cezalandırılan eylemlerinin kamu hizmetlerinin sürekliliğini ya da gereği gibi yerine getirilmesini etkilemek veya görev yapılan devlet kurumunun itibarını zedelemek gibi cezayı gerekli kılan sonuçlara sebep olduğunun açıkça gösterilmesi gerektiğini belirtmektedir (Kula/Türkiye, B. No: 20233/06, 19/6/2018, §§ 48, 49).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Anayasa Mahkemesinin 16/6/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

18. Başvurucu; kullandığı izinlerin idarenin onayına tabi olduğunu, rahatsızlığı dolayısıyla rapor kullandığını ve raporlar hakkında herhangi bir soruşturmayla karşılaşmadığını belirterek kullandığı izin ve raporların diğer memurlardan farklı olarak çalışma huzurunu bozma iddiasına konu edilmesinin eşitlik ilkesini, kanunen hakkı olan memuriyetten çekilme hakkını kullanmayı dile getirmesi ve müdür vekilinin dilekçesini kayda alırken zorluk çıkarması üzerine bu durumun suç olduğunu belirtmesi başta olmak üzere konuyla ilgili tutum ve davranışlarının aleyhine yorumlanmasının ifade özgürlüğünü, soruşturma sürecinde savunma hakkının kısıtlanmasının ise adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

19. Bakanlık görüşünde; mevcut başvuruda başvurucunun ifade özgürlüğüne ve adil yargılanma hakkına yönelik bir müdahalenin bulunup bulunmadığı, bu takdirde müdahalenin meşru bir amacının olup olmadığı, şikâyete konu edilen disiplin cezasının

belirtilen meşru amaç ile orantılı olup olmadığı, bu anlamda idare ve derece mahkemeleri kararlarının ilgili ve yeterli gerekçeler içerip içermediği hususu değerlendirilirken Anayasa ve ilgili mevzuat hükümleri, Anayasa Mahkemesi içtihadı ve somut olayın kendine özgü koşullarının da dikkate alınmasının faydalı olacağı belirtilmiştir.

B. Değerlendirme

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

21. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak 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...

...

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

22. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

23. Başvurucunun çalıştığı kurumun huzur ve çalışma düzenini söylemleriyle bozması nedeniyle kınama cezası ile cezalandırılmasının ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale olduğu değerlendirilmiştir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

24. 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... ilkesine aykırı olamaz."

25. Bu sebeple müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olma koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

26. 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin birinci fıkrasının (B) bendinin (l) alt bendinin

kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır. Öte yandan müdahalenin kamu hizmetlerinin verildiği alanlarda huzurun ve çalışma düzeninin sağlanmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu, Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan kamu düzeninin korunması meşru amacını taşıdığı anlaşılmıştır. Geriye müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığının belirlenmesi kalmaktadır.

27. İfade özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir (AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007; 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). 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 (Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, § 57). Bununla birlikte kamu gücünü kullanan organlar değerlendirmelerinde ifade özgürlüğünün demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemde olduğunu gözönünde bulundurmak zorundadır (Bekir Coşkun, §§ 33-35; Mehmet Ali Aydın, §§ 42, 43; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 35-38).

28. Somut olayda başvurucunun çalıştığı Yurt Müdürlüğündeki görev ve sorumluluklarını yerine getirmemesi temelinde oluşan sorunlar nedeniyle hakkında disiplin soruşturması başlatılmış (bkz. §§ 6, 7), başvurucunun çalışma ortamının huzur ve düzenini bozduğu gerekçesiyle kınama cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir (bkz. §§ 9, 11). Yargılama neticesinde ilk derece mahkemesinin verdiği disiplin cezasının iptali yönündeki karar istinaf yolunda BİM tarafından kaldırılarak davanın reddine kesin olarak karar verilmiştir (bkz. §§ 12,13). Bu anlamda derece mahkemeleri arasında sübuta ilişkin değerlendirme farklılıkları bulunduğu görüldüğünden hak ihlali iddiasının değerlendirilmesinde öncelikle BİM kararının hangi gerekçelere dayandığının ve bu gerekçelerin ne ölçüde ifade özgürlüğünün kapsamında kaldığının irdelenmesi gerekir.

29. BİM kararında; imzadan imtina etmek, sürekli istifa edeceğini söylemek, çevresine suçlamalarda bulunmak, sık sık izin ve rapor kullanmak gibi birden fazla gerekçeye dayanılarak başvurucunun mesai arkadaşları üzerinde yılgınlık oluşturduğu sonucuna varıldığı, bu durumun da çalışma ortamını ve huzurunu bozduğu belirtilmiştir (bkz. § 13). Anılan gerekçelerden imzadan imtina etmek eylemi nedeniyle başvurucuya daha önce aylıktan kesme cezası verildiği ancak cezanın görevlendirmeye ilişkin tebliğ evrakı eksikliği nedeniyle kaldırıldığı, personel sıkıntısının olduğu dönemlerde izin ve rapor kullandığı iddiası hakkında ise hukuka aykırı bir durumun bulunmadığının soruşturma raporunda belirtildiği görülmüştür. Bu nedenle BİM tarafından her ne kadar bahse konu gerekçelere dayanılmış olsa da disiplin cezası gerekçesinin başvurucunun "sürekli olarak istifa edeceği söyleminde bulunması ve çevreye karşı suçlayıcı tutum ve davranışlar sergilemesi" eylemlerinden ibaret olduğu değerlendirilmiştir.

30. Anayasa Mahkemesinin çok sayıdaki kararında altını çizdiği gibi kamu görevlisi olmak -sağladığı birtakım ayrıcalıklar ve avantajların yanında- bazı külfet ve sorumluluklara katlanmayı ve diğer kişilerin tabi olmadığı sınırlamalara tabi olmayı da gerektirmektedir. Kişi kamu görevine kendi isteği ile girmekle bu statünün gerektirdiği ayrıcalıklardan yararlanmayı ve külfetlere katlanmayı kabul etmiş sayılır, kamu hizmetinin kendine has

özellikleri bu avantaj ve sınırlamaları zorunlu kılar (İhsan Asutay, B. No: 2012/606, 20/2/2014, § 38; Cem Özaydın, B. No: 2017/26800, 13/1/2022, § 36; Elif Güneysu, B. No: 2017/31733, 7/10/2021, § 42). Bu bağlamda devletin kamu hizmetinde çalışan memurlarına bir bağlılık görevi getirmesi, ödev ve sorumluluklar yüklemesi memurların statüleri gereği meşru kabul edilebilir bir durumdur (Hasan Güngör, B. No: 2013/6152, 24/2/2016, § 49; Ömer Yalçın, B. No: 2017/30798, 29/9/2020, § 27; Zeki Çınar, B. No: 2016/3585, 12/6/2019, § 35). Ancak kamu görevlisinin geçimini sağlamak için büyük ölçüde kamu idaresine bağımlı oluşu, idarenin anılan meşru menfaatlerin ötesine geçmesi ihtimaline karşı çalışanları savunmasız bırakabileceği unutulmamalıdır.

31. Somut olayda başvurucu, görevini tam ve zamanında yapmadığına yönelik iddialara karşı 657 sayılı Kanun'un 20. ve 94. ila 98. maddelerinde düzenlenen kamu görevinden çekilme hakkını kullanmayı gündeme getirmiştir. Şüphesiz bu durum bağlı bulunulan amirde veya kurumda memnuniyetsizliğe ya da çalışma arkadaşları arasında uyumsuzluğa neden olabilir. Nitekim başvurucu, söz konusu söyleminin tabi olduğu statü hukuku kapsamında (bkz. § 30) çalışma ortamını olumsuz yönde etkilediği gerekçesiyle disiplin cezası ile cezalandırılmış ve BİM kararı ile bahse konu işlem aynı gerekçeyle hukuka uygun bulunmuştur. Başvurucunun ifadelerine bakıldığında anılan söylemiyle kendisine yöneltilen iddiaların ciddiyetini ve içinde bulunduğu duygu durumunu ortaya koyarak (bkz. § 10) idarenin meşru menfaatlerin ötesine geçmesi ihtimaline karşı savunmasız kalmamayı (bkz. § 30) hedeflediği görülmektedir. Bu anlamda başvurucu bu hareketiyle herhangi bir disiplin yaptırımına muhatap olmamak adına hareketsiz kalmak yerine karşılaşabileceği sonuçlara rağmen görüşlerini açıklayarak disiplin cezası ile karşı karşıya gelmiştir. Buna göre başvurucunun somut olayda hareketsiz kalmaması, bir başka deyişle kendi kendini sansürlememesi (otosansür) nedeniyle cezalandırıldığı ve bu durumun ise ifade özgürlüğü üzerinde negatif bir etkiye yol açtığı söylenebilir.

32. Başvuru konusu olaydaki bir diğer iddia ise başvurucunun çevreye karşı suçlayıcı tutum ve davranışlarda bulunmasıdır. Somut olayda, başvurucu ve idare arasında başvurucunun bazı belgelere ilişkin görev ve sorumluluklarını yerine getirmediği iddiası üzerinden bir anlaşmazlık yaşandığı, soruşturma sonucunda ise başvurucunun anılan konularda görevli olduğunun yazıyla kendisine bildirilmediği anlaşıldığından hakkında uygulanan aylıktan kesme cezası kaldırılmıştır (bkz. § 11). Şu hâlde haksızlığı soruşturma sonucunda teyit edilen iddialardan dolayı, başvurucunun tavır ve davranışlarında -çalışma arkadaşları tarafından olumsuz olarak değerlendirilebilecek- birtakım değişikliklerin görülmesinin anlaşılabilir olduğu kabul edilmelidir.

33. Disiplin uygulamaları devlet organizasyonu içinde düzenin sağlanması ve korunması, memurun görevine bağlanması, hizmetlerin en etkin ve verimli bir şekilde yürütülmesi için kullanılır; bu uygulamaların hukuki gerekçeleri ve sonuçları vardır. Disiplin uygulamalarının nihai hedefi, sağlanan düzen sayesinde verimli bir çalışma ortamının ve nihai olarak da kamu yararının sağlanmasıdır. Bu bakımdan disiplin cezaları memurların görevlerini layıkıyla ve uyum içinde yerine getirmesi için önemli bir araçtır (Ayfer Altuntaş ve İkbal Ünzile Gürsoy, B. No: 2018/24874, 31/3/2022, § 53). Öte yandan disiplin cezalarının münhasıran memurların görevleriyle ilgili olması disiplin cezaları hakkında yapılan değerlendirmelerin ciddiyetini azaltmamaktadır. Çünkü düşünce açıklamaları karşılığında uygulanan disiplin cezalarının kamu görevlilerinin temel hak ve özgürlükleri üzerinde bir caydırıcı etki oluşturacağı açıktır (Mehmet Alanç ve diğerleri [GK], B. No: 2017/15462, 29/9/2021, § 49; Şah İsmail Harmancı, B. No: 2018/15359, 17/11/2021, § 41).

34. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında, düşünce açıklamaları nedeniyle kamu görevlileri hakkında verilen disiplin cezalarına ilişkin olarak idarenin ve bu tür cezaların hukuka uygunluğunu denetleyen yargı mercilerinin -subjektif yorumlardan kaçınmaları için- yapmaları gerekenleri açıklamıştır. Somut olayda başvurucunun söylemi ve tavırları ile (bkz. § 29) çalıştığı kurumun huzur, sükûn ve çalışma düzenini bozduğunun kabul edildiği de gözönüne alındığında idare ve yargı mercilerinden en azından şu değerlendirmeleri yapmaları beklenir:

i. Söz konusu ifade özgürlüğü olduğu için devlet memurlarının da birey olduğu, siyasi görüş sahibi olma, ülke sorunlarıyla ilgilenme, tercih yapma gibi sosyal yönlere sahip olma haklarının bulunduğu gözardı edilmemelidir (Hasan Güngör, § 49; Ömer Yalçın, § 27; Zeki Çınar, §§ 34, 35).

ii. Somut olayın koşullarında kamu görevlisinin düşünce açıklamasını kamu görevi statüsünün ve görev yaptığı alanın kendisine sağladığı unvanı dâhil herhangi bir olanağı kullanarak yapmış ise bunun gösterilmesi gerekir (kamu görevinin niteliğine ilişkin olarak bkz. Adem Talas [GK], B. No: 2014/12143, 16/11/2017, § 47).

iii. Buna ilaveten kamu görevlisinin yaptığı bir düşünce açıklamasının kamu hizmetlerinin sürekliliğini, etkinliğini, verimliliğini ya da gereği gibi yerine getirilmesini ne şekilde etkilediğinin ve cezayı gerekli kılan -devlet organizasyonu içinde düzenin bozulması, hizmetlerin yürütülememesi gibi- sonuçların neler olduğunun veya bu tür sonuçlara neden olmasının kuvvetle muhtemel olduğunun ortaya konulması gerekir (disiplin cezası ile cezalandırılabilmeleri için kamu görevlisinin fiillerinin memuriyetini etkilediğinin gösterilmesi gerekliliğine ilişkin olarak bkz. Yasin Agin ve diğerleri [GK], B. No: 2017/32534, 21/1/2021, §§ 61, 63; Levent Tunçel, B. No: 2017/34185, 16/3/2022, §§ 42, 44; Disiplin hukukunun amaçları için bkz. Ayfer Altuntaş ve İkbal Ünzile Gürsoy, § 53),

iv. Hükmedilen disiplin cezasıyla kamusal önemi bulunan objektif amaca ulaşılabileceği, başka bir deyişle kamu görevlisinin cezalandırılmasının zorunlu bir sosyal ihtiyaca karşılık geldiği gösterilmeli; düşünce açıklamasının kamu görevini etkileme derecesiyle orantılı bir disiplin cezasına hükmedilmedir (Mehmet Alanç ve diğerleri, § 45; Şah İsmail Harmancı, § 37; Ayfer Altuntaş ve İkbal Ünzile Gürsoy, § 45).

v. Değerlendirmeler oldukça açık, spesifik ve tekil olarak yapılmalıdır (bireyselleştirilmiş değerlendirme zorunluluğuna ilişkin olarak bkz. Şah İsmail Harmancı, § 41).

35. Somut olayda, başvurucuyu cezalandıran idarenin ve nihai kararı veren BİM'in gerekçeleri dikkatli bir şekilde ele alınmıştır. Buna karşın hem idare hem de BİM başvuruya konu söylem, tutum ve davranışların çalışma ortamının huzurunu bozduğunu belirtmek dışında yukarıda sıralanan değerlendirmelerden hiçbirini yapmamıştır.

36. Anayasa Mahkemesi, çok sayıdaki kararında ifade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahalelerin Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edeceğini ifade etmiştir. İfade özgürlüğüne yapılan bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için kamu makamları tarafından ortaya konulan gerekçelerin ilgili ve yeterli olması gerekir (diğerleri arasından bkz. Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577,25/10/2017, § 58; Bekir Coşkun, § 56; Tansel Çölaşan, § 56; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, § 120).

37. Yukarıdaki bilgiler dikkate alındığında değerlendirmelerinde Anayasa Mahkemesinin

kabul ettiği standartları uygulamayan idare ve BİM'in başvurucunun bir disiplin cezası ile cezalandırılmasının zorunlu toplumsal bir ihtiyaca karşılık geldiğini ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya koyduğunun kabul edilmesi mümkün olmamıştır.

38. Açıklanan gerekçelerle başvuruya konu demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmayan müdahalenin Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

39. Başvurucu, yargılamanın yenilenmesi ile birlikte 40.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

41. Öte yandan ihlalin niteliği dikkate alınarak başvurucuya net 13.500 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla Bölge İdare Mahkemesinin ilgili dairesine göndermek üzere Aksaray İdare Mahkemesine (E.2017/456, K.2017/1478) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 13.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harçtan 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 16/6/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VETHA OĞRU

B. No: 2018/25614 | Karar tarihi: 16.06.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/25614

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

VETHA OĞRU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/25614)

Karar Tarihi: 16/6/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 17/8/2022-31926

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : Vetha OĞRU

Vekili : Av. Gülizar TUNCER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kamu makamları tarafından sağlık hizmetlerine erişim konusunda yeterli önlem alınmaması ve tıbbi ihmal sonucunda ceza infaz kurumunda ölüm meydana gelmesi nedeniyle yaşam hakkının, ölümcül hastalığa rağmen infazın ertelenmemesi ve bu konuda etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi ayrıca yakının ölümüyle sonuçlanan süreçte yaşananlar ve ölüm olayı dolayısıyla yaşanan üzüntü nedeniyle de kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/8/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

4. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden ulaşılan bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucunun oğlu M.O. silahlı terör örgütüne üye olma ve tehlikeli maddeleri izinsiz olarak bulundurma suçlarından mahkûm olduğu hapis cezalarının infazı için 21/11/2016 tarihinde Silifke M Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (Ceza İnfaz Kurumu) yerleştirilmiştir.

6. Ceza İnfaz Kurumunun UYAP'tan elde edilen 14/11/2017 tarihli yazısına göre şahsın ceza infaz kurumuna giriş muayenesi yapılmış olup M.O. sağlıklıdır. Aynı yazı ve ekindeki tıbbi belgelere göre M.O. 23/1/2017 tarihinde Kurum doktoruna muayene olmuş, akut farenjit tanısı ile kendisine ilaç reçete edilmiştir.

7. Sonrasında 30/1/2017 tarihinde acil olarak Silifke Devlet Hastanesine sevk edilmiş, oradan Mersin Üniversitesi Hastanesi Nöroloji Polikliniğine sevkinin uygun görülmesi üzerine aynı gün sevki sağlanmış ve serebravasküler hastalıklarda beynin diğer vasküler sendromları/beyin kanaması tanısı ile hastaneye yatırılmıştır. Şahıs, 1 ay sonra nöroloji polikliniğinde kontrol önerisiyle 8/2/2017 tarihinde taburcu edilerek Ceza İnfaz Kurumuna geri dönmüştür.

8. Başvurucu, Mersin Cumhuriyet Başsavcılığına (Cumhuriyet Başsavcılığı) gönderilmek üzere Silifke Cumhuriyet Başsavcılığına 3/2/2017 tarihinde dilekçe sunmuş; Mersin Üniversitesi Hastanesinde felçli olarak yatan oğlunun yeme, içme, tuvalet gibi ihtiyaçlarını tek başına yapamayacak kadar yardıma muhtaç olduğunu belirterek oğluna kendisinin bakabilmesi amacıyla kalan cezasının infazına evde devam edilmesini talep etmiştir.

9. Başvurucu benzer şekilde Bakanlığa sunduğu 15/2/2017 tarihli dilekçede aynı hususları belirterek felçli oğlunun kalan cezasının evde infaz edilmesini ya da cezasının iyileşene kadar ertelenmesini talep etmiştir.

10. Başvurucunun dilekçesi sonrasında Bakanlık tarafından Silifke Cumhuriyet Başsavcılığına iletilen 24/2/2017 tarihli yazıda, M.O.nun tedavisinin gerekli kıldığı tüm işlemlerin eksiksiz yerine getirilmesi, kontrollerinin düzenli olarak yaptırılması hususunda gerekli duyarlılığın ve özenin gösterilmesi, 13/12/2004 ve tarihli 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 16. maddesinden faydalanmak isteyen hükümlü ve tutuklular hakkında mevzuat çerçevesinde işlem yapılması ve işlem sonucundan başvurucuya ve Bakanlığa bilgi verilmesi talep edilmiştir.

11. Bunun üzerine Silifke Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 28/2/2017 tarihli yazıyla, Ceza İnfaz Kurumundan M.O.nun sağlık durumu hakkında bilgi verilmesi, ayrıca başvurucu oğlunun felç geçirdiğini ve temel ihtiyaçlarını Ceza İnfaz Kurumunda tek başına karşılayamadığını bildirdiğinden 5275 sayılı Kanun'un 16. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları uyarınca gerekli raporun temin edilmesi işlemlerine başlanması talep edilmiştir.

12. Bu sırada Gaziosmanpaşa 16. Asliye Ceza Mahkemesi 13/2/2017 tarihinde, başvurucunun oğlunun kullanmak için uyuşturucu madde bulundurma suçundan neticeten 10 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ve 1 yıl süre ile denetimli serbestlik tedbirine hükmetmiştir. Bunun üzerine Silifke Denetimli Serbestlik Müdürlüğünün Ceza İnfaz Kurumuna ilettiği 30/3/2017 tarihli müzekkerede M.O. hakkında tedavi ve denetimli serbestlik tedbirine hükmedildiği bildirilmiştir. Sonrasında

Ceza İnfaz Kurumu, başvurucunun oğlu hakkında "tedavi ve 1 yıl süre ile denetimli serbestlik tedbirine tabi tutulması" amacıyla 31/3/2017 tarihinde Silifke Devlet Hastanesine müzekkere yazarak M.O.nun tedavisi yapıldıktan sonra tedavisinin olumlu ya da olumsuz sonuçlandığına ilişkin raporun gönderilmesini istemiştir. Bu nedenle M.O., Silifke Devlet Hastanesinde 11/4/2017, 25/4/2017 ve 9/5/2017 tarihlerinde idrar tahlili vermiştir.

13. Ceza İnfaz Kurumunun 14/11/2017 tarihli yazısına göre, M.O. 13/3/2017 tarihinde kurum doktoru tarafından muayene edilmiş, Reflü tanısıyla kendisine ilaç reçete edilmiştir. 8/5/2017 tarihinde akut solunum yolu enfeksiyonu tanısıyla kendisine ilaç reçete edilen M.O.nun 12/6/2017 tarihinde kurum doktoru tarafından yapılan muayenesinde pnömoni tanısıyla aynı gün Silifke Devlet Hastanesi Göğüs Polikliniğine sevki uygun görülmüştür. 15/6/2017 tarihinde Silifke Devlet Hastanesine sevk olan M.O., akciğer kanseri şüphesiyle ileri tetkik ve tedavi için Mersin Üniversitesi Hastanesine sevk edilmiştir. Hastanede 22/6/2017 tarihinde çekilen ultrasonda akciğerde kitle ve metastatik lenf nodları tespit edilmiş ve sonrasında M.O. Ceza İnfaz Kurumuna dönmüştür.

14. Ceza İnfaz Kurumu tarafından 16/6/2017 tarihli yazıyla, 5275 sayılı Kanun'un 16. maddesi gereğince Mersin Üniversitesi Hastanesine M.O.nun sağlık sorununun süreli hastalık, sakatlık kocama hâli olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği, hastalığın hükümlünün ceza infaz kurumunda yalnız başına hayatını idame ettirmesine engel olup olmadığı, infaz edilen cezanın ertelenmesini gerektirip gerektirmediği hakkında heyet raporu düzenlenmesini talep etmiştir.

15. Ceza İnfaz Kurumunun 14/11/2017 tarihli yazısına göre M.O.ya 22/6/2017 tarihindeki kurum doktoru muayenesi sonrası hipertansiyon tanısıyla ilaç reçete edilmiştir. 30/6/2017 tarihinde Mersin Üniversitesi Hastanesinde mahkûm koğuşu bulunmadığından Mersin Şehir Hastanesine sevk edilen M.O.nun 31/7/2017 tarihinde yatışı yapılmıştır.

16. Başvurucu; Silifke Cumhuriyet Başsavcılığına sunduğu 2/8/2017 havale tarihli dilekçeyle, Hastanede tedavisi devam eden oğlunun kanserinin tüm vücudunu sardığını ve doktorların cerrahi müdahale için geç kalındığını belirttiklerini, kanser türünün akciğer kanseri olması sebebi ile ceza infaz kurumu şartlarının tedavisinde daha ağır durumlara sebep olacağını, M.O.nun Mersin Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna sevk edildiğini ve buranın revir bölümünde tutulduğunu, kapalı görüşe son gittiğinde oğlunun konuşamaz hâle geldiğini gördüğünü, oğluna tedavisi için uygun koşullarda bakılması gerektiğini belirterek M.O.nun cezasının infazının heyet raporu beklenmeksizin ertelenmesini yahut raporun temininin hızlandırılmasını talep etmiştir.

17. Başvurucunun söz konusu dilekçesi üzerine Ceza İnfaz Kurumu 2/8/2017 tarihinde, Hastaneden 16/6/2017 tarihli yazısıyla talep ettiği heyet raporunun akibetini sormuştur. Ceza İnfaz Kurumunun 14/11/2017 tarihli yazısına göre hastaneden herhangi bir cevap yazısı iletilmemiştir. 19/8/2017 tarihinde ise M.O. hastanede tedavisi sürerken hayatını kaybetmiştir.

18. Olay hakkında Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından derhâl soruşturma başlatılmıştır. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 19/8/2017 tarihinde ölü muayenesi gerçekleştirilmiş, ayrıca gerçekleştirilen otopsi işlemi sonucunda ölümün metastatik akciğer kanser ve buna bağlı komplikasyonlar sonucu gerçekleştiği tespit edilmiştir. Cumhuriyet Başsavcılığı, Mersin Şehir Hastanesinden M.O.nun tedavisine dair evrakı içeren hasta dosyasını temin etmiştir.

19. Başvurucunun soruşturma kapsamında kolluk birimi nezdinde alınan 11/1/2018 tarihli müşteki beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"...Daha sonra cezaevine girdi, burada iki ay kaldıktan sonra bize cezaevinde birebir yattığı ismini [O.] olarak bildiğim... arkadaşı ailesine bizim numaramızı vererek bunlara ulaşın oğlu cezaevinde hastaneye kaldırıldığını söyleyin demesi üzerine bu şahsın annesi bizi aradı, bizde bunun üzerine haberimiz oldu, bunun üzerine Mersin de bulanan Ünv. Hastanesine gittik, burada oğlumuzun beyin kanaması geçirdiğini söylediler burada oğlumun dudağının yaralı olduğu elin de morluk olduğunu gördük, yüzü ve ağzı şişmişti, kolları hareketsizdi doktorlara sorduğumuz da beyin kanaması geçirdiğini söylediler. Burada çocuğuma ne olduğunu anlamadım daha önce oğlumla telefonda konuştuğu da kendisi bana hastalıkla bir şey söylemedi, bana arkadaşlarının iyi olduğunu söylerdi. Burada iki hafta kaldıktan sonra cezaevine geri götürdüler, cezaevinde oğlum iyleşmedi bir türlü daha sonra konuşamadı hiç açık görüşüne gittiğim de oğlumun zayıfladığını görüyordum en son oğlumun ağzından kan gelmesi üzerine oğlumu Mersin Şehir Hastanesine kaldırmış mahkum bölümünde yatırmışlar, burada oğlumun yanına gittim, buradaki doktor bir hafta sonra bana oğlumun akciğer kanseri olduğunu söyledi, orada da tedavi edilmedi bize geç kaldığımızı ceza evinde tedavi edilmediği ve geç kaldığımızı söylediler. Burada iki hafta kaldıktan sonra oğlumu tekrar ceza evine götürdüler, ben kendilerine oğlum kalkamıyor konuşamıyor iyleşmesi de neden götürüyorsunuz dedim ancak cezaevi sorumluları oğlumu hastaneden çıkararak Mersin Cezaevine götürdüler, burada oğlumu her gün hastaneye getirir filmleri çekiler tekrar cezaevine götürürlerdi. Bir süre sonra açık görüşüne ablası ile birlikte gittim burada oğlumun hastanede olduğunu ve beklememizi söylediler akşam oldu oğlum gelmedi sabah tekrar gittiğimiz de gene göstermediler. Daha sonra müdür bize oğlumun hastanede yoğun bakımda olduğunu söyledi. Biz de hastaneye gittik burada doktoruna oğlumu yoğun bakımdan çıkararak geri cezaevine gönderme dedim kendisi de daha yoğun bakımdan çıkarmayacağım dedi. Burada doktor bize savcılığa dilekçe verin oğlunuzu alıp gidin bizde savcılığa giderek dilekçe verdik, araştırdılar ve oğlumu geri vermediler. Bize oğlumuzun evde vefat etmesini istedik ancak kabul etmediler. Bize kimse bilgi vermiyor, hastanede oğlum hasta olmasına rağmen yerde yatırmışlar oğlumla ilgilenmemişler oğlum sapa sağlam ceza evinde girdi 2 ay sonra oğlumun hasta olduğunu söylediler ve bir müddet sonra da vefat ettiğini söylediler. Oğluma ceza evinde ne yaptıklarını bilmiyorum bu konunu araştırılmasını istiyorum. Oğluma kötü davrananların olması durumunda onlardan şikayetçiyim... Oğlum vefat etti, bu durumda kusur olanların ve oğluma kötü davrananların cezalandırılmasını istiyorum... Oğlumun ilk son girdiği koğuştaki arkadaşları bize... oğluma iyi davrandıklarını ancak ilk koğuşta ne başına geldiğini bilmediklerini söylediler, ilk koğuştaki durumunun araştırılması istiyorum. Oğlum kanser hastası olmasına rağmen hastane kalıcı bakımı yapmadılar ve sürekli cezaevine geri götürüyarlardı. Oğlum yatalaktı niye cezaevinde tuttular. Bu durumda kastı olan kişilerin olması durumunda davacı ve şikayetçiyim..."

20. Cumhuriyet Başsavcılığı 7/3/2018 tarihinde olay hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"...ölü muayene işlemi sırasında Vetha OĞRU'nun alınan beyanında özetle; kendisine gösterilen ceset oğlu [M.O.] olduğunu, oğlu yaklaşık 9 ay önce terör örgütü üyesi suçlamasıyla tutuklanarak cezaevine konulduğunu, cezaevine konduktan 2 ay sonra oğlunun beyin kanaması geçirdiğini ve akciger hastası olduğunu cezaevi yönetimi tarafından kendisine bildirildiğini, cezaevi yönetiminin oğlunu herhangi bir tedaviye tabi tutmadığını ve

hastaneye yatırılmadığını, oğlunu cezaevine girmeden önce sağlıklı olduğunu, intihara meyilli olmadığını, oğlunun ölümünden dolayı cezaevi yönetiminden şikayetçi olduğunu beyan etmiştir.

...

Ölene ait Mersin Şehir Hastanesi hasta dosyası, ölü muayene tutanağı, Adana Adli Tıp Kurumunun 03/11/2017 tarih... otopsi raporu bir bütün olarak değerlendirildiğinde ölün [M.O.nun] ölümünün metatistik akciğer kanseri ve buna bağlı gelişen komplikasyonlar sonucu meydana geldiği, şahsın ölümünde herhangi bir kimsenin kusurunun bulunduğuna dair bir delilin bulunmadığı, müştekinin soyut beyanı dışında sorumluluk yüklenecek herhangi bir şüphelinin bulunmadığı anlaşıldığından;..."

21. Başvurucunun yaptığı itiraz 6/7/2018 tarihinde Mersin 2. Sulh Ceza Hâkimliğince reddedilmiştir.

22. Ret kararı başvurucuya 12/7/2018 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvurucu 10/8/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

23. İlgili ulusal hukuk için bkz. Murat Karabulut, B. No: 2013/2754, 18/2/2016, §§ 27-30, 33, 44, 65, 66.

B. Uluslararası Hukuk

24. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Temur Eskibağ ve Mehmet Rıza Eskibağ, B. No: 2014/5098, 20/12/2017, §§ 50-57.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Anayasa Mahkemesinin 16/6/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

26. Başvurucu; oğlunun ölümcül hastalığına rağmen sağlığının korunması için gerekli önlemlerin Ceza İnfaz Kurumu idaresi tarafından alınmadığını, gerekli tedavi işlemlerinin yaptırılmadığını, ayrıca oğlunun hastalığının yanlış teşhis edilerek hatalı tedavi uygulanması nedeniyle ilerlediğini, bu nedenlerle ölümün gerçekleştiğini belirterek yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. Bakanlık görüşünde öncelikle başvurucunun olayda hem idarenin sorumluluğunu saptayabilecek hem de gerektiği takdirde uğradığı zararın ödenmesini sağlayabilecek bir yargı yolu olan tam yargı davası yolunu tükettiğine ilişkin herhangi bir bilgi ve belgeye ulaşılamadığı belirtilerek bu yolun tüketilmemiş olmasının başvurunun kabul edilebilirlik değerlendirmesinde gözetilmesi gerektiği bildirilmiştir.

28. Bakanlık yaşam hakkının ihlali iddiasının esas incelemesi bakımından sunduğu görüşte ise tüm mahpuslara olduğu gibi başvurucunun oğlunun da sağlık sorunları ile ilgili gerekli tüm tetkik ve tedavilerinin özenle yerine getirildiğini, müteveffanın Ceza İnfaz Kurumunda barındırıldığı süre içinde muayene ve tedavi kayıtlarına bakıldığında herhangi bir ihmalin

varlığı tespit edilemediğini, gerekli görüldüğü hâllerde gecikmeksizin hastaneye sevkinin sağlandığını, olayda Ceza İnfaz Kurumu personelinin veya idaresinin herhangi bir ihmalinin bulunmadığını, başvurucunun talebi ile birlikte infaz erteleme işlemlerinin başlatıldığını, mahpusun yaşamına yönelik bir riskin varlığını somut olayın şartlarında öngörülemez olduğunu, somut olayda idarenin sorumluluğunun bulunduğunu kabul etmenin kamu makamlarına aşırı yük yükleyen bir yorum olacağını belirterek yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olduğunu bildirmiştir.

29. Başvurucu; Bakanlığın görüşüne karşı beyanında ceza soruşturması yolunun tüketilmiş olmasının somut başvuru açısından yeterli olduğunu, oğlunun durumunun kötüleşmesi üzerine 15/2/2017 tarihinde cezasının infazının ertelenmesi talebinde bulunduğu hâlde bu talebe dair kamu makamlarınca bir ay boyunca somut bir adım atılmadığını, sorumluların hareketsiz kaldığı bu süre içinde müteveffanın durumunun daha da kötüleştiğini, yaşam hakkının pozitif yükümlülüklerinin kamu makamlarınca yerine getirilmediğini belirtmiştir. Başvurucu, oğlunun hayatını kaybetmesinde ihmaller zinciri olduğunu, doktorların sıradan ilaçlar yazarak M.O.yu ceza infaz kurumuna yolladığını, gerekli tahlil ve tetkiklerin yapılmadığını, infaz erteleme talebinin beş ay boyunca sürüncemede kaldığını, oğlunun durumunun Kurum personelinin gözü önünde kötüleştiğini, M.O.nun yaşamı bakımından öngörülebilir bir risk bulunduğunu, kamu makamlarının buna rağmen gerekli tedbirleri almadığını ifade etmiştir. Başvurucu; soruşturma makamları tarafından beyanının dahi alınmadığını, Ceza İnfaz Kurumu personeli ve tedavide görev alan doktorların ifadelerinin alınmadığını belirterek yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

30. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

31. Anayasa’nın 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

a. Şikâyetlerin Nitelendirilmesi Yönünden

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

33. Başvurucunun temel iddiası, oğlunun yaşamının korunması için Ceza İnfaz Kurumu idaresi tarafından gerekli tedbirlerin alınmayarak ve sağlık personelince oğluna yanlış teşhis ve tedavi uygulanarak yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkindir. Bu itibarla başvurucunun Ceza İnfaz Kurumu görevlilerinin eylemlerine dair iddiaları ile tıbbi ihmale ilişkin iddialarının ayrı başlıklar altında, yaşam hakkının koruma yükümlülüğüne ilişkin maddi boyutu kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

34. Öte yandan yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu

hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (T.A. [GK], B. No: 2017/32972, 29/9/2021, § 128). Başvuru konusu olayda başvurucu, müteveffanın annesidir. Bu nedenle başvuruda, başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

35. Öte yandan başvurucunun yaşam hakkının ihlal edildiğine dair iddialarının diğer kabul edilebilirlik kriterleri açısından da değerlendirilmesi gerekir.

i. Tıbbi İhmal İddiası Yönünden

36. Yaşam hakkının pozitif yükümlülüğü, sağlık alanında yürütülen faaliyetleri de kapsamaktadır. Devlet, sağlık hizmetlerini -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- hastaların yaşamlarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Nail Artuç, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 35).

37. Kasıtlı olmayan fiiller nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarında soruşturma yükümlülüğünün yerine getirilmesi bakımından mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (T.A., § 129).

38. Bu yaklaşım, tıbbi hata sonucu meydana geldiği ileri sürülen ölüm olayları için de geçerlidir. İlke olarak tıbbi hatalara ilişkin şikâyetler konusunda temel başvuru yolu, hukuki sorumluluğu tespit adına takip edilecek olan hukuk veya idari tazminat davası yoludur (Zeki Kartal, B. No: 2013/2803, 21/1/2016, § 78; Nail Artuç, § 38).

39. Bununla birlikte kasıtlı olmayan fiiller nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarında kamu makamlarının muhakeme hatası veya dikkatsizliği aşan bir kusuru olduğu veya olası sonuçların farkında olmalarına rağmen söz konusu makamların kendilerine verilen yetkiler kapsamında tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadığı durumlarda ilgililer diğer hukuk yollarına başvurmuş olsalar dahi kişilerin hayatının tehlikeye girmesine neden olanlar hakkında bir ceza soruşturması yürütülmesi gerekir (T.A., § 129).

40. Başvuru formu ve eklerinde olayın sağlık personelinin kasti bir tutumundan kaynaklandığını gösteren herhangi bir bilgi ve belge bulunmamaktadır. Nitekim başvurucu da söz konusu olayın ilgili sağlık personeli tarafından oğluna zarar verme kastıyla gerçekleştirildiği yönünde bir iddia ileri sürmemiştir. Esasen somut başvurunun bu kısmı tanıda ve tedavide yapıldığı iddia edilen bir hataya ilişkindir. Bu gibi olaylar ise Anayasa Mahkemesince tıbbi değerlendirme hatası olarak nitelendirilmektedir.

41. Bu durumda Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında devletin etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülüğü, somut olayda mağdura idari yargı mercileri önünde açabileceği bir tam yargı davası yolunun sağlanması ile yerine getirilmiş sayılabilir.

42. Somut olayda başvurucu, Türk hukuk sistemindeki mevcut hukuki yollardan olup hem idarenin mesuliyetini saptayabilecek hem de gerektiği takdirde zararın ödenmesini sağlayabilecek olan tam yargı davası yolunu tükettiğine ilişkin herhangi bir bilgi ve belgeyi Anayasa Mahkemesine sunmamıştır. Bu durumda başvurucunun yaşam hakkının korunmadığına ilişkin şikâyetin bu kısmı yönünden kanunda öngörülen yargısal başvuru yollarının tamamını bireysel başvuru yapmadan önce tüketmiş olduğundan söz edilemeyecektir.

43. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi

nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Ceza İnfaz Kurumu Personeline İlişkin İddialar Yönünden

44. Yaşam hakkının pozitif yükümlülükleri kapsamında devlet, yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını kamu görevlilerinin, diğer bireylerin ve hatta kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma ödevi altındadır. Bu ödev kapsamında devlet 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 almalıdır (T.A., § 136).

45. Koruma yükümlülüğüne dair pozitif yükümlülük şüphesiz ki mahpuslar yönünden de geçerlidir ve bahse konu yükümlülük, özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin tıbbi tedavilerine özen gösterilmesini yanında yaşamı üzerinde oluşabilecek olası tehditleri engellemeyi de içerir (Murat Karabulut, § 43).

46. Ancak özellikle insan davranışının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlemin veya yürütülecek faaliyetin tercihi dikkate alınarak pozitif yükümlülük; yetkililer üzerine aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanmamalıdır (T.A., § 136).

47. Başvurucu, yakınının yaşam hakkının Ceza İnfaz Kurumu görevlilerince kasten ihlal edildiğini ileri sürmemiş olup somut olayda şahsın ölümüne kasten sebebiyet verildiği izlenimi edinilmesini gerektirecek bir unsur da saptanmamıştır.

48. M.O. Ceza İnfaz Kurumuna girdiği 21/11/2016 tarihinden itibaren birçok kez Kurum doktoruna muayene olmuştur. Cezasının infazının ertelenmesini gerektirdiği ileri sürülen hastalıkları olan beyin kanaması ve devamındaki akciğer kanseri bakımından ise müteveffanın ilk olarak 30/1/2017 tarihinde acil olarak Silifke Devlet Hastanesine, oradan da Hastanenin Nöroloji Polikliniğine sevkinin sağlandığı ve "beyin kanaması" tanısı ile hastaneye yatırılarak tedavisi sonrasında taburcu olduğu anlaşılmıştır (bkz. § 7).

49. Sonrasında, M.O. 12/6/2017 tarihinde Kurum doktoru tarafından pnömoni tanısıyla Silifke Devlet Hastanesi Göğüs Polikliniğine, oradan da akciğer kanseri şüphesiyle ileri tetkik ve tedavi için Mersin Üniversitesi Hastanesine sevk edilmiştir (bkz. § 13). Hastanede 22/6/2017 tarihinde kanser hastalığının tespit edilmesi üzerine M.O., 30/6/2017 tarihinde Mersin Üniversitesi Hastanesinde mahkûm koğuşu bulunmadığından Mersin Şehir Hastanesine sevk edilmiş ve 31/7/2017 tarihinde buraya yatışı yapılmıştır (bkz. § 15).

50. Tüm bu veriler ışığında müteveffanın hayatını kaybetmesiyle sonuçlanan rahatsızlıklarında Ceza İnfaz Kurumu personeli tarafından gecikmeksizin hastaneye sevkinin ve tedavilerinin sağlandığı anlaşılmıştır. M.O.nun sağlık personeli tarafından muayene ve tedavi edildiği, sonrasında beyin kanaması teşhisinin ötesinde bir durum geliştiğinin Ceza İnfaz Kurumu personelince fark edilmesinin kendilerinden beklenmesinin mümkün olmadığı değerlendirilmiştir. Aksinin kabulü, kamu makamlarına aşırı yük yükleyen bir yoruma meydan verecektir.

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

B. İnsan Haysiyetiyle Bağdaşmayan Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

52. Başvurucu, oğlunun ölümcül hastalığına ve Ceza İnfaz Kurumunda yeme, içme gibi temel ihtiyaçlarını kendi başına gideremez hâlde (felçli) olmasına rağmen cezasının infazının ertelenmediğini, Ceza İnfaz Kurumu şartları ve yeterli tedavi alamaması nedeniyle hastalığının ilerlediğini, oğlunun ranzası olmadığından yerde yattığını, midesi yiyecek alamaz hâlde iken kendisine özel bir beslenme çıkarılmadığını, bu durumdayken hastanedeki tedavisi sırasında kelepçeli vaziyette tutulduğunu belirtmiştir. Bu nedenlerle, insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

53. Başvurucu ayrıca oğlun hastalanmasına ve sağlık durumuna ilişkin olarak Ceza İnfaz Kurumu idaresince kendisine bilgi verilmediğini, oğlunun tedavi olamaması nedeniyle günden güne eridiğine şahit olduğunu, defin sırasında güvelik güçleri tarafından tehdit edildiğini ve oğlunun defnini kendi inançları doğrultusunda yapamadığını, tüm bu hususların kendisinde büyük ızdırap ve üzüntüye yol açtığını ifade ederek kendisi açısından da insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

54. Başvurucu son olarak hastalığına rağmen oğlunun cezasının ertelenmemesi ve tedavisi için gerekli yükümlülüklerin yerine getirilmemesi nedeniyle yaptığı suç duyurusuna dair yürütülen soruşturmada eksik incelemeyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi nedeniyle etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

55. Bakanlık görüşünde, müteveffanın barındırıldığı odanın fiziki şartları ve kullanım koşullarına dair bilgiler verilmiş; müteveffanın hastanede kaldığı süreler dışında misafir hükümlü olarak revir koğuşunda barındırıldığı, sağlığını tehlikeye düşürmemek ve doktorunun uygun görmesi hâlinde hastanın güvenliğini zafiyete uğratmamak kaydıyla başvurucunun refakatçi olarak kalmasında sakınca görülmediği, müteveffanın tetkik ve tedavilerinin eksiksiz bir şekilde yerine getirilmesi adına gerekli tüm hastanelere sevkinin sağlandığı, başvurucunun talebi üzerine derhâl infaz erteleme işlemleri için gerekli yazışmaların yapıldığı belirtilerek kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının soyut beyanlar dışında herhangi bir somut delille desteklenmediği gerekçesiyle açıkça dayanaktan yoksun olduğunu bildirilmiştir.

56. Başvurucu; Bakanlığın görüşüne karşı beyanında, yoğun bakımda iken bile oğlunun kelepçeli tutulduğunu, rahatsızlığı konusunda bilgilendirilmediği için yanında olamadığını, oğlunu son zamanlarında kısıtlı süre ve imkânlarla kelepçeli gördüğünü, oğluyla bu şekilde vedalaşmak zorunda kaldığını ve bu durumdan büyük üzüntü duyduğunu, yedi aylık bu sürede gördüğü muamele bir bütün olarak değerlendirildiğinde muamelenin asgari eşiği aştığını, bu nedenlerle kötü muamele yasağının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca oğlunun cenaze törenini yapmasının kollukça engellendiğini, sessiz sedasız defin yapıldığını, kendi inanç ve değerlerine göre oğlunu defnedemediğini, bu nedenlerle kötü muamele yasağının yanı sıra özel hayata saygı hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

57. 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.”

a. Şikâyetlerin Nitelendirilmesi ve İncelemenin Kapsamı Yönünden

58. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16).

59. Başvurucunun temel olarak iddiaları, oğlunun Ceza İnfaz Kurumu şartlarında tek başına hayatını sürdüremeyecek durumda ve ölümcül hasta olmasına rağmen cezasının infazının ertelenmeyerek, ceza infaz kurumunda sağlık durumuna uygun olmayan koşullarda tutularak insan haysiyetiyle bağdaşmayan muameleye tabi tutulduğu, bu iddialarına dair etkili bir soruşturma yürütülmediği ve son olarak oğlu hayatta iken yaşadığı üzüntü ve karşılaştığı tavırlar nedeniyle de kendi açısından insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğine yöneliktir.

60. Anayasa Mahkemesi; ceza infaz kurumlarının fiziki ve tıbbi imkânlarının sağlık durumuna uygun olmaması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri istikrarlı bir şekilde Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında yer verilen hiç kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza veya muameleye tabi tutulamayacağına dair yasak bağlamında incelemektedir (Mete Dursun, B. No: 2012/1195, 18/11/2015; Serdar Öztürk, B. No: 2013/7532; 4/2/2016; Sabri Kaya, B. No: 2014/8482, 29/6/2016; Ergin Aktaş, B. No: 2014/14810, 21/9/2016; Hayati Kaytan, B. No: 2014/19527, 16/11/2016).

61. Bu nedenle başvurucunun oğlunun Ceza İnfaz Kurumu şartlarında tek başına hayatını sürdüremeyecek durumda ve ölümcül hasta olmasına rağmen cezasının infazının ertelenmeyerek, ceza infaz kurumunda sağlık durumuna uygun olmayan koşullarda tutulduğu yönündeki iddiaları ile oğlu hayatta iken yaşadığı üzüntü ve karşılaştığı tavırlar nedeniyle de kendi açısından insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğine dair iddialarının insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi boyutu kapsamında, iddialarına dair etkili bir soruşturma yürütülmediğine dair şikâyetinin ise insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının usul boyutu kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

62. Başvurucunun oğlunun ceza infaz kurumunda ranzada değil yerde yatırıldığı, sağlık durumuna uygun diyet verilmediği iddialarını M.O.nun ceza infaz kurumunda tutulduğu koşulların yetersizliğine işaret etmek bağlamında ileri sürdüğü değerlendirilmiş; yine oğlunun kelepçeli hâlde tutulduğu, defin işlemleri sırasında güvenlik güçlerince engelleme ve tehdide maruz kaldığı iddialarını adli makamlar önünde dile getirmediği görülmüştür. Bu sebeplerle bahse konu iddialar bakımından ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

i. Başvurucunun Kendisi Yönünden İleri Sürdüğü İhlal İddiaları

63. Bireysel başvuru yolunu işletebilecekler esas itibarıyla ihlale yol açtığı ileri sürülen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalinden dolayı güncel bir kişisel hakkı doğrudan etkilenen kişiler yani doğrudan mağdurlar olmakla birlikte somut olayın koşullarına ve ihlal edilen hakkın niteliğine göre doğrudan mağdur ile arasında kişisel ve özel bir bağ bulunan, dolayısıyla da Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ihlalinden olumsuz olarak etkilenmiş veya ihlalin sona ermesinden meşru ve kişisel bir menfaati bulunan kimseler de dolaylı mağdur sıfatıyla bireysel başvuruda bulunabilecektir (Engin Gök ve diğerleri, B. No: 2013/3955, 14/4/2016, § 47). Nitekim mağdurun bizzat başvuru yapmasının mümkün olmadığı ve yakın akrabalık ilişkisinin bulunduğu kimi durumlarda başvuruculara ihlalden doğrudan etkilenmemelerine rağmen ihlalden dolaylı olarak

etkilenmeleri nedeniyle bu etkiye dayanarak kendi adlarına başvuru yapabilecekleri kabul edilmektedir.

64. Anayasa Mahkemesi kötü muamele yasağına ilişkin dolaylı mağduriyete dair 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, §§ 49-54).

65. Bu bağlamda başvurucunun yakının rahatsızlığı ve Ceza İnfaz Kurumunda hayatını kaybetmesi nedeniyle üzüntü yaşadığına bir şüphe bulunmamaktadır. Ancak somut başvuruda, başvurucu tarafından ileri sürülen şikâyetler dikkate alındığında başvurucunun oğlunun ölümünden duyduğu üzüntü haricinde bu üzüntüye farklı bir boyut kazandırabilecek bir hususta şikâyet etmediği anlaşılmıştır. Ayrıca yapılan incelemede bu yönde bir durum da tespit edilemediğinden başvurucunun insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı bakımından dolaylı mağduriyetinin olmadığı sonucuna varılmıştır.

66. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Başvurucunun Ölen Yakını Bakımından İleri Sürdüğü İhlal İddiaları

67. Anayasa Mahkemesi Murat Karabulut başvurusu ile Temur Eskibağ ve Mehmet Rıza Eskibağ başvurusunda; yakınları vefat etmiş başvurucuların, yakınlarının sağlık durumlarının kaldıkları ceza infaz kurumlarının fiziki ve tıbbi imkânlarıyla bağdaşmadığına yönelik şikâyetlerini de insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı kapsamında incelemiştir. Bu bakımından müteveffanın annesi olan başvurucu yönünden insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağına dair iddiaları bakımından başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

68. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi ve usul boyutlarının ihlal edildiğine ilişkin diğer iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Esas Yönünden

i. İnsan Haysiyetiyle Bağdaşmayan Muamele Yasağının Maddi Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

(1) Genel İlkeler

69. 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).

70. Hükümlü veya tutuklular, Anayasa’nın 19. maddesi kapsamında hukuka uygun olarak kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkından mahrum bırakılabilirlerken (İbrahim Uysal, B. No:

2014/1711, 23/7/2014, §§ 29-33) genel olarak Anayasa ve Sözleşme'nin ortak alanı kapsamında kalan diğer temel hak ve hürriyetlere sahiptirler. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasındaki "Kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz." şeklindeki kural, hükümlü ve tutuklulara yönelik uygulamalar için de geçerlidir.

71. Anayasa'nın 17. maddesi ceza infaz kurumunda tutulan bir hükümlü veya tutuklunun içinde bulunduğu şartların insan onuruna yakışır bir şekilde olmasını da koruma altına almaktadır. Dolayısıyla verilen bir mahkûmiyet kararının veya tutuklama kararının infazında mahkûmlar için sağlanacak şartlar insan onuruna saygıyı koruyacak nitelikte olmalıdır (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 36).

72. İnfazın yöntemi ve infaz sürecindeki davranışların mahkûmları özgürlükten mahrum kalmanın doğal sonucu olan kaçınılmaz elem seviyesinden daha fazla sıkıntılı veya eziyetli bir duruma sokmaması gerekir. Ceza infaz kurumunda tutulmanın pratik gerekleri çerçevesinde mahkûmların sağlık ve esenlikleri gibi hususların yeterli bir şekilde güvence altına alınması ve gerekli tıbbi yardımın sağlanması da insan onuruna yakışır koşulların sağlanması için gereklidir (Turan Günana, § 39). Bu çerçevede hasta bir kişinin uygun olmayan fiziki ve tıbbi koşullarda tutulması da Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasına aykırı bir muamele olarak kabul edilebilir (Murat Karabulut, § 65).

(2) Genel İlkelerin Olaya Uygulanması

73. Dosyanın incelenmesinden M.O.nun 30/1/2017 tarihinde acil olarak sevk edildiği Mersin Üniversitesi Hastanesi serebravasküler hastalıklarda beynin diger vasküler sendromları/beyin kanaması tanısı ile yatırıldığı ve sonrasında felçli kaldığı anlaşılmıştır (bkz. § 7).

74. M.O.nun sağlık durumu kanser teşhisi konulmasının öncesinde de ağırdır ve M.O. tek başına temel ihtiyaçlarını karşılayamamaktadır. Sonrasında kendisine kanser teşhisi konulduğu, hastalığının son evrede olduğu, sağlık durumunun ise daha da kötüye gittiği açıktır.

75. Dolayısıyla bu noktada müteveffanın sağlık durumuna rağmen ceza infaz kurumunda tutulmasının uygun olup olmadığının, ceza infaz kurumundan çıkarılmamasının kendisi açısından özgürlükten mahrum kalmanın doğal sonucu olan elem seviyesinden daha fazla sıkıntı veya eziyet doğurup doğurmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

76. Mevcut düzenlemelere bakıldığında 5275 sayılı Kanun'un 16. maddesinin 2. fıkrasında, bir hükümlünün cezasının infazının sağlık nedenleriyle ertelenebileceği öngörülmektedir. Bu düzenlemenin teorik olarak özellikle çok ağır bir hastalığa yakalanan veya diğer başka bir nedenle ceza infaz kurumu koşullarında kalması uygun olmaktan çıkan hükümlü kişilerin maddi ve manevi bütünlüklerini korumaya imkân sağlayacak nitelikte olduğunda şüphe bulunmamaktadır. Bu nedenle üzerinde durulması gereken husus, ceza infaz kurumlarında hükümlü ve tutuklu olarak tutulan kişilerin sağlık durumunun ne ölçüde anılan yasal imkânlardan yararlanmayı sağlayacak nitelikte olduğu ve bu kişilerin sağlık durumu karşısında yürütülen işlemlerin yerinde olup olmadığıdır (Murat Karabulut, § 76).

77. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesinin başvuru konusu olay açısından değerlendireceği husus, yetkililer tarafından infazın ertelenmesi konusunda verilecek karara esas olmak üzere ilgili kişinin sağlık durumunun, yasal ve ikincil düzenlemelerle yetkilendirilmiş sağlık kuruluşlarınca resmî olarak tespit edilmesi için gerekli işlemlerin makul hız ve özende yapılıp yapılmadığıdır. Yürütülecek işlemlerdeki eksiklikler ve yaşanacak gecikmeler, şahsın

ilerleyen hastalığının sebep olduğu kaçınılmaz sona doğru yaklaşırken ona onurunu korumaya imkân tanımayacak, onu ailesinin desteğinden yoksun kalacak şekilde cezaevinde tek başına bırakmak anlamına gelecektir (Murat Karabulut, § 77).

78. Nitekim başvurucu da Cumhuriyet Başsavcılığına 3/2/2017 tarihinde, Bakanlığa 15/2/2017 tarihinde sunduğu dilekçelerle oğlunun felçli olduğunu ve Ceza İnfaz Kurumunda temel ihtiyaçlarını tek başına yerine getiremediğini belirterek oğlunun kalan cezasının evde infaz edilmesini ya da cezasının iyileşene kadar ertelenmesini talep etmiştir (bkz. §§ 8, 9).

79. Başvurucunun dilekçesi sonrasında Silifke Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 28/2/2017 tarihli yazıyla, 5275 sayılı Kanun'un 16. maddesi uyarınca cezanın infazının ertelenip ertelenmemesi bakımından gerekli raporun temin edilmesi Ceza İnfaz Kurumundan talep edilmiştir (bkz. § 11).

80. Dosya kapsamındaki bilgi ve belgelerin incelenmesi neticesinde, 15/6/2017 tarihinde tekrar rahatsızlanması sonrasında M.O.ya akciğer kanseri tanısı konulmasına kadar cezasının infazının ertelenip ertelenmemesi bakımından gerekli raporun temin edilmesi hususunda Ceza İnfaz Kurumu tarafından herhangi bir işlem yapıldığına rastlanmamıştır.

81. Nitekim Ceza İnfaz Kurumunun 14/11/2017 tarihli yazısına göre de Ceza İnfaz Kurumu tarafından Hastaneden 16/6/2017 tarihli yazıyla, 5275 sayılı Kanun'un 16. maddesi gereğince M.O.nun sağlık sorununun Ceza İnfaz Kurumunda yalnız başına hayatını idame ettirmesine engel olup olmadığı ve infaz edilen cezanın ertelenmesini gerektirip gerektirmediği hakkında heyet raporu düzenlenmesi talep edilmiştir (bkz. § 14).

82. Üstelik başvurucu 2/8/2017 tarihindeki dilekçesiyle, oğlunun cezasının infazının heyet raporu beklenmeksizin ertelenmesini yahut raporun temininin hızlandırılmasını talep edene kadar (bkz. § 16) Ceza İnfaz Kurumu tarafından rapor talebinin akibeti ve hızlandırılması hususunda hiçbir işlem yapılmadığı anlaşılmıştır.

83. M.O.nun Ceza İnfaz Kurumunda tek başına hayatını devam ettiremeyeceği açık olduğu hâlde bundan haberdar olan Ceza İnfaz Kurumu idaresi, Cumhuriyet Başsavcılığınca 28/2/2017 tarihinde talep edilmesine rağmen dört aya yakın bir süre boyunca (16/6/2017 tarihine kadar) gerekli raporun temin edilmesi işlemlerine başlamamış ve 2/8/2017 tarihine kadar talep edilen raporun akibetini araştırmamıştır. Dolayısıyla rapor temini işlemlerinin gereken süratle yürütülmemesi nedeniyle M.O.nun ölümüne kadarki altı aylık sürede gerekli rapor temin edilip cezanın infazının ertelenmesi konusunda bir karar verilememiştir.

84. Sağlık durumu ölümünden önce ceza infaz kurumu koşullarına uygun olmayan hâle gelen M.O., gerekli raporun makul sürede temin edilmemesi nedeniyle infazın ertelenmesi talebiyle ilgili karar verilemeden hayatını kaybetmiştir. Dolayısıyla M.O.nun hastalığının ve özgürlükten yoksun kalmasının kaçınılmaz ve doğal sonucu olan sıkıntıdan daha fazla bir sıkıntıya, buna bağlı olarak da insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir muameleye maruz kaldığının kabul edilmesi gerekmektedir.

85. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde 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

86. 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 etkili resmî bir soruşturmanın yapılması gerekmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Bu olanaklı 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).

87. İşkence ve kötü muameleye ilişkin ceza soruşturmasının etkili olması için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek kötü muamele iddiasını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri gerekir. Yetkililer şikâyet yapılır yapılmaz harekete geçmeli, bir şikâyet olmasa bile işkence veya kötü muamele olduğunu gösteren yeterli belirtiler olduğunda soruşturma açmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, §§ 114, 116).

88. Ceza soruşturmasının etkinliğini sağlayacak hususlardan biri de, fiilen hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olmasıdır. Ayrıca her olayda mağdurun meşru menfaatlerini korumak için gerekli olduğu ölçüde sürece katılması sağlanmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 115).

89. Kamu görevlileri tarafından yapıldığı iddia edilen kötü muameleler hakkında yürütülen soruşturmaların etkili olması için soruşturmadan sorumlu olan, inceleme ve tetkikleri yapan kişiler olaylara karışan kişilerden bağımsız olmalıdır. Soruşturma makamlarının sadece hiyerarşik ve kurumsal bağımsızlığı yeterli olmayıp aynı zamanda soruşturma da fiilen bağımsız olarak yürütülmelidir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 117).

90. Kötü muameleye ilişkin bir soruşturmanın olabildiğince süratle ve özenle yürütülmesi gerekir. Bazı durumlarda soruşturmanın ilerlemesine engel olan güçlükler bulunabilir. Ancak böyle bir durumda dahi yetkililerin süratle hareket etmelerinin olayın aydınlatılabilmesi, hukukun üstünlüğüne olan inancın korunması ve hukuka aykırı eylemlere müsamaha gösterildiği veya kayıtsız kalındığı görünümü verilmemesi açısından büyük önemi vardır(Cezmi Demir ve diğerleri, § 119).

91. Son olarak soruşturma makamlarınca olayın sebebinin objektif analizinin yapılması ve soruşturma sonucunda alınan kararın elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması da gerekmektedir (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 99).

(2) Genel İlkelerin Olaya Uygulanması

92. Başvuruya konu soruşturmada "Genel İlkeler" bölümünde belirtilen başvurucunun meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmasının sağlanması, soruşturma makamlarının bağımsızlığı, soruşturmanın makul bir sürat ve özenle yürütülmesi gerekliliği konularında başvurucu herhangi bir iddia ileri sürmediği gibi bu konularda bir eksikliğin bulunmadığı anlaşılmıştır.

93. Bu noktada Anayasa Mahkemesinin görevi olmadığından değerlendirmelerinde belirtilen hususlarda araştırma yapılması hâlinde başvuruya konu davanın nasıl sonuçlanacağı ile ilgilenmediğinin ifade edilmesi gerekmektedir. Anayasa Mahkemesinin doğrudan ilgili soruşturma ve yargılama makamlarının yerine geçecek şekilde delillerin değerlendirmesini kendisinin yapması veya yürütülmesi gerekli olan soruşturma işlemlerini belirlemesi söz konusu olamaz. Başka bir ifadeyle Anayasa Mahkemesinin görevi, bu makamların maddi

olaylara ilişkin yaptıkları değerlendirmenin yerine kendi değerlendirmesini koymak değildir (Hıdır Öztürk ve Dilif Öztürk, B. No: 2013/7832, 21/4/2014, § 58). Bu konuda asıl sorumlu ve yetkili olanlar ilk elden olayları inceleyen yetkili adli ve idari mercilerdir. Bunun aksine bir durum, ancak olaya ilişkin kesin ikna edici nitelikte bulguların varlığı hâlinde söz konusu olabilir (Cemil Danışman, § 58).Anayasa Mahkemesinin görevi, soruşturma makamlarının Anayasa'nın 17. maddesi ile öngörülen derinlikli ve özenli inceleme yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğini ya da ne ölçüde getirdiğini belirlemekten ibarettir (İpek Deniz ve diğerleri, B. No: 2013/1595, 21/4/2016, § 169).

94. Soruşturma dosyasının incelenmesinden Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ölü muayenesi ve otopsi işlemi yapılarak kesin ölüm nedeninin tespit edilmesi sonrasında yalnızca M.O.nun ölümünden hemen önce yatırıldığı Mersin Şehir Hastanesindeki hasta dosyasının temin edilerek incelenilmesiyle yetinildiği tespit edilmiştir (bkz. § 18).

95. Cumhuriyet Başsavcılığının başvurucunun müşteki beyanında iddia ettiği hususların -özellikle de oğlunun ölümcül hasta olmasına rağmen Ceza İnfaz Kurumunda niçin tutulmaya devam edildiğine dair beyanını- soruşturmadığı görülmüştür (bkz. § 19). Cumhuriyet Başsavcılığı, infazın ertelenmesinin gerekip gerekmediğinin tespiti ve müteveffanın sağlık durumunun özel koşullarına rağmen ceza infaz kurumunda tutulmaya devam edilmesinin ihmal oluşturup oluşturmadığı noktalarında herhangi bir araştırma yapmamış, durumun açıklığa kavuşturulması amacıyla Ceza İnfaz Kurumu yetkililerinin ve doktorlarının beyanlarına başvurmamıştır.

96. Bu nedenle soruşturma kapsamında olayın gerçekleşme şartlarının ve varsa sorumluların tespiti açısından gereken tüm delillerin toplandığını ve soruşturma sırasında elde edilen delillerin kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olarak sonuca ulaşıldığını söylemek mümkün değildir.

97. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

98. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden yargılama yapılması ve 50.000 TL manevi tazminat ödenmesi talebinde bulunmuştur.

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

100. Öte yandan ihlalin niteliği dikkate alınarak başvurucuya -talebiyle bağlı olarak- net 50.000 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yaşam hakkının tıbbi ihmalden dolayı ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Yaşam hakkının ceza infaz kurumu görevlilerinin ihmalinden dolayı ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının başvurucunun kendisi açısından ihlal edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi ve usul boyutlarının ihlal edildiğine ilişkin diğer iddiaların KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının usul boyutunun ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere kararın bir örneğinin Mersin Cumhuriyet Başsavcılığına (2017/40487) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya talebiyle bağlı olarak net 50.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

E. 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/6/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NAİM ASLAN

B. No: 2018/31207 | Karar tarihi: 16.06.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/31207

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NAİM ASLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/31207)

Karar Tarihi: 16/6/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucu : Naim ASLAN

Vekili : Av. Nermin SELÇUK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltında kötü muamele iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/10/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu 24/11/2009 tarihinde hırsızlık şüphesiyle yakalanmıştır. 24/11/2009 tarihinde saat 00.45'te düzenlenen Yakalama Tutanağı'na göre başvurucunun durumundan

şüphelenilmesi üzerine ring görevi ifa eden polis memurlarınca başvurucu takip edilmiştir. Başvurucunun on dakika kadar konuştuğu bir diğer kişiye sırtındaki çantayı uzatması ve diğer kişinin de başvurucuya para uzatması üzerine polis memurlarınca "Dur polis!" denilerek seslenilmiş, kişilerin kaçması üzerine yaklaşık on beş dakikalık bir kovalamanın ardından başvurucu yakalanmış, akabinde gözaltına alınmıştır.

6. 24/11/2009 tarihinde saat 18.40'ta düzenlenen adli muayene raporunda başvurucuda darp ve cebir izine rastlanmadığı belirtilmiştir.

7. 25/11/2009 tarihinde saat 13.20'de düzenlenen adli muayene raporunda ise dorsa lomber bölgede 4 ve 5 cm'lik çizgi şeklinde iki morluk, sol kalça üzerinde 15 cm uzunluğunda, 3 mm genişliğinde kızarıklık tespit edilmiştir.

8. Başvurucu 26/11/2009 tarihinde vekili aracılığıyla Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği dilekçe ile gözaltında nezarethaneden çıkarılarak bodrum kata götürüldüğünü ve burada darbedildiğini ileri sürmüştür.

9. Sarıyer Cumhuriyet Başsavcılığınca başlatılan soruşturma kapsamında Adli Tıp Kurumundan rapor talep edilmiş, başvurucunun ve ilgili polis memurlarının beyanları alınmıştır. Adli Tıp Kurumunca düzenlenen raporda başvurucunun tespit edilen yaralanmalarının kişinin yaşamını tehlikeye sokmadığı ve basit tıbbi müdahale ile giderilebilir nitelikte olduğu bildirilmiştir.

10. Bir kısım polis memuru başvurucunun gözaltı sürecinde görevli olmadığını beyan ederken diğer polis memurları herhangi bir darp ve cebir eylemini reddetmiştir. İlk rapor düzenlenirken yaralanmaların gözden kaçmış olabileceği ya da başvurucunun kendi kendini yaralamış olabileceği polis memurlarının bir kısmı tarafından ileri sürülmüştür.

11. Başvurucunun beyanı ise şöyledir:

"...1 gün Sarıyer asayiş büroda nezarette kaldım. Nezaretten beni çıkarıp bodrumda bir yere götürdüler. Beni orada dövdüler. Tekme tokat vurdular. Görevliler 6, 7 kişi vardı. İsimlerini bilmiyorum. Ben 24 Kasım 2009 saat: 18:00 sıralarında Sarıyer asayiş büroya gelmiştim. Tahminime göre beni saat 21:30 , 22:00 sıralarında dövdüler.... Beni dövenlerin hepsi sivildi. Beni dövenler hakkında şikayetçiyim."

12. Sarıyer Cumhuriyet Başsavcılığı 16/7/2010 tarihinde on bir polis memurunun kasten yaralama suçundan cezalandırılması istemiyle iddianame düzenlenmiştir.

13. İddianamenin kabulüyle açılan kamu davasında başvurucunun tutulduğu nezarethaneye ilişkin kamera kaydı görüntüleri dosyaya getirtilmiş ve görüntülere ilişkin bilirkişi raporu alınmıştır. Bilirkişi raporunda, görüntülerin 24/11/2009 tarihi saat 21.30'da başladığı, başvurucunun gözaltı giriş anının bulunmadığı, bunun yanı sıra görüntülerin saatine ilişkin bilgilerin manuel olarak girilmiş olduğu, yaklaşık bir saatlik görüntünün eksik olduğu belirtildikten sonra teslim edilmiş görüntüler içinde herhangi bir darp olayına rastlanmadığı belirtmiştir.

14. Sarıyer 83. Asliye Ceza Mahkemesi 17/2/2015 tarihinde sanıkların tümü hakkında beraat kararı vermiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Bir kısım sanıkların Sarıyer İlçe Emniyet Müdürlüğü Asayiş Büro Amirliğinde görevli oldukları, bir kısım sanıkların ise olay tarihinde herhangi bir görevlerinin bulunmadığı, müştekinin bir hırsızlık olayından dolayı 24/11/2009 tarihinde Kasımpaşa polis merkezinden

alınarak Sarıyer Asayiş Büro Amirliğine getirildiği, aynı gün alınan raporunda darp cebir izine rastlanmadığına dair rapor alındığı, müştekinin gözaltına alındığı ve 25/11/2009 tarihinde tekrar rapor alındığı raporda belirtildiği üzere müştekinin Dorsa Lomber bölgede 2 adet çizgi şeklinde morluk sol kalçası üzerinde kızarıklığın olduğu ve bu şekilde basit tıbbı müdahale ile iyileşecek şekilde yaralandığının anlaşıldığı, olay günü Sarıyer Asayiş Büro Amirliğinde bulunan kamera kayıtlarının bilirkişi marifetiyle incelenmesinde müştekinin darp edildiğine dair herhangi bir görüntünün bulunmadığı, müştekinin vücudundaki basit yaraların sanıklar tarafından meydana getirdiğine dair herhangi bir delil bulunmadığı, bu kadar basit yaraların rahatlıkla müşteki tarafından da yapılabileceğinin ihtimal dahilinde olduğu, Karakollara rahat bir şekilde girip çıkan ve eski kulağı kesik suçluların kendilerini cezadan kurtarmak ve kendilerini yakalayan kolluk güçlerinden intikam alabilmek için bu tür iddialarda bulunabildikleri kanaatine varılmakla müsnet suçtan sanıkların CMK'nun 223/2-e maddesi uyarınca ayrı ayrı beraatlerine karar verilerek aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur."

15. Anılan karar, Yargıtay ilgili dairesince 21/6/2018 tarihinde onanmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Anayasa Mahkemesinin 16/6/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

17. Başvurucu, gözaltında darbedildiğini, anılan husus sağlık raporlarıyla sabit olmasına karşın keyfî ve hukuki olmayan değerlendirmeler yapılarak polis memurlarının beraatlerine karar verildiğini belirtmiş; adil yargılanma hakkı ile kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

18. Bakanlık görüşünde; başvurucunun hizmet kusuru nedeniyle idari yargıda dava açma yoluna gitmediği, başvurucunun şikâyeti üzerine Başsavcılık tarafından ilgili kolluk görevlileri hakkında kasten yaralama, hakaret ve tehdit suçlarından derhâl soruşturma başlatıldığı, soruşturma kapsamında tespit edilen şüpheli polis memurlarının savunmalarının alındığı, başvurucunun tıbbi raporları temin edilerek hakkında kesin hekim raporu aldırıldığı, akabinde ise şüpheli polis memurlarının kasten yaralama suçundan cezalandırılmaları istemiyle haklarında kamu davası açıldığı belirtilmiştir.

B. Değerlendirme

19. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

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

20. 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.”

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

2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiasının kötü muamele yasağı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

22. Kötü muamele sonucu meydana gelen yaralama olaylarına ilişkin davalarda Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin ölümcül ya da yaralamalı saldırı durumunda sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda, yürütülen idari ve hukuki soruşturmalar ve davalar sonucunda sadece tazminat ödenmesi, bu hak ihlalini gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 55). Bu nedenle Bakanlık görüşünde başvurucunun hizmet kusuru nedeniyle idari yargıda dava açma yoluna gitmediği itirazı kabul edilmemiş, mevcut başvuru yönünden başvuru yollarının tüketildiği sonucuna ulaşılmıştır.

23. 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

24. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmıştır. Üçüncü fıkrasında da kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır.

25. 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).

26. Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde kötü muamele, kişi üzerindeki etkisi gözetilerek derecelendirilmiş ve farklı kavramlarla ifade edilmiştir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 84). Mağdurları küçük düşürebilecek ve utandırabilecek şekilde kendilerinde korku, küçültülme, elem ve aşağılanma duygusu uyandıran veya mağduru kendi iradesine ve vicdanına aykırı bir şekilde hareket etmeye sürükleyen, aşağılayıcı nitelikteki daha hafif muamelelerin ise insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele veya ceza olarak tanımlanması mümkündür (Tahir Canan, § 22).

27. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen hak kapsamında devletin pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüğün usule ilişkin boyutu çerçevesinde devlet, doğal olmayan her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak, kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda, bunların sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır

(Cezmi Demir ve diğerleri, § 110).

28. Buna göre bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesi -"Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında- etkili resmî soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Bu olanaklı 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).

29. Yürütülen ceza soruşturmalarının amacı kişinin maddi ve manevi varlığını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını, sorumluların ölüm ya da yaralama olayına ilişkin hesap vermelerini sağlamaktır. Bu, bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

30. Başvurucu, hırsızlık suçu şüphesiyle polis memurları tarafından gözaltına alınmıştır. Aynı gün yapılan muayenesinde başvurucuda herhangi bir darp, cebir izi tespit edilmemiştir. Başvurucu hakkında bir sonraki gün düzenlenen sağlık raporunda ise bel ve kalça bölgesinde ekimoz ve kızarıklık tespit edilmiştir. Başvurucunun sağlıklı haldeyken gözaltına alındığı ve kamu makamlarının hüküm ve gözetimi altında bulunduğu zaman zarfında vücudunda yaralanmalar meydana geldiği sabittir. Başvurucu gözaltında kaldığı gün nezarethaneden çıkartılarak bodrum katta bir yere götürüldüğünü ve burada darp edildiğini ileri sürmektedir.

31. Bir kişinin sağlıklı hâldeyken gözaltına alındığı ancak salıverildiği zaman vücudunda yaralanma tespit edildiği durumlarda söz konusu yaralanmanın nasıl oluştuğu hususunda makul bir açıklama getirme ve mağdurun bu yöndeki iddialarını şüphede bırakacak kanıtları sunma yükümlülüğünün devlete ait olduğu kabul edilmelidir (aynı yöndeki karar için bkz. Cezmi Demir ve diğerleri, § 94).

32. Polis memurları ve adli makamlar, başvurucunun yaralanma sebebine ilişkin iki olasılıktan bahsetmektedir. Bunlardan ilki yaralanmalar gözaltına giriş anında da mevcutken yaralanmaların ilk raporda tespit edilememiş olmasıdır. Anılan iddia, polis memurlarınca ileri sürülmüş olmakla birlikte soruşturma ve yargılama sürecinde toplanan deliller ışığında varsayımdan öteye geçen nitelik kazanmamıştır. İlk rapor düzenlenirken başvurucunun kıyafetlerinin çıkarılıp çıkarılmadığı belirlenmemiş, başvurucunun muayenesini gerçekleştiren doktorun beyanına başvurulmamış ya da yaralanmaların daha sonra ortaya çıkmasının olası olup olmadığı yönünde bir araştırma yapılmamıştır.

33. Bir diğer olasılık, başvurucunun gözaltındayken kendi kendini yaralamış olabileceğidir. Bu olasılık yargılama sonucunda verilen kararın gerekçesini oluşturmaktaysa da bunu destekleyen bir bulgu mevcut değildir. Özellikle başvurucunun gözaltı sürecine ilişkin kamera kayıtlarının mevcut olduğu ve görüntülerde başvurucunun kendisini yaralamasına ilişkin bir bulguya rastlanmadığı dikkate alındığında iddianın varsayımdan öteye geçmediği anlaşılmıştır.

34. Başvurucunun sağlıklı şekilde girdiği gözaltı sürecinde, kamu makamlarının gözetiminde bulunduğu zaman diliminde vücudundaki yaralanmanın nasıl meydana geldiğine ilişkin ikna

edici bir açıklamada bulunulamadığı görülmüştür. Bu durumda devletin Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında negatif yükümlülüğüne aykırı davrandığı sonucuna ulaşılmıştır. Başvurucunun yaralanmasının insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele kapsamında nitelendirilmesi mümkün görülmüştür.

35. Bunun yanı sıra bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde sorumluların belirlenmesini ve gerekirse cezalandırılmasını sağlamaya elverişli, etkili bir soruşturmanın yapılması gerekir.

36. Başvurucu, gözaltındayken kötü muamele gördüğü iddialarını Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği dilekçede dile getirmiştir. Bunun üzerine derhâl soruşturma başlatılmış, deliller toplanarak iddianame düzenlenmiştir. Bununla birlikte 2009 yılında meydana gelen olaya ilişkin yürütülen yargılama ancak 2018 yılında sonuçlanmıştır. Bu durumda sürecin süratle tamamlanması için gerekli özenin gösterildiği söylenemeyecektir.

37. Diğer yandan maddi olayın ortaya çıkarılması ve başvurucunun nasıl yaralandığının belirlenmesinin kritik önemi varken yapılan yargılamada, başvurucunun nasıl yaralandığına ilişkin bir bulgu ortaya konulamamıştır. Kamera kaydı görüntülerindeki eksiklikler bilirkişi tarafından tespit edilmişken yargılama sonucu verilen kararda yalnızca bu kamera kaydı görüntülerine atıfla sonuca varıldığı görülmektedir. Süreç bir bütün olarak değerlendirildiğinde devletin hüküm ve kontrolü altında bulunulan bir zaman diliminde meydana gelen yaralanma olayına ilişkin olarak yürütülen yargılamada, varılan sonuçların tüm bulguların kapsamlı ve nesnel analizine dayalı olması gerekliliklerine uyulma konusunda gerekli özenin gösterilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

38. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi ve usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

39. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

40. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini ve 100.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

41. Olay tarihinden itibaren on üç yıl geçmiş olması nedeniyle başvuruda, tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

42. Öte yandan ihlalin niteliği dikkate alınarak başvurucuya net 72.000 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kötü 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. Başvurucuya net 72.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/6/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSA KIRMIZI

B. No: 2018/33255 | Karar tarihi: 16.06.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/33255

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSA KIRMIZI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/33255)

Karar Tarihi: 16/6/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Hikmet Murat AKKAYA

Başvurucu : Musa KIRMIZI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, öğretmen olarak çalışma izninin iptal edilmesi ve yeniden çalışma izni düzenlenmesinin yasaklanması nedenleriyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/11/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyon başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu, Uludağ Üniversitesi Eğitim Fakültesi Resim İş Eğitimi Öğretmenliği bölümünden mezun olmuştur. Başvurucu, Sakarya'da faaliyet gösteren bir özel okulda görev

yapmak için 8/2/2007 tarihli ve 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 8. maddesi çerçevesinde çalışma izni talep etmiş ve söz konusu çalışma izni kendisine verilmiştir. Başvurucu daha sonra Sakarya'da faaliyet gösteren başka okullarda öğretmenlik yapmıştır. Başvurucuya son olarak İstanbul'da faaliyet gösteren bir özel okulda İstanbul Valiliği tarafından çalışma izni düzenlenmiştir. Başvurucu 12/8/2014 tarihinden itibaren söz konusu okulda öğretmen olarak çalışmaya başlamıştır.

6. Kamu Personeli Seçme Sınavı neticesinde 2016 yılının Şubat ayında yapılan öğretmen atamalarında başvurucunun Karaman'daki bir devlet okuluna atanmasına imkân tanınmıştır. Bunun yanında Millî Eğitim Bakanlığının 12/2/2016 tarihli bir yazısı ile daha önce bir özel öğretim kurumu ile sözleşme yapanların talepleri doğrultusunda en geç 1/9/2016 tarihine kadar göreve başlayabilecekleri duyurulmuştur. Başvurucunun en son görev yaptığı özel öğretim kurumuyla yaptığı sözleşmenin 12/8/2016 tarihinde son bulacağı anlaşılmaktadır. Bu nedenle başvurucu, özel öğretim kurumuyla yaptığı sözleşmenin sona ermesini beklediğini başvuru formunda ifade etmektedir.

7. Bu arada Olağanüstü Hal (OHAL) tedbirleri kapsamında 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (667 sayılı OHAL KHK'sı) 2. maddesinde yapılan düzenlemeyle, millî güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasına (FETÖ/PDY) aidiyeti, iltisakı veya irtibatı belirlenen KHK ekindeki listede yer alan özel öğretim kurum ve kuruluşları kapatılmıştır. Millî Eğitim Bakanlığının 21/7/2016 tarihli ve 7783529 sayılı Genelge'si (Genelge) ile de; "Cumhuriyet Savcılıklarınca haklarında işlem başlatılan özel öğretim kurumları ile özel öğrenci yurtlarından yönetimine kayyum atanmayan kurumlar ve kayyum atanan kurumlarda kayyum ataması yapılmadan önce görev yapan, yönetici, eğitimci, öğretmen, uzman öğretici, usta öğretici ve diğer personelin Milli Eğitim Bakanlığı Bilişim Sistemleri (MEBBİS) üzerinden tespitleri yapılarak çalışma izinleri valiliklerce iptal edilecek, bu personele başka bir özel öğretim kurumunda çalışma izin onayı düzenlenmeyerek MEBBİS üzerinde gerekli bilgiler işlenecektir" kuralı getirilmiştir.

8. Başvurucunun çalıştığı özel öğretim kurumu da millî güvenliğe tehdit oluşturduğu, FETÖ/PDY ile aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olduğu gerekçeleriyle 667 sayılı OHAL KHK'sı hükümleri gereği 23/7/2016 tarihinde kapatılmıştır.

9. Genelge hükümleri gereği, başvurucunun çalıştığı okulun kapatılması nedeniyle özel okuldaki çalışma izni 1/8/2016 tarihinde iptal edilmiştir.

10. Çalışma izninin iptal edilmesine ilişkin işlemin ve 667 sayılı OHAL KHK'sının iptali talebiyle ilk derece mahkemesi olarak Danıştay nezdinde 29/9/2016 tarihinde açılan davada, Danıştay Beşinci Dairesi tarafından 5/7/2017 tarihinde görevsizlik kararı verilmiştir.

11. Görevsizlik kararının ardından ise her iki talebe yönelik ayrı dilekçelerle dava açılması gerektiği belirtilerek 9/10/2017 tarihinde başvurucunun dava dilekçesi İstanbul 6. İdare Mahkemesi tarafından reddedilmiştir. Dava dilekçesinin reddine ilişkin karardan sonra başvurucu, 4/1/2018 tarihinde Mahkeme kayıtlarına giren dilekçe ile çalışma izninin iptaline ilişkin işlemin iptalini talep etmiştir.

12. Mahkeme 28/6/2018 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; 5580 sayılı Kanun'un ilgili maddeleri ile Genelge hükümleri hatırlatıldıktan sonra, başvurucunun 667 sayılı OHAL KHK'sı ile kapatılan özel okulda öğretmen olarak çalıştığı,

21/7/2016 tarihli Millî Eğitim Bakanlığı Genelgesi gereğince, başvurucuya söz konusu okulda çalışabilmesi için verilen çalışma izninin iptal edildiği ifade edilmiştir. Söz konusu Genelge'nin mahkeme kararıyla iptal edildiğine veya idarece geri alındığına ilişkin bir iddianın bulunmadığı vurgulanarak yürürlükte bulunan mevzuata uygun olarak tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği belirtilmiştir.

13. Başvurucunun anılan karara karşı yaptığı istinaf başvurusu, İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesinin 19/9/2018 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde, ilk derece mahkemesinin kararının usul ve yasaya uygun olduğu belirtilmiştir.

14. Nihai karar 13/10/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

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

16. İstanbul Valiliği İl Millî Eğitim Müdürlüğünden başvurucunun çalışma izninin iptaline dair kararın kaldırılıp kaldırılmadığı hakkında 18/1/2022 tarihinde bilgi istenmiştir. Anayasa Mahkemesine gönderilen cevabi yazıdan başvurucu hakkında çalışma izninin iptaliyle birlikte mesleğin icrasını engelleyen yasağın kaldırıldığını gösteren herhangi bir karar alınmadığı anlaşılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. İlgili hukuk (ulusal mevzuat, uluslararası düzenlemeler ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları) için bkz. Ayşe Ortak [GK], B. No: 2018/25011, §§ 20-30.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Anayasa Mahkemesinin 16/6/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

19. Ödeme gücünden yoksun olduğunu belirten başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir (Mehmet Şerif Ay, B. No: 2012/1181, § 17/9/2013).

B. Başvuruyu İnceleme Usulü

20. Anayasa Mahkemesi başvuru konusunu değerlendirdiği kararında; başvurucunun şikâyet ettiği idari işlemin OHAL süresini aşar şekilde uygulandığı gözeterek Anayasa’nın 15. maddesi kapsamında bir inceleme yapılamayacağına hükmetmiştir. Bu bağlamda başvuru, Anayasa’nın olağan dönemde hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olan 13. maddesi bağlamında incelenecektir (bkz. Ayşe Ortak, §§ 34-38).

21. Ayrıca Ayşe Ortak kararında Genelge kapsamında kalan kişilerin çalışma izinlerinin iptali ile başka bir özel öğretim kurumunda çalışma izni düzenlenmeyeceğine ilişkin yasağın ve bu bilgilerin MEBBİS'e işlenmesinin tek bir idari işlemle uygulandığı tespit edilmiştir. Buradan hareketle çalışma yasağının çalışma izninin iptalinin doğal sonucu olarak öngörüldüğü, bu bağlamda ayrı ayrı idari işlemlere veya incelemeye tabi olmadığı vurgulanarak çalışma izninin iptali ve özel öğretim kurumlarında çalışma yasağının tek bir tedbir olarak incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır (Ayşe Ortak, § 39). Somut olayda da anılan karardaki değerlendirme ve sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum olmadığı görülmüştür.

C. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu; hakkında herhangi bir yargı kararı olmaksızın terör örgütleriyle kendisinin irtibatlandırılmasının mümkün olmadığını, kişileri mahkûm etmeninin yargısal bir işlev olduğunu, yargı yetkisinin yürütme veya yasama organı tarafından kullanılamayacağını, bir genelge ile suçlandığını ve mahkûm edildiğini ileri sürmüştür. Bu kapsamda bir daha öğretmenlik yapamayacak şekilde lisansının iptal edildiğini belirterek masumiyet karinesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

23. 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 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, kendisine bir suç isnat edilen herkesin suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılacağı düzenlenmiştir. Bu itibarla masumiyet karinesi, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının bir unsuru olmakla beraber suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılamayacağına dair 38. maddesinin dördüncü fıkrasında ayrıca düzenlenmiştir (Fameka İnş. Plastik San ve Tic. Ltd. Şirketi, B. No: 2014/3905, 19/4/2017, § 27).

24. 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).

25. Adil yargılanma hakkının bir unsuru olan masumiyet karinesinin sağladığı güvencenin iki yönü bulunmaktadır. Güvencenin ilk yönü; kişi hakkındaki ceza yargılaması sonuçlanıncaya kadar geçen, bir başka ifadeyle kişinin ceza gerektiren bir suçla itham edildiği (suç isnadı altında olduğu) sürece ilişkin olup suçlu olduğuna dair hüküm tesis edilene kadar kişinin suçluluğu ve eylemleri hakkında erken açıklamalarda bulunulmasını yasaklar. Güvencenin bu yönünün kapsamı sadece ceza yargılamasını yürüten mahkemeyle sınırlı değildir. Güvence aynı zamanda diğer tüm idari ve adli makamların da işlem ve kararlarında, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kişinin suçlu olduğu yönünde ima ya da açıklamalarda bulunmamasını gerekli kılar. Dolayısıyla sadece suç isnadına konu ceza yargılaması kapsamında değil ceza yargılaması ile eş zamanlı olarak yürütülen diğer hukuki süreç ve yargılamalarda da (idari, hukuk, disiplin gibi) masumiyet karinesinin ihlali söz konusu olabilir (Galip Şahin, B. No: 2015/6075, 11/6/2018, § 39).

26. 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).

27. Masumiyet karinesinin sağladığı ve yukarıda anılan güvencenin dışında kalan, ayrıca suç isnadına ve suç ithamına ilişkin olmayan durumlara yönelik ihlal iddiaları ise masumiyet karinesinin kapsamı içinde yer almamaktadır.

28. Somut olayda bireysel başvuruya konu derece mahkemesi kararında başvurucunun terör örgütü ile irtibatı ve iltisakı olduğuna ilişkin bir değerlendirme yapılmadığı ve bir suç ithamı bulunmadığı ve bireysel başvuruya konu edilen derece mahkemesindeki yargılamanın bir ceza yargılaması niteliği taşımadığı ve kararda kullanılan dilin başvurucunun masumiyetini sorgulamadığı değerlendirilmiştir.

29. Buna göre hakkında ceza yargılaması ve suç isnadı bulunmayan, herhangi bir suçla itham da edilmeyen başvurucunun ihlal iddialarının masumiyet karinesi kapsamına girmediği anlaşılmıştır.

30. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

31. Başvurucu; çalışma izninin iptali ve yeniden verilmemesine ilişkin işlemlerde terör örgütüyle bağlantısının idare tarafından ortaya konulmadığını, bu yönde bir inceleme yapılmadan da davasının reddedildiğini ifade etmiştir. Ayrıca olağanüstü hâl dönemi sonrasını etkileyecek şekilde elde ettiği lisans diplomasının iptal edilmesinin ölçülü olmadığını, bu şekilde SGK kaydının sonlanması nedeniyle bir daha iş bulamayacağını, adil yargılanma, mülkiyet, özel hayata ve aile hayatına saygı hakları ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

32. Bakanlık görüşünde; çalışma izninin iptal edilmesinden sonraki süreçte mağduriyet yaşanmasının önüne geçmek amacıyla, FETÖ/PDY terör örgütü ile irtibatı, iltisakı bulunmayan kişilerin itiraz edebileceği bir mekanizma oluşturularak koşulları sağlayan kişilere çalışma izni düzenlendiği belirtilmiştir. Bu kapsamda valiliklerde oluşturulan Değerlendirme Komisyonu'nun yapılan yeni başvurular hakkında çalışma iznine ilişkin değerlendirmeler yaptığı ve çalışma izinleri iptal edilen kişilere çalışma izni düzenlediği ifade edilmiştir. Öte yandan, yeni yapılan başvurulara yönelik verilen ret kararlarına karşı idare mahkemesi önünde dava açılmasında engel bulunmadığı ileri sürülmüştür. Diğer taraftan başvurunun esasa ilişkin olarak ise başvurucunun itirazları dikkate alınarak dava konusu işlemin incelendiği ve çalışma izninin iptal edilmesine ilişkin işlem hakkında derece mahkemesince hukuka uygun olduğuna dair karar verildiği belirtilmiştir. Ayrıca başvurucunun çalışma izninin iptal edilmesine ilişkin kararın OHAL döneminde alınması nedeniyle, yapılacak inceleme esnasında Anayasa'nın 15. maddesinin de dikkate alınması gerektiği görüşünde bulunulmuştur.

33. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı sunduğu beyanında iddialarını yinelemiştir. Ayrıca İstanbul Valiliği nezdinde oluşturulan Komisyona 17/10/2016 tarihinde başvurduğunu ve bir sonuç alamadığını belirtmiştir. Diğer taraftan bireysel başvuruya konu edilen idari işlem nedeniyle kamuya öğretmen olarak atanamadığını ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

34. 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."

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. Başvurucunun iddialarının, çalışma izninin iptal edilmesi ve başka bir öğretim kurumunda çalışmasına izin verilmemesi nedeniyle mesleğini yapamamasına 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 [GK], B. No: 2017/38953, 23/7/2020, § 82, Ayşe Ortak, § 54).

37. Somut başvurunun da bu yönüyle ele alınması ve yapılacak değerlendirmeler neticesinde özel hayata saygı hakkının uygulanabilir olduğu sonucuna ulaşılması durumunda başvurucunun tüm iddialarının özel hayata saygı hakkı bağlamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmektedir.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

38. Başvurucunun mesleki hayatına yönelik müdahalenin özel öğretim kurumlarında öğretmen olarak çalışmasının yasaklandığı da dikkate alındığında özel hayatına ciddi şekilde etki ettiği ve bu etkinin belirli bir ağırlık düzeyine ulaştığı söylenebilir. Zira alınan tedbirin başvurucunun başkaları ile ilişki kurabilme ve geliştirebilme imkânını önemli ölçüde zayıflatması, sosyal ve mesleki itibarını koruyabilmesi ile mesleğini icra edebilmesi açısından ciddi sonuçlar doğurması muhtemeldir. Bu durumda sonuca dayalı nedenlerle başvurunun özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenebilir nitelikte olduğu kanaatine varılmış ve başvurucunun mesleğini icra etmesinin engellenmesine ilişkin iddiaları bir bütün hâlinde anılan hak kapsamında değerlendirilmiştir (Ayşe Ortak, §§ 56-59).

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

39. Anayasa Mahkemesi Millî Eğitim Bakanlığı tarafından kurulan Komisyona başvuru yolunun ileri sürülen hak ihlali iddialarını esastan incelemek suretiyle gerektiğinde giderim sağlayabilecek nitelikte, tüketilmesi gereken etkili bir yol olmadığına karar vermiştir. (Ayşe Ortak, §§ 60-64). Somut olayda da bu sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum olmadığı anlaşılmıştır.

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

c. Esas Yönünden

41. 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).

42. Başvurucunun öğretmen olarak çalışmasına imkân sağlayan çalışma izninin İdare tarafından iptal edildiği, çalışma yasağı öngörüldüğü ve derece mahkemelerinin de bu işlemi onayladığı dikkate alındığında başvurunun devletin negatif yükümlülükleri bağlamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmektedir (Ayşe Ortak, § 68).

(i) Müdahalenin Varlığı

43. Başvurucunun çalışma izninin iptal edilmesi ve bir daha özel eğitim kurumlarında çalışma izni verilmemesi şeklinde tesis edilen idari işlemin yargı kararıyla iptal edilmeyerek kesinleşmesi, bu suretle mesleğini yapma imkânından mahrum bırakılması nedeniyle başvurucunun özel hayata saygı hakkına müdahalede bulunulduğu sonucuna varılmıştır (Ayşe Ortak, § 69).

(ii) Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

44. 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."

45. 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).

46. Müdahalenin kanuniliği kapsamında çalışma izninin iptal edilmesine ilişkin gözetilmesi gereken ilkeler Anayasa Mahkemesinin Ayşe Ortak kararında ayrıntılı olarak açıklanmıştır (bkz. Ayşe Ortak, §§ 72-85). Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi anılan kararda öğretmen olarak çalışma izninin iptal edilmesi ve yeniden çalışma izni düzenlenmesinin yasaklanması suretiyle gerçekleştirilen müdahalenin bir genelgeye dayandırıldığı ve buradan hareketle ilgili kanunlarda açık bir düzenleme olmaksızın bir idari işlem ile mesleği icra etmenin engellendiğini, dolayısıyla müdahalenin kanuni dayanağının olmadığını tespit ederek özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir. Mevcut başvuruda anılan karardaki tespitlerden ve sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir yön bulunmamaktadır.

47. 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.

48. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

E. Giderim Yönünden

49. Başvurucu; ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesine ve 2.500.000 TL manevi tazminata karar verilmesini talep etmiştir. Ayrıca maddi zararlarının tespitini talep etmiştir.

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

51. 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.

52. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için özel hayata saygı hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 20.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin özel hayata saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 6. İdare Mahkemesine (E.2018/29, K.2018/1212) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya net 20.000 TL tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

F. Ödemenin kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin

sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/6/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET OZANDI

B. No: 2018/37938 | Karar tarihi: 16.06.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/37938

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET OZANDI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/37938)

Karar Tarihi: 16/6/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Mehmet OZANDI

Vekili : Av. Ebru TARAKÇI ÇİMEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yaşlılık aylıklarının artış oranlarının azaltılması nedeniyle mülkiyet hakkının; yapılan kanuni düzenleme ile devam eden yargılama sürecine sonuca etkili olacak biçimde müdahale edilmesi ve yargılamanın makul sürede tamamlanmaması nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/12/2018 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

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

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

6. Başvurucu; Vakıflar Bankası Türk Anonim Ortaklığında (Banka) çalıştığı süre boyunca 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun geçici 20. maddesi uyarınca kurulmuş bulunan T. Vakıflar Bankası T.A.O. Memur ve Hizmetlileri Emekli Sağlık Yardım Sandığı Vakfına (Vakıf) ödediği primler karşılığında emekliliğe hak kazanmıştır.

7. Vakıf, kanunla kurulan sosyal güvenlik kurumları dışında kalan ancak onlara denk kabul edilen bir tüzel kişilik olup söz konusu sandık mensupları bakımından zorunlu sosyal güvenlik kurumu niteliğindedir.

8. Vakfın amacı, Vakıf Senedi'nin 4. maddesinde şöyle ifade edilmiştir:

"...

a) İş bu vakıf senedi hükümleri dairesinde üyelerin emeklilik, malullük, ölüm, hastalık, analık, iş kazaları ve meslek hastalıkları hallerinde ve eş ve çocukları ile üyenin geçindirmekle yükümlü bulunduğu ana ve babasının hastalıklarında, Sosyal Sigortalar Kanunları ile temin edilen yardımlardan az olmamak üzere hak sahiplerine yardımda bulunmak;

..."

9. Vakfın gelirleri, sandık üyelerinin aylıklarından yapılan prim kesintilerinden ve diğer gelirlerden oluşmaktadır. Banka da aynı esaslar çerçevesinde hesaplanan tutarı işveren hissesi olarak her ay Vakfa aktarmaktadır. Vakıf, üyelerine yapacağı yardımın miktarını ve dolayısıyla emekli aylıklarına ilişkin artışları Vakıf Senedi'nde yazılı hükümler çerçevesinde tek taraflı olarak belirlemekte olup bunun 506 sayılı Kanun'da alt sınır olarak tayin edilen miktardan düşük olmaması gerekmektedir.

B. Başvuruya Konu Dava Süreci

10. Sandık üyeleri, artışların 506 sayılı Kanun'un geçici 20. maddesine uygun bir şekilde yapılmadığı gerekçesiyle Vakıf aleyhine iş mahkemelerinde alacak davaları açmıştır. Bu davalar sonucunda 506 sayılı Kanun'un geçici 20. maddesinin nasıl anlaşılıp uygulanacağı konusunda bir yargısal içtihat yerleşmiştir.

11. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bu çerçeveyi çizen 24/3/2010 tarihli ve E.2010/10-155, K.2010/170 sayılı kararına göre 506 sayılı Kanun'un geçici 20. maddesinde değinilen alt sınırın belirlenmesinde, davalı Vakfın bağladığı aylıklara yapılan artış oranlarının Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK, bu Kuruma devredilen SSK) sigortalılarına bağlanan yaşlılık aylıklarına yapılan artış oranlarıyla karşılaştırılması usulü dikkate alınmalıdır. Böylece bulunan artış oranının 506 sayılı Kanun uyarınca yaşlılık aylığı alanlara yapılan artış oranından daha az olması durumunda da Vakıf Senedi'ndeki düzenlemelere göre aylıklarında artış olacak kişilerin ayrıca 506 sayılı Kanun'un aylık artışlarına dair hükümlerinden yararlanmaları gerekmektedir.

12. Söz konusu Vakıf tarafından kendisine aylık bağlanan başvurucu, aylıklarda artış sağlanması ve artış oranlarının da en az 506 sayılı Kanun uyarınca yaşlılık aylığı alanlara yapılan artış oranları kadar olması gerekirken bu yükümlülüğün ihlal edildiği iddiasıyla Ankara 13. İş Mahkemesinde (Mahkeme) alacak davası açmıştır. Açtığı davada başvurucu, emekli aylıklarında artış yapılmayan dönemler yönünden farkın hesaplanarak kendisine

ödenmesini talep etmiştir.

13. Bu arada yargılama süreci devam ederken 13/2/2011 tarihli ve 6111 sayılı Kanun'un 53. maddesiyle 506 sayılı Kanun'un geçici 20. maddesine eklenen beşinci fıkra ile aynı maddenin sandık emeklilerine yapılacak yardımların düzenlendiği birinci fıkrasının (b) bendinin uygulanmasında; yardımların sağlanması ve bağlanması yönünden alt sınırın belirlenmesinde muadil miktar karşılaştırmasının esas alınacağı, bunun mevcut davalara da uygulanacağı düzenlenmiştir.

14. 6111 sayılı Kanun 25/2/2011 tarihli ve 27857 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

15. Mahkeme 10/12/2012 tarihli kararında, davalı Vakıfça başvurucu dâhil tüm emekli olan üyelerine 506 sayılı Kanun'un geçici 20. maddesinin (b) bendi hükmüne uygun olarak emsali emekli sigortalıya 506 sayılı Kanun'a göre ödenmesi gereken emekli aylığının çok üzerinde aylık bağlandığı ve ödendiği gerekçesiyle davanın reddine hükmetmiştir.

16. Yargıtay 10. Hukuk Dairesi (Daire) 16/4/2013 tarihinde, hüküm fıkrasında yer alan davalı yararına vekâlet ücreti takdirine ilişkin "Davalı taraf vekille temsil olunduğundan hüküm tarihinde geçerli Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca hesaplanan 400,00 TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı tarafa verilmesine," cümlesinin hüküm fıkrasından çıkarılmasına ve kararın bu şekliyle düzeltilerek onanmasına karar vermiştir.

17. Nihai karar 24/12/2018 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 28/12/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

18. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan araştırmada başvurucunun 14/7/2021 tarihinde vefat ettiği anlaşılmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Anayasa Mahkemesinin 16/6/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

20. 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 (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kabul edilebilirlik şartları ve incelemesinin usul ve esasları ile ilgili diğer hususlar İçtüzükle düzenlenir."

21. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 80. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bölümler ya da Komisyonlarca yargılamanın her aşamasında aşağıdaki hâllerde düşme kararı verilebilir:

...

ç) Bölümler ya da Komisyonlarca saptanan herhangi bir başka gerekçeden ötürü, başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmemesi.

(2) Bölümler ya da Komisyonlar; yukarıdaki fıkrada belirtilen nitelikteki bir başvuruyu, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde incelemeye devam edebilir."

22. Somut olayda başvurunun incelemesi devam ederken başvuru tarihinden sonra başvurucunun 14/7/2021 tarihinde yaşamını yitirdiği anlaşılmıştır. Başvurunun incelenmesine devam etmeyi gerekli kılan ve İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen nedenlerden herhangi birinin bulunmadığı değerlendirilmiştir (bkz. Anayasa Mahkemesinin; başvurucunun bireysel başvurunun yapıldığı tarihten sonra ölmesi durumunda başvurunun incelenmesine devam edilip edilemeyeceğine ilişkin ilkeleri belirlediği Asya Oktay ve diğerleri, B. No: 2014/3549, 22/3/2017, §§ 18-21 kararı ile başvurucu mirasçılarının başvuruyu devam ettirme yönündeki taleplerini iletebilecekleri makul süreye ilişkin T.G., B. No: 2017/21163, 9/1/2019, §§ 17-20 kararı). Başvurucunun ölümünden sonra başvuruya mirasçı olarak devam edilmek istendiğine dair bir talepte bulunulmadığı anlaşılmaktadır. Başvurucu açısından başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden bulunmamaktadır.

23. Açıklanan gerekçelerle başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvurucunun ölümü nedeniyle DÜŞMESİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 16/6/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NİSAN DAĞLI

B. No: 2019/3834 | Karar tarihi: 16.06.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/3834

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NİSAN DAĞLI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/3834)

Karar Tarihi: 16/6/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucu : Nisan DAĞLI

Vekili : Av. Hasan Hüseyin KÜPELİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kamulaştırılan taşınmazın bedelinin düşük belirlenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/1/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyon başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucunun maliki bulunduğu başvuru konusu taşınmaz Mersin'in Tarsus İlçesi Frengülüs köyünde kâin 1784 parsel numaralı 22.425 m² yüz ölçümlü ve tarla vasfındadır.

6. Çukurova Bölgesel Havaalanı Projesi kapsamında Bakanlar Kurulunun 22/3/2011 tarihli ve 2011/4546 sayılı kararı ile anılan taşınmazın da bulunduğu alanda kamulaştırma yapılmasına karar verilmiştir.

7. Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü (İdare) tarafından teklif edilen bedelin başvurucu tarafından kabul edilmemesi üzerine İdare 28/12/2011 tarihinde Tarsus 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası açmıştır.

8. Mahkemece 4/5/2012 tarihinde taşınmaz mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. İki mülk bilirkişisi ve üç ziraat mühendisinden oluşan bilirkişi heyetince hazırlanan 25/5/2012 havale tarihli raporda;

i. Buğday, marul, mısır, karpuz, soya ve pamuk münavebeye esas ürünler olarak seçilip tarlanın yıllık ortalama net geliri tespit edilmiştir. Raporda altı yılda dokuz ürünün münavebeye esas alınmıştır.

ii. Ardından taşınmazda uygulanan tarım teknikleri, bölge ekolojisi, taşınmazın merkeze uzaklık ve yakınlığı ile sulama ve ulaşım gibi hususların dikkate alındığı belirtilerek kapitalizasyon faizinin %5 kabul edildiği belirtilmiştir.

iii. Bu verilere göre yapılan hesaplamada taşınmazın m² değeri 22,40 TL, taşınmazın bedeli ise 502.320 TL olarak hesaplanmıştır.

9. Mahkeme 15/6/2012 tarihli kararıyla bilirkişi raporunu esas alarak kamulaştırma bedelinin 502.320 TL olarak tespitine ve başvuru konusu taşınmazın İdare adına tesciline karar vermiştir.

10. Mahkeme kararı Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 15/1/2013 tarihli kararıyla bozulmuştur. Bozma kararında; taşınmazın sulu ya da kuru tarım arazisi niteliğinde olup olmadığıyla ilgili ayrıntılı araştırma yapılması gerektiği belirtilmiştir. Bozma kararında ayrıca Tarsus İlçe Tarım Müdürlüğünün 2011 yılı verilerine göre iki yılda üç ürünün münavebeye esas alınması gerektiği ifade edilmiştir.

11. Mahkeme tarafından bozma kararına uyularak ek bilirkişi raporu alınmıştır.25/4/2013 havale tarihli raporda;

i. Marul, mısır ve sivri biber münavebeye esas ürünler olarak seçilip tarlanın yıllık ortalama net geliri tespit edilmiştir.

ii. Ardından taşınmazda uygulanan tarım teknikleri, bölge ekolojisi, taşınmazın merkeze uzaklık ve yakınlığı ile sulama ve ulaşım gibi hususların dikkate alındığı belirtilerek kapitalizasyon faizinin %5 kabul edildiği belirtilmiştir.

iii. Bu verilere göre yapılan hesaplamada taşınmazın m² değeri 21,83 TL, taşınmazın bedeli ise 489.537,75 TL olarak hesaplanmıştır.

12. Mahkeme 14/5/2013 tarihli kararıyla 25/4/2013 havale tarihli bilirkişi raporunu esas alarak kamulaştırma bedelinin 489.537,75 TL olarak tespitine karar vermiştir.

13. Mahkeme kararı Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 24/4/2014 tarihli kararıyla bozulmuştur. Bozma kararında; ilk bozma kararı öncesi bilirkişi raporunda münavebeye alınan ürünler arasından seçim yapılarak ve özellikle buğdayın münavebeye esas alınması gerektiği vurgulanarak değerlendirme yapılması gerekirken bozma öncesi münavebe planında yer

almayan sivri biberin münavebeye esas alınmasının doğru olmadığı belirtilmiştir. Bozma kararında ayrıca bilirkişi raporunda münavebeye esas alınan ürünlerin Tarsus İlçe Tarım Müdürlüğünün 2011 yılı verilerine göre denetlenmediği ifade edilmiştir. Ayrıca kamulaştırma bedeline faiz işletilmesi gerektiği açıklanmıştır.

14. Mahkeme tarafından bozma kararına uyularak ek bilirkişi raporu alınmıştır. 25/11/2014 havale tarihli raporda; buğday, marul, mısır, karpuz, soya ve pamuk münavebeye esas ürünler olarak seçilip ve kapitalizasyon faizi %5 kabul edilerek yapılan hesaplamada taşınmazın m² değeri 18,81 TL, taşınmazın bedeli ise 421.814,25 TL olarak hesaplanmıştır.

15. Mahkeme 13/7/2015 tarihli kararıyla 25/11/2014 havale tarihli bilirkişi raporunu esas alarak kamulaştırma bedelinin 421.814,25 TL olarak tespitine karar vermiştir. Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 29/1/2018 tarihli kararıyla mahkeme kararını fark bedel yönünden düzelterek onamıştır. Karar düzeltme talebi ise aynı Daire tarafından 4/12/2018 tarihinde reddedilmiştir.

16. Nihai karar 2/1/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 31/1/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. İlgili hukuk için bkz. Hasan Mutlu, B. No: 2018/22691, 30/6/2021, §§ 22-23.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Anayasa Mahkemesinin 16/6/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu, aynı kamulaştırma bölgesinde farklı münavebe ürünleri tercih edilerek bilirkişi raporlarında birbirinden farklı kamulaştırma bedelleri tespit edilmesinden ve Mahkemece taşınmazın gerçek kamulaştırma bedeline hükmedilmemesinden yakınmaktadır. Başvurucu bununla birlikte münavebeye buğdayın da esas alınmasına dair bozma kararıyla Yargıtayın, uzmanlık gerektiren konuda Mahkemenin takdir yetkisine müdahalede bulunduğunu belirtmiştir. Başvurucu ayrıca itirazına rağmen Yargıtayın sulu tarım arazilerinde kapitalizasyon faiz oranın %4 olması yönündeki içtihadı aksine kapitalizasyon faiz oranın %5 kabul edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu bu gerekçelerle eşitlik ilkesiyle adil yargılanma, mahkemeye erişim ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. 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'nın ''Kamulaştırma'' kenar başlıklı 46. maddesi şöyledir:

"Devlet ve kamu tüzelkişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını,

kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir.

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

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

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

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 belirtilen şikâyetlerinin mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

24. Kamulaştırılan taşınmaz, başvurucunun mülkiyetinde bulunduğundan mülkün varlığı noktasında tartışma bulunmamaktadır. Ayrıca başvurucunun taşınmazının kamulaştırılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kuşkusuzdur. Öte yandan başvurucunun taşınmazı kamulaştırılmak suretiyle İdarenin mülkiyetine geçtiğinden somut olaydaki müdahale mülkten yoksun bırakma mahiyetindedir.

25. Somut olayda taşınmazın kamulaştırılmasının kanuni dayanağının ve meşru amacının bulunmadığı hususunda başvurucunun bir şikâyeti yoktur. Ayrıca başvurunun bu yönleriyle resen incelenmesini gerektiren bir neden de tespit edilememiştir. Dolayısıyla ölçülülük unsuruyla sınırlı bir denetim yapılacaktır.

26. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2012/102, K.2012/207, 27/12/2012; E.2012/149, K.2013/63, 22/5/2013; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2015/43, K.2016/37, 5/5/2016; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

27. Mülkiyet hakkından yoksun bırakma biçimindeki müdahalelerde, hedeflenen kamu yararı ile malikin bireysel yararı arasında gözetilmesi gereken adil denge ancak malike tazminat ödenmek suretiyle sağlanabilir. Diğer bir ifadeyle mülkten yoksun bırakmalarda malike tazminat ödenmesi, müdahaleyle malike yüklenen aşırı külfetin telafi edilmesini temin eden temel bir araçtır. Anayasa'nın 46. maddesi uyarınca kamulaştırma yoluyla malikin mülkiyet hakkının sona erdirildiği hâllerde malike ödenmesi gereken tazminat taşınmazın gerçek bedelidir. Bu itibarla taşınmazın gerçek bedelinin ödenmediği durumlarda somut olayın koşulları da gözetilerek müdahalenin orantılı olmadığı sonucuna ulaşılabilir (Cevat Aydın, B. No: 2014/13886, 4/10/2017, § 48).

28. Olayda kamulaştırma bedelinin tespitinde münavebeye esas alınacak ürünler ve hesaplama yöntemine ilişkin bozma kararlarına uyularak alınan bilirkişi raporları doğrultusunda neticede 421.814,25 TL kamulaştırma bedeline hükmedilmiştir.

29. Vurgulanmalıdır ki taşınmaz bedelinin tespiti teknik ve uzmanlık gerektiren bir konudur. Bu nedenle kamulaştırılan taşınmazın bedelinin tespiti uzman mahkemelerin ve Yargıtayın bu konudaki uzman dairelerinin yetki ve görevindedir. Anayasa Mahkemesi bu konuda uzmanlaşmış bir mahkeme olmadığı gibi Anayasa Mahkemesinin mülkiyet hakkı kapsamında yapılan bireysel başvurularda bedel veya değer düşüklüğü karşılığını hesaplamak gibi bir görevi de bulunmamaktadır (Mukadder Sağlam ve diğerleri, B. No: 2013/2511, 22/1/2015, § 49; Abdülkerim Çakmak ve diğerleri, B. No: 2014/1964, 23/2/2017, § 52). Anayasa Mahkemesinin görevi kamulaştırma bedelinin tespiti yönteminin gerçek bedelin ödenmesini temin edip etmediğini incelemekten ibarettir.

30. 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 11. maddesinin (f) bendinde araziler için kamulaştırma bedeli tespitinin taşınmazın kamulaştırma tarihindeki mevki ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması hâlinde getireceği net getiri esas alınarak belirlenmesi öngörülmektedir. Düzenli ve sürekli tarımsal getiri istatistikleri ise ülkemizde il ve ilçe tarım müdürlükleri tarafından il merkezi ve ilçeler düzeyinde tutulmaktadır. Bu nedenle mahkemeler ve mahkemelerin atadığı bilirkişiler, Yargıtayın yerleşik içtihatları doğrultusunda özel bir durum olmadıkça kamulaştırma bedelinin tespitinde resmî birer kurum olan il ve ilçe tarım müdürlüklerinin verilerini kullanmaktadır (Tahsin Erdoğan, B. No: 2012/1246, 6/2/2014, § 63).

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

32. Başvurucu hususen münavebeye esas alınan ürünlerdeki farklılıklar nedeniyle gerçek kamulaştırma bedeline hükmedilmediğini iddia etmiştir. İlk bozma kararında, bilirkişi raporunda buğday, marul, mısır, karpuz, soya ve pamuğun münavebeye esas alınmasına ilişkin değerlendirmede sorun tespit edilmemiştir. Mahkemece bozma kararına uyulmasına rağmen ikinci hükme esas alınan bilirkişi raporunda daha önce münavebeye esas alınmayan sivri biberin münavebeye esas alınması, buna mukabil buğdayın münavebeye esas alınmaması nedenleriyle yeniden bozma kararı verilmiştir. Nihayet en son verilen hükme esas bilirkişi raporunda ilk hükme esas alınan bilirkişi raporundaki gibi buğday, marul, mısır, karpuz, soya ve pamuğun münavebeye esas alınarak kamulaştırma bedeli tespit edilmiş ve mahkemece tespit edilen bu bedele hükmedilmiştir (§§ 11-15).

33. Kamulaştırma bedeli her taşınmazın özellikleri dikkate alınarak belirlenmektedir. Bu sebeple her taşınmazın değerinin farklı olması kaçınılmazdır. Başvurucunun sadece aynı bölgedeki taşınmazlar için münavebeye esas alınan ürünlerde farklılıklar gözetildiğini öne sürmesi derece mahkemelerinin ulaştığı kanaatin keyfî olduğunun kabulü için yeterli görülemez. Öte yandan teknik ve uzmanlık gerektiren kamulaştırılan taşınmazın bedelinin tespitine yönelik hangi ürünlerin münavebeye esas alınacağı uzman mahkemelerin ve Yargıtayın bu konudaki uzman dairelerinin yetki ve görevindedir. Anayasa Mahkemesinin bir temyiz mercii olmadığı ve inceleme yetkisinin sınırlı olduğu hatırdan uzak

tutulmamalıdır. Bireysel başvuruda Anayasa Mahkemesinin bir temyiz mercii gibi hareket ederek derece mahkemesi kararlarını her yönüyle hukuka uygunluk denetimine tabi tutması düşünülemez.

34. Somut olayda bozma kararları doğrultusunda kamulaştırılan taşınmaz yönünden net gelir yöntemi esas alınarak yapılan keşif sonucu uzman bilirkişilerce yapılan hesaplamaya göre ve başvurucunun her aşamada itirazlarını sunmalarına imkân vermek suretiyle başvurucu yararına tazminata hükmedilmiştir. Başvurucu, taşınmazına kamulaştırma suretiyle yapılan müdahale nedeniyle daha fazla tazminat almaları gerektiğini iddia etse de derece mahkemelerince 2942 sayılı Kanun'da öngörülen bedel tespiti prensiplerine uygun olarak kamulaştırma bedelinin hesaplandığı anlaşılmaktadır. Buna göre somut başvuruya konu olayda kamulaştırma yoluyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyle başvurucuya yüklenen külfetin taşınmazın gerçek bedelinin ödenmesi suretiyle telafi edildiği ve bu suretle kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkı arasında makul ve hakkaniyete uygun bir dengenin kurulduğu anlaşılmıştır.

35. Başvurucu ayrıca sulu tarım arazilerinde kapitalizasyon faiz oranın %4 olması yönündeki güncel içtihadın aksine kapitalizasyon faiz oranın %5 kabul edilmesinden yakınmakta ise de başvuru formunda ilgili içtihatların künyesini açıklamadığı gibi başvuru formu ekinde de söz konusu içtihatları sunmamıştır. Başvuru formu ekinde sunulan ve emsal olduğu ileri sürülen dosyalardaki bilirkişi raporları incelendiğinde ise başvurucunun iddiasının aksine kapitalizasyon faiz oranın %5 kabul edildiği görülmüştür. Bu durumda kamulaştırma bedelinin hesaplanmasında kapitalizasyon faiz oranın %4 olarak uygulanması gerektiği şikâyetinin temeli bulunmamaktadır.

36. Bu itibarla kamulaştırma işlemiyle başvurucuya yüklenen külfetin dengelendiği ve mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

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

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

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

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

40. 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).

41. 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).

42. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında 6 yıl 11 ay 7 günlük yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

C. Giderim Yönünden

44. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini ve yargılamanın yenilenmesine hükmedilmesini talep etmiştir. Başvurucu ayrıca 50.000 TL manevi tazminata karar verilmesini ve yeniden yargılamaya hükmedilmemesi durumunda 150.000 TL maddi tazminata hükmedilmesini istemiştir.

45. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında net 22.500 TL manevi tazminatın başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki 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. Başvurucuya net 22.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

D. 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 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 Tarsus 2. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2014/452)

GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/6/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CEVDET DENİZ

B. No: 2019/5776 | Karar tarihi: 16.06.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/5776

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CEVDET DENİZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/5776)

Karar Tarihi: 16/6/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Hüseyin Özgür SEVİMLİ

Başvurucu : Cevdet DENİZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; ceza davasında duruşma gün ve saati bildirilmeyen başvurucunun (sanığın) yokluğunda duruşma yapılması ve delillerin hatalı değerlendirilmesi suretiyle mahkûmiyet kararı verilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/2/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. İstanbul 52. Asliye Ceza Mahkemesinin E.2016/22 Sayılı Dosyasında Yapılan Yargılamaya Dair Dava Süreci

7. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 12/1/2016 tarihinde düzenlediği iddianame ile başvurucu hakkında 2011 ve 2012 takvim yıllarında sahte faturalar düzenleme eylemi nedeniyle zincirleme biçimde 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'na (213 sayılı Kanun) muhalefet suçundan aynı Kanun'un 359. maddesinin (b) fıkrası uyarınca cezalandırılması talebiyle İstanbul 52. Asliye Ceza Mahkemesine kamu davası açmıştır.

8. İstanbul 52. Asliye Ceza Mahkemesi 6/7/2017 tarihinde başvurucunun iki ayrı takvim yılı içinde sahte fatura düzenleme eylemlerini sabit görerek 213 sayılı Kanun'a muhalefet suçundan iki kez olmak üzere 3 yıl 1 ay 15 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

9. Başvurucunun mahkûmiyet hükümlerine karşı yaptığı istinaf başvurusu İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 18. Ceza Dairesinin 27/9/2017 tarihli ve kesin nitelikteki kararı ile 2011 takvim yılında gerçekleşen sahte fatura düzenleme eylemlerinden kurulan mahkûmiyet hükmü yönünden esastan reddedilmiştir. 2012 takvim yılına konu eylemler yönünden kurulan mahkûmiyet hükmü ise bozulmuştur. Bozma kararı üzerine İstanbul 52. Asliye Ceza Mahkemesinin E.2017/618 sayılı dosyası üzerinden görülmekte olan dava ise inceleme tarihi itibarıyla derdesttir.

10. İstinaf başvurusu üzerine kesinleşen 3 yıl 1 ay 15 gün hapis cezası yönünden infaz aşamasında Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 18/1/2018 tarihli müddetname başvurucuya bulunduğu ceza infaz kurumunda 22/1/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

B. Bakırköy 41. Asliye Ceza Mahkemesinin E.2017/186 Sayılı Dosyasında Yapılan Yargılamaya Dair Dava Süreci

11. Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı 27/9/2016 tarihinde düzenlediği iddianame ile başvurucu hakkında 2011, 2012 ve 2013 takvim yıllarında sahte faturalar düzenleme eylemi nedeniyle zincirleme biçimde 213 sayılı Kanun'a muhalefet suçundan aynı Kanun'un 359. maddesinin (b) fıkrası uyarınca; 2016 takvim yılında da yasal defter ve diğer belgeleri gizleme eylemi nedeniyle de aynı Kanun'un 359. maddesinin (a) fıkrası uyarınca cezalandırılması talebiyle Bakırköy 41. Asliye Ceza Mahkemesine kamu davası açmıştır.

12. Bakırköy 41. Asliye Ceza Mahkemesi 29/12/2016 tarihinde başvurucuya atılı tüm eylemleri sabit görerek iddianamede belirtilen belgeleri gizleme suçundan erteli 15 ay hapis; üç ayrı takvim yılı içinde sahte fatura düzenleme eylemleri yönünden de üç kez olmak üzere her biri için 2 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

13. Başvurucunun mahkûmiyet hükümlerine karşı yaptığı istinaf başvurusu üzerine İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 18. Ceza Dairesinin 1/3/2017 tarihli ve kesin nitelikteki kararı hükümler bozulmuştur.

14. Bozma kararı üzerine aynı Mahkemenin E.2017/186 sayılı dosyasında yapılan yargılama sonucunda 8/5/2018 tarihinde başvurucu hakkında belgeleri gizleme suçundan hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına; üç ayrı takvim yılı içinde sahte fatura düzenleme eylemleri yönünden de üç kez olmak üzere 2 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına

karar vermiştir.

15. Başvurucunun sahte fatura düzenleme suçundan kurulan mahkûmiyet hükümlerine karşı yaptığı istinaf başvurusu İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 18. Ceza Dairesinin 11/10/2018 tarihli ve kesin nitelikteki kararı ile esastan reddedilmiştir.

16. İstinaf başvurusu üzerine kesinleşen üç ayrı 2 yıl 6 ay hapis cezası yönünden infaz aşamasında Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 10/12/2018 tarihli müddetname başvurucuya bulunduğu ceza infaz kurumunda 17/12/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu her iki davada verilen hapis cezalarına konu mahkûmiyet hükümleri yönünden 13/2/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Anayasa Mahkemesinin 16/6/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

19. Başvurucu, başvuru harç ve giderlerini ödeyecek gelirinin bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

B. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

21. Başvurucu; her iki mahkemede yürütülen yargılama sırasında ceza infaz kurumunda olduğu hâlde duruşma gün ve saatlerinin kendisine bildirilmediğini, bu nedenle duruşmalara katılamadığını ve yokluğunda karar verildiğini, her iki davada suçların sübutu açısından gerekli delillerin toplanmadığını ve mevcut delillerin hatalı olarak değerlendirilmesi sonucunda mahkûmiyet hükümleri kurulduğunu beyan ederek adil yargılanma hakkının ihlal edildiği ileri sürmüştür.

22. Bakanlık görüşünde, belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme yetkisinin esasen derece mahkemelerinde olduğu gözönünde bulundurarak Anayasa Mahkemesi kararları ile ortaya konan ilkeler ışığında somut olayın koşulları değerlendirildiğinde somut olaylarda söz konusu değerlendirmelerin derece mahkemelerince ayrıntılı ve titiz bir şekilde yapılarak başvurucunun mahkûmiyetine karar verildiği, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesine riayet edildiği ve varılan sonucun adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda açık bir keyfîlik içermediği belirtilmiştir.

23. Her iki ceza davasında da atılı suçlamaların hukuki niteliği, iddianamelere konu eylemler ve dosyada bulunan deliller hakkında başvurucunun bilgiye sahip olduğunu vurgulayan Bakanlık; başvurucunun bu davalarda lehine olan hususları ileri sürebildiğini, aleyhine olan delillere karşı çıkabildiğini ve yargılamalara konu olaylara ilişkin kendi anlatımlarını mahkemelere sunabildiğini belirtmiştir. Bakanlık ayrıca başvurucunun her iki yargılamada da başvurucunun mahkeme huzurunda dinlendiğini ifade etmiştir.

C. Değerlendirme

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.

25. Ceza infaz hukukunda müddetname 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un 20. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereği düzenlenen ve kesinleşen mahkeme kararına istinaden hükümlünün ceza infaz kurumunda ne kadar süre ile kalacağını gösteren bir belgedir. Müddetnamede; mahkûm olunan cezanın niteliği, cezanın hangi mahkeme tarafından verildiği, Yargıtay aşamasından geçmiş ise ilgili ilama dair bilgiler yer almaktadır. Dolayısıyla müddetnamenin hükümlüye tebliğ edildiği tarihin başvurucular açısından en geç nihai kararın öğrenildiği tarih olarak kabul edilmesi gerekir (Hakan Fuat Komili, B. No: 2013/2470, 17/9/2013, § 18).

26. Somut olayda, başvurucunun kesinleşen iki ayrı ceza davasına konu müddetnamelerin 22/1/2018 ve 17/12/2018 tarihlerinde tebliğinden itibaren otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra 13/2/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır.

27. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 16/6/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.