GÜNEŞ & GÜNEŞ HUKUK BÜROSU

2021

AYM Bireysel Başvuru Kararları

Bölüm 8 / 11 | 100 karar

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

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

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

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

İçindekiler

001 2016/23153 07.10.2021
K.A. ve N.H.A.A.

002 2016/73196 07.10.2021
ABDULVAHAP AYDEMİR VE DİĞERLERİ

003 2017/16412 07.10.2021
A.M.Ç.

004 2017/18087 07.10.2021
ERKAN DEMİR

005 2017/19833 07.10.2021
MUHAMMED ADNAN BAĞDİLİ

006 2017/26659 07.10.2021
MUHAMMED SEAİD KHUEYTLİ

007 2017/28890 07.10.2021
MESUT NACİ TOPKARA VE MUTLU TOPKARA

008 2017/31733 07.10.2021
ELİF GÜNEYSU

009 2017/36011 07.10.2021
BEDRETTİN KAHRAMAN

010 2018/1879 07.10.2021
AHMET YAVAŞER

011 2018/2221 07.10.2021
AHMET ÖZGÜR YENİEL VE DİĞERLERİ

012 2018/3075 07.10.2021
HÜSEYİN YILMAZ VE DİĞERLERİ

013 2018/3171 07.10.2021
BELGİN GÖKALİ VE DİĞERLERİ

014 2018/5437 07.10.2021
ŞAKİR TEKELİ

015 2018/6375 07.10.2021
MÜJDE ERDOĞAN VE RIFAT BİÇER

016 2018/8050 07.10.2021
MERAL TALAY

017 2018/10941 07.10.2021
MEHMET GAZİ AYDIN VE DİĞERLERİ

İçindekiler - devam

018 2018/12916 07.10.2021
M.A.

019 2018/13952 07.10.2021
A.C.K. VE DİĞERLERİ

020 2018/19718 07.10.2021
AHMET KARTALKANATLI

021 2018/20084 07.10.2021
VEYSAL GÖK

022 2018/20523 07.10.2021
AHMET PARLAK

023 2018/21774 07.10.2021
FİLİZ HATİPOĞLU

024 2018/22055 07.10.2021
CEMALETTİN KALABEY

025 2018/24472 07.10.2021
MURAT ORÇUN ÇALIŞ

026 2018/30809 07.10.2021
REFİKE GÜNDÜZ

027 2018/31435 07.10.2021
AHMET İNCE VE DİĞERLERİ

028 2018/32202 07.10.2021
SALİH DÜZGÜN VE DİĞERLERİ

029 2018/32419 07.10.2021
A.Ç. VE DİĞERLERİ

030 2018/33476 07.10.2021
GÜLBİZ ALKAN

031 2018/34979 07.10.2021
GAMZE ŞUAY

032 2018/35626 07.10.2021
ELİF DEMİRKAYA VE DİĞERLERİ

033 2018/36717 07.10.2021
MEMDUH YILMAZ VE NACİYE YILMAZ

034 2016/1872 19.10.2021
TURGUT YOKUŞ

İçindekiler - devam

035 2016/9350 19.10.2021
İBRAHİM YAŞAR

036 2017/17310 19.10.2021
HAKAN YAKAR

037 2017/37525 19.10.2021
ORHAN DURAK

038 2017/38596 19.10.2021
K.A.

039 2018/2306 19.10.2021
ERHAN AKSU VE DİĞERLERİ

040 2018/3885 19.10.2021
MHD HAITHAM ALMIDANI

041 2018/5401 19.10.2021
FATMA YILDIRIM

042 2018/14498 19.10.2021
MELİHA EFE

043 2018/14563 19.10.2021
İDRİS BAŞARAN VE ELVAN OLKUN

044 2018/17345 19.10.2021
AHMET KOCA VE DİĞERLERİ

045 2018/19177 19.10.2021
GÖKTÜRK KURT VE DİĞERLERİ

046 2018/24514 19.10.2021
GÜNAY GÜL

047 2018/24557 19.10.2021
MEHMET HANİFİ ŞELEM

048 2018/24915 19.10.2021
PEMPE CANBOLAT VE DİĞERLERİ

049 2018/25907 19.10.2021
MEHMET KURT

050 2018/26715 19.10.2021
EYUP IŞIK

051 2018/30692 19.10.2021
ÖZGÜR AÇIKGÖZ

İçindekiler - devam

052 2018/31619 19.10.2021
GÜNEYGAZ LPG DOLUM TEVZİİ TİCARET VE SANAYİ A.Ş.

053 2018/34011 19.10.2021
ÜLKÜ ÖZTÜRK

054 2018/34323 19.10.2021
FATMA ÇAYLAN VE DİĞERLERİ

055 2018/34757 19.10.2021
F.B.

056 2018/35497 19.10.2021
ERHAN MURAT AKDENİZ

057 2018/35499 19.10.2021
MERDİN KIŞKAN

058 2018/38055 19.10.2021
EDA ÖZKAN VE DİĞERLERİ

059 2015/831 20.10.2021
UMUT TEKTÜRK

060 2016/15227 20.10.2021
BÜLENT GÖK

061 2017/23739 20.10.2021
EMİN BALTA

062 2017/32889 20.10.2021
MUSTAFA GÜRKAN (3)

063 2017/37430 20.10.2021
SULTAN BULUT VE DİĞERLERİ

064 2017/38744 20.10.2021
MEMİŞ BERBER

065 2018/2916 20.10.2021
ERGÜN ARIBALI VE DİĞERLERİ

066 2018/4568 20.10.2021
MEHMET EROL ALSAN

067 2018/5307 20.10.2021
AYNES GIDA SANAYİ VE TİCARET A.Ş.

068 2018/5926 20.10.2021
FATİH SARACOĞLU

İçindekiler - devam

069 2018/7436 20.10.2021
MAHMUT ALKAN

070 2018/11772 20.10.2021
AHMET DEVLETHAN

071 2018/12271 20.10.2021
L.E.S. MİKROGEN GENETİK TANI MERKEZİ LTD. ŞTİ.

072 2018/16033 20.10.2021
MEHMET ŞİMŞEK

073 2018/16303 20.10.2021
REİSOĞLU İPLİK VE MENSUCAT SANAYİ VE TİCARET A.Ş.

074 2018/16749 20.10.2021
ŞEREF ATA

075 2018/19824 20.10.2021
M.Y.

076 2018/19964 20.10.2021
İSMAİL ADAK

077 2018/22738 20.10.2021
MUSTAFA BİÇER

078 2018/22923 20.10.2021
RUHİ HALLAÇOĞLU

079 2018/37526 20.10.2021
EMRE ASLAN

080 2018/38147 20.10.2021
AYTEN SAKA VE NURTEN SAKA

081 2016/12847 21.10.2021
ÜMMÜGÜLSÜM SALGAR

082 2017/28308 21.10.2021
EYYÜP GÜNEŞ

083 2017/34502 21.10.2021
A.A.

084 2017/36905 21.10.2021
UMUT ÇONGAR

085 2019/5896 21.10.2021
BAHADIR ÖZTÜRK

İçindekiler - devam

086 2018/7477 27.10.2021
GÜLSÜM KESTANECİ

087 2018/10018 27.10.2021
MUSTAFA ALTIN

088 2018/14884 27.10.2021
KESKİN KALEM YAYINCILIK VE TİCARET A.Ş. VE DİĞERLERİ

089 2018/27882 27.10.2021
NEBİ SEYHAN

090 2018/32475 27.10.2021
ONUR CAN TAŞTAN

091 2018/36451 27.10.2021
YAĞMUR ERŞAN

092 2017/26636 10.11.2021
FATMA AKIN VE MEHMET EREN

093 2017/31996 10.11.2021
MUZAFFER DÜZENLİ

094 2017/39062 10.11.2021
TACETTİN CEYLAN

095 2014/1474 16.11.2021
MERAL DANIŞ BEŞTAŞ (5)

096 2016/22258 16.11.2021
H.H.

097 2017/18189 16.11.2021
BEYCAN TAŞKIRAN

098 2017/19507 16.11.2021
M.H.

099 2017/24659 16.11.2021
ALİ GÜNEY VE DİĞERLERİ

100 2018/5490 16.11.2021
E.B.

K.A. ve N.H.A.A.

B. No: 2016/23153 | Karar tarihi: 07.10.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/23153

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

K.A. ve N.H.A.A. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/23153)

Karar Tarihi: 7/10/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Sinan ARMAĞAN

Başvurucular : 1. N.H. A.A.

Vekili : Av. Mehmet Şerafettin AKAY

2. K. A.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, geri gönderme merkezinde tutma nedeniyle kötü muamele yasağı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurulara ait başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra başvurular Komisyonlara sunulmuştur.

3. Başvurucular, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 73. maddesi uyarınca tedbiren tutuldukları geri gönderme merkezlerinden salıverilmelerini talep etmişlerdir.

4. Komisyonlarca, yaşamlarının ya da maddi veya manevi bütünlüklerinin ciddi bir tehlike altında olduğunun anlaşılamadığı değerlendirilerek başvurucuların tedbir talepleri

incelenmek üzere Bölüme gönderilmemiştir.

5. Konusunun aynı olması nedeniyle 2017/35404 numaralı dosyanın 2016/23153 numaralı bireysel başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucular hakkında farklı tarihlerde 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54. maddesi uyarınca ilgili valilikler tarafından sınır dışı etme kararı tesis edilmiş, ayrıca başvurucular idari gözetim altına alınarak geri gönderme merkezlerine konulmuştur.

8. Başvurucular tutuldukları geri gönderme merkezlerinden yetkili sulh ceza hâkimliğince veya idare tarafından farklı tarihlerde resen salıverilmiştir.

9. Başvurular otuz günlük yasal başvuru süresi içinde yapılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

10. İlgili hukuk için bkz. B.T. [GK], B. No: 2014/15769, 30/11/2017, §§ 19-38.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Anayasa Mahkemesinin 7/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

12. Başvurucular; hukuka aykırı olarak idari gözetim altında tutulmaları nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının, insan haysiyetine aykırı koşullarda geri gönderme merkezlerinde tutulmaları nedeniyle de kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve bu konulardaki şikâyetlerini ileri sürebilecekleri etkili bir başvuru mekanizması bulunmadığını ifade etmiştir.

B. Değerlendirme

13. Anayasa Mahkemesi B.T. başvurusunda idari gözetim altında tutulma yerlerinin yönetim, denetim ve işletilmesinin İçişleri Bakanlığı tarafından yürütülen bir kamu hizmeti olduğunu, 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesine göre idari işlem ve eylemlerden dolayı kişisel hakkı doğrudan etkilenenlerin idari yargıda tam yargı davası açılabileceğini, teorik düzeyde mevcudiyeti tespit edilen bu yolun -sırf bilgi eksikliği nedeniyle- fiiliyatta hiç işletilmemesinin etkisiz olduğu biçiminde yorumlanamayacağını belirtmiş ve yabancının salıverilmesi hâlinde etkili hukuk mekanizmasının tam yargı davası olduğunu ifade etmiştir (B.T., §§ 45-58).

14. Anayasa Mahkemesi aynı başvuruda, idari gözetimi sona erdirilen başvurucuların hukuka aykırı olarak idari bir kararla özgürlüklerinden yoksun bırakılmaları nedeniyle uğradıklarını öne sürdükleri maddi ve manevi zararlarının karşılanması bakımından başarı şansı sunma, yeterli giderim sağlama kapasitesini haiz ve ulaşılabilir olduğu görülen tam yargı davası yolu tüketilmeden yapılan başvuruların incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varmıştır (B.T., § 73; A.A., B. No: 2014/18827, 20/12/2017, § 37).

15. Başvuruculaların geri gönderme merkezlerinden salıverildiği görülmüştür. Bu durumda söz konusu başvuruculaların geri gönderme merkezlerinde tutulmaları nedeniyle kötü muamele yasağı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiaları bakımından yukarıda açıklanan ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

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

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

18. Öncelikle vurgulanmalıdır ki idari yargı yerlerinde açılacak davaların süresine ilişkin koşulları incelemek ve idari davaların süresinde açılıp açılmadığını değerlendirmek ilgili mahkemelerin takdirindedir. Öte yandan inceleme konusu başvuruda olduğu gibi B.T. kararındaki içtihat değişikliğinin Resmî Gazete'de yayımlandığı 16/2/2018 tarihinden önce tam yargı davası yolu tüketilmeden doğrudan Anayasa Mahkemesine yapılan müracaatların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulunmasını müteakip açılacak davalarda dava açma süresinin derece mahkemelerince bu kişilerin mahkemeye erişim haklarının ihlaline neden olmayacak biçimde değerlendirilmesi gerektiğine de işaret edilmelidir (B.T., § 59).

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kamuya açık belgelerde başvuruculaların kimliklerinin gizli tutulması taleplerinin KABULÜNE,

B. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 7/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULVAHAP AYDEMİR VE DİĞERLERİ

B. No: 2016/73196 | Karar tarihi: 07.10.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/73196

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULVAHAP AYDEMİR VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/73196)

Karar Tarihi: 7/10/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucular : Abdulvahap AYDEMİR ve diğerleri (bkz. ekli tablonun (C) sütunu)

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, infaz hâkimliğine yaptıkları şikâyetlerde başvurucuların duruşmada hazır edilmeksizin ses ve görüntü aktarımı suretiyle duruşmanın yapılması nedeniyle duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular muhtelif tarihlerde yapılmıştır.

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

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

5. Konularının aynı olması nedeniyle ekli tablonun (B) sütununda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının aynı tablonun (1) numaralı satırında yer alan 2016/73196 numaralı başvuru ile birleştirilmesine, incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

8. Başvuruculardan Abdulvahap Aydemir ve Gökhan Gündüz Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Ceza infaz kurumlarında çeşitli suçlar kapsamında tutuklu/hükümlü olan başvurucular hakkında ceza infaz kurumlarındaki bazı eylem, söz ve olaylardan dolayı ceza infaz kurumu disiplin kurullarınca disiplin soruşturması yapılmıştır. Başvuruculara disiplin süreci sonucunda çeşitli disiplin cezaları verilmiştir.

11. Başvurucular, anılan kararlara karşı ilgili infaz hâkimliklerine şikâyet başvurularında bulunmuşlardır. İnfaz hâkimliklerince farklı esas sayılı dosyalara kaydedilen başvuruların tensip incelemeleri sonucunda duruşmaların Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) aracılığı ile yapılmasına karar verilmiştir. Bu kapsamda infaz hâkimlikleri tarafından infaz kurumlarına yazılan müzekkere ile başvuruculara muhtelif tarihlerde yapılması öngörülen duruşmalara katılımlarının sağlanması için anılan tarihlerde infaz kurumlarının SEGBİS odalarında hazır bulundurulmaları istenmiştir.

12. Duruşmaların SEGBİS aracılığı ile yapılacağı hususunda ceza infaz kurumlarınca bilgilendirilen başvurucular, farklı tarihlerde infaz hâkimliklerine gönderdikleri dilekçelerinde "SEGBİS aracılığı ile savunma yapmayı kabul etmediklerini, duruşmada bizzat hazır bulunmayı talep ettiklerini" ifade etmişlerdir.

13. Başvuruculara duruşma salonunda hazır bulunma talepleri SEGBİS aracılığı ile ifade alınmasının mevzuata uygun olduğu gerekçesiyle infaz hâkimliklerince reddedilmiştir.

14. Başvuruculara ilgili disiplin kurulları kararlarına karşı yaptıkları şikâyetler ilgili infaz hâkimlikleri ve ağır ceza mahkemelerince; ceza infaz kurumu görevlilerince düzenlenen tutanaklar, şikâyet dilekçeleri, dosyalarda bulunan ifadeler, disiplin soruşturma raporları ve tüm dosya kapsamına atıfta bulunularak başvuruculara uygulanan disiplin cezalarının hukuka uygun olduğu ifade edilerek reddedilmiştir.

15. Başvurucular muhtelif tarihlerde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. İlgili hukuk için bkz. Emrah Yayla [GK], B. No: 2017/38732, 6/2/2020, §§ 28-42.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Anayasa Mahkemesinin 7/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

18. Başvurucular bireysel başvuru harç ve giderlerini ödeyemeyecek durumda olduklarını 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 başvuruculara açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım taleplerinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Duruşmada Hazır Bulunma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculara İddiaları ve Bakanlık Görüşü

20. Başvurucular; duruşma salonunda bizzat hazır bulunarak savunma yapmak istedikleri hâlde SEGBİS ile duruşmaya katılmaya zorlandıklarını, duruşma salonunda bizzat savunma yapma haklarının kullandırılmadığını belirterek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

21. Bakanlık görüşünde, başvuruculara şikâyetini inceleyen infaz hâkimliklerindeki yargılamaların medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlığın veya bir suç isnadının esasının karara bağlanmasına ilişkin olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiği belirtilerek bu durumun kabul edilebilirlik bakımından dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir. Esas yönünden ise SEGBİS ile ifadesi alınanların duruşma salonundakileri görebilme ve söylenenleri duyabilme imkânının olduğu, yargılama makamının ve duruşmada hazır bulunan diğer kişilerin de aynı şekilde ifade alma, beyanda bulunma ve soru yöneltme gibi yargısal işlemleri karşılıklı olarak gerçekleştirebilme imkânına sahip oldukları, başka bir ifadeyle SEGBİS'in içerdiği bu özellikler sayesinde yargılamanın unsurlarından biri olan yüz yüzelik ilkesinin gerçekleştiği belirtilmiştir.

22. Başvurucular Abdulvahap Aydemir ve Gökhan Gündüz Bakanlık görüşüne karşı verdiği cevap dilekçesinde bireysel başvuru dilekçesindeki iddialarını tekrarlamıştır.

2. Değerlendirme

23. 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."

24. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculara iddiaları adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkı yönünden incelenmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. Başvuruya benzer olaylarda kabul edilebilirlik kriterleri kapsamında uygulanacak ilkeler, Anayasa Mahkemesinin Emrah Yayla (aynı kararda bkz. §§ 53-56) kararında ortaya konmuştur. Somut olayda da başvurucular hakkında uygulanan disiplin cezaları nedeniyle yapılan şikâyetlerin infaz hâkimliği tarafından incelenmesinin medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlık kapsamında kaldığı ve dolayısıyla Anayasa’nın 36. maddesinin uygulanmasının mümkün olduğu kabul edilmiştir.

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

b. Esas Yönünden

27. Somut olaylarda başvurucular infaz hâkimliklerinden, yapmış oldukları şikâyetlerin duruşmada hazır edilerek değerlendirilmesini talep etmişlerdir. İnfaz hâkimlikleri

başvurucuların bu yöndeki taleplerini reddederek bazı başvurucuların SEGBİS yöntemiyle savunmalarını almış, bazı başvurucuların ise beyanlarınıalmadan şikâyet incelemelerini tamamlamıştır.

28. 4675 sayılı Kanun'a göre kural olarak disiplin cezalarına karşı şikâyet incelemesinin duruşmalı yapılması zorunlu değilse de başvuru konusu olaylarda infaz hâkimliklerinin şikâyet incelemelerinin duruşmalı yapılmasına karar verdikleri anlaşılmaktadır. Dolayısıyla somut başvuruya konu ihlal iddialarının duruşmalı yargılanma hakkına ilişkin ilkeler çerçevesinde ele alınması gerekmektedir.

29. Anayasa Mahkemesi aynı mahiyetteki şikâyetleri Emrah Yayla kararında incelemiş olup anılan karardaki ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun bulunmadığı anlaşılmaktadır. Anayasa Mahkemesi anılan kararda medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıklarda tarafların SEGBİS aracılığı ile duruşmaya katılımlarının sağlanmasının duruşmada hazır bulunma hakkına yönelik bir müdahale oluşturduğunu tespit ederek bu müdahalenin ihlal oluşturup oluşturmadığına ilişkin değerlendirmenin ise kanunilik, meşru amaca dayalı olma ve ölçülülük ilkeleri yönünden yapılacak inceleme sonucunda belirlenebileceğini ifade etmiştir. Buna göre medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıklarda tarafların SEGBİS aracılığıyla duruşmaya katılımlarının sağlanması şeklindeki müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için kanuni bir temelinin bulunması, meşru bir amaca dayalı ve ölçülü olması gerekmektedir (Emrah Yayla, §§ 62-67).

30. Anayasa Mahkemesi, Emrah Yayla kararında söz konusu müdahalenin ölçülü bir müdahale olarak kabul edilebilmesi için gerekli olan genel ilkeleri de ortaya koymuştur (Emrah Yayla, §§ 68-75). Bu genel ilkelere göre medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıklarda duruşmada hazır bulunma hakkına yapılan müdahalenin ölçülü bir müdahale olup olmadığı ölçülülük ilkesinin alt ilkeleri olan elverişlilik, gereklilik ve orantılılık ilkeleri yönünden yapılacak değerlendirmenin sonucuna göre belirlenebilecektir. Buna göre duruşmada hazır bulunma hakkına yapılan müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olması, ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olduğunun gösterilmesi ve orantılılık yönünden bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekmektedir. Bu çerçevede özellikle gereklilik ilkesi uyarınca uyuşmazlığın tarafının duruşmada hazır bulunmasını zorunlu kılan bir olgunun yokluğu derece mahkemelerince somut ve olaya uygun bir gerekçeyle ortaya konulmalıdır. Bu gerekliliğin ortaya konulması bağlamında, kişilerin duruşmada bizzat hazır bulunmayı talep etmelerine rağmen SEGBİS yoluyla katılımlarının neden yeterli görüldüğünün ve duruşmada bizzat hazır bulunmayı imkânsız hâle getiren veya büyük ölçüde zorlaştıran koşulların neler olduğunun ifade edilmesi gerekir (Emrah Yayla, § 73).

31. Somut olayda, ceza infaz kurumlarında hükümlü olarak bulunan başvuruculara infaz hâkimliğince açılan duruşmada bizzat hazır bulunma taleplerinin reddedilmesi 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun 6. maddesinin yollamasıyla 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 196. maddesinin (4) numaralı fıkrasına dayandığından anılan müdahale kanunilik ölçütünü karşılamaktadır. Ayrıca hükümlülerin ceza infaz kurumundan duruşma salonuna transferleri nedeniyle oluşan gecikmelerin azaltılması ve yargılamaların hızlandırılması için duruşmada hazır bulunma hakkına yapılan müdahalenin usul ekonomisinin gerçekleştirilmesine yönelik meşru bir amaca dayandığı anlaşılmaktadır.

32. Bununla birlikte başvuruculara davranışları sebebiyle uygulanan bir disiplin cezasının

şikâyet konusu edildiği uyuşmazlık kapsamındaki duruşmada hazır bulunmanın gerekli görülmemesinin sebepleri somut olarak açıklanmamıştır. Hâkimliklerin "SEGBİS yönteminin mevzuata uygun olduğu" yönündeki gerekçesi aslında başvuruculların duruşmada bulunma taleplerinin somut yargılamayla bağlantılı olmayan genel bir sebeple ve kategorik olarak reddedildiğini göstermektedir. Anılan gerekçede, her durumda duruşmada bulunma talebinin reddedilmesi gerektiği belirtilmektedir. Somut olayda başvuruculların duruşmaya katılmaları yönünde hiçbir çaba içine girilmemiş, aynı şehir merkezinde bulunan bir ceza infaz kurumundan duruşmaya katılamamalarının niçin gerekli görüldüğü açıklanmamıştır. Bu çerçevede hâkimliklerce hiçbir alternatif değerlendirilmeden ve olaya özgü somut gerekçeler de sunulmadan -genel ve kategorik bir yaklaşımla- başvuruculların duruşmada hazır bulunma talepleri reddedilmiştir. Uyuşmazlığın bizzat duruşmada bulunmayı gerektiren bir nitelik taşıyıp taşımadığı hususunda hâkimliklerce herhangi bir değerlendirme yapılmadan genel ve kategorik bir sebeple başvuruculların yokluğunda duruşma yapılması ve duruşmada hazır bulunma hakkına müdahale için en uygun aracın seçilmemesi müdahalenin gerekli olmadığı sonucuna yol açmıştır.

33. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Diğer İhlal İddiaları

34. Başvuruculların duruşmada hazır bulunma haklarının ihlal edildiğine karar verildiğinden yargılamanın sonucunun adil olmadığı yönündeki diğer şikâyetler hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

35. 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 oradan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.''

36. Başvurucular, ihlalin tespit edilmesi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

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

38. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün

olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

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

40. İncelenen başvuruda duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkemelerin kararlarından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuruculların adli yardım taleplerinin KABULÜNE,

B. Duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Tazminata ilişkin talebin REDDİNE,

E. Kararın bir örneğinin duruşmada hazır bulunma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere ekli listenin (D) sütununda numaraları belirtilen ilgili infaz hâkimliklerine GÖNDERİLMESİNE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 7/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

A.M.Ç.

B. No: 2017/16412 | Karar tarihi: 07.10.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/16412

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

A.M.Ç. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/16412)

Karar Tarihi: 7/10/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Çağlar ÖNCEL

Başvurucu : A.M.Ç.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, psikolojik taciz nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/1/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu Kocaeli Valiliği İl Emniyet Müdürlüğü bünyesinde polis memuru olarak çalışmaktadır.

A. Başvurucu Hakkında Tesis Edilen Sicil İşlemleri

8. 2006 ve 2008 yıllarında başvurucuya düşük sicil notu iddiasıyla başvurucu tarafından bu işlemlerin iptali için Kocaeli 2. İdare Mahkemesinde iki ayrı dava açılmıştır.

9. Kocaeli 2. İdare Mahkemesi 30/12/2010 tarihinde 2006 yılındaki sicil notuna ilişkin davanın kabulü ile işlemin iptaline karar vermiş, karar temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir. 2008 yılındaki sicil notuna ilişkin yargılamada da 31/12/2010 tarihinde davanın kabulüne karar verilmiş, karar temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir. Anılan yargı süreçleri sonucunda idare, başvurucunun 2006 yılına ilişkin sicil notunu 90 olarak, 2008 yılı notunu ise 94 olarak belirlemiştir.

B. Başvurucu Hakkında Tesis Edilen Atama İşlemleri

10. Kocaeli İl Emniyet Müdürlüğünün 6/3/2009 tarihli kararı ile Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele branşında görev yapan başvurucunun Genel Hizmet statüsünde görevlendirilmesine karar verilmiştir.

11. Başvurucu 27/7/2009 tarihli karar ile Eskişehir İl Emniyet Müdürlüğüne naklen atanmış ve Han ilçesinde görevlendirilmiştir. Anılan karar, Kocaeli 1. İdare Mahkemesinin 29/4/2010 tarihli kararı ile hukuka aykırı bulunarak iptal edilmiş; başvurucu yeniden Kocaeli İl Emniyet Müdürlüğünde göreve başlamıştır. Karar, Danıştay Beşinci Dairesinin 5/12/2013 tarihli karar düzeltme talebinin reddine dair kararıyla kesinleşmiştir.

12. Başvurucu 27/9/2011 tarihinde Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyet dilekçesi vererek il dışına atanmasına etki ettiğini iddia ettiği amirler hakkında görevi kötüye kullanma suçundan suç duyurusunda bulunmuştur. Başlatılan soruşturmada Kocaeli Valiliğinden soruşturma izni istenilmiş, Kocaeli Valiliği İl İdare Kurulunun 23/1/2012 tarihli kararı ile soruşturma izni verilmemesine karar verilmiştir. Başvurucu bu karar hakkında Sakarya Bölge İdare Mahkemesi nezdinde itirazda bulunmuş olup 16/5/2012 tarihinde itirazın reddine karar verilmiş ve karar kesinleşmiştir.

13. Başvurucu 27/1/2012 tarihinde Kocaeli İl Emniyet Müdürlüğü bünyesindeki önleyici hizmetler biriminden İzmit İlçe Emniyet Müdürlüğü Sümer Polis Karakoluna atanmıştır.

14. Başvurucu 25/6/2012 tarihinde Sümer Polis Merkezi Amirliğinden, Bekirpaşa Polis Merkezi Amirliğine atanmış ve burada görev yaparken personel yetersizliği nedeniyle 8/9/2012 tarihinde -bir gün için- Trafik Denetleme Büro Amirliği bünyesinde geçici olarak görevlendirilmesine karar verilmiştir.

C. Başvurucu Hakkında Tesis Edilen Disiplin İşlemleri

15. Başvurucu 4/4/2012 tarihinde Kocaeli Gazetesi yazarı A.Y.nin internette bulunan Polis Eşleri başlıklı yazısına hakkını helal et şeklinde yorum yapmıştır. A.Y. bu yorum üzerine başvurucunun intihar edebileceği düşüncesiyle ihbarda bulunmuş, bu ihbar kapsamında başvurucunun evine gidilmiştir. 27/4/2012 tarihinde anılan olaya ilişkin ifadesi alınan başvurucu, 30/4/2012 tarihinde ruhsal durumunun tespiti için hastaneye sevk edilmiştir. Hastaneden alınan heyet raporunda başvurucunun sağlık sorunu bulunmadığı bildirilmiş, başvurucu hakkında disiplin işlemi yapılmasına yer olmadığına karar verilmiştir.

16. Başvurucu 30/5/2012 tarihinde İzmit İlçe Emniyet Müdürlüğüne dilekçe vererek

hastaneden alınan heyet raporunun örneğinin verilmesini talep etmiş, Sümer Polis Merkezi Amirliğinin 11/6/2012 tarihli kararı ile başvurucuya zorunluluk olmadan rütbe sırasına uymayarak başvuruda bulunmak fiili nedeniyle ikaz yazısı gönderilmiştir.

17. Başvurucu hakkında "görev içinde ya da dışında âmir ya da üstlerinin eylem ya da işlemlerini eleştirici nitelikte söz söylemek ya da yazı yazmak" fiili nedeniyle soruşturma açılmış, 21/9/2012 tarihinde Kocaeli Valiliği İl Polis Disiplin Kurulu tarafından anılan fiilin sübuta ermemesi nedeniyle ceza tayinine mahal olmadığı kararı verilmiştir.

18. Başvurucuya 11/2/2013 ile 17/2/2013 tarihleri arasında hastalık raporu verilmiş, bu raporun aslı başvurucunun görev yaptığı kuruma ibraz edilmemiştir. İzmit İlçe Emniyet Müdürlüğü tarafından 27/2/2013 tarihinde hastalık raporu alan personelin bu raporların aslını ibraz etmeleri gerektiğini bildirir yazının tüm personele tebliğ edilmesi yönünde karar alınmıştır.

D. Tam Yargı Davası Süreci

19. Başvurucu; idarenin kendisine karşı sürekli, düzenli ve sistematik olarak mobbing uygulaması nedeniyle manevi zarara uğradığını ileri sürerek 27/11/2013 tarihinde 20.000 TL manevi tazminat talebiyle tam yargı davası açmıştır.

20. Kocaeli 1. İdare Mahkemesinin 19/11/2014 tarihli kararıyla davanın reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde; başvurucu lehine tazminata hükmedilebilmesi için bu kişi hakkında tesis edilen işlemlerin hukuka aykırı olmasının yeterli olmadığı, ayrıca bu hukuka aykırılığın idarenin kusurundan da kaynaklanması gerektiği belirtilmiştir. Kararda, idarenin başvurucuya mobbing uygulandığı hususunda somut ve hukuken geçerli delil bulunmadığı, kusur sorumluluğunun kabul edilebilmesi için gerekli olan kusur, zarar, hukuka aykırılık ve uygun illiyet bağı şartlarının mevcut olmadığı vurgulanmıştır.

21. Karar, İstanbul Bölge İdare Mahkemesi İkinci İdare Dava Dairesinin karar düzeltme isteminin reddine dair kararı ile 19/12/2016 tarihinde kesinleşmiştir.

22. 12/1/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

23. İlgili hukuk için bkz. Mehmet Bayrakcı, B. No: 2014/8715, 5/4/2018, §§ 30-45; Ebru Bilgin [GK], B. No: 2014/7998, 19/7/2018, §§ 43-67.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Anayasa Mahkemesinin 7/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu;

i. Hukuka aykırı şekilde tesis edilen disiplin işlemleri ve atama işlemleri ile kasıtlı şekilde yıldırılmaya ve sindirilmeye çalışıldığını belirterek kişilik haklarının zedelendiğini, kariyerinin olumsuz etkilendiğini ve tüm bu süreçte psikolojik tacize maruz kaldığını iddia etmiştir.

ii. Branş dışına atanması nedeniyle parasal haklarının bir kısmından mahrum kaldığını, ayrıca psikolojik taciz niteliğindeki eylem ve işlemlerle manevi zarara uğradığını ileri sürmüştür.

iii. İdarenin etkili koruma mekanizmaları oluşturamadığını ve zararlarının giderilmesi talebiyle açtığı son tam yargı davasının hukuka aykırı şekilde reddedildiğini ifade ederek maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

iv. İhlallerin tespitini, yargılamanın yenilenmesine karar verilmesini ve lehine tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

26. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

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

...

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

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, 1879/2013, § 16). Başvuruya konu şikâyetlerin tümü -Anayasa Mahkemesinin önceki kararları da dikkate alınarak- Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında değerlendirilmiştir (Hüdayi Ercoşkun, B. No. 2013/6235, 10/3/2016, §§ 59-60; Sümeyye Örnek, B. No. 2014/11091, 7/6/2017, § 16; Mehmet Bayrakcı, § 50; Ebru Bilgin, § 70).

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. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlüğün korunması hakkına karşılık gelmektedir (Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 30).

29. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının koruduğu temel haklara, bir eylemin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık düzeyine ulaşmış olması gerektiğine ve söz konusu ağırlık düzeyi belirlenirken gözönüne alınması gereken durumlara ilişkin olarak ilkeler tespit edilmiştir (Şehnaz Ayhan, B. No: 2013/6229, 15/4/2014, §§ 21-26; Işıl Yaykır, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, §§ 31-36; Emel Leloğlu, B. No: 2013/3512, 17/7/2014, §§ 26-31; Hüdayi Ercoşkun, §§ 84-88; Hacer Kahraman, B. No: 2013/7935, 20/4/2016, §§ 51-56). Belirtilen tespitler ışığında somut olaya konu olan muamelelerin uygulanış şekli ve yöntemi ile özellikle meydana getirdiği fiziksel ve ruhsal etkiler açısından başvurunun Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında değerlendirilmesi için gerekli olan asgari eşiği aştığı söylenemez. Bu nedenle başvurucunun şikâyetlerinin Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrası kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

1. Genel İlkeler

30. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında; çalışan bireylerin maddi ve manevi varlıklarının korunması bağlamında devletin Anayasa'nın 17. maddesinin yanısıra 5., 12., 49. ve 56. maddeleri çerçevesinde üstlenmesi gereken negatif ve pozitif yükümlülüklerinin kapsamına, başta 3/5/1996 tarihli Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı ile Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) bünyesinde imzalanan sözleşmeler olmak üzere uluslararası

sözleşmelere taraf olan devletlerin taahhütlerine ve bu doğrultuda hayata geçirilen düzenlemelere ilişkin açıklayıcı değerlendirmelere ve genel ilkelere yer verilmiştir (Mehmet Bayrakcı, §§ 61-72).

31. Söz konusu değerlendirmelerde Anayasa Mahkemesi, her somut olayın kendi bütünlüğü içinde değerlendirilmesi koşuluyla bireylerin çalışma ortamlarında maruz kaldıklarını ileri sürdükleri eylem, işlem ya da ihmallerin psikolojik taciz derecesine ulaşması için birtakım unsurların aranması gerektiğini vurgulamıştır. Bu bağlamda, ILO ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca hazırlanan yayın ve raporlar da dikkate alındığında muamelelerin psikolojik taciz olarak vasıflandırılabilmesi için;

i. İşyeri ile ilgili olarak işyerindeki yöneticiler ve/veya diğer çalışanlar tarafından gerçekleştirilmesi ya da bu tür müdahalelere göz yumulması,

ii. Süreklilik arz edecek şekilde tekrarlanması, keyfîlik içermesi, sistemli ve kasıtlı olması, yıldırma ve dışlama amacı taşıması,

iii. Mağdurun kişiliğinde, mesleki durumunda veya sağlığında zarar ortaya çıkaran ya da ciddi bir zarar tehlikesi içeren nitelikte olması gerekir (Mehmet Bayrakcı, § 69; Ebru Bilgin, § 80).

32. Muamelelerin neden olduğu sonuçların boyutu; mağdurun konumuna, muamelelerin süresine, sıklığına, kim ya da kimler tarafından gerçekleştirildiğine, mağdurun cinsiyetine, yaşına ve sağlık durumuna kadar birçok faktöre göre değişebilmektedir (Aynur Özdemir ve diğerleri, B. No: 2013/2453, 24/3/2016, § 79; Hacer Kahraman, § 69).

33. Yine bu değerlendirmelere göre çalışanların yaşamlarına etkisi bakımından çekilmez bir ağırlık ve yoğunluk derecesine ulaşarak onların manevi bütünlüklerini tehdit eden ve psikolojik taciz olarak nitelendirilen eylem, işlem ya da ihmaller konusunda Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası kapsamında devletin üstlenmesi gereken pozitif yükümlülükler temel olarak şöyle sıralanabilir:

i. Çalışanlara yönelen psikolojik taciz mahiyetindeki davranışların oluşmaması için önlemler alınması,

ii. Şikâyetleri etkili şekilde inceleyecek denetim mekanizmalarının oluşturulması,

iii. Pozitif ayrıcalıklar tanınması gereken çalışanların önündeki güçlüklerin kaldırılması ve kolaylaştırıcı imkânlardan yararlandırılmasının sağlanması,

iv. Yıldırıcı ve kasıtlı tutumlara maruz kalanların uğradıkları maddi ve manevi zararlarının giderilmesi ya da ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin yasal altyapının oluşturulması ve suç teşkil eden durumlarda sorumluların yasal çerçevede cezalandırılmalarının sağlanması,

v. Oluşan zararların tazmin edilmesi amacıyla açılan davalarda mağdurların haklarını adil şartlarda savunabileceği etkili usule ilişkin güvencelerden yararlandırılması ve yargılamalar sonucunda temel hakların içerdiği güvenceleri koruyacak şekilde mahkemelerce ulaşılan sonuçların ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanması (Mehmet Bayrakcı, § 71; Ebru Bilgin, § 82).

34. Anayasa Mahkemesince yapılan değerlendirmelerde, mevzuatın yorumlanmasıyla ilgili sorunları çözmenin öncelikle derece mahkemelerinin yetki ve sorumluluk alanında olduğu da daha önceki kararlarda sıklıkla vurgulanmıştır. Sistemli ve kasıtlı olarak haksız şekilde

gerçekleştirildiği iddia edilen eylem, işlem ve ihmallerin psikolojik taciz olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceğine yönelik olarak yapılacak incelemede, olayın tüm tarafları ile doğrudan temas hâlinde bulunan derece mahkemelerinin olayın koşullarını değerlendirmek açısından daha avantajlı konumda bulunduğu tartışmasızdır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin rolü bu kuralların yorumunun Anayasa'ya uygun olup olmadığını belirlemekle sınırlıdır (Aynur Özdemir ve diğerleri, § 81; Hacer Kahraman, § 70).

2. İlkelerin olaya uygulanması

35. Başvuruya konu edilen yargılama süreci incelendiğinde öncelikle başvurucunun derece mahkemeleri önünde delillerini sunduğu, iddia ve savunma hakkını herhangi bir engellemeyle karşı karşıya kalmadan kullandığı görülmektedir. Başvurucu hakkında tesis edilen görev değişikliği ve ikaz edilmesine ilişkin işlemlerin, işin gereklilikleri dışındaki nedenlere dayandığına ilişkin başvurucunun iddialarını destekleyecek bilgi ve belgelerin bulunmadığı, aksine başvurucunun Trafik Denetleme Büro Amirliğinde görevlendirilmesine yönelik işlemin bir gün ile sınırlı tutulduğu, başvurucunun bu sürenin sonunda kendi biriminde görevlendirildiği anlaşılmaktadır.

36. Öte yandan, başvurucu hakkındaki il dışına atama işlemi ile düşük sicil notu verilmesi işlemlerinin yargı kararları ile iptal edildiği, başvurucunun hastaneye sevk işleminin somut bilgi ve belgeye dayalı ihbar nedeniyle gerçekleştiği anlaşılmıştır. Buna karşın başvurucunun il içinde atamaya ve branş değişikliğine tabi tutulması nedeniyle iş verimliliğinin etkilendiği kabul edilse dahi bu tür eylemlerin başvurucunun yaşamına etkisi bakımından çekilmez bir ağırlık ve yoğunluk derecesine ulaştığı ve kasıtlı biçimdeki olumsuz tutum ve davranışlar bütünü olarak tanımlanan psikolojik taciz niteliğinde olduğu söylenemez.

37. Derece mahkemelerince verilen kararlarda; başvurucunun ve idarenin iddia ve savunmaları ile sunulan deliller değerlendirilerek tam yargı davasına konu edilen eylem ve işlemlerin psikolojik taciz oluşturmadığı sonucuna ulaşıldığı, başvurucuya idarece psikolojik taciz uygulandığı hususunda somut ve hukuken geçerli delil bulunmadığı belirtilerek davanın reddine ilişkin ilgili ve yeterli gerekçeler sunulduğu görülmektedir.

38. Ayrıca başvuruya konu ihlal iddiasıyla ilgili deliller sunarak olaya ilişkin iddialarını ve hangi Anayasa hükmünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunmak suretiyle hukuki iddialarını kanıtlama yükümlülüğü başvurucuya ait olmasına rağmen yukarıda değerlendirilenler dışında kişinin maddi ve manevi varlığını korumasını ve geliştirmesini güvence altına alan anayasal hakkın nasıl ihlal edildiğine ilişkin olarak ihlal iddiasına konu eylem, işlem ve ihmallerin içeriklerine dair başka bir delilin de sunulmadığı görülmektedir.

39. Somut başvuruda, uyuşmazlığı karara bağlayan derece mahkemelerince ilgili ve yeterli gerekçeler oluşturularak anayasal güvencelerin korunması açısından pozitif yükümlülüklerin yerine getirildiği anlaşıldığından Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına yönelik açık ve görünür bir ihlal saptanmamıştır.

40. 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. Başvurucunun gizlilik talebinin kabulüne ve kimlik bilgilerinin kamuya açık belgelerde GİZLİ TUTULMASINA,

B. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 7/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ERKAN DEMİR

B. No: 2017/18087 | Karar tarihi: 07.10.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/18087

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERKAN DEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/18087)

Karar Tarihi: 7/10/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 6/1/2022-31711

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : Erkan DEMİR

Vekili : Av. Gülçin Seher ÖZHAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargılama devam ederken başvurucu reşit olduğu için dava konusunun kalmadığından bahisle uyuşmazlığın esasına yönelik talebin karara bağlanmaması nedeniyle karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/2/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. 1980 yılında doğan başvurucunun 1981, 1984 ve 1986 doğumlu üç kardeşi vardır. Başvurucunun babası 13/4/1988 tarihinde eşiyle ayrılma aşamasında olduğunu ve çocuklarına bakacak maddi durumunun olmadığını belirterek çocuklarının koruma altına alınmasını Tufanbeyli Kaymakamlığından talep etmiştir.

9. Tufanbeyli Sulh Hukuk Mahkemesi 10/5/1988 tarihinde başvurucu ve kardeşlerinin tedbiren koruma altına alınmalarına, kapatılan Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığına bağlı yetiştirme yurtlarına yerleştirilmelerine karar vermiştir. Bu karar doğrultusunda başvurucu da Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumuna bağlı bir yetiştirme yurduna (kurum) yerleştirilmiştir.

10. Başvurucunun babasının önceki evliliğinden olan ağabeyi S.D. 5/9/1994 tarihinde kuruma başvurarak başvurucuyu yanına almak ve tüm sorumluluğunu üstlenmek istediğini bildirmiştir. Kurum tarafından anılan talep ile ilgili olarak iki uzman raporu alınmıştır. 9/9/1994 tarihli durum tespit raporunda, başvurucu ve kardeşlerinin koruma altına alınmalarını gerektiren koşulların ortadan kalkmadığı vurgulanarak çocuklarının barınmakta oldukları kuruluşlarda bakımlarına devam edilmesinin uygun olacağı değerlendirmesine yer verilmiştir. 15/9/1994 tarihli sosyal inceleme raporunda ise bir süredir ağabeyi ile kalan başvurucunun okula kaydedildiği, evde ayrı bir odada kaldığı, ağabeyi ve ailesinin başvurucuyu sevdiği, başvurucunun da ağabeyinin sağladığı ortamı benimsediği tespitlerine yer verilerek başvurucu hakkındaki koruma kararının kaldırılmasının uygun olacağı belirtilmiştir.

11. Adana Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğü anılan sosyal inceleme raporuna dayanarak başvurucu hakkındaki koruma kararının kaldırılmasını Tufanbeyli Asliye Hukuk Mahkemesinden talep etmiştir. Mahkeme, dosya üzerinden yaptığı inceleme neticesinde 29/11/1994 tarihinde koruma kararının kaldırılmasına karar vermiştir. Karar gerekçesinde, uzman raporundaki tespitlere yer verilerek koruma kararının kaldırılmasının başvurucunun yararına olacağı ifade edilmiştir. Bu karar gereği başvurucunun kurum ile ilişiği 9/12/1994 tarihinde kesilmiştir.

12. Başvurucu anılan karardan yaklaşık on dokuz yıl sonra, kararın vasi atanmadan verilmesi nedeniyle usul ve yasaya uygun olmadığını, hükme esas alınan uzman raporunun eksik olduğunu ve gerçeği yansıtmadığını ileri sürerek 15/3/2013 tarihinde anılan mahkeme kararını temyiz etmiştir. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 27/11/2013 tarihinde derece mahkemesinin kararının bozulmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; çocuklarla ilgili koruma kararının kaldırılması davalarında aile mahkemelerinin görevli olduğu belirtilerek görevli olmayan mahkeme tarafından karar verilmesi ve dava tarihi itibarıyla ergin olmayan başvurucunun yasal temsilcisinin davaya dâhil edilmemesi bozma sebebi olarak gösterilmiştir.

13. Anılan bozma kararına uyularak yapılan yargılamada Tufanbeyli Asliye Hukuk Mahkemesi (aile mahkemesi sıfatıyla) 11/6/2014 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Karar gerekçesinde, başvurucunun iki ağabeyiyle birlikte bir yıl kadar yaşadıktan sonra

kendi isteği ile Adana'ya gittiğinin anlaşıldığı belirtilmiştir. Ayrıca sosyal inceleme raporunda her ne kadar evin 3+1 odadan oluştuğu ve çocuğa müstakil oda tahsis edildiği söylenmiş ise de her iki ağabeyin eşleriyle birlikte aynı evde yaşadığı, başvurucuyu yanına almak isteyen ağabey S.D.nin aylık sabit gelirinin belli olmaması hususları gözetildiğinde hükme esas alınan raporun gerçeklerle uyuşmadığı vurgulanarak bu şartlarda başvurucunun yuvada kalmasının daha uygun olacağı sonucuna ulaşıldığı ifade edilmiştir.

14. Anılan karar, kurum tarafından temyiz edilmiştir. Temyiz dilekçesinde; başvurucunun taraf ehliyeti olmadığı, bu nedenle temyiz hakkınınbulunmadığı, temyiz tarihi itibarıyla başvurucunun 33 yaşında olduğu, 24/5/1983 tarihli ve 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu hükümleri gereği 18 yaşını doldurduğundan koruma kararının zaten kendiliğinden kalktığı belirtilmiştir. Ayrıca başvurucunun 2828 sayılı Kanun'un reşit olana kadar Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu bünyesinde bakılan ve korunan çocukların işe yerleştirilmelerine ilişkin düzenlemesinden yararlanmaya çalıştığı, anılan düzenlemenin kişilerce suistimal edildiği ifade edilmiştir.

15. Başvurucu vekili temyize cevabında başvurucu ile ilgili koruma kararının yasal temsilcisi davaya dâhil edilmeden hukuka aykırı olarak kaldırıldığını vurgulamıştır. 2828 sayılı Kanun'da koruma kararının yaşın dolmasıyla kendiliğinden kalkması ile mahkeme kararıyla kaldırılmasının farklı sonuçlarının olduğunu, koruma altındaki çocukların işe yerleştirilmelerinde 18 yaşına kadar kurumda kalma şartı arandığını belirtmiştir. Reşit olmadan ve yasal şartlar gerçekleşmeden kaldırılan koruma kararı nedeniyle başvurucunun okul, işe giriş ve beraberindeki tüm sosyal haklarının elinden alındığını ifade etmiştir. Ayrıca hakkında verilen bu karar nedeni ile başvurucunun ortaokuldan sonra okuyamadığı gibi sokaklarda kaldığını, başvurucunun haklarını geri almak, bir işe girebilmek için mücadele verirken kurum tarafından ileri sürülen kötü niyetli olabileceği iddiasının haksızlık olduğunu vurgulamıştır.

16. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 17/11/2014 tarihinde derece mahkemesinin kararının bozulmasına karar vermiştir. Karar gerekçesinde; başvurucunun inceleme tarihinde ergin olduğu, dolayısıyla koruma kararının kaldırılmasına yönelik dava konusunun kalmadığının anlaşıldığı belirtilmiştir.

17. Başvurucunun karar düzeltme talebi, anılan Daire tarafından 13/4/2015 tarihinde oyçokluğuyla reddedilmiştir. Karşı görüş yazısında; koruma kararının ergin olmadan önce kaldırılmasını gerektiren şartların mevcut olup olmadığının 1994 yılındaki duruma göre tespiti gerekeceğinden çocuğun sonradan (1998 yılında) ergin olmuş olmasının davayı konusuz hâle getirmeyeceği ifade edilmiştir. Başvurucu hakkındaki koruma kararının 1994 yılında kaldırılmasını gerektiren şartların mevcut olup olmadığının tespit edilmesinin elzem olduğu, bu bağlamda anılan tarih itibarıyla koruma kararını kaldırmayı gerektiren şartların bulunmadığı hususunu da mahkemenin belirlediği vurgulanarak derece mahkemesinin kararının onanması gerektiği belirtilmiştir.

18. Bozma kararına uyularak yapılan yargılama sonucunda Tufanbeyli Asliye Hukuk Mahkemesi (aile mahkemesi sıfatıyla) 24/6/2015 tarihinde, davanın konusuz kalması nedeniyle esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir.

19. Başvurucunun temyizi üzerine Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 19/1/2016 tarihinde derece mahkemesinin kararının onanmasına oybirliği ile hükmetmiştir. Başvurucunun karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 9/11/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

20. Nihai karar, başvurucuya 4/1/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucu3/2/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

22. 2828 sayılı Kanun'un "Korunma Kararı" kenar başlıklı 22. maddesi şöyledir:

"Korunmaya iytiyacı olan çocukların reşit oluncaya kadar bu Kanun hükümlerine göre Kurumca kurulan sosyal hizmet kuruluşlarında bakılıp yetiştirilmeleri ve bir meslek sahibi edilmeleri hususundaki gerekli tedbir kararı 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununa göre yetkili ve görevli mahkemece alınır. Bu karar için gerekli belgeler Kurumca düzenlenir ve ilgili mahkemeye gönderilir.

Haklarında derhal korunma tedbiri alınmasında zorunluluk görülen çocuklar mahkeme kararı alınıncaya kadar, bu Kanuna göre kurulmuş kuruluşlarda veya aile yanında mahalli mülki amirin onayı alınmak suretiyle bakım altına alınır.

(Ek fıkra: 06/02/2014-6518 S.K./17. md) Sosyal hizmet kuruluşlarının kendisine teslim edilen çocuk hakkında yapacağı inceleme sonucunda hazırlayacağı raporda, 5395 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi uyarınca çocuğun derhâl korunma altına alınmasını gerektiren bir durum olmadığı ve ailesine teslim edilmesinde herhangi bir sakınca bulunmadığı kanaatine varması hâlinde mülki idare amirinin onayı ile çocuk ailesine teslim edilebilir."

23. 2828 sayılı Kanun'un "Korunma kararının süresi ve kaldırılması" kenar başlıklı 24. maddesi şöyledir:

"Korunma kararı genel olarak çocuk reşit olana kadar devam eder. Ancak bu karar, korunma kararına neden olan şartların ortadan kalkması halinde Kurum yetkililerinin önerisi üzerine mahkemece çocuk reşit olmadan önce kaldırılabileceği gibi reşit olduktan sonra da çocuğun rızası alınmak şartıyla devamı hususunda karar verilebilir. Reşit olduktan sonra korunma kararının devamı aşağıda belirtilen şartlara bağlıdır.

a) 18 yaşını tamamlamış olan korunmaya ihtiyacı olan çocuklardan;

1. Ortaöğrenime devam edenlerin 20 yaşına kadar,

2. Yükseköğrenime devam edenlerin 25 yaşına kadar korunma kararları uzatılabilir.

b) Öğrenime devam etmeyen 18 yaşını doldurmuş çocukların bir iş veya meslek sahibi edilerek kendi kendilerine yeterli olabilmelerinin sağlanması amacıyla 20 yaşına kadar korunma kararları uzatılabilir.

Bunlardan korunma kararı kalkmış; ancak tek başına yaşamını sürdüremeyecek durumda bulunan kız çocukları, Kurumca himaye olunur. Bu çocukların emek karşılığı iaşe, ibate ve harçlıkları Kurumca karşılanmak kaydıyla Kurum hizmetlerinde çalışmaları da sağlanabilir.

c) Bedensel, zihinsel ve ruhsal engellilekleri nedeniyle sürekli bakıma iytiyacı olan ve çalışmaktan aciz olan Çocukların korunma kararı uzatılır.

Korunma kararı kalkan çocukların Kurumla ilişkilerinin devamı sağlanır. Bu çocuklara gerektiğinde imkanlar ölçüsünde Kurumca yardımcı olunur. "

24. 2828 Sayılı Kanun'un ek 1. maddesinin dava tarihi itibarıyla yürürlükte olan hâli şöyledir:

"Kamu Kurum ve Kuruluşları, reşit olana kadar Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü tarafından bakılan ve korunan çocuklar için, her yılbaşındaki, hangi statüde olursa olsun, serbest kadro mevcutlarının binde biri nispetindeki kısmını ayırarak bu çocuklar arasında yapılacak giriş sınavlarında başarılı olanlar arasından atama yaparlar.

Bu maddeden yararlanmak isteyenler,18 yaşını tamamladıkları tarihten itibaren, Kamu Kurum ve Kuruluşlarına; Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü vasıtasıyla başvurmak zorundadırlar."

B. Uluslararası Hukuk

25. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ... konusunda karar verecek olan,... bir mahkeme tarafından ... görülmesini isteme hakkına sahiptir..."

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

27. AİHM; Sözleşme'nin 6. maddesinin Sözleşmeci devletlerin iç hukukunda geçen bir hak için belirli bir anlam öngörmediğini, bir hakkın var olup olmadığını karara bağlamada ilke olarak iç hukuka başvurulacağını, ulusal mahkemelerin bu konudaki değerlendirmelerinden farklı bir sonuca ulaşılması için de güçlü gerekçelere sahip olunması gerektiğini, yetkililerin belli bir başvuran tarafından talep edilen tedbirin kabul edilip edilmemesine karar vermede takdir hakkını kullanıp kullanmadığının dikkate alınabileceğini hatta bu durumun belirleyici olabileceğini, bununla birlikte salt bir kanun hükmünün lafzında bir takdir unsurunun bulunmasının bir hakkın varlığını tek başına hükümsüz kılmayacağını, benzer durumlarda iddia edilen hakkın yerel mahkemelerce tanınması veya yerel mahkemelerin başvuranın talebinin esasını incelemesi hususunun da gözönüne alınması gerektiğini belirtmiştir (Boulois/Lüksemburg [BD], B. No: 37575/04, 3/4/2012, §§ 91-94).

28. AİHM; mahkeme hakkının görünümlerinden biri olan karar hakkı ile ilgili Kutic/Hırvatistan (B. No: 48778/99, 1/3/2002) davasında yaptığı değerlendirmede ise Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının hukuki uyuşmazlıkların tespiti için mahkemeye erişim hakkını güvence altına aldığını yinelemekte ancak bu hakkın yalnızca dava açma hakkı ile sınırlı olmadığını, aynı zamanda mahkemenin uyuşmazlık konusundaki kararını elde etme hakkını da kapsadığını belirtmektedir. AİHM'e göre bir taraf devletin iç hukuk sistemi uyarınca bir birey tarafından açılan davaya ilişkin yürütülen yargılamalar neticesinde davanın nihai bir karara bağlanacağı garanti edilmeden bu kişinin bir mahkeme önünde hukuk davası açmasına izin verilmesi yanıltıcı olur. AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının davacılara tanınan usule ilişkin güvenceleri -adil, aleni ve hızlı yargılama- uyuşmazlıklarının nihai bir çözüme kavuşturulacağını garanti etmeksizin detaylı olarak açıklamasının anlamsız olacağına dikkat çekmektedir (Kutic/Hırvatistan, § 25).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Anayasa Mahkemesinin 7/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu; şartları oluşmamasına rağmen eksik uzman raporuna dayanılarak 1994 yılında hakkındaki koruma kararının kaldırılması ve kararın kesinleşmesi beklenmeden kurumla ilişiğinin kesilmesi nedeniyle mağdur olduğunu, sokaklarda kalmak zorunda kaldığını, eğitimine devam edemediğini belirtmiştir. Ayrıca yurttan çıkarıldığı için kardeşleriyle bağının koptuğunu, devletin çocukların korunması ile ilgili tedbirleri almakla yükümlü olduğunu ancak kaldığı kurumun bu yükümlülüğü yerine getirmediğini ifade etmiştir. Koruma kararının kaldırılması nedeniyle kurumdan çıkarıldığını, kurumda kalsaydı aynı durumda olan çocuklara tanınan haklardan kendisinin de yararlanabileceğini, davasının esasıyla ilgili -reşit olduğu gerekçesiyle- karar verilmeyerek mağduriyetinin giderilmediğini vurgulayan başvurucu; eğitim, adil yargılanma, çalışma ve aile hayatına saygı haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

31. Anayasa'nın 36. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, ...yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz."

32. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun yukarıda belirtilen şikâyetlerinin özü, hakkındaki koruma kararının kaldırılması davasında yargı merciince uyuşmazlığın esasına ilişkin bir değerlendirme yapılmak suretiyle nihai bir çözüme kavuşturulmamış ve karara bağlanmamış olmasıdır. Bu sebeple belirtilen iddialar bir bütün hâlinde ve mahiyeti itibarıyla karar hakkı kapsamında incelenmiştir.

33. Anayasa’nın 36. maddesinin ikinci fıkrasında hiçbir mahkemenin görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamayacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı, kişilere davanın görüldüğü mahkemeden uyuşmazlığa ilişkin bir karar verilmesini isteme güvencesini de sağlar. Öte yandan Sözleşme'yi yorumlayan AİHM de Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkeme hakkı şeklinde genel bir hakkı düzenlediğini kabul etmekte ve bu hakkın karar hakkını da içerdiğini ifade etmektedir (İbrahim Demiroğlu, B. No: 2017/15698, 26/7/2019, § 50).

34. Adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan mahkeme hakkı; mahkemeye erişim hakkı, karar hakkı ve kararın icrası haklarını içerir. Karar hakkı genel itibarıyla mahkeme önüne getirilen uyuşmazlığın karara bağlanmasını isteme hakkını ifade eder. Zira dava hakkını kullanan bireyin asıl amacı, davanın sonunda uyuşmazlık konusu ettiği talebinin esasıyla ilgili olarak bir karar elde edebilmektir. Bir başka ifadeyle dava sonucunda şayet bir karar elde edilemiyorsa dava açmanın da bir anlamı kalmayacaktır. Öte yandan karar hakkı bireylerin sadece yargılama sonucunda şeklî anlamda bir karar elde etmelerini güvence altına almaz. Bu hak aynı zamanda dava konusu edilen uyuşmazlığa ilişkin esaslı taleplerin

yargı merciince bir sonuca bağlanmasını da gerektirir (İbrahim Demiroğlu, § 51).

35. Kuşkusuz söz konusu dava, yargılama usulü kuralları gereğince uyuşmazlığın esasının incelenemediği birtakım kararlarla da neticelenmiş olabilir (düşme/açılmamış sayılma/karar verilmesine yer olmadığı/süre aşımı vb.). Bu durum kural olarak karar hakkı yönünden bir sorun teşkil etmez. Zira söz konusu hakkın sağladığı güvence bakımından önemli olan husus; açıldığı sırada davanın -usule ilişkin sorunlar hariç- uyuşmazlığın esasını çözüme kavuşturma potansiyeline sahip, bir başka ifadeyle dava açılmasındaki asıl amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasıdır. Ancak bu nitelikleri taşıyan bir davada yargılamanın henüz devam ettiği bir süreçte taraflardan birinin aleyhine olacak ve yargı merciinin uyuşmazlık konusu talep hakkında karar vermesini engelleyecek şekilde davayı ortadan kaldıran ya da davanın incelenmesini durdurarak karara bağlanmasına mâni olan yasalar çıkarılması karar hakkının ihlaline yol açabilir (İbrahim Demiroğlu, § 52).

36. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

37. Mevzuata göre kural olarak çocuklar hakkında verilen koruma kararı çocuğun 18 yaşını doldurmasıyla kendiliğinden kalkmaktadır. Koruma kararının süresinin uzatılması ise istisnai hâllerin varlığı durumunda mümkündür. Mahkeme de bu düzenleme kapsamında başvurucunun 18 yaşını doldurduğunu ve koruma kararının kalktığını gözeterek davanın konusuz kaldığına hükmetmiştir. Diğer yandan başvurucu hakkındaki dava konusu koruma kararının kaldırılması talebine ilişkin olup Mahkeme tarafından sadece bu konuyla sınırlı olarak bir inceleme yapılabileceği, Mahkemenin başvurucunun koruma kararının kaldırılmasına bağladığı mağduriyetlerini giderecek şekilde karar almasının yargılamanın mahiyeti itibarıyla mümkün olmadığı açıktır.

38. Ayrıca başvurucunun temyiz tarihi itibarıyla 33 yaşında olması ve ilgili mevzuat birlikte değerlendirildiğinde Mahkemenin davanın esasına ilişkin başvurucunun lehine bir karar vermesi durumunda tekrar kuruma yerleştirilmesinin mümkün olmadığı görülmüştür. Bu durumla birlikte başvurucu; Mahkemenin davanın esasına ilişkin karar vermesinde nasıl ve neden menfaatinin olduğunu, davanın açıldığı tarihteki menfaatin yargılama sonunda da mevcut olduğunu ortaya koyamamıştır. Öte yandan başvurucunun bir avukat ile temsil edildiği, davaya etkin bir şekilde katıldığı gözetildiğinde usule ilişkin güvencelerden faydalanmadığı söylenemez.

39. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

C. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 7/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUHAMMED ADNAN BAĞDİLİ

B. No: 2017/19833 | Karar tarihi: 07.10.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/19833

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUHAMMED ADNAN BAĞDİLİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/19833)

Karar Tarihi:7/10/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Tuğba YILDIZ

Başvurucu : Muhammed Adnan BAĞDİLİ

Vekili : Av. Oğuzhan BOZKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, işçilik alacağına ilişkin davanın reddedilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/4/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 29/11/2005 tarihinden itibaren belirsiz iş sözleşmesiyle Vangölü Elektrik Dağıtım A.Ş.nin (VEDAŞ) Bahçesaray İlçe İşletme Şefliğinde elektrik teknisyeni olarak çalışmaktayken 31/1/2006 tarihinde hizmet kolunda faaliyette bulunan Türkiye Enerji, Su ve Gaz İşçileri Sendikasına (TES-İŞ) üye olmuştur.

9. Başvurucu, Van 4. Noterliği aracılığıyla VEDAŞ'a 22/11/2013 tarihli taahhütname göndermiştir. Taahhütnamede başvurucu "...3/5/2004 tarih ve 2004/7898 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan özelleştirme uygulamaları sonucunda işsiz kalan ve bilahare işsiz kalacak olan işçilerin diğer kamu kurum ve kuruluşlarında geçici personel statüsünde istihdam edilmelerine ilişkin esaslar çerçevesinde diğer kamu kurum ve kuruluşlarında 657 sayılı DMK'nın 4/C bendi kapsamındaki çalışma hakkından yararlanabilmek için şirketiniz tarafından kıdem, ihbar tazminatı ve izin ücretlerimin ödenerek iş sözleşmemin sona erdirilmesini ve bu kapsamdaki başvurumuzun Özelleştirme İdaresi Başkanlığına intikal ettirilmesini talep ediyorum... Bu kapsamda iş sözleşmemin talebim doğrultusunda şirketiniz tarafından sona erdirilmesidurumunda, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ile izin ücretlerinin ödenmesi dışında başkaca herhangi bir hak talep etmediğimi gayri kabili rücu olarak beyan ve taahhüt ederim..." şeklinde beyanda bulunmuştur.

10. VEDAŞ, başvurucunun talebini Özelleştirme İdaresi Başkanlığına bildirmiştir. 14/12/2013 tarihi itibarıyla kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, yıllık izin ücreti ve ikramiye alacağı olmak üzere toplam 37.358,56 TL ödemenin başvurucuya yapılacağı bildirilerek anılan tarihte başvurucunun iş sözleşmesi sona erdirilmiş, Devlet Personel Başkanlığı tarafından başvurucu Van Gençlik Hizmetleri ve Spor İl Müdürlüğüne atanmıştır.

11. Başvurucu 8/1/2014 tarihinde ibraname imzalamıştır. Başvurucu ibranamede "...adı geçen iş verende gerek hizmetimden, gerekse iş sözleşmemin feshedilmesi sebebiyle doğan bir hak ve alacağım kalmamıştır. Bu nedenle bütün hak, iddia, talep ve davalardan hesaplamaya da şamil olmak üzere feragat ettiğimi ve işveren VANGÖLÜ ELEKTRİK DAĞITIM A.Ş.ni kati ve gayrıkabili rucü olmak üzere tamamen ibra ederim..." şeklinde beyanda bulunmuştur.

12. Başvurucunun alacaklarına ilişkin olarak hesabına 16/1/2014 tarihinde VEDAŞ tarafından 37.358,56 TL yatırılmıştır (bkz. § 10).

13. Başvurucu; sendikaya üye olmasından sonra yevmiye ücretinin indirildiğini, bu nedenle de kıdem ve ihbar tazminatının düşürüldüğünü belirterek işçi alacaklarının tahsili istemiyle 13/5/2014 tarihinde Bahçesaray Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açmıştır.

14. Mahkeme; bilirkişi incelemeleri yaptırmış, tanıkları dinlemiş, yargılamaya ilişkin gerekli bilgi ve belgeleri topladıktan sonra 6/10/2016 tarihinde iş mahkemesi sıfatıyla davanın reddine karar vermiştir. Karar gerekçesinde; başvurucunun imzaladığı ibranameye yer verilmiş ve bu ibranamenin sözleşmenin doğal yollar dışında tarafların ortak iradesi ile sona erdirilmesine ilişkin işlem olan ikale sözleşmesi olarak nitelendirildiği, bu sözleşmenin taraflar arasındaki iş ilişkisini bitireceği gibi hak ve borçlarını da ortadan kaldıracağı, bu bağlamda davaya konu edilen alacak kalemlerinin talep edilemeyeceği vicdani kanaatine varılarak bu anlamda bilirkişi raporları da dikkate alınıp davanın reddine karar verilmiştir.

15. Başvurucu istinaf talebinde bulunmuş, Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesi (Bölge Adliye Mahkemesi) 13/1/2017 tarihinde istinaf talebinin reddine karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle; davacıya yürürlükte olan toplu iş sözleşmesi gereğince ödenmesi gereken menfaatlerin davalı tarafça ödenmiş olması, bu şekilde davacının toplu iş sözleşmesinden faydalanmasıyla birlikte toplu iş sözleşmesinin işçiler lehine getirdiği akçalı menfaatlerden (giyim yardımı, gıda yardımı, yemek yardımı, ikramiye, ilave tediye gibi) de yararlanmıştır. Böylecedavacının gelirinde artış meydana gelmiş, davacı ile davalı arasında iş sözleşmesi imzalanırken günlük brüt ücreti belirlenmiş ve toplu iş sözleşmesinden yararlanma durumunda ücretinin toplu iş sözleşmesi ile yeniden belirleneceği hususu düzenlenmiştir. Davacı sendikaya üye olup toplu iş sözleşmesinden yararlanmak istediğini de belirttiğine göre, toplu iş sözleşmesi gereği belirlenen yeni ücretini kabul etmiştir. Hem toplu iş sözleşmesi kapsamındaki sosyal hakları, hem de kapsam dışı işçilere ödenen günlük brüt ücreti talep etmesinin mümkün olmaması da dikkate alınarak, delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemiş, davacı yanın yerinde bulunmayan istinaf itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir."

16. Bölge Adliye Mahkemesi kararı başvurucuya 14/3/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 12/4/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 1. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur."

18. 6098 sayılı Kanun'un 26. maddesi şöyledir:

"Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler."

19. 24/11/1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un 22. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Özelleştirme programına alınan kuruluşlarda (iştirakler hariç) ilgili kuruluş veya İdare tarafından istihdam fazlası personel belirlenmesi ya da bu kuruluşların kısmen veya tamamen satışı nedeniyle kamu tüzel kişiliğinin sona ermesi, devredilmesi, küçültülmesi, faaliyetlerinin durdurulması, kapatılması, tasfiye edilmesi halinde; bu kuruluşlarda programa alınma tarihi itibarıyla 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tâbi olarak veya sözleşmeli statüde çalışmakta olanlar ile iş kanunlarına tâbi olarak görev yapmakla birlikte toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlanmayan genel müdür ... kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilmek üzere yukarıda belirtilen işlemlerin tamamlanmasından itibaren onbeş gün içerisinde İdare tarafından Devlet Personel Başkanlığına bildirilir...."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Anayasa Mahkemesinin 7/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu; TES-İŞ'e üye olduktan sonra yevmiyesinin iş sözleşmesinde kararlaştırılan miktarın altına düşürüldüğünü, verilen kararın benzer konudaki Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararına aykırı olduğunu, ibranamedeki iradesinin gerçeği yansıtıp yansıtmadığı konusunda araştırma yapılmadığını, Yargıtayın yerleşik içtihadına aykırı karar verildiğini belirterek eşitlik ilkesi ile mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

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 iddiaları dikkate alındığında şikâyetin karar sonucuna yönelik olduğu anlaşıldığından incelemenin bu kapsamda yapılması uygun görülmüştür.

23. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması, 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).

24. Somut olayda başvurucu; kamu kurum ve kuruluşlarında geçici personel statüsünde istihdam edilmek için kıdem, ihbar tazminatı ve izin ücretlerinin ödenerek iş sözleşmesinin sona erdirilmesini işverenden talep etmiş ve karşılığında anılan alacaklarının ödenmesi dışında başkaca herhangi bir hak talep etmeyeceğini taahhüt etmiştir. İşveren (VEDAŞ) tarafından da bu taahhüt kabul edilerek bir ikale sözleşmesi imzalanmıştır. İşçi alacakları konusunda başvurucuya ödeme yapılacak tutar belirlenerek başvurucunun iş sözleşmesi sona erdirilmiş, neticesinde de başvurucu ibraname imzalamış ve bir kamu kurumuna geçici işçi statüsünde atanmıştır. Anlaşmada belirlenen tazminatlar da başvurucuya ödenmiştir.

25. Başvurucu daha sonra TES-İŞ'e üye olduğu için yevmiyesinin düşük gösterilerek tazminatlarının hesaplandığından bahisle dava açmışsa da nihai kararı veren Bölge Adliye Mahkemesi başvurucunun toplu iş sözleşmesi kapsamında belirlenen ücreti aldığını ve akçalı menfaatlerden de faydalandığını belirtmiştir. Toplu iş sözleşmesinden faydalanmakla sözleşme kapsamında düzenlenen yeni ücretin kabul edilmiş olduğunu da ifade etmiştir. Karar gerekçesinde ayrıca hem toplu iş sözleşmesi kapsamındaki sosyal hakları hem de kapsam dışı işçilere ödenen günlük brüt ücreti talep etmenin mümkün olmayacağına da dikkat çekilmiştir (bkz. § 15).

26. Mevzuatın, somut olayın ve delillerin yorumlanması yukarıda anılan ilkeler (bkz. § 23) uyarınca uyuşmazlığı çözmekle görevli mahkemenin takdirinde olup bireysel başvuruda değerlendirmeye konu edilememektedir. Buna göre başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup kararda bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

27. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar

verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 7/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUHAMMED SEAİD KHUEYTLİ

B. No: 2017/26659 | Karar tarihi: 07.10.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/26659

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUHAMMED SEAİD KHUEYTLİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/26659)

Karar Tarihi: 7/10/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Sinan ARMAĞAN

Başvurucu : Muhammed Seaid KHUEYTLİ

Vekili : Av. Bilal NEŞELİLER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı edilme kararı verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının, hukuka aykırı olarak idari gözetim altında tutma nedeniyle de kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/6/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca yaşamının ya da maddi veya manevi bütünlüğünün ciddi bir tehlike altında olduğunun anlaşılamadığı değerlendirilerek başvurucunun tedbir talebi incelenmek üzere Bölüme gönderilmemiştir.

5. Komisyon başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve ilgili kurumlardan temin edilen bilgilere göre olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu 1972 doğumlu olup Irak Cumhuriyeti vatandaşıdır.

8. Başvurucu 2016 yılı sonlarında Türkiye'ye yasal olmayan yollardan giriş yapmıştır. Başvurucu, DAEŞ terör örgütüne üye olma suçlamasıyla bir süre tutuklu kalmış; sonrasında adli kontrol şartıyla serbest bırakılmıştır.

9. Başvurucu hakkında Kilis Valiliğinin 10/3/2017 tarihli kararıyla 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) ve (d) bentleri uyarınca sınır dışı etme ve idari gözetim altına alma kararları tesis edilmiştir.

10. Sınır dışı etme kararı, başvurucuya 10/3/2017 tarihinde hem Türkçe hem de kendi dilinde (Arapça) tebliğ edilmiştir. Başvurucunun imzasını taşıyan söz konusu evrakta sınır dışı etme kararına ilişkin itiraz süresi, yolları ve hukuki yardım imkânı açıklanmıştır. Bunun yanında Türkçe tebliğ belgesinde bir tercümanın da imzası yer almaktadır.

11. Sınır dışı etme kararının iptali için 11/4/2017 tarihinde Gaziantep 1. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açılmıştır.

12. Başvurucu dava dilekçesinde özetle sınır dışı etme kararına ilişkin tebliğ işlemlerinin hukuka aykırı olduğunu, okuma yazma bilmediğini bu nedenle 20/3/2017 tarihinde yapılmak istenen tebligata imza atmayarak imtina ettiğini, yakınlarının haber vermesi üzerine sınır dışı kararından 4/4/2017 tarihinde haberdar olduğunu, ayrıca ülkesine geri gönderildiği takdirde DAEŞ'in hedefi hâline geleceği için hayatının tehlikede olacağını belirtmiştir.

13. Davalı idare 26/5/2017 tarihinde başvurucuya yapılan 10/3/2017 tarihli tebligatın bir örneğini (bkz. § 10) İdare Mahkemesine sunmuştur.

14. İdare Mahkemesinin 1/6/2017 tarihli kararıyla başvurucunun açtığı dava kesin olarak reddedilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"... davacı hakkında alınan dava konusu sınır dışı etme kararına karşı, kararın tebliğ edildiği 10.03.2017 tarihinden itibaren en geç 15 (onbeş) gün içinde dava açılması gerekirken, bu süre geçirildikten sonra 11.04.2017 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle esasının incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14/3-e ve 15/1-b maddeleri uyarınca davanın süre aşımı nedeniyle reddine..."

15. İdare Mahkemesinin kararı başvurucuya 21/6/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 14/6/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. Başvurucu, idari gözetim altında tutulduğu geri gönderme merkezinden 2017 Kasım'ında serbest bırakıldığını beyan etmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. İlgili hukuk için bkz. Yusuf Ahmed Abdelazim Elsayad, B. No: 2016/5604, 24/5/2018, §§ 37, 38.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Anayasa Mahkemesinin 7/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu; ülkesine geri gönderildiği taktirde hayatının tehlikede olacağını ayrıca İdare Mahkemesinin kararının hatalı olduğunu, sınır dışı etme kararına ilişkin tebligatın geçersiz sayılması gerektiğini zira okur yazar olmadığından imza atmaktan imtina ettiğini, kaldı ki evrakın kendi dilinde hazırlanmadığını, yasal itiraz yolları ve süresine ilişkin bilgiler içermediğini, ayrıca tercüman vasıtasıyla bu konularda bilgilendirildiğine ilişkin bir şerhin de tebligatta yer almadığını iddia etmiştir. Başvurucu, sınır dışı etme kararına ilişkin itirazlarının esası hakkında herhangi bir inceleme yapmadan davasının usulden reddedilmesi nedeniyle kötü muamele yasağı ile yaşam, etkili başvuru ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

21. Başvurucu, bireysel başvuru formuna sınır dışı etme kararına ilişkin olduğunu belirttiği bir tebligat eklemiştir. Arapça ve Türkçe olan tebligatın 20/3/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmek istendiği, başvurucunun ise okur yazar olmadığını belirterek evraka imza atmadığı görülmüştür.

2. Değerlendirme

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

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

...

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

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

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

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

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

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 sınır dışı edilmesi hâlinde yaşamının tehlikeye düşeceğine ilişkin iddiaları Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında kötü muamele yasağı, İdare Mahkemesinin davanın usulden reddine karar vermesine dair şikâyetler ise Anayasa'nın 17. maddesiyle bağlantılı olarak 40. maddesi kapsamında etkili başvuru hakkıyla ilgili olduğu görülmüştür. Başvuru değerlendirilirken çıkacak sonuca göre belirtilen yasak ve hakla ilgili olarak ayrı ayrı inceleme yapılıp yapılamayacağına karar verilecektir.

25. Anayasa'da yabancıların ülkeye girişleri, ülkede ikamet edişleri ve ülkeden

çıkarılmalarına ilişkin konularda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Uluslararası hukukta da kabul edildiği üzere bu husus, devletin egemenlik yetkisi kapsamında kalmaktadır. Dolayısıyla devletin yabancıları ülkeye kabul etmekte veya sınır dışı etmekte takdir yetkisinin bulunduğu kuşkusuzdur. Ancak anılan işlemlerin Anayasa'da güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklere müdahale oluşturması hâlinde bireysel başvuruya konu edilebilmesi mümkündür (A.A. ve A.A. [GK], B. No: 2015/3941, 1/3/2017, § 54).

26. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında yaşam hakkının yanında maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı da güvence altına alınmıştır. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan cezaya veya muameleye tabi tutulamayacağı hükmüne yer verilmiştir. Maddenin sistematiğinden de anlaşılacağı üzere birinci fıkrada genel olarak güvence altına alınan bireyin maddi ve manevi varlığı, üçüncü fıkrada kötü muamelelere karşı özel olarak korunmuştur (A.A. ve A.A., § 55).

27. Anılan maddede, devlete getirilen kötü muamelede bulunmama (negatif) yükümlülüğünün herhangi bir istisnasına yer verilmemiştir. Temel hak ve özgürlüklerin savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hâllerde kullanılmasının durdurulmasına imkân veren Anayasa'nın 15. maddesinde de maddi ve manevi varlığın bütünlüğüne dokunulamayacağı belirtilmiştir. Bu durum, kötü muamele yasağının mutlak nitelikte olduğunun açık göstergesidir (A.A. ve A.A., § 56).

28. Ancak bu yasakla korunan hakların gerçek anlamda güvence altına alındığından bahsedilebilmesi için devletin kötü muamelede bulunmaması yeterli değildir. Devletin aynı zamanda bireyleri kendi görevlilerinin ve üçüncü kişilerin kötü muamele oluşturabilecek eylemlerine karşı da koruması gerekir (A.A. ve A.A., § 57).

29. 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 (A.A. ve A.A., § 62).

30. Kötü muameleye karşı koruma yükümlülüğü, her sınır dışı işleminde yukarıda belirtilen şekilde bir araştırma yapılmasını gerektirmez. Bu yükümlülüğün ortaya çıkabilmesi için öncelikli olarak başvurucu tarafından savunulabilir (araştırılabilir/tartışılabilir/ araştırmaya değer/makul şüphe uyandıran) bir iddia ortaya konmalıdır. Bu doğrultuda başvurucu; geri gönderileceği ülkede var olduğunu iddia ettiği kötü muamele riskinin ne olduğunu makul şekilde açıklamalı, (varsa) bu iddiayı destekleyen bilgi ve belgeleri sunmalı, bu iddialar belirli bir ciddilik seviyesinde olmalıdır. Ancak savunulabilir iddianın ortaya konması somut olayın özelliğine göre farklılık gösterebileceğinden her olayda ayrıcadeğerlendirme yapılmalıdır (A.A. ve A.A., § 63).

31. Somut olayda başvurucu İdare Mahkemesine sunduğu dava dilekçesinde ülkesindeki riski DAEŞ terör örgütünün varlığına dayandırmış; bu örgütün açık hedefi hâline geleceğini ileri sürmüştür. Dolayısıyla başvurucuya göre kamu makamlarından kaynaklanan bir risk söz konusu değildir. Öte yandan bireysel başvuruformunda risk konusunda hiçbir açıklama yer almamaktadır.

32. Geri gönderilecek ülkedeki riskin kamu görevlisi olmayan kişi veya gruplardan kaynaklandığının ileri sürülmesi hâlinde hem riskin gerçekliğinin hem de söz konusu ülkenin kamu makamlarının bu riski ortadan kaldırmak konusunda yetersiz kalacaklarının

başvurucu tarafından kanıtlanması gerekir (AA. ve A.A., § 69).

33. İdare Mahkemesine sunulan dava dilekçesinden terör örgütünün başvurucuyu kişiliğine özgü sebeplerle hedef gözetip gözetmediğinin anlaşılamaması bir yana başvurucunun ülkesindeki kamu makamlarının söz konusu riske karşı kendisini korumakta yetersiz kalacağını izah eden hiçbir beyanda bulunmadığı görülmektedir. Bu durumda başvurucunun ülkesindeki riski açıklama konusunda üzerine düşen yükümlülüğü yerine getirdiği söylenemez.

34. Başvurucunun iddialarının bu hâliyle soyut olmaktan öteye geçemediği görülmüştür. Dolayısıyla sınır dışı etme kararının uygulanması hâlinde başvurucunun ülkesinde kötü muameleye maruz kalacağına dair savunulabilir bir iddiasının bulunmadığı anlaşılmıştır. Bu aşamadan sonra etkili başvuru hakkı kapsamında inceleme yapılıp yapılamayacağının da değerlendirilmesi gerekir.

35. 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 elverişli idari ve yargısal yollara başvuruda bulunabilme imkânı sağlanması olarak tanımlanabilir (Yusuf Ahmed Abdelazim Elsayad, § 60). Dolayısıyla anayasal bir hak veya yasak kapsamına girmeyen iddia sahibinin etkili başvuru hakkı özelinde bir güvenceye sahip olduğu söylenemeyecektir. Sonuç itibarıyla kötü muamele yasağı bağlamında etkili başvuru hakkından inceleme yapabilmek için de öncelikle başvurucunun iddialarının savunulabilir olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir (Yusuf Ahmed Abdelazim Elsayad, § 75).

36. Somut olayda başvurucunun kötü muamele yasağı kapsamında dile getirdiği iddialarının savunulabilir olmadığı anlaşıldığından anılan yasak bağlamında etkili başvuru hakkının incelenmesi mümkün görülmemiştir.

37. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

38. Başvurucu, idari gözetim altında tutulması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

39. Anayasa Mahkemesi B.T. ([GK], B. No: 2014/15769, 30/11/2017) başvurusunda idari gözetim altında tutulma yerlerinin yönetim, denetim ve işletilmesinin İçişleri Bakanlığı tarafından yürütülen bir kamu hizmeti olduğunu, 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesine göre idari işlem ve eylemlerden dolayı kişisel hakkı doğrudan etkilenenlerin idari yargıda tam yargı davası açabileceğini, teorik düzeyde mevcudiyeti tespit edilen bu yolun -sırf bilgi eksikliği nedeniyle- fiiliyatta hiç işletilmemesinin etkisiz olduğu biçiminde yorumlanamayacağını belirtmiş ve yabancının salıverilmesi hâlinde etkili hukuk mekanizmasının tam yargı davası olduğunu ifade etmiştir (B.T., §§ 45-58).

40. Anayasa Mahkemesi aynı başvuruda, idari gözetimi sona erdirilen başvurucuların

hukuka aykırı olarak idari bir kararla özgürlüklerinden yoksun bırakılmaları nedeniyle uğradıklarını öne sürdükleri maddi ve manevi zararlarının karşılanması bakımından başarı şansı sunma, yeterli giderim sağlama kapasitesini haiz ve ulaşılabilir olduğu görülen tam yargı davası yolu tüketilmeden yapılan başvuruların incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varmıştır (B.T., § 73; A.A., B. No: 2014/18827, 20/12/2017, § 37).

41. Başvurucunun geri gönderme merkezinden salıverildiği görülmüştür. Bu durumda kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiası bakımından yukarıda açıklanan ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

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

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

44. Öncelikle vurgulanmalıdır ki idari yargı yerlerinde açılacak davaların süresine ilişkin koşulları incelemek ve idari davaların süresinde açılıp açılmadığını değerlendirmek ilgili mahkemelerin takdirindedir. Öte yandan inceleme konusu başvuruda olduğu gibi B.T. kararındaki içtihat değişikliğinin Resmî Gazete'de yayımlandığı 16/2/2018 tarihinden önce tam yargı davası yolu tüketilmeden, doğrudan Anayasa Mahkemesine yapılan müracaatların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulunmasını müteakip açılacak davalarda dava açma süresinin derece mahkemelerince bu kişilerin mahkemeye erişim haklarının ihlaline neden olmayacak biçimde değerlendirilmesi gerektiğine de işaret edilmelidir (B.T., § 59).

VI. HÜKÜM

A. 1. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 7/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MESUT NACİ TOPKARA VE MUTLU TOPKARA

B. No: 2017/28890 | Karar tarihi: 07.10.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/28890

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MESUT NACİ TOPKARA VE MUTLU TOPKARA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/28890)

Karar Tarihi: 7/10/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucular : 1. Mesut Naci TOPKARA

2. Mutlu TOPKARA

Başvurucular Vekili : Av. Ayşegül ŞENOL CAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gerçekleşen bir depremde, idarenin imar ve iskan uygulamaları ile bina kontrol ve denetimlerine ilişkin gereken önlemleri almaması sonucu bir binanın yıkılıp enkazı altında kalan bir kişinin yaşamını yitirmesi ile ölüme ilişkin yeterli giderim sağlanmaması nedenleriyle yaşam hakkının; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/6/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvuruculardan Mesut Naci Topkara'nın eşi, Mutlu Topkara'nın annesi olan H.T., Düzce'nin Kültür Mahallesi sınırları dâhilinde bulunan konutunun 12/11/1999 tarihinde meydana gelen depremde yıkılması sonucu enkaz altında kalarak hayatını kaybetmiştir.

7. Başvurucular, deprem nedeniyle konutun yıkılmasında; imar planlarını yapmak, yapılaşma şartlarını belirlemek, iskân ruhsatı düzenlemek, yapıların imara ve yapı projesine uygun yapılmasını denetlemekle görevli olan Düzce Belediyesi (Belediye) ile Düzce Valiliğinin (Valilik) planlama, denetleme ve kontrol vazifesini gereği gibi yerine getirmediklerini ve bu nedenle hizmet kusurları bulunduğunu ileri sürerek anılan kurumlara 14/9/2000 ve 19/9/2000 tarihlerinde tazminat ödenmesi istemiyle idari başvuruda bulunmuştur.

8. Başvurucular söz konusu taleplerin reddi üzerine 9/11/2000 tarihinde, Sakarya 2. İdare Mahkemesi nezdinde 6.000 TL tutarındaki kısmı destekten yoksun kalma tazminatı olmak üzere toplam 31.000 TL maddi ve 5.000 TL manevi tazminatın ödenmesi talepli tam yargı davası açmıştır.

9. Dava, süre aşımı yönünden reddedilmiştir. 30/10/2002 tarihli ret kararında öncelikle hizmet kusurunun planlama ve izin verme işlemlerine dayandırıldığı, bu nedenle davanın işlemden kaynaklanan tazminat davası olduğu yönünde belirleme yapılmıştır. Bu bağlamda 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 12. maddesi uyarınca başvuruculların planlama ve izin işlemlerine ilişkin zararların ortaya çıktığı deprem tarihinden itibaren 60 gün içinde idareye başvurarak ya da doğrudan tazminat davası açmaları gerektiği ancak söz konusu sürelerin geçirilmesinden sonra yapılan başvuru üzerine açılan davanın süresinde olmadığı ifade edilmiştir.

10. Süre ret hükmü Danıştay Altıncı Dairesi tarafından 2/12/2005 tarihli kararla bozulmuştur. Daire bozma gerekçesinde; davanın denetim ve kontrol görevlerinin gereği gibi yerine getirilmemesinden, dolayısıyla eylemsizlikten kaynaklanan tazminat davası niteliğinde olduğunu vurgulayarak 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesi uyarınca davanın süresinde açılıp açılmadığının değerlendirilmesi suretiyle bir karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir.

11. Bozma kararına uyan Sakarya 1. İdare Mahkemesi (Mahkeme) davanın esasına geçerek davalı kurumların hizmet kusuru bulunup bulunmadığını, varsa ne oranda olduğunun tespiti amacıyla bilirkişi incelemesi yaptırmıştır. Bilirkişi heyeti inşaat ve jeoloji mühendisliği ile şehir bölge planlama bölümlerinden profesör ve doçent titrine sahip öğretim üyelerinden teşekkül ettirilmiştir. Bilirkişi heyetinin düzenlediği raporda; yapının inşa edildiği yerde taban kayası veya taban formasyonu üzerindeki zemin kalınlığının Belediye tarafından kontrol edilmediği, yörenin zemini için mikro bölgelendirme çalışması yapılmadığı, afete uğrayabilecek bölgelerin tespit ve ilan edilmediği, kat adetlerindeki kısıtlamaların belirlenmediği hususlarına yer verilerek ve yapı ruhsatı ile yapı kullanma izin belgesinin Belediye tarafından düzenlendiği vurgulanarak Belediyenin kusur oranının tam olduğu ifade edilmiştir. Mahkeme ayrıca başvurucu Mutlu Topkara'nın destekten yoksun kalması nedeniyle uğradığı zararın tespiti için de bilirkişi incelemesi yaptırmıştır. Mahkeme 18/9/2008 tarihli kararıyla davayı kısmen kabul kısmen reddetmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Doktrinde idarenin hukuki sorumluluğu, kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında doğan zararların karşılanıp giderilmesini amaçlayan hukuki bir kurum olarak tanımlanmaktadır.

Bu bağlamda, idarenin hukuki sorumluluğundan söz edebilmek için ise, ortada bir zararın bulunması ve bunun idareye yüklenebilen bir işlem veya eylemden doğması, başka bir deyişle, zararla idari faaliyet arasında illiyet bağı bulunması gerekir. Daha açık bir anlatımla, idarenin işlem veya eylemi zararın gerçek nedenini oluşturmalıdır.

Bu genel şartların dışında, idarenin tazminat ödemekle yükümlü tutulabilmesi için idari faaliyetin hukuki yönüyle de tazmine yol açacak nitelikte olması gereklidir.

Kısaca, ilgililerin zarara uğramasına neden olan idari işlem veya eylem ya bir hizmet kusuru oluşturmalı ya da kusursuz sorumluluk esasının uygulanmasına elverişli olmalıdır.

İdare hukuku ilkelerine göre, bir olayda idarenin hizmet kusurunun varlığından sözedilebilmesi için, idarenin yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetinde kuruluş, işleyiş ya da personel açısından gereken emir ve talimatların verilmemesi, denetimin yetersiz olması, hizmete tahsis edilen araç ve gereçlerin, hizmet gereklerine uygun veya yeterli olmaması, gereken önlemlerin alınmaması veya geç ya da yetersiz alınması gibi nedenlerle bir aksaklık, bozukluk, düzensizlik, eksiklik veya sakatlık meydana gelmiş ve oluştuğu ileri sürülen zararında, bundan kaynaklanmış olması gereklidir.

Uğranıldığı ileri sürülen zarar; deprem sonucunda oluştuğundan, öncelikle deprem olayıyla bağlantılı olarak mücbir sebep kavramının irdelenmesi gerekmektedir. Mücbir sebep, kusursuzluk, öngörülemezlik, karşı konulamazlık ve gerçeklik olarak ifade edilebilir. Önemli olan husus, zararın, idari faaliyet dışında meydana gelip gelmediğinin tespitidir. Mücbir sebebin ayırt edici unsurlarından olan öngörülemezlik, önlenemezlik ve dışsallık (failin dışında gelişme) boyutunun deprem olayında da irdelenmesi gerekir.

Ülkemiz, jeolojik ve topografik yapısı nedeniyle büyük can ve mal kayıplarına yol açan deprem felaketleriyle sık sık karşılaşan ülkelerin başında gelmektedir. Bu sebeple afetlerin önlenmesi ve zararların azaltılması amacıyla alınması gereken tedbirleri araştırmak, bu konudaki temel hedef ve politikaları belirlemek, ülke içindeki bilimsel, teknik ve idari çalışmaları koordine etmek, ortak sonuçları tüzük, yönetmelikler, talimat ve eğitim yoluyla uygulamaya aktarmak ve denetlemek, afet zararlarının azaltılması amacıyla ulusal ve uluslararası işbirliği, proje ve programları oluşturmak, elde edilen sonuçları uygulamaya aktarmak, afete uğramış ve uğrayabilecek bölgeler ile yapı veya ikamet için yasaklanmış afet bölgelerini tespit ve ilan etmek, afet bölgelerinde yapılacak yapılarla ilgili kuralları, yapı tekniklerini ve projelendirme esaslarını tespit etmek, depremleri ve etkilerini incelemek, elde edilen sonuçlara göre deprem katalogları ve ülkenin deprem haritalarını hazırlamak ve geliştirmek, depremlerden dolayı hasar görmüş yapıların takviye ve onarım yöntemleriyle ilgili çalışmalar yapmak Devletin yetki, görev ve sorumlulukları arasındadır.

Öngörülemezlik ölçütü yer ve zaman olarak öngörmenin mümkün olmadığı ve fakat önlenemezlik ölçütü bakımından tedbirli ve öngörülü bir idareden beklenen özeni göstermesi sonucunda öngörülemeyen doğal olayın yaratacağı zarardan kısmen veya tamamen kaçınma olanağının mümkün olduğu durumlarda, bu zarardan kaçınmak için idarenin gerekeni yapmaması durumunda hizmet kusurundan sorumlu olmasını zorunlu kılacaktır.

...

...12.11.1999 tarihinde meydana gelen deprem nedeniyle oluştuğu ileri sürülen zararların meydana gelmesinde davalı idarelerin hizmet kusurunun bulunup bulunmadığı hususlarının araştırılması, kusurlu ise davalı idarelerin kusur oranlarının belirlenmesi, deprem nedeniyle söz konusu konutta oluşan zararın deprem tarihi itibariyle tespit edilmesi gerekmektedir.

...

...bilirkişi raporunda yer alan tespit ve değerlendirmeler göz önüne alındığında bu itiraz yerinde görülmemiş, bilirkişi raporu Mahkememizce hükme esas alınabilecek yeterlilikte bulunmuştur.

Bu itibarla dosyadaki bilgi ve belgelerle bilirkişi raporunda getirilen görüşün birlikte değerlendirilmesinden; 3194 sayılı Yasa ve ilgili Yönetmeliklere göre yapılacak inşaatlar için inşaat ruhsatı verilmesi, inşaatın her aşamasında gerekli denetimlerin yapılması ve inşaat bittikten sonra yapı kullanma izni verilmesi belediyenin yetki ve görevleri arasında olduğu göz önüne alındığında dava konusu konutun bulunduğu yapının yapıldığı yörede, zemin etütlerinin yapılmadığı, konutun inşaat ruhsatı ve yapı kullanma izin belgelerinin Düzce Belediye Başkanlığı tarafından düzenlendiği, davalı belediye tarafından mikro bölgelendirme çalışması yapılmadığı, yapının inşa edildiği yerde taban kayası ve taban formasyonu üzerindeki zemin kalınlığının kontrol edilmediği, kat adetlerindeki kısıtlamaların belirlenmediği açık olduğundan, davacıların ev eşyalarının enkaz altında kalarak kullanılamaz hale gelmesinde ve konutun yıkılmasında davalı Düzce Belediye Başkanlığı'nın %100 (tam) kusurlu olduğu kanaatine varılmıştır.

Öte yandan Bayındırlık ve İskan Bakanlığı ülkenin deprem bölgesi haritalarının hazırlanması, afet bölgelerinde yapılacak yapılar hakkındaki yönetmeliklerin çıkartılması konusunda üzerine düşen görevleri yerine getirdiği, yine 3194 sayılı Yasa ve ilgili yönetmeliklere göre yapılacak inşaatlar için inşaat ruhsatı verilmesi, inşaatın her aşamasında gerekli denetimlerin yapılması ve inşaat bittikten sonra yapı kullanma izni verilmesi mücavir alan sınırları içinde belediyenin yetki ve görevleri arasında olduğundan davalılardan Düzce Valiliği'nin söz konusu yapının yıkılmasında kusurunun bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

...

...Mutlu Topkara için talep edilen toplam 6.000,00.-YTL destekten yoksun kalma tazminat miktarının tespit edilmesi amacıyla Mahkememizin 27.11.2007 gün ve E:2006/977 sayılı kararı üzerine Av.Y. R. T. tarafından dosya üzerinde hesap yönünden bilirkişi incelemesi yapılmıştır.

Bilirkişi raporunda özetle; dosya içerisinde mevcut olan ölüm tutanağından 20.05.1953 doğumlu [H.T.]nın 12.11.1999 tarihinde meydana gelen deprem sonucu öldüğü, [H.T.]'nın ölümü nedeniyle Mutlu Topkara'nın annesinin fiili desteğini yitirdiği, yüksek öğrenim görmesi nedeniyle ve çalıştığı kurum ücret pusulası da dikkate alınarak bu desteğin 25 yaşın ikmaline kadar süreceği, emeklilik aylığı miktarının tespit edilememesi nedeniyle emeklilik aylığının yasal asgari ücretin iki katı oranında kabul edilmesi gerektiği belirtilerek yapılan hesaplamada Mutlu Topkara'nın 12.11.1999 tarihinde vefat eden annesi [H.T.]'nın fiili desteğini kaybettiği tutarın 4.744,09.-YTL olduğu görüşlerine yer verilmiştir.

Yukarıda içeriği açıklanan bilirkişi raporunun taraflara tebliğ edilmesi üzerine, davalı Düzce Belediye Başkanlığı vekili tarafından bilirkişi raporuna itiraz edilmiş; bilirkişi raporunda yer alan emeklilik aylığının yasal asgari ücretin iki katı tutarında kabul edilerek yapılan

hesaplamanın gerçeği yansıtmayacağı ifade edilmiş, anılan itiraz Mahkememizce de yerinde bulunarak emeklilik aylığının tespiti için Emekli Sandığına yapılan ara kararları sonucu emekli aylıkları çıkarılmış ve bilirkişiden ek rapor istenilmiştir. Anılan ek raporda mevcut veriler uyarınca destekten yoksun kalma miktarının 5.973,86.- YTL olduğu belirtilmiş ve Mutlu Topkara'ya bağlanan yetim aylığının tazminattan tenzil edilmeyeceği görüşlerine yer verilmiştir. Anılan ek bilirkişi raporunun taraflara tebliğ edilmesi üzerine bilirkişi raporuna itiraz edilmemiş, bilirkişi raporu Mahkememizce hükme esas alınabilecek yeterlilikte bulunmuştur.

Bu itibarla, 5.973,86.-YTL maddi tazminatın Mutlu Topkara'ya, annesinin enkaz altında kalarak hayatını kaybettiği binanın yıkılmasında (%100) hizmet kusuru bulunan davalı idarelerden Düzce Belediye Başkanlığı tarafından ödenmesi gerekmektedir

Öte yandan, eşya bedelinin tespiti için Mahkememizin 12.12.2007 tarih ve 2006/977 Esas sayılı ara kararına Düzce Ticaret ve Sanayi Odası Başkanlığı tarafından verilen cevapta 1999 yılında ortalama bir evde olması gereken eşyaların toplam değeri 3.108,49.-YTL olarak bildirilmiş olup, davacıların oturdukları konutun bulunduğu binanın yıkılmasında %100 oranında hizmet kusuru bulunan Düzce Belediye Başkanlığı'nın davacılara ait ev eşyalarının enkaz altında kalması nedeniyle meydana gelen 3.108,49.-YTL maddi zararı da tazmin etmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Manevi tazminat, patrimuanda meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı olmayıp, manevi tatmin aracıdır. Başka türlü giderme yollarının bulunmayışı veya yetersiz kalışı, manevi tazminatın parasal olarak belirlenmesini zorunlu hale getirmektedir.

Manevi tazminata hükmedilebilmesi için kişinin fizik yapısını zedeleyen, yaşama ve kazanma gücünün azalması sonucunu doğuran olayların meydana gelmesi veya idarenin hukuka aykırı bir işlem veya eylemi sonucunda ağır bir elem ve üzüntünün duyulmuş olması veya şeref ve haysiyetinin rencide edilmiş bulunması gerekmektedir.

Davacıların annesi/eşi [H.T.]'nın sahip olduğu konutun yıkılması nedeniyle konut içerisinde bulunan ev eşyalarının kullanılamayacak hale gelmesi ve davacılardan Mutlu Topkara'nın annesi, M.Naci Topkara'nın eşi [H.T.]'nın yıkılan konutun enkazı altında kalarak hayatını kaybetmesi sonucu psikolojik olarak etkilendikleri, manevi olarak yıprandıkları, elem ve üzüntü duydukları açık olduğundan, bu elem ve üzüntünün karşılığı olarak davacılardan Mutlu Topkara için 2.500,00.-YTL, M.Naci Topkara için 2.000,00.-YTL olmak üzere toplam 4.500,00.-YTL manevi tazminatın olayda hizmet kusuru tam olan Düzce Belediye Başkanlığı tarafından davacılara ödenmesi gerekmektedir."

12. Söz konusu hüküm taraflarca temyiz edilmiştir. Danıştay Altıncı Dairesi 23/5/2012 tarihli kararla başvurucuların temyiz istemini kabul ederek hükmü maddi tazminat, Mesut Naci Topkara'ya hükmedilen manevi tazminat ve yargılama giderleri yönünden bozmuş, diğer kısımlar yönünden onamıştır.

13. Başvurucuların karar düzeltme istemini kabul eden Danıştay Altıncı Dairesi 23/9/2013 tarihli kararı ile 23/5/2012 tarihli kararın bozmaya ilişkin kısmını kaldırarak mahkemenin 18/9/2008 tarihli kararını maddi tazminat ve Mesut Naci Topkara'ya hükmedilen manevi tazminat ve yargılama giderleri yönünden bozmuştur. Gerekçenin ilgili kısımları şöyledir:

"... Davacıların yıkılan daire ve kullanılamayacak hale gelen eşyalar için 25.000,00.-TL maddi tazminat istediği, idareye yaptıkları başvuruda da istemlerinin bu şekilde olduğu anlaşılmakla beraber, İdare Mahkemesince sadece kullanılamayacak hale gelen eşyalar için

maddi tazminata hükmedildiği, yıkılan daire nedeniyle maddi tazminata hükmedilmediği görüldüğünden, mahkeme kararının bu kısmında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Mahkeme kararının reddedilen manevi tazminata ilişkin kısmına gelince;

Mahkemece manevi tazminata hükmedilebilmesi, kişinin fizik yapısını zedeleyen, yaşama ve kazanma gücünün azalması sonucunu doğuran olayların meydana gelmesi ve/veya idarenin hukuka aykırı bir işlem veya eylemi sonucunda ağır bir elem ve üzüntünün duyulmuş olması ya da şeref ve haysiyetinin rencide edilmiş bulunması durumunda söz konusu olabilir.

Toplumumuzda, bireylerin konut anlayışının manevi etkileri ve olayın niteliği de göz önünde tutulduğunda, konuttaki hasar nedeniyle oluşan zarara, kişideki etkisine göre mahkemece "takdiren" manevi tazminata da hükmedilmesi gerekmektedir.

Uyuşmazlık konusu olayda, deprem sonucu davacıların eşi/annesinin vefat ettiği, ölüm olayı sonucu ağır bir üzüntü ve elem duyulduğu, davacıların eşi/annesi için manevi tazminat talepleri göz önünde tutulduğunda mahkemece Mesut Naci Topkara için hükmedilen miktarın düşük kaldığı, manevi tazminat için davacının talebinin makul düzeyde olacağından, mahkeme kararının bu kısmında hukuka uyarlık görülmemiştir. ... "

14. Mahkeme 30/4/2014 tarihli kararı ile bozma hükmüne uymuştur. Mahkeme nihai olarak başvurucular lehine toplam 16.434,82 TL (5.973,86. TL destekten yoksun kalma bedeli, 3.108,49 TL kullanılamaz hale gelen eşya bedeli,7.352,47 TL yıkılan daire bedeli) maddi tazminata ve toplam 5.000 TL manevi tazminata hükmetmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"Maddi tazminat yönünden;

Uyuşmazlıkta; 12.11.1999 tarihinde meydana gelen deprem nedeniyle oluştuğu ileri sürülen zararların meydana gelmesinde davalı idarelerin hizmet kusurunun bulunup bulunmadığı hususlarının araştırılması, kusurlu ise davalı idarelerin kusur oranlarının belirlenmesi, yapının niteliğine göre deprem nedeniyle söz konusu konutta oluşan zararın deprem tarihi itibariyle tespit edilmesi gerekmektedir.

... Bayındırlık ve İskan Bakanlığı tarafından ABYYHY'nin hazırlandığı süreç içerisinde geliştirildiği, depremin meydana geldiği 1999 yılı itibari ile, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı yapı yaklaşık maliyetlerine ve yapının niteliğine göre dava konusu konutun maliyetinin 7.352,47-TL olduğu belirtilmektedir.

...

Bu nedenle, binanın yıkılmasında %100 oranında hizmet kusuru bulunan Düzce Belediye Başkanlığı'nın, söz konusu dairenin yıkılmasından dolayı meydana gelen 7.352,47-TL maddi zararı tazmin etmesi gerekmektedir.

Manevi tazminat yönünden;

Manevi tazminata hükmedilebilmesi, kişinin fizik yapısını zedeleyen, yaşama ve kazanma gücünün azalması sonucunu doğuran olayların meydana gelmesi ve/veya idarenin hukuka aykırı bir işlem veya eylemi sonucunda ağır bir elem ve üzüntünün duyulmuş olması ya da şeref ve haysiyetinin rencide edilmiş bulunması durumunda söz konusu olabilir.

Toplumumuzda, bireylerin konut anlayışının manevi etkileri ve olayın niteliği de göz önünde tutulduğunda, konuttaki hasar nedeniyle oluşan zarara, kişideki etkisine göre "takdiren"

manevi tazminata da hükmedilmesi gerekmektedir.

Uyuşmazlık konusu olayda, deprem sonucu davacıların eşi/annesinin vefat ettiği, ölüm olayı sonucu ağır bir üzüntü ve elem duyulduğu, davacıların eşi/annesi için manevi tazminat talepleri göz önünde tutulduğunda davacı Mesut Naci Topkara için 500,00-TL manevi tazminata daha hükmetmek gerekmiştir. "

15. Söz konusu hüküm Danıştay Altıncı Dairesi tarafından 5/5/2015 tarihinde başvurucuların temyiz talebi reddedilerek onanmış ve karar düzeltme istemi aynı Daire tarafından 24/4/2017 tarihinde reddedilmiştir.

16. Başvurucular nihai hükmü 1/6/2017 tarihinde tebellüğ etmelerinin ardından 30/6/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. 2577 sayılı Kanun'un "Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması" kenar başlıklı 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir."

18. 2577 sayılı Kanun'un "Tebligat ve cevap verme" kenar başlıklı 16. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"Taraflar, sürenin geçmesinden sonra verecekleri savunmalara veya ikinci dilekçelere dayanarak hak iddia edemezler. (Ek cümle: 11/4/2013-6459/4 md.) Ancak, tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktar, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilinceye kadar, harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere artırılabilir ve miktarın artırılmasına ilişkin dilekçe otuz gün içinde cevap verilmek üzere karşı tarafa tebliğ edilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Anayasa Mahkemesinin 7/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucu Mesut Naci Topkara Yönünden

20. Başvurucu Mesut Naci Topkara'nın başvuru tarihinden sonra 27/2/2019 tarihinde vefat ettiği anlaşılmıştır.

21. 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.

..."

22. Başvurucunun bireysel başvuruda bulunduktan sonra ölmesi nedeniyle başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir nedenin kalmadığı anlaşıldığından ölen başvurucu açısından başvurunun düşmesine karar verilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

23. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin düşmesine karar verilmesi gerekir.

B. Mutlu Topkara Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu; annesinin deprem sonucu yıkılan evin enkazı altında kalmasında sorumluluğu bulunan kurumlara karşı açılan davada cüzi miktarda tazminata hükmedilmesi suretiyle etkili bir giderim sağlanamadığını, tazminatın bu hâliyle caydırıcı olmaktan uzak olduğunu, deprem kuşağında yer alan ülkemizin deprem konusunda önlem almaması ile ilgili olarak diğer kurumların sorumluluğunun tartışılmadığını, yargılamanın on yedi yıl sürmesinin makul olmadığını, karar düzeltme kanun yolu imkânının ortadan kaldırıldığını belirterek Anayasa'nın 17., 35., 36. ve 56. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

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). Başvurucu özetle annesinin ölümüne planlama, kontrol ve denetim işlemlerini gerçekleştirmeyen kurumların sebep olduğunu ve hizmet kusuruna dayalı olarak açılan tam yargı davasında yeterli giderim sağlanmadığını, cüzi miktarda tazminata hükmedildiğini ileri sürmektedir. Başvurucu asıl olarak tam yargı davasında yeterli giderim sağlanmadığından yakındığından 35. ve 56. maddeler ile bağlantı kurularak ileri sürülen iddialar bir bütün olarak Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında değerlendirilmiştir. Diğer taraftan karar düzeltme kanun yolunun yapılan yasal değişiklikle ortadan kaldırılması nedeniyle karar düzeltme isteminin değerlendirilmemesinin adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde olduğu ileri sürülmüşse de salt ceza yargılamaları için bir güvence sağlayan hükmün denetlenmesini talep etme hakkı kapsamına girdiği anlaşılan şikâyetin müstakar içtihat (çok sayıda karar arasından bkz. Ömer Şanlı, B. No: 2015/7304, 22/1/2019, §§ 39-47) uyarınca Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetkisi dışında kaldığı açık olduğundan bu iddiaya ilişkin ayrıca bir değerlendirme yapılmamasına gerek olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

a. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

26. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“Herkes, yaşama ... hakkına sahiptir.”

27. 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.”

28. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 50).

29. Devletin negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme yükümlülüğünün yanı sıra pozitif bir yükümlülük olarak yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 50, 51).

30. Anayasa Mahkemesinin yaşam hakkı kapsamında devletin sahip olduğu pozitif yükümlülükler açısından benimsediği temel yaklaşıma göre devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında gerçekleşen ölüm olaylarında Anayasa’nın 17. maddesi devlete, elindeki tüm imkânları kullanarak bu konuda ortaya konulmuş yasal ve idari çerçevenin yaşamı tehlikede olan kişileri korumak için gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal tedbirleri alma görevi yüklemektedir. Bu yükümlülük -kamusal olsun veya olmasın- yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyeti kapsamaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 52).

31. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı bağlamında mağduriyetin giderilip giderilmediğinin tespiti açısından kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm olayları ile ihmal sonucu meydana gelen ölüm olayları arasında bir ayrım yapmak gerekir (Mehmet Aydoğan ve Nufer Aydoğan, B. No: 2013/3775, 14/4/2016, § 55).

32. Kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin davalarda, Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin ölümcül 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 yaşam hakkı ihlalini gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55).

33. Ancak ihmal nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin davalar açısından farklı bir yaklaşımın benimsenmesi gerekir. Buna göre yaşam hakkının veya fiziksel bütünlüğün ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük, her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Mağdurlara hukuki, idari hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir(Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59).

34. Mağdurların kendi inisiyatifleri ile başvurabilecekleri tazminat yollarının sadece hukuken mevcut bulunması yeterli olmayıp bu yolların uygulamada da etkili olması gerekir. Bir başvuru yolunun ancak hak ihlalini önleyebilmesi, devam etmekteyse sonlandırabilmesi veya sona ermiş bir hak ihlalini karara bağlayabilmesi, bunun için uygun bir giderim sunabilmesi hâlinde etkililiğinden söz etmek mümkün olabilir (Tahir Canan, § 26; Filiz Aka, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 39).

35. Mevcut başvuruda olayların ilgili kamu makamının ihmali nedeniyle gerçekleştiği

açıktır. Nitekim başvuruculaların da iddiası ölüm olaylarının kamu makamlarının ihmali nedeniyle gerçekleştiği yönündedir. Başvurucular davalar neticesinde uygun ve yeterli tazminatlara karar verilmemesi nedeniyle mağduriyetlerinin giderilmediğini iddia etmiştir.

36. Anayasa Mahkemesi açısından idari makamlar ve derece mahkemeleri tarafından başvurucular lehine bir tedbir ya da kararın alınması suretiyle ihlalin tespit edilmesi, verilen karar ile bu ihlalin uygun ve yeterli biçimde giderilmesi hâlinde ilgili tarafın artık mağdur olduğu ileri sürülemeyecektir (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 83).

37. Mağduriyetin giderilmesi, özellikle ihlal edildiği ileri sürülen hakkın niteliği ve ihlali tespit eden kararın gerekçesi ile bu kararın ardından ilgili açısından uğradığı zararların devam edip etmediğine bağlıdır. Başvuruculara sağlanan telafi imkânının uygun ve yeterli olup olmadığına ilişkin karar, söz konusu anayasal 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 aynı zamanda idari veya yargısal bir kararla kendisine ödenmesine karar verilen tazminata da bağlı olabilecektir (Sadık Koçak ve diğerleri, § 84).

38. Başvurunun incelenmesi neticesinde yargılama sürecinde, deprem sonucu meydana gelen ölüm olayında kamu makamlarının tam kusurlu olduğunun idari yargı makamları tarafından tespit edildiği ve başvurucunun zararlarının hizmet kusuru ilkesine göre karşılanması gerektiği sonucuna ulaşıldığı görülmektedir.

39. Başvuruya konu olaylarda başvurucunun annesinin ölümünden kamu makamlarının sorumlu olduğunun tespit edilmesi, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının ihlal edildiğinin ve yaşam hakkının devlete yüklediği yaşamı koruma pozitif yükümlülüğünün kamu makamları tarafından yerine getirilmediğinin derece mahkemelerince açıkça kabul edildiği anlamına gelmektedir.

40. Dolayısıyla bu noktada söz konusu davalarda ihlal nedeniyle ödenmesine karar verilen tazminat miktarlarının yetersiz olduğu iddialarının değerlendirilmesi gerekmektedir. Mahkeme başvurucunun talep ettiği 2.500 TL tutarındaki manevi tazminat miktarının tamamına hükmetmiştir, bir başka ifadeyle başvurucu talep ettiği manevi tazminat tutarının tamamını almıştır. Diğer taraftan 2577 sayılı Kanun'da yapılan değişiklikle 30/4/2013 tarihi itibarıyla ıslah kurumu idari yargı koluna dâhil edilmesine karşın 2017 yılında yargılama sonuçlanana dek başvurucu tazminat miktarı yönünden ıslah talebinde bulunmamıştır. Ayrıca Mahkeme yaptırdığı bilirkişi incelemesi sonucu başvurucunun annesinin vefatı nedeniyle yoksun kaldığı olası destek miktarını tespit etmiş ve bu miktar üzerinden tazminata hükmetmiştir.

41. Tüm bu bilgiler ışığında kamu hizmetinin yerine getirilmesi sırasında gerçekleştirilen hizmet kusuru nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiğinin tartışmaya yer bırakmayacak şekilde derece mahkemeleri tarafından belirlendiği, yargılamalar neticesinde başvurucunun talep ettiği manevi tazminat miktarının tümünün kendisine ödenmesine karar verildiği, destekten yoksun kalınmasına ilişkin maddi tazminat istemi yönünden de bilirkişi incelemesi ile yapılan tespit uyarınca tazminata hükmedildiği görüldüğünden ve -derece mahkemesi kararlarında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik de tespit edilmediği müddetçe- Anayasa Mahkemesinin tazminat miktarlarının belirlenmesi konusunda derece mahkemelerinin takdir yetkisine müdahalesi söz konusu olamayacağından başvurucunun söz konusu ihlal nedeniyle yeterli tazminata karar verilmediğini ileri sürerek mağduriyetinin giderilmediği iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır.

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

b. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

43. Başvurucu, açtıkları tam yargı davasının makul sürede sonuçlandırılmadığını ileri sürmüştür.

44. 31/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

45. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Bakanlık İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

46. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel, §§ 26-36).

47. Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı ve tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 33-36). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

48. Somut başvuru yönünden de söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucu Mesut Naci Topkara yönünden başvurunun vefat nedeniyle DÜŞMESİNE,

B.1. Başvurucu Mutlu Topkara yönünden yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Başvurucu Mutlu Topkara yönünden makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 7/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ELİF GÜNEYSU

B. No: 2017/31733 | Karar tarihi: 07.10.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/31733

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ELİF GÜNEYSU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/31733)

Karar Tarihi: 7/10/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 28/12/2021-31703

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Ali Erdem ŞAHİN

Ceren Sedef EREN

Başvurucu : Elif GÜNEYSU

Vekili : Av. Bedia BORAN BULUT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, öğretmen olan başvurucunun sosyal medyada paylaşmış olduğu ifadeler sebebiyle naklen atanmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/8/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, başvuruya konu olayların yaşandığı tarihte Kahramanmaraş'ın Pazarcık ilçesi Karagöl Ortaokulunda fen bilgisi öğretmeni olarak görev yapmaktadır. Başvurucu ayrıca Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonuna (KESK) bağlı Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (EĞİTİM SEN) üyesidir.

10. Başvurucu hakkında Facebook isimli sosyal medya platformunda farklı kullanıcılara ait gönderileri kendi sayfasında paylaşması üzerine "bölücü örgüt lehine paylaşımda bulunduğu" gerekçesiyle disiplin soruşturması başlatılmıştır. Soruşturma raporunda ilgili paylaşımlar şu şekilde belirtilmiştir:

i. Koma Zelal isimli Facebook hesabından öldürülen bir teröriste ilişkin olarak paylaşılan "pazarcık onurlu hakkı verilmiş bir yaşamda yiğit bir evladını daha kaybetti şehidine sahip çık şehid namırın" şeklindeki ifadeler,

ii. "Bugün Reyhanlı'da öldürülen ailesinin işyeri, dün kürt oldukları için saldırıya uğramış." ,

iii. "Diyarbakır Barosu'ndan açıklama aşağıda hiçbir haklı gerekçesi olmayacak vehametle sivil halkı aç susuz bırakan, öldüren ve buna devam eden bir zihniyet." ,

iv. "Binlerce kişi Cizre'ye girdi. Polis beyaz bayrakla yürüyen kitleye gerçek mermi ile karşılık veriyor." ,

v. "En kolay katil olanlar, aslında en beceriksiz ve korkak yaratıklardır. Küçük amaca uygun savunmadan ya da intikamdan anlamazlar. Onların nefretleri, zeka ve a." ,

vi. Sırrı Süreyya Önder'in "Cizrede ölü sayısı 20 ye ulaştı. Vali'ye cenazeler alınsın, insani ihtiyaçlar karşılansın diye 3 saatlik ateşkes önerdik. Fakat cevap vermedi." ve "Gazze'de ne yaşanıyorsa, Cizre'de daha fazlası yaşanıyor. Dağlık bölgedeyiz, Cizre'ye 15 km kaldı. Canımız dahil her türlü bedel ödemeye hazırız." şeklindeki ifadeleri,

vii. "Cizrede bir aile AKP-Erdoğan dikta rejiminin çeteleri tarafından tarandı. Anne öldü. Kızı öldü. Bebek yaralı, dede yaralı.".

A. Disiplin Soruşturması Süreci

11. Disiplin soruşturması sürecinde, başvurucu ile aynı okulda görev yapan Okul Müdürü E.G., İlçe Millî Eğitim Müdürü M.Ç. ve Ankara'nın Sincan ilçesinde ikamet eden şikâyetçi F.E.nin ifadelerine başvurulmuştur. E.G. ifadesinde; bu okulda bir haftadır çalıştığını, başvurucunun PKK lehine herhangi bir söylemini duymadığını ve bu konuda herhangi bir öğretmen veya öğrenciden şikâyet gelmediğini belirtmiştir. M.Ç. ifadesinde; başvurucu hakkında okul ve çevreden bilgiler almaya çalıştığını, aldığı bilgilere göre başvurucunun Facebook'tan terör örgütü lehine paylaşımlarda bulunduğunu öğrendiğini belirtmiştir. F.E. ise başvurucunun kendisine ait Facebook hesabından PKK lehine propaganda yaptığını tespit ettiğini, duyarlı bir vatandaş olarak bu durumun kendisini rahatsız ettiğini ve yasal işlem yapılmasını talep ettiğini ifade etmiştir.

12. Soruşturma sonucunda bölücü terör örgütü PKK lehine ve Türkiye Cumhuriyeti devleti aleyhine paylaşımlarda bulunduğu görülen başvurucunun kamu görevlisinin tarafsızlık ve devlete bağlılık yükümlülüğüne aykırı hareket ettiği, bu düşüncedeki bir kişinin bulunduğu birimde öğretmenlik gibi önemli bir alanda sağlıklı görev yürütemeyeceği, ayrıca kamu vicdanının rahatsız olacağı gerekçeleriyle idari yönden yer değiştirme işlemine tabi tutularak il dışına atanmasının uygun olacağı belirtilmiş ve başvurucu bu doğrultuda Yozgat Merkez Celal Atik Ortaokuluna atanmıştır.

13. Soruşturma raporunda disiplin yönünden ise başvurucunun 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (b) alt bendi uyarınca devlet memurluğundan çıkarma cezası ile tecziyesi teklif edilmiştir. Başvurucu; atama işleminden sonra anılan soruşturma raporu uyarınca kamu görevinden de ihraç edildiğini, söz konusu işlem aleyhine açtığı iptal davasının ise reddedilerek kesinleştiğini belirtmiştir.

B. Yargılama Süreci

14. Başvurucu, hakkında tesis edilen yer değiştirme işlemine karşı Yozgat İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) iptal davası açmıştır. İdare Mahkemesi öncelikle devlet memurlarının görev yerlerinin değiştirilmesi konusunda idareye takdir yetkisi tanındığını ancak bu yetkinin kamu yararı ve hizmet gerekleri gözardı edilerek kullanıldığının kanıtlanması ya da idari yargı mercii tarafından saptanması hâlinde bu yetkiye dayalı olarak tesis edilen işlemin hukuka aykırılık nedeniyle iptali gerekeceğinin yerleşmiş yargısal içtihatlarla kabul edildiğini belirtmiştir. Yani İdare Mahkemesi naklen atama işlemlerinin nedensel olarak kamu yararı ve hizmet gereğine dayandığını, ulaşılmak istenen amacın ise kamu hizmetinin daha iyi yürütülmesinin sağlanması olduğunu vurgulamıştır. Ayrıca İdare Mahkemesi naklen atama müessesesinin bir disiplin cezası olmadığının altını çizmiş, disiplin cezası verilmesini gerektiren fiil nedeniyle aynı zamanda naklen atama işlemi tesis edilmesinin ikinci bir ceza olarak algılanamayacağını ifade etmiştir.

15. İdare Mahkemesi, başvurucunun aynı konuya ilişkin yapılan ceza yargılaması sonucunda beraat ettiğine dair beyanına ilişkin olarak ise bu hususun görev yeri değişikliğine ilişkin idari işlemin uygulanmasına engel teşkil etmeyeceğini belirtmiştir. Sonuç olarak İdare Mahkemesi başvurucunun kendi adına açtığı ve kullandığı sosyal paylaşım sitesinde, herkesin görebileceği bir platformda yaptığı dava konusu paylaşımların ve yorumların sabit olduğunu, söz konusu Facebook hesabının başvurucuya ait şifreyle girilen bir hesap olduğunu ifade etmiş; yapılan paylaşımların niteliği ile eğitim-öğretim hizmetinin önemi ve davacının görev yaptığı okulun küçük bir yerde bulunduğu gözönüne alındığında başvurucunun aynı yerde görevini sürdürmesinin görev yerinde huzursuzluk yaratabileceği, çalıştığı kurumun huzur ve güvenini bozacağı, kamu hizmetinin yürütülmesini olumsuz etkileyeceği sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

16. Başvurucu, ret kararına karşı istinaf incelemesi talebinde bulunmuştur. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesi başvurucunun Yozgat Merkez Celal Atik Ortaokuluna öğretmen olarak naklen atanması işleminde usul ve hukuka aykırılık bulunmadığını belirterek İdare Mahkemesi kararının onanmasına ve davanın reddine kesin olarak karar vermiştir.

17. Nihai karar başvurucu vekiline 28/7/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 14/8/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

19. 657 sayılı Kanun'un 76. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Kurumlar, görev ve unvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle memurları bulundukları kadro derecelerine eşit veya 68. maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atayabilirler.”

20. 6/5/2010 tarihli ve 27573 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Millî Eğitim Bakanlığı Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin 40. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bu Yönetmeliğin yer değiştirmeyle ilgili diğer şartları aranmaksızın;

a) Haklarında yapılan soruşturma sonucunda görev yerinin değiştirilmesi uygun görülenlerin,

...

hizmetin gereği olarak görev yerleri değiştirilebilir.

(2) Bu kapsamda il içinde görev yerleri değiştirilmesi gerekenler, o il içinde görevli oldukları yerleşim yeri dışındaki diğer eğitim kurumlarına, o il içinde alanlarında ihtiyaç bulunmaması hâlinde diğer illerde alanlarında ihtiyaç bulunan eğitim kurumlarına, zorunlu çalışma yükümlülüğünü tamamlamamış olanlar zorunlu çalışma yükümlülüklerini tamamlayabilecekleri hizmet alanlarına atanırlar.

...

(5) Bu madde kapsamında yapılacak yer değiştirmeler, zamana bağlı olmaksızın iller arasında Bakanlıkça, il içinde valiliklerce yapılır."

21. Danıştay İkinci Dairesi 657 sayılı Kanun'un 76. maddesi ile memurların naklen atanmaları konusunda idareye takdir yetkisi tanındığının açık olduğunu, bu yetkinin ancak kamu yararı ve hizmet gerekleri gözardı edilerek kullanıldığının kanıtlanması ya da idari yargı merciince saptanması hâlinde dava konusu idari işlemin neden ve amaç yönlerinden hukuka aykırılığı sebebiyle iptali gerekeceği hususunun yerleşmiş yargı içtihatlarıyla kabul edildiğini belirtmiştir. Somut olayda daire başkanı olarak görev yapan davacının bazı personele ayrıcalıklı davrandığı, bazılarına ise psikolojik taciz uyguladığı iddialarının araştırıldığı disiplin soruşturması sonucunda iddialar sübut bulmadığı hâlde davacının naklen atama işlemine tabi tutulmasının hukuka uygunluğu değerlendirilmiştir. Söz konusu atama işleminde, davacının çalışanlara karşı tutumundan ve "Burası huzur evi gibi." şeklindeki beyanlarından duyulan rahatsızlıkların çalışanların çoğunluğu tarafından dile getirilmesi, ayrıca "dairesinde huzurlu ve verimli bir çalışmayı tesis etmeye yönelik olarak, görevinde daha dikkatli ve özenli bir tutum izlemesini sağlamak bakımından" davacının daha önce yazılı olarak bilgilendirildiği hususları dikkate alınmış ve davacı bu doğrultuda atama işlemine tabi tutulmuştur. Danıştay İkinci Dairesi, kamu hizmetinin etkin ve verimli şekilde yürütülmesini sağlamakla yükümlü olan davalı idarenin bu amaca yönelik olarak görevli memurları yasal takdir yetkisinin hukuksal sınırları içinde atayabileceğini ve dava konusu işlemin de bu çerçevede tesis edildiğini belirtmiştir. Somut olayda takdir yetkisinin hukuka aykırı olarak kullanıldığına dair geçerli bilgi ve belgenin ortaya konulamadığını belirten Daire -davacının geçmiş hizmetleri ve hakkında düzenlenen inceleme raporlarında

yer alan hususlar da gözönüne alındığında- atama işleminin kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olarak tesis edildiği sonucuna varmıştır (Danıştay İkinci Dairesi, 6/1/2021, E.2018/2946, K.2021/38).

22. Danıştay İkinci Dairesi özel hayata ilişkin hususların atama işlemine dayanak yapıldığı başka bir somut olayda ise davacının davranışlarını alenileştirdiğine ya da idare tarafından eylemlerinin mesleğine olumsuz yansımaları olduğuna veya eylemlerin kamu hizmetinin iyi ve düzenli şekilde yürütülmesini olumsuz etkilediğine dair somut bilgi ve belge sunulamadığını belirterek davacının özel hayata saygı hakkı korumasında kalan eylemi nedeni ile atama işlemine tabi tutulmasının hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir (Danıştay İkinci Dairesi, 7/1/2021, E.2020/995, K.2021/102).

23. Danıştay İkinci Dairesi, öğretmen olan davacının atanmasına ilişkin işlemin hukuka aykırı olduğu iddiasını inceleyen ilk derece mahkemesinin davanın kabulüne ilişkin kararına karşı davalı idare tarafından yapılan temyiz başvurusunu incelemiştir. Anılan kararda ilk derece mahkemesi, öğretmen olan başvurucunun ders konularını planlanandan daha az sürede anlatma ve yazılı kâğıtlarını göstermeme gibi öğrencilere yönelik davranışları nedeniyle atama işlemine tabi tutulmasının hukuka aykırı olduğu iddiasını incelemiştir. İlk derece mahkemesi öncelikle atama işleminde kamu hizmetinin etkin ve verimli işlemesi amacı dışında başka bir amaç güdülmemesi ve atama işleminin bir alt ceza gibi uygulanmaması gerektiğini vurgulamıştır. Bu bağlamda ilk derece mahkemesi atama işleminin bu gerekçelerle yapıldığı ortaya konulamadığından iptaline karar vermiş, Danıştay İkinci Dairesi de iptal kararını onamıştır (Danıştay İkinci Dairesi, 9/12/2014, E.20122577, K.2014/12119).

B. Uluslararası Hukuk

24. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) devletin kamu hizmetinde çalışan memurları yönünden sadakat yükümlülüğü öngörmesinin, ayrıca onlara ödev ve sorumluluklar yüklemesinin memurların statüleri gereği meşru bir durum olduğunu belirtmiştir. Fakat kamu görevlilerinin de birey olduğunu, siyasi görüş sahibi olma, ülke sorunlarıyla ilgilenme, tercih yapma gibi sosyal yönlerinin bulunduğunu ve bu doğrultuda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 10. ve 11. maddelerinden yararlandıklarının şüpheden uzak olduğunu da ifade etmiştir. Bununla birlikte memurun bulunduğu konum ve görev yaptığı alanla ilgili olarak ödev ve sorumluluk derecesinin belirlenmesinde ulusal makamların bir takdir marjı olduğunu da eklemiştir (İsmail Sezer/Türkiye, B. No: 36807/07, 24/3/2015, §§ 52-54; Vogt/Almanya [BD], B. No: 17851/91, 26/9/1995, §§ 51-53; Ahmed ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 22954/93, 2/9/1998, §§ 53, 54; Otto/Almanya (k.k.), B. No: 27574/02, 24/11/2005).

25. AİHM, kamu görevlilerinin devlete sadakat yükümlülüğü hususunda söz konusu devlete özgü durumların dikkate alınabileceğini kabul ettiği gibi memurun görevinin niteliğinin de gözönünde bulundurulması gerektiğini ifade etmiştir. Komünist Partinin eylemlerine aktif olarak katılan bir öğretmenin aldığı disiplin cezasına ilişkin olarak yapılan başvuruda verdiği kararda, öğretmenlerin öğrencileri yönünden bir otoriteyi temsil ettiği gerçeği karşısında iş yaşamları dışında da belli bir dereceye kadar ödev ve sorumluluklarının devam edeceğini kabul etmiştir (Vogt/Almanya, §§ 59, 60).

26. Aynı şekilde Mahi/Belçika (B. No: 57462/19, 3/9/2020, § 32) kararında, öğretmenin öğrencileri üzerinde bir otorite figürü olmasından hareketle meslek hayatında tabi olduğu ödev ve yükümlülükleri belirli bir dereceye kadar okul dışında devam ettirmesinin gerekli

olduğunu da değerlendirmiştir (Mahi/Belçika § 28).

27. Anılan kararda AİHM, Charlie Hebdo saldırısından sonra öğretmen olarak görev yaptığı okulda çıkan olaylardan sorumlu olduğuna dair bazı medya kuruluşlarının yaptıkları haberlere yayımladığı bir mektupla cevap veren başvurucunun söz konusu mektupta ayrımcı ve şiddeti meşrulaştıran nitelikte ifadeler kullanılması nedeniyle görev yerinin değiştirilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal edip etmediğini incelemiştir. Başvuru konusu olayda yer değiştirme işlemi bir idari araç olarak değil ulusal hukuk uyarınca doğrudan bir disiplin cezası olarak uygulanmıştır. Anılan kararda; ifade açıklamasının sözel iletişime dayanmadığı ve spontane bir tepkinin sonucu olmadığı, aksine geniş çapta kamuya açıklanmış ve bu nedenle herkesin erişebileceği yazılı iddialar olduğu, ifade açıklamasının başvurucuya yüklenen sağduyu/ihtiyat yükümlülüğüne zamanlama itibarıyla aykırı görülmesinin meşru olduğu ve başvurucunun yorumlarının öğrencileri üzerindeki potansiyel etkisi de gözönüne alınarak başvurucunun başka bir kuruma atanmasının orantısız olmadığına karar verilmiştir (Mahi/Belçika, §§ 34, 36, 37).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Anayasa Mahkemesinin 7/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

29. Başvurucu, sosyal medya paylaşımları nedeniyle hizmet gereği olduğu ortaya konulmadan keyfî bir şekilde naklen atanmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini belirtmiştir. Başvurucu, söz konusu paylaşımlar nedeniyle hakkında yürütülen kamu davasının söz konusu ifadelerin şiddete çağrı içermediğinden bahisle beraatle sonuçlandığını, disiplin soruşturması sürecinde bu durumu dile getirmiş olmasına rağmen bunun hiç dikkate alınmadığını ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca başkalarının ifadelerini yorumsuz olarak, yalnızca paylaşmış olması nedeniyle cezalandırılmasının suç ve cezaların şahsiliği ilkesine de aykırı olduğunu iddia etmiştir. Son olarak başvurucu; disiplin soruşturması sürecinde savunma hakkından etkin bir şekilde yararlandırılmadığını, ayrıca soruşturmanın zamanaşımı süresi geçmeden başlatılıp başlatılmadığının yeterli açıklığa kavuşturulamadığını belirterek adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

30. Bakanlık görüşünde; başvurucunun sosyal medyada hendek operasyonları olarak bilinen operasyonlar başta olmak üzere terörle mücadele kapsamında yürütülen operasyonlar ve Cumhurbaşkanı aleyhine yaptığı paylaşımların kamuoyu tarafından terör örgütüne meşruiyet kazandıracak nitelikte paylaşımlar olarak algılanabileceği değerlendirilmiştir. Bakanlık görüşünde ayrıca başvurucunun görev yaptığı okulun küçük bir yerde bulunduğu, görevini burada sürdürmesinin çevrede huzursuzluk yaratabileceği, kurumun huzur ve sükûnunu bozacağı, hizmetin yürütülmesini olumsuz etkileyebileceği hususlarının saptandığı yerel mahkeme kararında ilgili ve yeterli gerekçe sunulduğu, çatışan değerler arasında adil bir denge kurulduğu değerlendirmelerine yer verilmiştir. İfade özgürlüğünün sınırsız olmadığı, özellikle başta kamu görevlileri için birtakım sınırlamalara tabi olduğu belirtilen Bakanlık görüşünde; kamu görevlisi olan başvurucunun paylaşımlarında görüşlerini dengeli ve siyaseten tarafsız görünecek şekilde ifade etmediği, bu hususun kamu hizmetinin yürütülmesini olumsuz etkileyebileceği ve bu doğrultuda yapıldığı iddia edilen müdahalenin orantılı olduğu kanaatine varılmıştır.

31. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında, yaptığı paylaşımların görev yerinin

değiştirilmesini gerektirecek şekilde çalışma ortamının huzur ve sükûnunu etkilediğinden bahsedilemeyeceğini ileri sürmüştür. Nitekim Facebook hesabını takip edenlerin sayısının azlığı, ayrıca paylaşımların mesai saatleri ve yeri dışında yapılmış olması nedeniyle böyle bir etkinin oluşmasının mümkün olmadığını belirtmiştir. Başvurucu bunun yanında daha yakın bir yere atanma imkânı varken eski görev yerinden oldukça uzak bir yere atanmasının da kendisi üzerinde cezalandırıcı bir etki oluşturduğunu iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

32. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu bağlamda başvurucunun hakkında hukuka aykırı olarak naklen atama işlemi uygulandığı iddiasının ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

33. 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 ... amaçlarıyla sınırlanabilir…

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

34. 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

35. Başvurucunun sosyal medya hesabı üzerinden yapmış olduğu paylaşımlar nedeniyle hakkında yürütülen disiplin soruşturması sonucunda başka bir okula atanmasının ifade özgürlüğüne müdahale niteliği taşıdığı değerlendirilmiştir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

36. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa’nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa’nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

i. Kanunilik

38. 657 sayılı Kanun'un 76. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

39. Başvurucunun görev yerinin değiştirilmesine 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.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

(a) Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğünün Önemi

40. 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).

(b) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

41. İfade özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir (Bekir Coşkun, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72; AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007). 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).

(c) Kamu Görevlisi Statüsü

42. Anayasa Mahkemesi, kamu görevlisi olmanın sağladığı birtakım ayrıcalıklar ve avantajların yanında bazı külfet ve sorumluluklara katlanmayı ve diğer kişilerin tabi olmadığı sınırlamalara tabi olmayı da gerektirdiğini belirtmiştir. Kişinin kamu görevine kendi isteği ile girmekle bu statünün gerektirdiği ayrıcalıklardan yararlanmayı ve külfetlere katlanmayı kabul etmiş sayıldığını, kamu hizmetinin kendine has özelliklerinin bu avantaj ve sınırlamaları zorunlu kıldığını ifade etmiştir (İhsan Asutay, B. No: 2012/606, 20/2/2014, § 38).

43. Kamu görevlilerinin statülerinden kaynaklanan ve katlanmak zorunda oldukları yükümlülüklerden biri de Anayasa'nın 129. maddesi ile 657 sayılı Kanun'un 6. maddesinde öngörülen sadakat yükümlülüğüdür. Kamu görevlisinin devlete sadakat yükümlülüğü, kamu hizmetinin etkin bir şekilde yürütülmesi ve mesleki disiplinin sağlanması konusunda bir fonksiyon icra etmektedir. Bu yükümlülük, özellikle ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri

yürüyüşü düzenleme hakkının kullanımı yönünden kamu görevlilerini diğer vatandaşlardan daha kısıtlı bir konuma sokabilir. Diğer yandan bu kısıtlama, kamu görevlilerini temel haklarını kullanmalarını tamamen imkânsızlaştıracak şekilde aşırı bir yükümlülük altında da bırakmamalıdır. Bu noktada temel hakkın kullanımı ile devlete sadakat yükümlülüğü gibi kamu görevlisi statüsünden kaynaklanan gereklilikler arasında adil bir denge kurulmalıdır (Gülistan Atasoy ve diğerleri, B. No: 2017/15845, 21/1/2021, § 68).

44. Kamu görevlilerinin yalnızca çalışma yaşamlarında değil çalışma düzeninin dışındaki özel yaşam alanlarında da yerine getirdikleri kamu hizmetinin olumsuz etkilendiği durumlarda bazı sınırlamalara tabi oldukları kabul edilmelidir. Bu kapsamda kamu görevlilerinin statüleri gereği katlanmaları gereken külfetlerden biri de özel yaşamlarında dahi memuriyet disiplinini etkileyen davranışlardan kaçınmaktır. Bu bağlamda kamu görevlilerinin özel hayatlarındaki davranışlarının memuriyetlerini etkilemesi hâlinde fiilleriyle orantılı bir disiplin yaptırımına maruz bırakılabileceklerinin kabulü gerekir. Ancak bunun için kamu görevlisinin fiilinin memuriyetini etkilediğinin idari ve yargısal makamlarca ilgili ve yeterli bir gerekçeyle ortaya konması gerekir (Gülistan Atasoy ve diğerleri, § 71).

(d) Kamu Görevlilerinin İfade Özgürlüğü

45. Devletin kamu hizmetinde çalışan memurlarına bir bağlılık görevi getirmesi, ödev ve sorumluluklar yüklemesi memurların statüleri gereği meşru kabul edilebilir bir durumdur. Fakat devlet memurlarının da birer birey olduğu, siyasi görüş sahibi olma, ülke sorunlarıyla ilgilenme, tercih yapma gibi sosyal yönlere sahip olma haklarının bulunduğu şüpheden uzaktır (Hasan Güngör, B. No: 2013/6152, 24/2/2016, § 49).

46. Bununla birlikte devlet memurları söz konusu olduğunda görüşlerin dengeli ve siyaseten yansız olarak açıklanıp açıklanmadığı, kişisel tavırlar sergilenip sergilenmediği ve tarafsızlıklarının güvence altında olup olmadığı ifade özgürlüğü incelemesinde değerlendirmeye alınır. Bu bağlamda memurun bulunduğu konum ve görev yaptığı alanla ilgili olarak ödev ve sorumluluk derecesini belirlemede ulusal makamların bir takdir marjı vardır (Hasan Güngör, § 48).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

47. Somut olayda bir sosyal medya sitesinde yaptığı paylaşımlar nedeniyle disiplin soruşturması geçiren başvurucu hakkında uygulanan naklen atama işleminin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığı değerlendirilmelidir. Bu değerlendirme için ise öncelikle memurların naklen atanmasına dair işlemin niteliği tartışılmalıdır.

(a)Kamu Görevlilerinin Naklen Atanması

48. 657 sayılı Kanun'un 76. maddesinde devlet memurlarının kazanılmış hak aylık ve dereceleriyle başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atanabileceği öngörülmüştür. Dolayısıyla kamu görevlilerinin naklen atanması konusunda idareye oldukça geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır. Nitekim idarenin kamu hizmetlerinin etkin işlemesini sağlamak için hangi gerekliliklere ihtiyaç bulunduğunu tespit edebilmek yönünden en iyi konumda bulunduğu açıktır. İdare, bu takdir yetkisi doğrultusunda çıkardığı bir yönetmelik ile haklarında disiplin soruşturması yürütülen öğretmenlerin hizmetin gereği olarak yerlerinin değiştirilebileceğini öngörmüştür (bkz. § 20). Bu bağlamda somut olayda çözülmesi gereken mesele, hakkında disiplin soruşturması yürütülmesine sebep olan eylemi sonucu oluşan durum dikkate alındığında başvurucunun idarenin bu konudaki geniş takdir yetkisine rağmen hizmet gereği naklen atanmasının demokratik bir toplum düzeninde gerekli olup

olmadığıdır.

49. Kamu görevlileri hakkında öngörülen disiplin cezalarının amacı, kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacıyla devlet memurluğu statüsünden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmeyen ya da bunlara aykırı davrananlar üzerinde caydırıcı bir etki yaratılarak aynı davranışlarda bulunmalarının önüne geçilmesidir. Yani disiplin cezalarında kamu görevlisinin statüsüne uygun olmayan davranışlarda bulunmaktan kaçınması sağlanmaya çalışılır. Anayasa Mahkemesi kamu görevlilerinin özel hayatlarındaki davranışlarının dahi memuriyetlerini etkilemesi hâlinde fiilleriyle orantılı bir disiplin cezasına maruz bırakılabileceklerini kabul etmiştir(Yasin Agin ve diğerleri [GK], B. No: 2017/32534, 21/1/2021, § 63).

50. Oysa haklarında disiplin soruşturması yürütülen öğretmenlerin hizmet gereği naklen atanması şeklindeki somut müdahale yönünden böyle bir gereklilik aranmamıştır. Başka bir deyişle hakkında disiplin soruşturması yürütülen kamu görevlisinin naklen atama işlemine tabi tutulabilmesi için yükümlülüklerine aykırı davrandığı tespit edilerek disiplin cezasıyla cezalandırılması gibi bir şart öngörülmemiştir. Başvuru konusu naklen atama işlemi için öngörülen ve idarenin takdir yetkisini sınırlandıran tek şart, işlemin hizmet gerekleri doğrultusunda yapılmasıdır. İdarenin bu konudaki geniş takdir yetkisinin sebebi ise esasen naklen atama işleminin kamu görevlileri üzerinde caydırıcı etki yaratacak bir yaptırım olarak değil kamu hizmetlerinin etkin şekilde işlemesini sağlamak amacıyla başvurulabilecek bir araç olarak öngörülmüş olmasıdır (karşılaştırma için bkz. Mahi/Belçika, §§ 34, 36, 37). Yani kamu görevlisinin bu statüsü kapsamında kusurlu bir davranışı bulunmasa dahi kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacıyla yeri değiştirilebilir (bu yöndeki Danıştay kararı için bkz. § 21).

51. Nitekim Anayasa veya kanunlarda kamu görevlilerine coğrafi teminat verilmemiştir. Bu nedenle kamu görevlilerinin şu veya bu nedenle başka bir yere atanmaları -söz konusu atama nedeniyle kimi zorluklar yaşasalar ve yaşamları üzerinde ciddi etkiler bırakılsa bile- otomatik olarak bir cezalandırma olarak görülemez veya otomatik olarak Anayasa'da koruma altına alınan haklarının ihlaline neden olmaz.

52. Bununla birlikte idareye disiplin soruşturması geçiren memurların hizmet gereği naklen atanmaları konusunda geniş bir takdir yetkisi verilmesi, bu yetkinin keyfî olarak kullanılabileceği anlamına da gelmemektedir. İdare, disiplin soruşturması geçiren kamu görevlisinin naklen atanması konusunda kamu görevlisinin bir kusuru bulunup bulunmadığından bağımsız olarak kamu hizmetinin etkin bir biçimde devam etmesi amacıyla bu araca başvurulduğunu ilgili ve yeterli gerekçelerle somut olarak ortaya koymalıdır (bu yöndeki Danıştay kararı için bkz. § 22). Aksi hâlde başvurucunun disiplin soruşturması geçirmesine sebep olan eylemleriyle bağlantılı olarak anayasal haklarının ihlal edilmesine sebep olunabilir.

53. İdarenin bu konudaki takdir yetkisini keyfî kullanması, somut olayın koşullarında naklen atama işleminin anayasal haklarını kullanan kamu görevlileri yönünden cezai yaptırımlarla aynı etkiyi doğurmasına ve ilgili anayasal haklarının ihlal edilmesine de sebep olabilir (atama işleminde takdir yetkisinin keyfî kullanımına ilişkin bir Danıştay kararı için bkz. § 23). Özellikle ülkemizdeki mevcut coğrafi çeşitlilikten veya kendilerinden kaynaklanan nedenlerle kamu görevlilerinin naklen başka yerlere atanmaları onlar üzerinde baskı kurulmasına ve bu kapsamda bir sonuç olarak da anayasal haklarının ihlal edilmesine yol açabilir. Öte yandan haklarında uygulanan naklen atama işleminin bu kapsamda anayasal

haklarını ihlal ettiğini ileri süren kamu görevlilerinin bu iddialarını somut bilgi, belge ve açıklamalarla ortaya koymaları gerekir.

(b)Somut Olay

54. Somut olayda başvurucu öğretmen olduğundan paylaşımların memuriyete etkilerinin öğretmenlik mesleğinin nitelikleri gözönüne alınarak irdelenmesi gerekmektedir. Başvurucu görevi gereği eğitim ve öğretime ilişkin kamu hizmetinden sorumludur. Bu anlamda başvurucunun hizmetin yöneldiği kesim olan çocuklar üzerinde gerek eğitim-öğretim hayatlarında objektif ve bilimsel bir sürece tabi olabilmeleri gerekse geleceklerinin şekillendirilmesi ve sağlıklı bir kişilik edinmeleri noktasında önemli bir rolünün olduğu kuşkusuzdur. Diğer taraftan ülkemizde öğretmenlik mesleği diğer kamu görevlerinden ayrışarak toplum nezdinde farklı bir şekilde konumlandırılmıştır. Bu bağlamda öğretmen yalnızca okul içinde çalışan bir kamu görevlisi olmanın ötesinde eylem ve söylemleri ile öğrenciler için emsal de teşkil etmektedir. Bu nedenle öğretmenler tarafından toplumsal meselelere ilişkin olarak yapılan ifade açıklamalarının herhangi bir vatandaş veya kamu görevlisine kıyasla toplumda daha fazla karşılığı bulunduğu kabul edilmelidir. Bu anlamda öğretmenlik mesleğinin etki alanı değerlendirildiğinde öğrencilere uygunsuz fikirlerin aşılanması tehlikesi başta olmak üzere beraberinde birtakım riskleri barındırdığı söylenebilir.

55. Başvurucunun naklen atanmasına sebep olan paylaşımlarından birinde, öldürülen bir terör örgütü üyesi açıkça yüceltilmiş ve başvurucunun görev yaptığı Pazarcık ilçesi söz konusu teröriste sahip çıkmaya davet edilmiştir. Başvurucu her ne kadar başka bir hesabın oluşturduğu içeriği yorumsuz olarak paylaştığını ileri sürmüşse de gerek paylaşımın şekli gerekse başvurucunun iptal davası süreci ve bireysel başvuru formundaki beyanlarından paylaşımın içeriğine katılmadığı ya da başka bir amaçla söz konusu ifadeleri paylaştığı gibi bir sonuca ulaşmak mümkün görünmemektedir.

56. Disiplin soruşturması süreci ve özellikle başvuruya konu paylaşımların Ankara'nın Sincan ilçesinde ikamet eden bir vatandaş tarafından şikâyet edildiği gözetildiğinde ise söz konusu paylaşımların başvurucunun görev yaptığı okul ve çevresinde alenileştiğinin açık olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla Pazarcık gibi dar çevreye sahip bir ilçede görev yapan başvurucunun bahsedilen paylaşımının hem görev yaptığı okulda hem de çevresinde huzursuzluk yaratabileceği konusunda şüphe bulunmadığı değerlendirilmiştir. Nitekim açıkça terörü yücelten ve meşrulaştıran söz konusu paylaşım-örneğin başvurucunun görev yaptığı ortaokulda okuyan öğrenci velilerinin okul yönetimine tepki göstermesi ya da başvurucunun mesai arkadaşlarıyla veya idareyle arasında gerginlik oluşması gibi sebeplerle- çalışma ortamının huzurunun ve böylece kamu hizmetinin etkinliğinin düşmesine yol açabilecek niteliktedir.

57. Başvurucunun diğer paylaşımlarının birçoğu terör ve şiddet temelli bir hareket olan hendek olaylarına (Ayşe Çelik, B. No: 2017/36722, 9/5/2019, §§ 10-13) ilişkin olup anılan olayların gerçekleştiği tarihlerde yapılmıştır. Başvurucunun paylaşımlarında hendek olaylarının yaşandığı yerlerden biri olan Cizre ilçesinde yapılan terör operasyonları için genel olarak "devletin sivil halkı katlettiğine" yönelik değerlendirmelerde bulunulduğu görülmektedir. Bu bağlamda bir kamu görevlisi olan başvurucunun devletin terörle mücadele politikalarını eleştirirken daha dikkatli olması ve titiz davranması kendisinden beklenir. Başvurucunun söz konusu operasyonlarla ilgili tartışmalı ifadeler içeren bazı medya organlarının haberlerini veya siyasetçilerin açıklamalarını olduğu gibi paylaştığı

görülmektedir. Bu durumda somut olayda paylaşımların asıl sahiplerinin aksine devlete sadakat ve tarafsızlık yükümlülükleri altında bulunan başvurucunun söz konusu paylaşımlar nedeniyle disiplin soruşturması geçirmiş olmasının görev yaptığı okul ve çevresinde huzursuzluğa neden olabilecek ve çalışma ilişkilerini olumsuz etkileyebilecek nitelikte olduğunu kabul etmek gerekir.

58. Derece mahkemelerinin aynı paylaşımlar nedeniyle hakkında açılan kamu davasında başvurucunun beraatine hükmedilmiş olmasını değerlendirmeye almamalarının naklen atama işleminde idarenin takdir yetkisinin yalnızca hizmetin gerekleri hususuyla sınırlandırıldığı ve bu doğrultuda bir kusurun varlığının şart koşulmadığı gözetildiğinde keyfî ya da hukuka aykırı olmadığı da açıktır (bkz. §50). Son olarak başvurucu, eski görev yerinden oldukça uzak bir yere atanmasının kendisi üzerinde cezalandırıcı bir etkiye sebep olduğunu iddia etmişse de bu konuda değerlendirme yapılmasını gerektirecek başka hiçbir bilgi vermemiş ya da somut hiçbir açıklamada bulunmamıştır.

59. Başvurucunun iptal talebini inceleyen derece mahkemeleri, başvurucunun kendi yönetimi altında bulunan sosyal paylaşım sitesi üzerinden yaptığı paylaşımların aleni nitelikte olması ile görev yapılan okulun bulunduğu yerin dar bir çevrede bulunması hususlarını birlikte değerlendirmiştir. Sonuç olarak derece mahkemeleri başvurucunun aynı yerde görevini sürdürmesinin çevrede huzursuzluk yaratabileceğine, kurumun huzur ve güvenini bozacağına, bu kapsamda hizmetin yürütülmesini olumsuz etkileyeceğine karar vermiştir. Bir öğretmen olarak başvurucunun yorumlarının öğrencileri üzerindeki potansiyel etkisi, ayrıca başvurucunun paylaşımlarının iddia ettiğinin aksine kendisinin dar sosyal çevresi ile sınırlı özel iletişime dayanmadığı, herkesin erişimine açık şekilde yapılan değerlendirmeler olduğu hususları da dikkate alındığında derece mahkemesinin kamu hizmetinin olumsuz etkilenebileceğine dair değerlendirmesinin keyfî ya da hukuka aykırı olmadığı, bu doğrultuda başvurucunun görev yerinin değiştirilmesinin demokratik bir toplum düzeninde zorunlu bir ihtiyacı karşıladığı kanaatine varılmıştır. Bu bağlamda derece mahkemelerinin ilgili ve yeterli bir gerekçeyle karar verdikleri ve başvurucunun ifade özgürlüğü ile kamu düzeni meşru amacı arasında adil bir denge kurulduğu sonucuna ulaşılmıştır.

60. Açıklanan gerekçelerle somut olayda Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

61. Başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin diğer iddialarının bireysel başvuru formunda değerlendirme yapılmasını gerektirecek bir açıklamada bulunulmaması ve bilgi verilmemesi nedeniyle incelenmesine gerek görülmemiştir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 7/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BEDRETTİN KAHRAMAN

B. No: 2017/36011 | Karar tarihi: 07.10.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/36011

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BEDRETTİN KAHRAMAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/36011)

Karar Tarihi: 7/10/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Bedrettin KAHRAMAN

Vekili : Av. Vedat ELÇİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari para cezasına dayanak teşkil eden kanuni düzenlemenin yürürlük tarihinden önce işlenen bir kabahat hakkında ceza uygulanması nedeniyle suçların ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/10/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, başvuru formunda 30/9/2016 tarihinde tespit edilen ve 13/10/2016 tarihinde giderilen bir eksiklik nedeniyle 8/2/2007 tarihli ve 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 7. maddesi uyarınca 28/6/2017 tarihinde idari para cezası ile tecziye edildiğini belirtmiştir. Formda, tespit tarihinde yürürlükte olan mevzuatın değil 5580 sayılı Kanun'un 7. maddesinin 9/12/2016 tarihinde değişmiş hâlinin uygulandığı ifade edilmiştir. Formda, bu durumun suç ve cezaların kanuniliği ilkesine aykırı olduğu iddiasıyla açılan davada derece mahkemelerinin gerekçesiz bir biçimde davayı reddettikleri vurgulanmıştır.

8. Başvuru formunun ihlal iddialarının açıklandığı bölümünde ise kanuna aykırı idari para cezası uygulanması nedeniyle mülkiyet hakkının, duruşma yapılmaksızın ve gerekçesiz olarak karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının, olay tarihinde yürürlükte bulunmayan mevzuatın uygulanması nedeniyle suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin, yargısal başvurusunun sonuçsuz kalması nedeniyle de etkili başvuru hakkının ihlal edildiği belirtilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Anayasa Mahkemesinin 7/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

10. Başvurucu yukarıda (bkz. § 8) belirtilen iddiaları ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

11. Anayasa Mahkemesi ancak temellendirilebilmiş bir bireysel başvuruyu inceler. Başvuruculaın şikâyetlerini hem maddi hem hukuki olarak temellendirme zorunluluğu bulunmaktadır. Başvuruculaın maddi dayanaklar yönünden yükümlülüğü şikâyetlerine konu temel olay ve olguları açıklamak, bunlara ilişkin delilleri Anayasa Mahkemesine sunmak; hukuki dayanak yönünden yükümlülüğü ise bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğini özü itibarıyla açıklamaktır (Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi [GK], B. No: 2014/12727, 25/5/2017, § 19).

12. Bireysel başvuru incelemesinde Anayasa Mahkemesi, kamu gücü eylem ve işlemleri ile mahkeme kararlarının Anayasa'ya uygunluğunun ve müdahale gerekçelerinin denetimini kendiliğinden yapmaz. Bu sebeple başvurucunun başvurusunun esasını ve bu kapsamda kamu makamları tarafından ortaya konulan gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığını Anayasa Mahkemesine inceletebilmesi için öncelikle kendisinin ihlal iddialarını gerekçelendirmesi, buna ilişkin olay ve olguları açıklaması ve delillerini sunması zorunludur (Cemal Günsel [GK], B. No: 2016/12900, 12/1/2021, § 24).

13. Başvuru formu incelendiğinde başvurucu aleyhine 5580 sayılı Kanun'un 7. maddesi uyarınca idari para cezası uygulandığı anlaşılabilmekle birlikte bu cezanın başvurucunun hangi fiili karşılığında ve hangi idare tarafından uygulandığı, cezanın miktarının ne olduğu anlaşılamamaktadır. Başvuru formunda başvurucunun ne tür bir faaliyette bulunduğu, hangi fiili işlediği gerekçesiyle idari para cezasına maruz kaldığı hususuyla ilgili olarak en ufak bir açıklama bulunmamaktadır. Başvuru formu okunduğunda olayın arka planının ne olduğu konusunda bir fikir sahibi olunamamaktadır.

14. Öte yandan başvurucu 30/9/2016 tarihinde tespit edilen ve 13/10/2016 tarihinde giderilen bir eksiklik nedeniyle 5580 sayılı Kanun'un 7. maddesinin 9/12/2016 tarihinde değişmiş hâli dikkate alınarak ceza uygulandığını belirtmiş ise de hangi mevzuatın uygulanması gerektiğine dair bir açıklama yapmamıştır.

15. Anayasa Mahkemesinin bir temyiz mercii olmadığı, bu sebeple resen harekete geçerek kamu makamlarının yaptığı tüm işlemleri hukuka ve Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçirme gibi bir görevinin bulunmadığı bilinmelidir. Anayasa Mahkemesi başvuruculaın temellendirebildiği şikâyetlerini inceler. Başvurucunun maruz kaldığı kamu gücü işleminin ve koşullarının ne olduğunun anlaşılmasına dahi imkân vermeyen bir başvuru formuyla yapılan bireysel başvurunun yeterli özeni içerdiği ve maddi olguların temellendirilmesi yükümlülüğünün ifa edildiği kabul edilemez.

16. Ayrıca başvurunun hukuki yönden temellendirildiği de söylenemez. Sadece Anayasa hükümlerinin alt alta yazılması veya anayasal güvencelerin ismen zikredilmesi hukuki temellendirme ödevinin ifası için yeterli değildir. Bu güvencelerin somut olayla bağlantısı kurularak ortada anayasal bir sorunun bulunduğu gösterilmelidir. Başvuru formunun ihlal iddialarının açıklandığı bölümünde mülkiyet hakkının, adil yargılanma hakkının, suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiği belirtilmiş ise de sayılan hak ve güvencelerle ilgili olarak anayasal bir sorunun varlığı gösterilebilmiş değildir. Bu bağlamda başvurucunun şikâyetinin suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiği hususunda yoğunlaştığı görülmekle birlikte olay tarihinde yürürlükte bulunan mevzuatın ne olduğu ve söz konusu mevzuatın başvurucunun lehine olup olmadığıyla ilgili olarak hiçbir açıklama bulunmamaktadır. Bu hâliyle eldeki başvurunun yeterli ölçüde temellendirilebildiği söylenemeyecektir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 7/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET YAVAŞER

B. No: 2018/1879 | Karar tarihi: 07.10.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/1879

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET YAVAŞER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/1879)

Karar Tarihi: 7/10/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 17/1/2022-31722

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Ahmet YAVAŞER

Vekili : Av. Mustafa KARAKOÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, müsadere kararının hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kesinleştirilmesiyle birlikte infazı nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/12/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 1966 doğumlu olup Demre'de ikamet etmektedir.

A. Orman Kadastrosunun İptali ve Tescil Davası Süreci

9. Başvurucu tarafından Antalya'nın Demre ilçesi Yavu köyü 160 ada 1, 2, 3, 4 ve 5 parsel numaralı taşınmazların -2160, 2161 numaralı OS noktasının- kuzeyinde yer alan ve krokide A, B ve C şeklinde gösterilen alanın orman sınırları dışına çıkarılarak adına tesciline karar verilmesi istemiyle 21/2/2008 tarihinde Demre Asliye Hukuk Mahkemesinde (Asliye Hukuk Mahkemesi) dava açılmıştır.

10. Keşif yapılmasından sonra 13/3/2009 tarihinde düzenlenen bilirkişi raporunda dava konusu alanın orman sınırları içinde kaldığı tespit edilmiştir. Belirtilen alanda ölçüm ve aplikasyon hatalarının düzeltilmesi amacıyla 2010 yılında kadastro çalışması yapılmasının akabinde Asliye Hukuk Mahkemesi ek bilirkişi raporu talep etmiştir. 13/12/2010 tarihli ek raporunda krokide A1, B1 ve C1 şeklinde işaretlenen alanın orman hattı dışında ve 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 2/B maddesi kapsamında kaldığı, A, B ve C şeklinde işaretli alanın ise orman sınırları içinde kaldığı saptanmıştır.

11. Asliye Hukuk Mahkemesinin 24/3/2011 tarihli kararıyla krokide A, B ve C şeklinde işaretli alan yönünden bu kısmın orman sınırları içinde kalması nedeniyle davanın reddine, buna karşılık krokide A1, B1 ve C1 şeklinde işaretlenen alan yönünden bu kısmın orman hattı dışında olması nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir. Karar, Yargıtay 20. Hukuk Mahkemesinin 28/6/2011 tarihli kararıyla onanarak kesinleşmiştir.

B. Başvurucu Aleyhine Başlatılan Ceza Soruşturması Süreci

12. Demre Cumhuriyet Başsavcılığının 27/10/2010 tarihli iddianamesiyle başvurucunun krokide A1 işaretli bölgede ev inşa etmek suretiyle ormanı işgal ettiği gerekçesiyle 6831 sayılı Kanun'un 93. maddesi uyarınca cezalandırılması ve başvurucu hakkında 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 54. maddesinin uygulanması talebiyle Demre Sulh Ceza Mahkemesinde (Sulh Ceza Mahkemesi) kamu davası açılmıştır. Sulh Ceza Mahkemesi, Asliye Hukuk Mahkemesine sunulan 13/12/2010 tarihli ek bilirkişi raporuna istinaden başvurucunun beraatine 1/11/2011 tarihinde hükmetmiş ise de bu karar, Yargıtay 3. Ceza Dairesinin E.2013/11789, K.2013/39023 sayılı kararıyla bozulmuştur.

13. Bozma kararına uyan Sulh Ceza Mahkemesi 28/3/3014 tarihinde taşınmaz mahallinde bilirkişilerle birlikte keşif yapmıştır. Üç orman mühendisinden müteşekkil bilirkişi heyetince düzenlenen 1/4/2014 tarihli raporda, başvurucunun üzerine ev inşa ettiği alanın 17/1/1950 tarihinde kesinleşen orman kadastrosuna göre orman sınırları içinde kaldığı tespit edilmiştir. Anılan raporda, Asliye Hukuk Mahkemesine sunulan 13/12/2010 tarihli ek bilirkişi raporunda 2.160 numaralı OS noktasının yerinin ormanın içine çekilerek âdeta yeni bir kadastro uygulaması yapıldığı değerlendirmesinde bulunulmuştur.

14. Sulh Ceza Mahkemesi 25/6/2014 tarihinde ek bilirkişi raporundaki tespitlere dayanarak başvurucunun kesinleşmiş orman kadastrosu sınırları içinde işgal ve faydalanma suçunu işlediğini kabul etmiş, 6831 sayılı Kanun'un 93. maddesinin birinci ile ikinci fıkraları

uyarınca ve 1/6 oranında takdirî indirim de uygulandıktan sonra 10 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Ancak Sulh Ceza Mahkemesi, koşullarının oluştuğu gerekçesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesi uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ve başvurucunun beş yıl süre ile denetime tabi tutulmasına karar vermiştir. Sulh Ceza Mahkemesi ayrıca suça konu alandaki ev ve eklentilerinin 6831 sayılı Kanun'un 93. maddesinin üçüncü fıkrası ile 5237 sayılı Kanun'un 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre müsadere edilmesine karar vermiştir.

15. Başvurucu bu karara karşı 2/7/2014 tarihinde temyiz yoluna başvurmuştur. Sulh Ceza Mahkemesi 3/7/2014 tarihli ek kararıyla temyiz istemini, kararın temyize tabi olmadığı gerekçesiyle reddetmiştir.

16. Başvurucu 27/7/2014 tarihinde bu karara karşı da temyiz yoluna müracaat etmiştir. Temyiz dilekçesinde, düzeltme amacıyla yapılan kadastro çalışması sonucunda bu alanın orman sınırları dışına çıkarıldığı hususunun 9/8/2010 tarihinde kesinleştiğini, bilirkişi heyetinin ağır bir yanılgıya düştüğünü belirtmiştir. Yargıtay 19. Ceza Dairesi (Yargıtay) 23/7/2017 tarihinde Sulh Ceza Mahkemesi kararının temyize tabi olmadığı gerekçesiyle temyiz istemini reddetmiştir.

17. Demre Orman İşletme Şefliğinin (İdare) 23/1/2015 tarihli yazısıyla evin İdareye teslim edilmesi talep edilmiştir. Başvurucunun müracaatı üzerine Demre Asliye Ceza Mahkemesi (Asliye Ceza Mahkemesi) 19/10/2015 tarihli ek kararıyla müsadere kararının temyiz edilmiş olması sebebiyle infazının durdurulmasına karar vermiştir. Yargıtay tarafından temyiz isteminin reddine karar verilmesi üzerine Asliye Ceza Mahkemesi 6/9/2017 tarihli ek kararıyla infazın durdurulmasına ilişkin kararını kaldırmıştır. Başvurucu bu karara itiraz etmiş ise de Asliye Ceza Mahkemesi 26/10/2017 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir. Nihai karar 24/11/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 7/12/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. İlgili hukuk için bkz. Süleyman Başmeydan [GK], B. No: 2015/6164, 20/6/2019, §§ 23-36.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Anayasa Mahkemesinin 7/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

21. Başvurucu, Asliye Hukuk Mahkemesi kararıyla evin inşa edildiği alanın orman sınırları içinde bulunmadığı kesinleştiği hâlde Sulh Ceza Mahkemesinin bu bölgenin orman sınırları içinde kaldığına karar vermesi nedeniyle iki çelişkili kararın oluştuğunu ileri sürmüştür. Başvurucu, orman alanı içinde kalmadığı yargı kararıyla sabit olan taşınmazın orman alanı içinde kaldığının kabulüyle evi hakkında müsadere kararı verilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

B. 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."

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 şikâyetinin özü, Asliye Hukuk Mahkemesince orman sınırlarının dışında olduğu tespit edilen taşınmazın üzerindeki evin müsadere edilmesine yöneliktir. Dolayısıyla başvurucunun tüm şikâyetlerinin mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesinin uygun olacağı değerlendirilmiştir (benzer yöndeki karar için bkz. Süleyman Başmeydan, § 42).

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

24. 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

25. 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).

26. 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).

27. 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).

28. Mülk konusu şeylerin bulundurulması, taşınması, kullanılması veya alım satımının suç veya kabahat oluşturması ya da suçta kullanılması o şeyin mülk olma vasfını değiştirmediği gibi bu gibi durumlar, esas itibarıyla mülkün toplum yararına aykırı kullanılmasının kontrolü çerçevesinde bu şeye el konulmasını haklılaştırmaktadır. Buna göre mülkün müsaderesi veya kamuya geçirilmesi gibi tedbirler veya yaptırımlar, mülkiyet hakkının konusunu teşkil eden mevcut bir mülke müdahale niteliği taşımaktadır. Dolayısıyla bireysel başvuru kapsamında mülkün mevcut olup olmadığı, mülke el koyan ya da onun mülkiyetini kamuya geçiren idari bir işlem veya yargısal karara bakılarak belirlenemez. Bu işlem veya kararla mülke müdahale edildiğine göre mülkün varlığı ancak müdahale öncesi duruma göre tespit edilmelidir. Diğer bir deyişle kanunun yasakladığı faaliyetlerde kullanılan veya kanuna aykırı faaliyetler sonucu elde edilen mülke Anayasa'nın 35. maddesinde öngörülen

güvencelere uygun şekilde el konularak mülkün müsadere edilmesi veya mülkiyetinin kamuya geçirilmesi mevcut bir mülke yapılan müdahalenin haklı olduğunu göstermektedir. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamındaki görevi de mülkiyet hakkına yapılan söz konusu müdahalenin Anayasa'nın 35. maddesinde öngörülen güvencelere uygun olup olmadığını tespit etmektir (Süleyman Başmeydan, § 47).

29. Diğer taraftan somut olay bağlamında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmekle müsadere kararının kesinleştiğinden de söz edilemez. Buna göre hükmün açıklanması veya davanın düşürülmesi hâlinde verilecek kararla birlikte müsadere kararı istinaf ve/veya temyiz yoluna tabi olabilecektir. Dolayısıyla mevcut aşama itibarıyla başvurucuya ait ev ve müştemilatının kanuna aykırı olarak inşa edilmiş olduğu hususu kesinleşmemiştir. Anayasa Mahkemesinin de bireysel başvuru kapsamında bu evin hukuki durumunu tartışarak sonuca bağlama gibi bir görevi bulunmamaktadır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Süleyman Başmeydan, § 48).

30. Ayrıca somut olayda mülk kavramı evin inşa edildiği alanın mülkiyetine göre değil bizatihi evin kendisi yönünden tartışılmalıdır. Ev ve müştemilatının taşınmaz üzerine inşa edilmiş olması nedeniyle 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 684. maddesi uyarınca taşınmazın mütemmim cüzü ve dolayısıyla taşınmazın malikinin mülkü hâline gelebileceği düşünülse bile Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk kavramı 4721 sayılı Kanun'daki anlamından bağımsızdır. Buna göre olayda müsadereye konu evin başvurucu tarafından inşa edildiği ve kendisine ait olduğu tartışma konusu değildir. Bu durumda söz konusu evin ekonomik değeri yönüyle başvurucu açısından mülk teşkil ettiği hususu tartışmasızdır. Dolayısıyla bu ev yönünden başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mevcut bir mülkü bulunmaktadır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Süleyman Başmeydan, § 49).

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

31. Anayasa Mahkemesi müsadere veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi tedbirlerinin uygulanmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini daha önce kabul etmiştir. Bu kararlarda bu türden müdahalelerin mülkten yoksun bırakma sonucuna yol açmakla birlikte mülkiyetin kamu yararına kullanımının kontrol edilmesi amacını gözettiği dikkate alınmıştır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Bekir Yazıcı [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015, §§ 54-58; Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 42-48; Torsan Orman San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13677, 20/9/2017, §§ 50, 51). Somut olayda da başvurunun konusu müsadereye ilişkin olduğundan anılan ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmayıp müdahale, belirtilen üçüncü kural çerçevesinde incelenmiştir.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

32. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

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

33. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması

gerekmektedir. Anılan madde uyarınca temel hak ve özgürlükler, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

34. Anayasa Mahkemesi benzer bir konuya ilişkin olarak verdiği Mahmut Üçüncü (B. No: 2014/1017, 13/7/2016) kararında, uygulanacak ilkeleri belirlemiştir.

35. Mahmut Üçüncü kararında, 6831 sayılı Kanun'un 108. maddesinin dördüncü fıkrası delaletiyle 5237 sayılı Kanun'un 54. maddesi uyarınca müsadere suretiyle yapılan müdahalenin kanuni bir dayanağının olduğu tespit edilmiştir (Mahmut Üçüncü, §§ 71-74). Ayrıca müsadereyle suçla mücadelede caydırıcılığın sağlanmasının yeni suçların işlenmesinin önüne geçilmesinin ve tehlikelilik arz eden suça konu mülkün kullanılmasının ve dolaşımının engellenmesinin hedeflendiği belirtilmiştir. Bu bağlamda ormanların zarar görmesine veya yok edilmesine yol açan bütün eylem ve işlemleri önlemek için müsadere tedbirinin uygulanmasının kamu yararına dayalı bir meşru bir amacı içerdiği kabul edilmiştir (Mahmut Üçüncü, §§ 75-78).

36. Ölçülülük bağlamında ise herhangi bir gerekçe gösterilmeden ilk derece mahkemesince müsadereye karar verildiği, başvurucunun temyiz yoluna başvuramadığı ve müsadere kararının hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kesinleşmesiyle birlikte yargılamanın nihai olarak sona ermesi beklenmeden infaz edildiği tespit edilmiştir. Anayasa Mahkemesi bütün bu hususları gözeterek yargılamanın mevcut aşaması itibarıyla bütününe bakıldığında başvurucuya müsaderenin keyfî veya kanuna aykırı olduğuna ya da makul biçimde uygulanmadığına yönelik itirazlarını ortaya koyabilme olanağının etkin bir şekilde tanınmadığı gerekçesiyle mülkiyet hakkının gerektirdiği güvenceler sağlanmadan müsadere kararının uygulanmasıyla başvurucuya yüklenen külfetin aşırı ve orantısız olduğu sonucuna varmıştır (Mahmut Üçüncü, §§ 79-102).

37. Somut olayda Sulh Ceza Mahkemesince, kesinleşen orman kadastrosu sınırlarına göre orman alanına ev inşa ettiği gerekçesiyle başvurucunun işgal ve faydalanma suçundan cezalandırılmasına, ev ve müştemilatının da müsaderesine karar verilmiştir. Bununla birlikte Sulh Ceza Mahkemesi 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesine göre hükmün açıklanmasını geri bırakmıştır. Başvurucunun müsadere yönünden yaptığı temyiz talebi Yargıtayca incelenmeksizin geri çevrilmiştir.

38. Anayasa Mahkemesinin Süleyman Başmeydan kararında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı kesinleşmeden müsadere hükmünün infazına girişilmesinin mülkiyet hakkına etkisi incelenmiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olan hükmün bir parçasını oluşturan müsaderenin temyizen incelenebilmesinin mümkün bulunmadığını kabul etmesinden hareket eden Anayasa Mahkemesi, esas hüküm ile birlikte askıda bir karar olduğu hâlde müsadere tedbirinin, yargılamanın nihai olarak sona ermesi beklenmeden hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kesinleşmesiyle birlikte infazına girişilmesinin malike aşırı külfet yüklediğini belirtmiştir. Sözü edilen kararda, kanun koyucunun müsadere kararı için farklı bir usul veya kanun yolu düzenleyebileceği gibi hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları yönünden de müsadereye ilişkin olarak farklı bir mekanizma da öngörebileceği ancak yapılan düzenlemenin ve uygulamanın Anayasa'nın 35. maddesinde öngörülen

mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin gerekliliklere uygun olmasının ve bu çerçevede yeterli usul güvencelerini içermesinin zorunlu olduğu ifade edilmiştir. Kararda, kanun koyucunun her hâlde temyiz imkânı tanınması mecburi olmasa da böyle bir imkânın tanınması hâlinde hükmün askıya alınması, diğer bir deyişle müsaderenin hukuka uygun olup olmadığı hususunun kesinleşmesinin geriye bırakılmasının -belirli güvenceleri içermediği takdirde- müdahaleyi ölçüsüz kılacağını ifade ettiği açıklanmıştır. Anayasa Mahkemesi sonuç olarak mülkiyet hakkına müsadere yoluyla yapılan müdahalenin keyfî veya hukuka aykırı olup olmadığının ileri sürülebileceği bir yol olarak öngörülen temyiz yoluna başvuru imkânının askıya alınarak hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile birlikte müsadere kararının infazına girişilmesinin -yol açılan belirsizlik ve yeterli güvencelerin sağlanmadığı dikkate alındığında- başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine varmıştır (Süleyman Başmeydan, §§ 57-63).

39. Mevcut başvuruda Süleyman Başmeydan kararında ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir neden bulunmamaktadır.

40. Bunun yanında müsadere kararına hükmedilmesi gereken hâllerde -temyiz yoluna başvuru imkânının askıya alındığı olgusu da gözetilerek- hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesinin uygulanmaması, dolayısıyla temyiz yolu askıya alınmayacak şekilde bir hüküm kurulması mülkiyet hakkına yönelik olarak yukarıda sözü edilen ihlalin ortaya çıkmasını engelleyebilecek bir çare niteliğindedir. Ancak somut olayda Sulh Ceza Mahkemesinin takdirini, mülkiyet hakkı ihlalinin ortaya çıkmasını önleyecek yönde kullanmadığı görülmektedir.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

42. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

43. Başvurucu; ihlalin tespit edilmesini, yeniden yargılamaya ve 400.000 TL maddi, 50.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

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

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

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

47. Somut olayda ihlal, idari makamların veya derece mahkemelerinin Anayasa'ya uygun yorum yapmalarına imkân vermeyecek açıklıktaki bir kanun hükmünü uygulamaları veya kanundaki belirsizlikler sebebiyle ortaya çıkmışsa bu ihlal kanunun uygulanmasından değil doğrudan kanundan kaynaklanmaktadır. Bu durumda söz konusu ihlalin bütün sonuçlarıyla giderilebildiğinden söz edilebilmesi için ancak ihlale yol açan kanun hükmünün ortadan kaldırılması veya ilgili hükmün yeni ihlallere yol açılmayacak bir şekilde değiştirilmesi ya da yeni ihlallere yol açılmasının önüne geçilmesi için belirsizliğin giderilmesi suretiyle giderilebilir (Süleyman Başmeydan, § 70).

48. Anayasa Mahkemesi müsadere tedbirine ilişkin yargısal süreç yönünden hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verildiği takdirde ortaya çıkan belirsizliğe işaret ederek söz konusu tedbirin hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kesinleştirilmesiyle birlikte infazına girişilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin ilgili kanun hükmündeki belirsizlikten kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının niteliği gözetildiğinde yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır. Zira yukarıda da değinildiği üzere hükmün açıklanması veya davanın düşmesine karar verilmesi durumlarında kanun yoluna başvurulabilecektir. Buna göre müsadere süreci henüz kesinleşmemiştir. Bu durumda müsadere kararının süreç kesinleştiğinde infazı yeterli bir giderim oluşturacaktır (Süleyman Başmeydan, § 72).

49. Diğer taraftan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verildiği takdirde el konulan eşya yönünden nasıl bir karar verileceği ve müsadere tedbirinin nasıl uygulanacağı konusunda bir belirsizlik bulunduğu anlaşılmaktadır. Kanundan kaynaklanan bu belirsizliğin ise somut olayda olduğu gibi mülkiyet hakkının ihlaline sebebiyet veren uygulamalara yol açtığı görülmektedir. Mülkiyet hakkının ihlaline yol açan söz konusu belirsizliğin nasıl giderileceği, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verildiği takdirde el konulan eşya ile ilgili olarak 5237 sayılı Kanun'un 54. maddesinin (1) ve (4) numaralı fıkraları kapsamında olup olmadığına göre nasıl bir karar verileceği, yine hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verildiği hâllerde elkoyma tedbirinin devamı veya sona erdirilmesi ya da müsadere kararına karşı nasıl ve ne şekilde kanun yoluna başvurulacağı, müsadere tedbirinin ne zaman uygulanacağı, bir an önce uygulanmasının zorunlu olduğu durumlarda tazminat dâhil çeşitli mekanizmalar öngörülmek suretiyle mülk sahibinin haklarının nasıl korunacağı gibi hususları belirlemek ise yasama organının takdirindedir (Süleyman Başmeydan, § 73). Anayasa Mahkemesi Süleyman Başmeydan kararında bu hususları değerlendirmesi için kararın bir örneğinin Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirilmesine

karar vermiştir. Dolayısıyla aynı mahiyetteki bu kararın Türkiye Büyük Millet Meclisine gönderilmesine gerek görülmemiştir.

50. İhlalin sonuçlarının giderimi için bu tedbirlerin uygulanması yeterli görüldüğünden başvurucunun tazminat taleplerinin reddi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Müsadere kararının sürecin kesinleşmesinden önce infazının önlenmesi için gereken tedbirleri almak üzere kararın bir örneğinin bilgi için Demre Asliye Ceza Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 7/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET ÖZGÜR YENİEL VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/2221 | Karar tarihi: 07.10.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/2221

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET ÖZGÜR YENİEL VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/2221)

Karar Tarihi: 7/10/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucular : bkz. Ekli listenin (C) sütunu

Başvurucular Vekilleri : bkz. Ekli listenin (E) sütunu

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. Başvurular çeşitli tarihlerde yapılmıştır.

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

4. Ekli listenin (B) sütununda gösterilen dosyalar konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2018/2221 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmiş, diğer başvuru dosyaları kapatılmış ve inceleme 2018/2221 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmüştür.

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

yapılmasına karar verilmiştir.

6. 2018/2221 numaralı bireysel başvuru dosyasına ait başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucuların bir bölümü, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

8. 2018/2221 numaralı başvuru ile birleştirilen başvuruların konu itibarıyla aynı olduğu gözetilerek bu başvurular için ayrıca Bakanlıktan görüş istenmesine gerek görülmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Başvurucular çeşitli üniversitelerin tıp fakültesi hastanelerinde 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu hükümlerine tabi uzman doktor olarak görev yapmaktadır. Başvurucular; uzman doktor olarak tuttukları acil, yoğun bakım ve icap nöbetlerine ilişkin nöbet ücretlerinin ödenmesi talebiyle rektörlüklere (İdareler) başvuruda bulunmuştur. Başvurular İdarelerce açık veya zımni olarak reddedilmiştir.

11. Başvurucular söz konusu idari işlemlere karşı İdareler aleyhine çeşitli tarihlerde ekli listenin (D) sütununda belirtilen idare mahkemelerinde iptal davası açmıştır. Dava dilekçelerinde, 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 kendilerinin bu imkândan yararlandırılmamasının hukuka aykırı olduğu belirtilmiştir.

12. Yargılamalar sonucunda idare mahkemeleri veya bölge idare mahkemelerince verilen nihai kararlarla davalar reddedilmiştir. Kararların gerekçelerinde 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 uzman doktor olan başvurucuların 657 sayılı Kanun'un nöbet ücreti ödenmesine ilişkin ek 33. maddesinde sayılan personel arasında yer almadığı tespiti yapılarak başvuruculara nöbet ücreti ödenmesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir.

13. Başvurucular süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. İlgili mevzuat için bkz. Tevfik İlker Akçam, B. No: 2018/9074, 3/7/2019, §§ 15-30.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Anayasa Mahkemesinin 7/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

16. Başvurucular, 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 uzman doktor olarak istihdam edilen personele nöbet ücreti ödenmediğini belirtmektedir. Başvurucular, 657 sayılı Kanun'a tabi personel ile 2547 sayılı Kanun'a tabi tıpta uzmanlık öğrencilerine nöbet ücreti ödenirken 2547 sayılı Kanun'a tabi olarak çalışan uzman doktorlara nöbet ücreti ödenmemesinin eşitlik ilkesine aykırı olduğunu iddia etmektedir. Başvurucular ayrıca kendileri ile aynı durumda olan kişilerin açmış olduğu davaların bir kısmının kabul ile sonuçlandığını ve bu kişilerin de nöbet ücreti

aldığını, bunun yanı sıra kendilerine nöbet ücreti ödenmeden nöbet tutturulmasının angarya yasağını da ihlal ettiğini ileri sürmektedir.

17. Bakanlık görüşünde, benzer durumda bulunanlara farklı muamele edilmesi söz konusu olsa da bunun haklı bir nedene dayandığı ve ölçülü olduğu belirtilmiştir.

18. Bakanlık görüşüne cevap veren bazı başvurucular, başvuru formundaki iddiaları tekrarlamıştır.

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."

20. 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."

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 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

22. 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

23. 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).

24. 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).

25. Belirtilen kararda sonuç olarak 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).

26. Somut olaydaki müdahalenin mahiyeti ve niteliği anılan karardakiyle aynı olup anılan kararda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir sebep bulunmamaktadır.

27. 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

28. 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."

29. Başvurucular; ihlalin tespit edilmesini, yeniden yargılamaya ve tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

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

etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

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

32. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı 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).

33. İncelenen başvuruda, hukuki statüleri aynı olan uzman doktorlar arasında haklı ve nesnel bir temeli olmaksızın farklı muamelede bulunulması nedeniyle mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. İhlalin idarelerin işleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte mahkemeler de ihlali gidememiştir.

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

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

36. Ekli listenin (F) sütunundaki harçlar ile (G) sütunundaki vekâlet ücretlerinin başvuruculara ekli listede belirtildiği şekilde ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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 alınan ayrımcılık yasağının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere ekli listenin (D) sütununda gösterilen mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculaların tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

E. Ekli listenin (F) sütunundaki harçlar ile (G) sütunundaki vekâlet ücretlerinin ekli listede belirtildiği şekilde başvuruculara ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 7/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HÜSEYİN YILMAZ VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/3075 | Karar tarihi: 07.10.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/3075

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜSEYİN YILMAZ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/3075)

Karar Tarihi: 7/10/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucular : 1. Hüseyin YILMAZ

2. İlhami YILMAZ

3. Yasemin GÜRLER

4. Yeter YILMAZ

Başvurucular Vekili : Av. Zeynel GÜVENÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın uzun süre kamulaştırılmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/1/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucular adına kayıtlı olan Eskişehir ili Odunpazarı ilçesi Sümer Mahallesi'nde kâin 2738 ada 1 parsel numaralı 251,34 m² yüz ölçümlü taşınmaz 1993 tarihli 1/1000 ölçekli uygulama imar planında ''ortaokul alanı'' olarak ayrılmıştır.

9. Başvurucular taşınmaz üzerindeki hukuki kısıtlamanın uzun sürmesi sebebiyle Millî Eğitim Bakanlığı ve Odunpazarı Belediye Başkanlığı aleyhine Eskişehir 1. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) tam yargı davası açmıştır. Dava dilekçesinde 100.000 TL tazminat talep edilmiştir.

10. Mahkeme 23/11/2016 tarihinde uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmetmiştir. Kararın gerekçesinde 7/9/2016 tarihinde yürürlüğe giren 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na birtakım hükümler eklendiği açıklanmıştır. Mahkeme bu bağlamda uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılan taşınmazların kamulaştırılması için öngörülen beş yıllık sürenin 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde gereğince bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağını ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu madde hükümlerinin uygulanacağını belirtmiştir.

11. Başvurucular, Mahkeme kararına karşı istinaf başvurusunda bulunmuştur. Ankara Bölge İdare Mahkemesi5. İdari Dava Dairesince 12/5/2017 tarihinde kararın usul ve hukuka uygun olduğunu belirtilerek istinaf başvurusu reddedilmiştir. Bölge İdare Mahkemesi kararı Danıştay Altıncı Dairesinin 11/10/2017 tarihli kararıyla onanmıştır. Nihai karar 29/12/2017 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucular 26/1/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. İlgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Anayasa Mahkemesinin 7/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

15. Başvurucular; imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle taşınmazı kullanamadıklarını ve beş yıllık süreye rağmen taşınmazın kamulaştırılmadığını belirtmiştir. Başvurucular, dava sürecinde yapılan yasal değişikliklerin geriye yürütüldüğünü ifade etmiştir. Başvurucular bu gerekçelerle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

16. 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

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

2. Esas Yönünden

18. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili benzer şikâyeti daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Hüseyin Ünal, §§ 34-62).

19. Hüseyin Ünal kararında imar uygulamasına konu edilen taşınmazın başvurucu adına tapuda kayıtlı olması dolayısıyla Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği belirtilmiştir (Hüseyin Ünal, § 37). Uygulama imar planında bu taşınmazın kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiş, söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 38-41).

20. Anayasa Mahkemesi 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddeye dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığını değerlendirmiş, ayrıca taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesine yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğunu açıklamıştır (Hüseyin Ünal, §§ 44-50). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin 28/3/2018 tarihli ve E.2016/196, K.2018/34 sayılı kararı ile anılan madde iptal edilmiştir. Bu çerçevede ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede ise uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

21. Somut başvuruda da başvuruculara ait taşınmazın 1993 tarihli uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasına rağmen beş yılı aşkın süreden beri kamulaştırılmadığı ve başvuruculara herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvurucuların mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

23. 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."

24. Başvurucular; ihlalin tespiti, yargılamanın yenilenmesi ve 100.000 TL tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

25. 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).

26. 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).

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

28. Somut olayda kamu hizmetine ayrılan taşınmazın uzun süre kamulaştırılmaması sebebiyle açılan davanın incelenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

29. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince

yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Eskişehir 1. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 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 Eskişehir 1. İdare Mahkemesine (E.2015/1212, K.2016/1329) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara tazminat taleplerinin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 7/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BELGİN GÖKALİ VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/3171 | Karar tarihi: 07.10.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/3171

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BELGİN GÖKALİ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/3171)

Karar Tarihi: 7/10/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucular : 1. Belgin GÖKALİ

2. Melisa GÖKALİ

3. Müslim GÖKALİ

Başvurucular Vekili : Av. Yüksel SİPAHİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Cumhuriyet savcısının haklarında soruşturma izni verilmeyen kamu görevlileri hakkında verdiği inceleme yapılmasına yer olmadığına dair karara itiraz edilememesi ve suç duyurusunun yapıldığı tarih ile anılan kararın verildiği tarih arasındaki sürenin uzunluğu nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/1/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Başvuru, kabul edilebilirlik konusunda oybirliği sağlanamadığı için Komisyonca Bölüme

sevk edilmiştir.

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

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

7. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucular Belgin Gökali ve Müslim Gökali evli olup başvurucu Melisa Gökali'nin ebeveynidir. Bu bölümde kolaylık adına başvurucu Belgin Gökali için anne, başvurucu Müslim Gökali için ise baba ifadesi kullanılacaktır.

10. Anne 2013 yılı Mart ayında gebe olduğunu öğrenmiş ve gebeliğinin takibi için aynı yılın nisan ayından itibaren Tepecik Eğitim ve Araştırma Hastanesinden (Hastane) sağlık hizmeti almaya başlamıştır.

11. 2013 yılı Haziran ayında yapılan bir test sonucunda anne ve bababebeklerinin down sendromlu olduğu konusunda bilgilendirilmiş ancak testin yeniden yapılan değerlendirilmesi neticesinde anne ve babayaönceki test sonucunun tersi söylenmiştir. Daha sonraki süreçte anneye yapılan bir testte saptanan artmış de novo (yeni, yeniden oluşmuş)translokasyon (bir kromozomdan diğerine bir kromozom segmentinin taşınmasından kaynaklanan kromozomik sapma) nedeniyle ve Hastanenin Perinatoloji Konseyince (Perinatoloji, doğrum sonrasında ve doğumdan hemen sonraki dönemde meydana gelebilecek tıbbi sorunların ve hastalıkların incelenmesidir.) verilen bir karar uyarınca anne ile babaya terminasyon (gebeliğin sonlandırılması) seçeneği sunulmuş, anne ve baba da bu seçeneği kabul etmiştir. Gebeliğin sonlandırılmasına yönelik işlemlere rağmen cenin, gebeliğin 24. haftasında canlı olarak doğmuştur. Doğumdan ileri bir tarihte Hastane tarafından düzenlenen engelli sağlık kurulu raporuna göre anne ile babanın M.Ö.G. ismini verdiği bebekte bilateral sensorinöral işitme kaybı, bilişsel gelişimde orta düzeyde gecikme, hidrosefali, ağır motor gerilik ve epilepsi bulunmaktadır ve bebek %93 oranında engellidir. Bu nedenle M.Ö.G. bazı ameliyatlar geçirmiştir.

12. Anne ve baba; annenin gebeliği sürecindeki tıbbi teşhis ve uygulama hatalarından bahsedip gebeliğin sonlandırılamadığını, verilen bazı ilaçlara güvenilerek gebeliğin sonlandırılmasına yönelik işlem öncesinde ceninin canlı olup olmadığı konusunda herhangi bir kontrol yapılmadığını, anılan işlem sırasındaki hatalar nedeniyle M.Ö.G.nin daha da zarar görmüş olabileceğini, bebeğin canlı doğacağını öngörmedikleri için sağlık görevlilerinin işlem sırasında bebeğin sağlığına zarar verebilecek bazı uygulamalarda (anneye narkoz verilmesi gibi) da bulunduklarını, M.Ö.G.nin maluliyet hâlinin doğumdan itibaren sürdüğünü, ceninde kromozom bozukluğu olduğu yönündeki tespitin de hatalı olabileceğini ve Ege Üniversitesinin Beyin Cerrahi Bölümünde virüs kapan M.Ö.G.nin sağlık durumunun gittikçe kötüleştiğini belirterek Hastanenin Kadın Hastalıkları ve Doğum Bölümünden sorumlusağlıkgörevlileri ile Ege Üniversitesinin Beyin Cerrahi Bölümünden sorumlu sağlık görevlileri hakkında 24/3/2014 tarihinde İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) suç duyurusunda bulunmuşlardır.

13. Ege Üniversitesi Hastanesi Beyin Cerrahi Bölümünde görev yapan sağlık görevlileri hakkındaki soruşturmayı 13/4/2015 tarihinde mevcut soruşturmadan ayıran Başsavcılık, aynı tarihteKonak Kaymakamından Hastanenin Kadın Hastalıkları ve Doğum Bölümünden sorumlusağlıkgörevlileri hakkında soruşturma izni istemiştir.

14. Yaptırdığı ön inceleme sonunda Konak Kaymakamı; gebeliğin istendiği şekilde sonlandırılamadığı ve işlemin tamamlanamayıp eksik bırakıldığı gerekçesiyle Prof. Dr. M.Ö., Uz. Dr. A.Y.,Uz. Dr. F.A., Uz. Dr. M.T.Y., Uz. Dr. Y.B.K., Eğitim Görevlisi N.A., Başasistan E.T., Asistan Dr. M.K. ve Asistan Dr. E.H. hakkında soruşturma yapılmasına izin vermiş ancak tedavi sürecinde görev almadıkları gerekçesiyle A.A.Y., C.E.T., D.Ö. ve E.M.M. hakkında soruşturma izni vermemiştir. Ön inceleme aşamasında kadın hastalıkları ve doğum uzmanı ile tıbbi genetik uzmanından görüş alındığı, görüşüne başvurulan her iki uzmanın da olayda herhangi bir ihmal ve kusur bulunmadığı yönünde görüş bildirdiği görülmüştür.

15. Haklarında soruşturma izni verilen sekiz kişinin Konak Kaymakamınca verilen karara yönelik itirazı İzmir Bölge İdare Mahkemesi 1. Kurulunca reddedilmiştir.

16. 15/3/2016 tarihinde Hastanenin Çocuk Yoğun Bakım Servisine yatırılan M.Ö.G. 18/3/2016 tarihinde vefat etmiştir.

17. Anneyle M.Ö.G.nin hasta takip dosyalarını Hastaneden celbeden Başsavcılık; haklarında soruşturma izni verilen kişilere yüklenebilecek herhangi bir kusur ve ihmalinin bulunup bulunmadığı, meydana gelen sonucun tıbbi bir komplikasyon olarak kabul edilip edilemeyeceği ya da sonucun meslekte özensizlik, dikkatsizlik, yetersizlik ya da yanlış bir uygulamadan kaynaklanıp kaynaklanmadığı hususlarında Adli Tıp Kurumu 1. Adli Tıp İhtisas Kurulundan (İhtisas Kurulu) görüş almıştır.

18. Soruşturma dosyasında bulunan tıbbi teşhis ve tedaviye ilişkin belgeler ile haklarında soruşturma izni istenen kişiler hakkında yürütülen ön incelemeye ilişkin belgeleri inceleyen İhtisas Kurulunca hazırlanan 17/11/2017 tarihli görüşte;

- Kendisinde kromozomal (kromozomla ilgili) anomali bulunan ve erkendoğan (prematüre doğumla dünyaya gelen) M.Ö.G.nin ölümünün prematürite doğum ve gelişen komplikasyonları sonucu meydana gelmiş olduğu,

- Gebenin takibinde ve gebelik haftasına uygun yapılan tetkiklerde, fetüste kromozalbozukluk saptanması üzerine gebeliğin sonlandırılması kararı önerisinde bulunanan Perinatoloji Konseyinde görev alan hekimler ile M.Ö.G.nin doğumunda ve doğum sonrası takip ve tedavilerinde görev alan hekimlere kusur atfedilemeyeceği belirtilmiştir.

19. 15/12/2017 tarihinde Başsavcılık;

- Haklarında soruşturma izni verilmeyen kişiler yönünden inceleme yapılmasına yer olmadığına,

-Haklarında soruşturma izni verilen kişiler yönünden ise İhtisas Kurulunca verilen görüşe işaret ederek kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

20. Başsavcılıkça verilen karara göre niteliği gereği inceleme yapılmasına yer olmadığına dair karara karşı itiraz yoluna başvurulması mümkün değildir ve kararın ilgililere tebliğ edilmesine gerek bulunmamaktadır.

21. Anne ve baba özetle tıbbi uygulamaların amacının gebeliğin sonlandırılması olduğunu ancakölü doğması gereken bebeklerinin canlı doğduğunu,süreçteki hatalı tedavi sonucu

M.Ö.G.nin 18/3/2016 tarihinde öldüğünü, İhtisas Kurulunun görüşünde gebeliğin sonlandırılması işleminin neden beklenen şekilde sonuçlanmadığına değinilmediğini, söz konusu görüşte varılan sonuçların akli olmadığını, hekim dayanışması çerçevesinde görüşler verildiğini ve verilen ilaç M.Ö.G.nin yaşadığı birçok sağlık problemine de etki ettiği için hekimlerin hiçbir kusurlarının bulunmadığı yönünde karar verilmesinin vicdanı yaraladığını belirterek Başsavcılıkça verilen karara itiraz edip soruşturma kapsamında şu sorulara cevap verilmesi gerektiğini öne sürmüştür:

-Tıbbi uygulamaların amacı ve ölü doğması gereken bebeğin canlı doğduğu dikkate alındığında anne neden ızdırap çekmiştir?

- Ölü doğması gereken bebek verilen ilaçlara rağmen nasıl canlı doğmuştur? Buna işlemin gereği gibi yapılmaması mı neden olmuştur?

- İşlemi yapan hekimler ile Perinatoloji Konseyinde görevli hekimlerin hiçbir sorumluluğu yok mudur?

22. Anne ve babanın anılan karara yönelik itirazı; delillerin yeterli ölçüde toplanmış olduğu, delillerin takdirinde isabetsizlik bulunmadığı ve Başsavcılığın gerekçesinin usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle İzmir 2. Sulh Ceza Hâkimliğince 14/3/2018 tarihinde reddedilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Anayasa Mahkemesinin 7/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

24. Başvurucular adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Bu iddiaları kapsamında başvurucular; Başsavcılığın bazı sağlık çalışanları hakkında verdiği inceleme yapılmasına yer olmadığına dair karar aleyhine itiraz yoluna başvuramamalarının hak arama özgürlüğünü engellediğini oysa buna gerekçe oluşturabilecek herhangi bir norm olmadığını, yaptıkları suç duyuruları ile inceleme yapılmasına yer olmadığına dair karar arasında yaklaşık 2 yıl 8 aylık bir sürenin geçtiğini ve hakkında inceleme yapılmasına yer olmadığına dair karar verilen kişiler yönünden henüz kesin olarak verilmiş bir kovuşturmaya yer olmadığına dair karar bulunmadığını öne sürüp inceleme yapılmasına yer olmadığına dair kararın kaldırılmasını talep etmiştir.

25. Bakanlık görüşünde özetle başvuru dosyasında bazı sağlık çalışanları yönünden Konak Kaymakamınca verilen soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara başvurucuların itiraz ettiğine dair bilgi ve belge bulunmadığı, başvurucuların başvuruya konu edilen olay nedeniyle açtıkları tam yargı davasının İzmir 3. İdare Mahkemesince reddedildiği ancak istinaf istemini inceleyen İzmir Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesinin sürecin şüphe, endişe ve üzüntüye yol açtığı gerekçesiyle başvurucular lehine 125.000 TL manevi tazminata hükmettiği, dava dosyasının temyiz incelemesi için Danıştayda olduğu ve başvurucular tıbbi ihmal iddiaları ile ilgili olarak tam yargı davası sonuçlanmadan bireysel başvuru yaptıkları için ceza soruşturması dışında diğer yargısal yolların tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olup olmadığı hususunun kabul edilebilirlik incelemesinde değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bakanlık görüşünde ayrıca başvurucuların inceleme yapılmamasına ilişkin karara karşı sulh ceza hâkimliğine itiraz edebilecekleri ileri sürülmüştür. Bakanlık görüşünde son olarak Anayasa Mahkemesi ile

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin tıbbi ihmal iddialarıyla ilgili temel yaklaşımlarını ortaya koyan bazı kararlarına dikkat çekilerek incelemenin sözü edilen kararlar çerçevesinde yapılması gerektiği ifade edilmiştir.

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). Bununla birlikte bireysel başvuru incelemesinde Anayasa Mahkemesi, kamu gücü eylem ve işlemleri ile mahkeme kararlarının Anayasa'ya uygunluğunun ve müdahale gerekçelerinin denetimini kendiliğinden yapmaz. Bu sebeple başvurunun esasının ve bu kapsamda kamu makamları tarafından ortaya konulan gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığının Anayasa Mahkemesince incelenebilmesi için başvurucuların öncelikle ihlal iddialarını gerekçelendirmeleri, buna ilişkin olay ve olguları açıklamaları ve delillerini sunmaları zorunludur (Cemal Günsel [GK], B. No: 2016/12900, 21/1/2021, § 24).

27. Başvuruya konu edilen ceza soruşturması tıbbi ihmal iddiasına dayansa da başvurucular, söz konusu hatayla ilgili olarak Anayasa Mahkemesine hiçbir şikâyet sunmamış, tıbbi teşhis ve uygulamaların başvurucu Belgin Gökali'nin ve/veya M.Ö.G.nin maddi ve manevi varlığı üzerinde etkide bulunduğuna ya da M.Ö.G.nin ölümüne tesir ettiğine ilişkin bir iddiada da bulunmamıştır. Bu nedenle başvuru, başvurucuların yaptığı vasıflandırmaya uygun olarak adil yargılanma hakkı çerçevesinde değerlendirilmiştir.

28. 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 kalanhak ihlali iddiasını içeren başvurular bireysel başvurunun kapsamında değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

29. Sözleşme’nin 6. maddesinde adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların ve bir suç isnadının esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır. Bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular, Anayasa ve Sözleşme kapsamı dışında kalacağından bireysel başvuruya konu olamaz. Dolayısıyla bir ceza davasında, haklarında suç isnadı bulunmayan mağdur, suçtan zarar gören, şikâyetçi veya katılan sıfatını haiz kişiler Sözleşme’nin 6. maddesinin koruma alanı dışında kalmaktadır (Onurhan Solmaz, §§ 23, 24).

30. Somut olayda, suç isnadına ilişkin olmayan ve üçüncü kişinin cezalandırılmasına yönelik ihlal iddialarının adil yargılanma hakkının kapsamına girmediği anlaşılmıştır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 7/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ŞAKİR TEKELİ

B. No: 2018/5437 | Karar tarihi: 07.10.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/5437

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞAKİR TEKELİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/5437)

Karar Tarihi: 7/10/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Tuğba YILDIZ

Başvurucu : Şakir TEKELİ

Vekili : Av. Şerafettin AKTAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, işe iade istemiyle açılan davanın karar verilmesine yer olmadığına dair bir hükümle sonuçlanması nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/2/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, İstanbul Gaz Dağıtım San. ve Tic. A.Ş.de (İGDAŞ) teknisyen olarak çalışmaktayken hakkında terör örgütleri ile bağlantılı veya ilişkili olup olmadığı konusunda araştırma yapılmasına ihtiyaç duyulduğu ve bu nedenle görevi başında bulunmasında sakınca olduğu belirtilerek 26/7/2016 tarihinde başvurucunun iş akdi feshedilmiştir.

10. Başvurucu 23/8/2016 tarihli dilekçesiyle iş akdinin geçerli bir nedene dayanılmadan feshedildiğini belirterek İGDAŞ aleyhine işe iade istemiyle dava açmıştır.

11. İstanbul 9. İş Mahkemesi (Mahkeme) 23/11/2016 tarihli karar ile kamu kurumu niteliğindeki bir işyerinde işçi statüsüyle çalışmakta olan başvurucunun iş sözleşmesinin 22/7/2016 tarihli ve 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine dayalı olarak feshedildiğini belirtmiştir. Mahkeme, güvenlik nedeniyle iş akdi feshedilen kişinin 1/9/2016 tarihli ve 29818 (2. mükerrer) sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 673 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname hükümleri uyarınca işe alınmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

12. Başvurucunun istinaf talebi üzerine İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 26. Hukuk Dairesi 7/7/2017 tarihli kararla başvurucunun iş akdinin Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması üyeliği şüphesiyle feshedilmiş olduğunu, dolayısıyla 23/1/2017 tarihli ve 29957 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 685 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (685 sayılı KHK) hükümleri uyarınca davayı inceleme yetkisinin Olağanüstü Hal İşlemlerini İnceleme Komisyonuna (OHAL Komisyonu) ait olduğunu belirterek mahkeme kararını kaldırmış; karar verilmesine yer olmadığına ve dosyanın OHAL Komisyonuna gönderilmesine kesin olarak karar vermiştir.

13. OHAL Komisyonu 21/11/2017 tarihli kararında, başvurucu hakkında Kanun Hükmünde Kararname (KHK) kapsamında herhangi bir işlem tesis edilmediğini, dolayısıyla Komisyonca yapılacak işlem bulunmadığını belirterek dosyanın Mahkemeye iadesine karar vermiştir. Komisyonun kararı başvurucuya 21/1/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir. Dosya ile ilgili olarak Mahkemece herhangi bir işlem yapılmamıştır.

14. Başvurucu 20/2/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Ahmet Özdoğan, B. No: 2017/26326, 9/1/2019, §§ 14-25.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Anayasa Mahkemesinin 7/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

17. Başvurucu; görevinden OHAL KHK'ları ile ihraç edilmediğini, OHAL Komisyonuna başvuru şartlarını taşımadığı hâlde Bölge Adliye Mahkemesinin davayı incelemeden dosyayı OHAL Komisyonuna gönderdiğini ve Komisyonun da görevsizlik kararı verdiğini, bu nedenle işe iadesine ilişkin açtığı davadan sonuç alamadığını belirterek mahkemeye erişim hakkının, hakkında herhangi bir ceza mahkemesi kararı olmadığı hâlde suçluymuş gibi ithamda bulunulması nedeniyle masumiyet karinesinin, özel hayatına ilişkin bilgilere göre fişlendiğini ve meslekten çıkarıldığını ifade edip aynı zamanda iş akdinin sona erdirilmesiyle ilgili olarak Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) verilerine OHAL/KHK kaydı düşülmesi nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının, Toplu İş Sendikası hükümlerine göre meslekten çıkarılmadığı için emekliliğe ilişkin olarak SGK'ya zorunlu ödedikleri katkı payını alamayacak olması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

18. Bakanlık görüşünde, OHAL Komisyonu kararından sonra başvurucunun yeniden işe iade istemli dava açtığı, İstanbul 35. İş Mahkemesinin 18/10/2019 tarihli kararla davanın kabulüyle kıdem ve ihbar tazminatına hükmettiği, dolayısıyla başvurucunun mağduriyetinin giderildiği belirtilmiş; karar istinaf incelemesinde olduğundan başvuru yollarının tüketilip tüketilmediğinin, mağdur statüsünün olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

19. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında; İstanbul 35. İş Mahkemesinde alacak davası açtığını, bahsi geçen davanın işe iade davasıyla ilgisi olmadığını, OHAL Komisyonunun görevsizlik kararıyla iş mahkemesine gönderdiği davanın görülmediğini, bu nedenle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

20. 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.”

21. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun temel iddiasının davanın esası hakkında karar verilmemesine yönelik olması nedeniyle başvurucunun tüm iddiaları mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

22. Başvuru konusu dava sürecinde Bölge Adliye Mahkemesinin dosyayı OHAL Komisyonuna gönderdiği, Komisyonun da herhangi bir karar vermeden dosyayı Mahkemeye iade ettiği fakat Komisyonun iadesinden sonra Mahkemenin herhangi bir işlem yapmadığı tespit edilmiştir. Bakanlık görüşünde (bkz. § 18) Komisyonun iadesinden sonra İstanbul 35. İş Mahkemesinin davaya devam ettiği ve yargılama neticesinde tazminata hükmettiği, aynı zamanda yargılama sürecinin devam ettiği belirtilmişse de İstanbul 35. İş Mahkemesinde görülen davanın alacak davası olduğu, işe iade davasının devamı niteliğinde olmadığı UYAP üzerinden yapılan incelemeden anlaşılmıştır. Dolayısıyla bireysel başvuru açısından başvuru yollarının tüketildiğinin kabul edilmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

23. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mahkemeye erişim hakkının ihlal

edildiğine yönelik iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı ve Hakkın Kapsamı

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

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

26. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde mahkemeye erişim hakkının bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına geldiğini ifade etmiştir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

27. Öte yandan Anayasa'nın 36. maddesinin ikinci fıkrasında hiçbir mahkemenin, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamayacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda adil yargılanma hakkı, koşulları bulunduğu takdirde kişilere davanın görüldüğü mahkemeden uyuşmazlığın esasının incelenmesini isteme güvencesini de sağlar.

28. Somut olayda başvurucunun işe iade istemli davasının esası hakkında bir inceleme yapılmadığından mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

29. Adil yargılanma hakkının görünümlerinden biri olan mahkemeye erişim hakkı, mutlak bir hak olmayıp bu hakkın sınırlandırılması mümkündür. Ancak mahkemeye erişim hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin gözönünde bulundurulması gerekmektedir.

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

32. Hak ve özgürlüklerin, bunlara yapılacak müdahalelerin ve sınırlandırmaların kanunla düzenlenmesi bu haklara ve özgürlüklere keyfî müdahaleyi engelleyen, hukuk güvenliğini sağlayan demokratik hukuk devletinin en önemli unsurlarından biridir (Tahsin Erdoğan, B. No: 2012/1246, 6/2/2014, § 60).

33. Müdahalenin kanuna dayalı olması öncelikle şeklî manada bir kanunun varlığını zorunlu kılar. Şeklî manada kanun, Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından Anayasa'da belirtilen usule uygun olarak kanun adı altında çıkarılan düzenleyici yasama işlemidir. Hak ve özgürlüklere müdahale edilmesi ancak yasama organınca kanun adı altında çıkarılan düzenleyici işlemlerde müdahaleye imkân tanıyan bir hükmün bulunması şartına bağlıdır. TBMM tarafından çıkarılan şeklî anlamda bir kanun hükmünün bulunmaması hakka yapılan müdahaleyi anayasal temelden yoksun bırakır (Ali Hıdır Akyol ve diğerleri [GK], B. No: 2015/17510, 18/10/2017, § 56).

34. Somut olayda İGDAŞ bünyesinde teknisyen olarak çalışan başvurucunun işe iade istemiyle açmış olduğu dava istinaf incelemesindeyken Bölge Adliye Mahkemesince İş Mahkemesi kararı kaldırılarak OHAL Komisyonunun görevli olduğu gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığına dair karar verilmiştir.

35. Bölge Adliye Mahkemesinin dayanmış olduğu 685 sayılı KHK'nın ilgili maddesinde terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna Millî Güvenlik Kurulunca karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti, aidiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle başka bir idari işlem tesis edilmeksizin doğrudan kanun hükmünde kararname hükümleri ile tesis edilen işlemlere ilişkin başvuruları değerlendirmek ve karar vermek üzere bir inceleme komisyonunun kurulduğu belirtilmektedir. Anılan KHK'nın yürürlüğe girmesinden sonra benzer uyuşmazlıkların temyiz mercii Yargıtay 9. ve 22. Hukuk Daireleri, doğrudan KHK ile iş akdi feshedilenler hariç olmak üzere KHK'nın verdiği yetkiye dayalı olsa bile idari tasarrufla iş akdi feshedilenlerin açmış olduğu işe iade davalarının esastan inceleneceğine dair kararlar vermiştir (Ahmet Özdoğan, § 44).

36. İş mahkemeleri, karar tarihinde yürürlükte bulunan 30/1/1950 tarihli ve 5521 sayılı mülga İş Mahkemeleri Kanunu -ve aynı zamanda bu Kanun'u yürürlükten kaldıran 12/10/2017 tarihli ve 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu- hükümlerine göre işçi sayılan kişilerle işveren arasındaki iş sözleşmesine veya İş Kanunu'na dayanan uyuşmazlıkların çözümü için kurulmuş mahkemelerdir. 685 sayılı KHK'nın 1. maddesinde OHAL Komisyonunun yetkisinin başka bir idari işlem tesis edilmeksizin doğrudan kanun hükmünde kararname hükümleri ile tesis edilen işlemlere ilişkin başvurularla sınırlı olduğu herhangi bir duraksamaya yer vermeyecek şekilde açıkça düzenlenmiş ve Yargıtay uygulamalarında da KHK'ya dayalı hukuki işlemle tesis edilen fesih işlemlerinin yargısal denetime tabi olduğu net bir şekilde ifade edilmiştir (Ahmet Özdoğan, B. No: 2017/26326, 9/1/2019, § 45).

37. Buna göre somut olayda Bölge Adliye Mahkemesinin OHAL Komisyonunu işaret ederek önüne gelen uyuşmazlığın esası hakkında inceleme yapmadan yargılamayı sona erdirmesinin kanuni dayanağının bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

38. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

39. Diğer taraftan yargılama sürecine ilişkin usul güvencesi sağlayan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden yargılamanın sonucuyla ilintili bulunan diğer ihlal iddialarının değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

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

41. Başvurucu ihlalin tespiti yapılarak yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesini istemiş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

44. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın

kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

45. Anayasa Mahkemesi başvurucunun işe iade istemiyle açmış olduğu davada idari bir organın görevi kapsamında kaldığı gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığı yönünde karar verilmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

46. Bu durumda mahkemeye erişim hakkına yönelik ihlalin ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 9. İş Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin Anayasa'nın 36. maddesinde güvenceye bağlanan mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 9. İş Mahkemesine (E.2016/453-K.2016/270) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 7/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MÜJDE ERDOĞAN VE RIFAT BİÇER

B. No: 2018/6375 | Karar tarihi: 07.10.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/6375

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MÜJDE ERDOĞAN VE RIFAT BİÇER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/6375)

Karar Tarihi: 7/10/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Hilmi Can TURAN

Başvurucular : 1. Müjde ERDOĞAN

2. Rıfat BİÇER

Başvurucular Vekili : Av. Sibel BARDAKÇI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari merci tarafından tesis edilmiş bir işlem bulunmadığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar verilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 14/2/2018 ve 2/4/2018 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. 2018/9896 numaralı başvuru, aralarında konu yönünden hukuki irtibat bulunması

nedeniyle 2018/6375 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmiştir.

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

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

8. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Başvurucular, Şifa Üniversitesinde (Üniversite) farklı kadrolarda personel olup iş sözleşmelerinin sona ermesinden sonra işveren Üniversitenin kıdem ve ihbar tazminatı ile ücret alacağını ödememesi üzerine alacaklarının tahsili talebiyle iş mahkemesinde dava açmıştır.

11. Başvuruculara açmış olduğu davalar, iş mahkemesi tarafından 31/10/2016 ve 4/11/2016 tarihli kararlar ile reddedilmiştir.

12. 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) 2. maddesiyle Üniversite kapatılmıştır.

13. Başvurucular 29/10/2016 tarihli ve 29872 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 675 sayılı sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname (675 sayılı KHK) ile getirilen düzenleme uyarınca İzmir Defterdarlığına (İdare) Üniversiteden kıdem ve ihbar tazminatı ile ücret alacağının ödenmesi taleplerinde bulunmuştur. Başvurucular, İdare tarafından altmış gün içinde cevap verilmemesi üzerine başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali ile başvuru konusu olan alacağın yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle dava açmıştır.

14. İzmir 3. ve 6. İdare Mahkemeleri (İdare Mahkemesi) davanın 675 sayılı KHK'nın 16. maddesinin (4) numaralı fıkrası ile 17/8/2016 tarihli ve 29804 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 670 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (670 sayılı KHK) 5. maddesi gereğince "yetkili idari mercii tarafından verilen bir karar bulunmadan açıldığı" gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar vermiştir.

15. Başvurucular istinaf kanun yoluna başvurmuş, Bölge İdare Mahkemesi ilk derece mahkemesi kararlarını usul ve yasaya uygun bularak istinaf başvurusunun reddine karar vermiştir. İstinaf kararını başvurucu Müjde Erdoğan 15/1/2018 tarihinde, Rıfat Biçer 1/3/2018 tarihindetebliğ almıştır.

16. Başvurucular 14/2/2018 ve 2/4/2018 tarihlerinde ve süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. İlgili hukuk bkz. Cem Taylan Erden ve diğerleri, B. No: 2017/32445, 19/11/2020, §§ 23-27.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Anayasa Mahkemesinin 7/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

19. Başvurucular; taleplerine idarenin cevap vermeyişinin açık bir şekilde zımni ret olduğunu, 675 sayılı KHK'nın 16. maddesinde idarenin cevabının yazılı ve açık bir şekilde olmasını gerektirecek bir zorunlu hüküm bulunmadığını, İdare Mahkemesinin vermiş olduğu kararın dayanaksız bir şekilde hukuka aykırı olduğunu, İdare Mahkemesinin kararıyla, kapatılan kurumlardan alacakların tahsilinin imkânsız hâle geldiğini belirterek Mahkemenin esasa girmeden davanın reddine karar vermesi neticesinde adil yargılanma hakkı, hak arama hürriyeti ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

20. Bakanlık görüşünde 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanun'un 10. maddesinde yer alan "zımni ret" hükmünün başvuruya konu davada uygulanamayacağı, 675 sayılı KHK'nın 16. maddesinde idare tarafından verilecek kararın dava açmanın bir ön koşulu olduğu, başvurucuların ilgili idari makama yaptıkları başvuru olumsuz sonuçlanmadan idari yargıda dava açtıkları belirtilmiştir.

21. Bakanlık görüşünde ayrıca başvuruya konu olayda yetkili makamlarca tesis edilen olumsuz bir işlem olmadığından davanın esasının incelenmesine olanak bulunmadığı yönündeki İdare Mahkemesi kararı ile bu kararı usul ve yasaya uygun bulan Bölge İdare Mahkemesi kararının esas alınarak, başvuru yolları tüketilmeden doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapıldığı, bireysel başvuruda kabul edilmezlik kararı verilmesi gerektiği görüşü bildirilerek takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğu belirtmiştir.

22. Başvurucular; Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında idarenin yaklaşık dört yıla yakın süredir taleplerine cevap vermediğini, İdarenin sükutunun zımnen ret anlamında olduğunu, 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesinde düzenlenen "İdari makamların sükutu" kenar başlıklı maddenin uygulanmayacağı görüşünün hiçbir hukuki dayanağının olmadığınıifade etmiştir.

B. Değerlendirme

23. 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.”

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 şikâyeti zımni ret üzerine açılan davanın esasının incelenmemesine yönelik olduğundan başvurunun mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. Bakanlık görüşünde, idare tarafından işlem tesis edilmeden yapılan başvuruda Anayasa Mahkemesi öncesi başvuru yollarının tüketilmediği ileri sürülerek kabul edilmezlik kararı verilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bakanlığın iddiası esasla birlikte incelendiğinden bu aşamada ayrıca incelenmemiştir. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan

mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

26. Genel ilkeler için bkz. Cem Taylan Erden ve diğerleri, §§ 45-57.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

27. Somut olayda başvuruculaların zımni ret işleminin iptali ile tazminat ve ücret alacağının ödenmesine hükmedilmesi talebiyle açmış oldukları tam yargı davasının "başvuru üzerine idari merci tarafından verilmiş karar" niteliğinde bir işlem olmadığı gerekçesiyle incelenmeksizin reddine karar verilmiştir. Başka bir ifadeyle İdare Mahkemesine göre başvuruculaların idareye yaptığı başvurudan sonra dava açabilmelerinin şartı idare tarafından bir cevap verilmiş olmasıdır.

28. Somut başvuruda ileri sürülen iddialar Anayasa Mahkemesi tarafından Cem Taylan Erden ve diğerleri kararında incelenmiştir. Anılan kararda vurgulandığı üzere İdare Mahkemesince dayanılan 675 sayılı KHK'nın 16. maddesinin (4) numaralı fıkrasında, ilgililer tarafından yapılan başvuru üzerine idarece altmış gün içinde cevap verilmemesi durumunda başvurunun zımnen reddedilmiş sayılacağını öngören 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesine istisna getirildiğine dair açık hükmün yer almadığının altı çizilmelidir. Zımni ret müessesenin anılan kararda değinilen anayasal güvencelerle ilişkisi gözetildiğinde 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesinin 675 sayılı KHK'nın 16. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında yapılan başvuruları kapsamayacağının söylenmesi makul ve öngörülebilir bir yorum olmayacağı gibi bu yorum Anayasa'nın 125. maddesinde yer alan güvence ile açıkça çelişecektir. Hukuk kurallarının öngörülebilirlik ilkesiyle çelişen yorumları esas alınarak mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin kanunilik kriterini taşıdığı ifade edilemeyecektir. Dolayısıyla İdare Mahkemesinin somut olayda idare tarafından verilmiş bir kararın bulunmadığı şeklindeki yorumunun kanuni temelden yoksun olduğu sonucuna ulaşılmıştır (Cem Taylan Erden ve diğerleri, § 61).

29. İdare Mahkemesinin başvuruculaların zımni ret işlemine karşı dava açamayacağına ilişkin başka bir kanuni dayanak göstermemiş olması karşısında uyuşmazlığın esası hakkında inceleme yapılmadan yargılamanın sona erdirilmesi nedeniyle yargılama sonucunda verilen kararın kanunilik unsurunu taşımadığı değerlendirilmiştir.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

36. İncelenen başvuruda başvuruculara açtığı davalarda davanın incelenmeksizin reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

37. Bu durumda mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İzmir 3. ve 6. İdare Mahkemelerine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

38. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

39. Aynı avukat tarafından temsil edilen başvuruculara 3.600 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine, dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvuruculara ayrı ayrı ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İzmir 3. İdare Mahkemesine (E.2017/642, K.2017/470) ve İzmir 6. İdare Mahkemesine (E.2017/556, K.2017/641) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculaların tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harcın AYRI AYRI, 3.600 TL vekâlet ücretinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 7/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MERAL TALAY

B. No: 2018/8050 | Karar tarihi: 07.10.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/8050

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MERAL TALAY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/8050)

Karar Tarihi: 7/10/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : Meral TALAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, cinsel taciz suçunun işlendiği iddiasıyla Cumhuriyet başsavcılığına yapılan şikâyet üzerine başlatılan soruşturmada kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/3/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun 7/9/2016 tarihli şikâyeti üzerine, Fatsa Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından cinsel taciz, hakaret ve tehdit suçlarından ceza soruşturması başlatılmıştır. Başvurucu şikâyetinde; 6/9/2016 tarihinde M.A. ve ismini bilmediği kişilerce takip edildiğini, bu kişilerin cinsel içerikli sözler ve el kol hareketleriyle kendisini taciz edip tehdit ettiğini vurgulamıştır. Bu kişilerin evinin önünde bulunan F.H.nin kıraathanesinde oturup kendisi balkondayken ve yoldan geçerken cinsel içerikli laf atıp hakaret ettiğini belirterek bu olaylara ilişkin olduğunu iddia ettiği görüntü kayıtlarını Başsavcılığa teslim etmiştir. Başvurucu ayrıca kendisini rahatsız eden bazı şahısların adını bilmediğini ancak bu kişileri husumetli olduğu F.H.nin azmettirmiş olabileceğini ifade etmiştir.

9. Başvurucu, Başsavcılıkta vermiş olduğu ifadesinde yukarıda belirtilen şikâyetlerini tekrarlamakla birlikte, yalnız yaşadığını, M.A. ve fotoğrafını sunduğu, adını bilmediği ancak öğretmen olduğunu öğrendiği şahsın kendisini sürekli rahatsız ederek adını çıkarmaya çalıştığını belirtmiştir. Fotoğrafını sunduğu şahsın cinsel içerikli el kol hareketi yaptığını, M.A.nın ve F.H.nin kıraathanesine müşteri olarak gelen diğer şahsın ise sözlü taciz, hakaret ve tehdit içerikli eylemlerinin olduğunu, bu eylemlere dair kaydettiği görüntüleri de delil olarak dosyaya sunduğunu vurgulamıştır.

10. Başsavcılık 19/11/2016 tarihinde başvurucunun sunmuş olduğu görüntü kayıtlarını ve ifadesini Fatsa İlçe Emniyet Müdürlüğüne göndererek şüpheliler M.A., İ.B. ve tanık F.H.nin ifadelerinin alınmasını istemiştir. M.A. ifadesinde; başvurucunun şizofren olduğunu, benzer şikâyetleri zaman zaman yaptığını, üzerine atılı suçu kabul etmediğini beyan etmiştir. İ.B. beyanında; öğretmen olduğunu, başvurucuyu mahalleden tanıdığını, elinde kamerayla mahallede dolaşıp garip hareketler yapan biri olduğunu, olay günü de F.H.nin kıraathanesinde otururken kamerayla kendilerini kaydettiğini ancak kendisinin suç içerikli eylemi veya sözü olmadığını ifade etmiştir. F.H ise baldızı olan başvurucunun psikolojik sorunları olduğunu, elinde kamerayla kendisini ve yanındakileri kaydederek rahatsız edip gördüğü kişileri şikâyet ettiğini belirtmiştir. M.A. ve İ.B.nin müşterileri olduğunu, olay günü bu kişilerin başvurucuya karşı bir eylemlerinin olmadığını, başvurucunun olayları uydurduğunu vurgulamıştır. Ayrıca başvurucunun, eşi hakkında da akıl hastası olduğundan bahisle davacı olduğunu iddia etmiştir.

11. Başsavcılık 28/12/2016 tarihinde kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; tanık F.H.nin beyanı tekrarlandıktan sonra şüphelilerin üzerilerine atılı suçu kabul etmedikleri hususu ile tanık ifadesi nazara alındığında şüphelilerin soruşturma konusu suçu işlediklerine dair soyut iddia dışında delil bulunmadığı belirtilmiştir.

12. Başvurucu anılan karara itirazında; F.H. ve eşi ile karşılıklı birçok davasının olduğunu, F.H.nin azmettirmesi sonucu sürekli rahatsız edildiği için suçüstü yapmak amacıyla yanında kamera taşıdığını belirtmiştir. F.H.nin eşinin ekte sunduğu mahkeme kararıyla kısıtlama ve vasi talepli olarak hakkında açtığı davanın reddedildiğini, bu davanın sonucuna dayanarak iftira ettiği için bu kişi hakkında tazminat davası açtığını ve davayı kazandığını belirtmiştir. Şikâyet ettiği hususları kamerayla tespit etmesine rağmen kayıtlar incelenmeden husumetli olduğu kişinin tanıklığına ve yalan beyanına güvenilerek takipsizlik kararı verilmesinin haksızlık olduğunu vurgulamıştır.

13. Ünye Sulh Ceza Hâkimliği 14/11/2017 tarihinde, Başsavcılığın kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle itirazı reddetmiştir.

14. Nihai karar, başvurucuya 22/2/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 16/3/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. Ayrıca UYAP üzerinden yapılan incelemede; başvurucunun ceza soruşturmasında tanık olarak dinlenen F.H.nin eşi N.H. aleyhine Fatsa 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı manevi tazminat davasının 24/1/2013 tarihli karar ile kabul edildiği, anılan kararın temyiz incelemesinden geçerek kesinleştiği görülmüştür. Kararın gerekçesinde; başvurucunun kız kardeşi olan N.H.nin, başvurucunun kısıtlanması ve vasi tayin edilmesi talebi ile Fatsa Sulh Hukuk Mahkemesine 5/8/2010 tarihinde başvurduğu, dava dilekçesinde başvurucunun saldırgan ve akıl hastası olduğunu, bir kadının kafasını yaraladığını, bir banka şube müdürüne tabanca çektiğini, kendisine ve kızına ayrıca komşu esnafların tamamına hakaret ettiğini iddia ettiği belirtilmiştir. Fatsa Sulh Hukuk Mahkemesince verilen yetkisizlik kararı üzerine Erdemli Sulh Hukuk Mahkemesince yapılan yargılama sonucunda Mersin Devlet Hastanesi Baştabipliğinin 4/4/2011 tarihli raporuna istinaden davanın reddine karar verildiği görülmüştür. Anılan raporla başvurucunun aklı ve şuurunun yerinde olduğu, medeni haklarını kullanabileceği, vasi tayinine gerek olmadığının tespit edildiği ve tanık anlatımları gözetildiğinde vesayet altına alınması için verilen dilekçede belirtilen hususların doğru olmadığını, başvurucunun mal varlığını idare etmek için bu yola başvurulduğunun anlaşıldığı vurgulanmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Cinsel taciz" kenar başlıklı 105. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1)Bir kimseyi cinsel amaçlı olarak taciz eden kişi hakkında, mağdurun şikâyeti üzerine, üç aydan iki yıla kadar hapis cezasına veya adlî para cezasına, fiilin çocuğa karşı işlenmesi hâlinde altı aydan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur..."

18. 5237 sayılı Kanun'un "Tehdit" kenar başlıklı 106. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1)Bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden bahisle tehdit eden kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından veya sair bir kötülük edeceğinden bahisle tehditte ise, mağdurun şikayeti üzerine, altı aya kadar hapis veya adlî para cezasına hükmolunur.

..."

19. 5237 sayılı Kanun'un "Hakaret" kenar başlıklı 125. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır. Mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilat ederek işlenmesi gerekir.

..."

20. 4/12/2004 tarihli 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi" kenar başlıklı 160. maddesi şöyledir:

"(1) Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar.

(2) Cumhuriyet savcısı, maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adlî kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür."

21. 5271 sayılı Kanun'un "Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar" kenar başlıklı 172. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" (1) Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hâllerinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verir. Bu karar, suçtan zarar gören ile önceden ifadesi alınmış veya sorguya çekilmiş şüpheliye bildirilir. Kararda itiraz hakkı, süresi ve mercii gösterilir.

... "

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Anayasa Mahkemesinin 7/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu; İ.B. ve M.A. ile ismini bilmediği kişilerin cinsel taciz, hakaret ve tehditlerine maruz kaldığını, ceza soruşturmasına konu eylemlerle ilgili görüntü kayıtlarının incelenmediğini ve tanık anlatımlarının dikkate alınmadığını, dolayısıyla etkili bir ceza soruşturması yapılmadığını belirtmiştir. Delil olarak sunduğu görüntü kayıtlarından şüphelilerin kendisine cinsel içerikli el hareketleri yaptıkları ve söz söyledikleri daha sonra açıkça özür diledikleri hususlarının sabit olmasına rağmen delillerinin yok sayıldığını ve eksik incelemeyle karar verildiğini vurgulayan başvurucu kişilik haklarının, hak arama hürriyetinin, eşitlik ilkesinin ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

24. Anayasa’nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

25. 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."

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). Bu sebeple başvurucunun maddi ve manevi varlığına yönelik saldırılara karşı etkin bir soruşturma yapılmamış olması nedeniyle Anayasa’nın 36.

maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri, özü itibarıyla Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında kaldığından sadece bu madde yönünden inceleme yapılmıştır.

27. Somut olay incelendiğinde başvurucuya yönelik eylemlerin -cinsel içerikli söz ve hareketlerle taciz- ağır fiziksel müdahale içeren cinsel saldırı mahiyetinde olmadığı anlaşılmakla başvurunun kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

29. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup söz konusu düzenleme, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlüğün korunması hakkına karşılık gelmektedir (Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 30).

30. Bireyin fiziksel ve zihinsel bütünlüğü, Anayasa'nın 17. maddesinde yer verilen kişinin maddi ve manevi varlığı kapsamında yer almaktadır. Devlet, bireyin maddi ve manevi varlığının bir parçası olan fiziksel ve zihinsel bütünlüğe keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür (Yusuf Burak Çelik, B. No: 2013/2538, 20/11/2014, § 31).

31. Devletin pozitif yükümlülüğünün bir parçası olarak usul yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 106).

32. Bireysel başvuru kapsamında yapılacak değerlendirmede yeterli usule ilişkin güvenceleri sunan etkili bir ceza soruşturması yürütülüp yürütülmediği incelenirken soruşturmanın derhâl başlaması, bağımsız bir biçimde ve kamu denetimine tabi olarak özenle ve süratle yürütülmesi ve etkili olması unsurları araştırılmaktadır (Mehmet Arif Kılınç, B. No: 2013/1656, 16/7/2014, § 29).

33. Anayasa'nın 17. maddesi gereğince yürütülecek soruşturmalarda soruşturma makamlarının, 17. madde kapsamında değerlendirilebilecek bir muameleye maruz kaldığını ileri süren kişilerin olayın gelişimine ve delillerin elde edilmesine ilişkin ileri sürdükleri her türlü iddialarını ve taleplerini karşılama zorunluluğu bulunmamaktadır. Soruşturma kapsamında yürütülecek soruşturma işlemlerinin belirleyicisi yetkili soruşturma makamlarıdır. Soruşturma makamları, her bir somut olayın koşullarını ayrıca değerlendirerek makul olan bir yöntem belirleyecektir (Yavuz Durmuş ve diğerleri, B. No: 2013/6574, 16/12/2015, § 62).

34. Yürütülecek ceza soruşturmalarının amacı kişinin dokunulmazlığını, maddi ve manevi varlığını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde tatbiki ile sorumluların tespiti ve etkili müeyyidelerin uygulanmasını sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü olmayıp uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Diğer taraftan belirtilen yükümlülük; Anayasa'nın 17. maddesinin başvurucuya üçüncü kişileri bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırılmalarını talep hakkı, kamusal makamlara ise tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza hükmüyle sonuçlandırma ödevi yüklediği şeklinde yorumlanamaz (Süleyman Demirbaş, B. No: 2014/1549, 13/7/2016, §§ 34, 35).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).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

35. Somut olay yukarıda belirtilen ilkeler çerçevesinde değerlendirildiğinde başvurucunun 7/9/2016 tarihinde şikâyetçi olduğu ve Başsavcılığın başvurucunun ve şüphelilerin ifadesini aldıktan sonra soruşturmayla ilgili 28/12/2016 tarihinde karar verdiği görülmüştür.

36. Öte yandan başvurucunun şikâyetine ilişkin şüphelilerin eylemlerini içerdiğini iddia ettiği görüntü kayıtlarını Başsavcılığa sunduğu sabittir. Olayın aydınlatılması açısından önemli bir delil olan görüntü kayıtlarının Başsavcılığa teslim edilmesine rağmen incelenmediği anlaşılmaktadır. Ayrıca başvurucunun ismini bilmediğini belirterek tarif ettiği şüphelilerin tespitine yönelik bir işlem yapılmadığı görülmüştür. Bununla birlikte tanık olarak dinlenen F.H.nin eşinin kısıtlama talebiyle dava açtığı, yargılama sürecinde alınan tıbbi raporda başvurucunun akıl sağlığının ve şuurunun yerinde olduğunun tespit edildiği, başvurucunun anılan kişi aleyhine açtığı tazminat davasının da kabul edildiği tespit edilmiştir. Başvurucunun da F.H. ve eşiyle yargıya da yansıyan husumetinin olduğunu, şüphelileri F.H.nin azmettirdiğini düşündüğünü beyan etmesine rağmen, Başsavcılığın bu konuda bir araştırma ve değerlendirme yapmayarak F.H.nin beyanını hükme esas almak suretiyle karar verdiği anlaşılmıştır.

37. Soruşturmanın etkili yapıldığından bahsedebilmek için öncelikle soruşturmaya derhâl başlanılması ve hızlı hareket edilerek delillerin kaybolmasının önlenmesi gerekmektedir. Ancak soruşturmaya derhâl başlanılması, etkili soruşturma yapma yükümlülüğünün yerine getirildiğinin söylenebilmesi için tek başına yeterli değildir. Etkili soruşturma yapma yükümlülüğü, iddialar doğrultusunda lehe ve aleyhe delillerin toplanmasını ve ulaşılan sonucun temel hakların öngördüğü güvenceleri sağlayacak şekilde ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanmasını gerekli kılmaktadır. Ancak soruşturma sonunda şüpheliler hakkında mutlaka ceza davası açılmasının zorunlu olduğu söylenemez ise de soruşturma neticesinde ulaşılan sonuçların temel hakların içerdiği güvenceleri koruyacak şekilde ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanması gerekir.

38. Bu kapsamda yukarıda belirtilen soruşturma süreci dikkate alındığında Başsavcılığın 6/9/2016 tarihinde yapılan şikâyetle ilgili 19/11/2016 tarihinde şüphelilerin ifadesinin alınması yönünde işlem yaptığı gözetildiğinde Başsavcılığın soruşturmaya derhal başladığı ve delilleri toplamak amacıyla hızlı hareket ettiği söylenemez. Ayrıca özellikle olayın aydınlatılmasında önemli olan görüntü kayıtlarının incelenmediği, başvurucunun iddialarının karşılanmadığı gözetildiğinde, ceza soruşturmasında hakların korunmasına yönelik özen gösterilmediği, yeterli bir araştırmanın yapılmadığı ve olayın tüm yönleri ile ortaya

konularak deliller ile ilişkilendirmek suretiyle bir sonuca ulaşılmadığı görülmüştür. Yapılan açıklamalar çerçevesinde soruşturma süreci bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde başvurucunun şikâyetine yönelik etkin bir ceza soruşturması yapılmadığı, Başsavcılığın kararının ilgili ve yeterli gerekçe içermediği kanaatine ulaşılmıştır.

39. Açıklanan gerekçelerle etkili bir soruşturma yürütülmeyerek Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının öngördüğü kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

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

41. Başvurucu, yargılamanın yenilenmesi ve tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

44. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul

hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir karar kendisine ulaşan mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

45. Başvuruda, başvurucunun şikâyetine ilişkin soruşturmada olayın aydınlanmasını sağlayacak yeterli delil toplanmadan karar verildiği kanaatine varıldığından Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

46. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden soruşturma yapılmak üzere Fatsa Cumhuriyet Başsavcılığına (Soruşturma No: 2016/3818) gönderilmesine karar verilmesi gerekir. Buna göre yapılacak yeniden soruşturma ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun şekilde belirtilen deliller toplanıp incelemeler yapıldıktan sonra yeniden karar vermekten ibarettir.

47. Öte yandan yeniden ceza soruşturması yapılmak üzere dosyanın ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesinin başvurucunun ihlal iddiası açısından yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkına yönelik ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden ceza soruşturması yapılmak üzere Fatsa Cumhuriyet Başsavcılığına (E.2016/3818, K.2016/2415) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Ünye Sulh Ceza Hâkimliğine (2017/1351D.iş) ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 7/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET GAZİ AYDIN VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/10941 | Karar tarihi: 07.10.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/10941

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET GAZİ AYDIN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/10941)

Karar Tarihi: 7/10/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Tuğba TUNA IŞIK

Başvurucular : 1. Mehmet Gazi AYDIN

2. Ömer AKSU

3. Orhan TUGAN

Başvurucular Vekili : Av. Serhat KARAŞİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, işe iade istemiyle açılan davanın karar verilmesine yer olmadığına dair bir hükümle sonuçlanması nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular, muhtelif tarihlerde yapılmıştır. Başvuru formları ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Komisyonca muhtelif tarihlerde, başvuruların kabul edilebilirlik incelemelerinin Bölümler tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Sırasıyla yukarıdaki başvuruculara ait 2018/10941, 2018/11104 ve 2018/10963numaralı dosyaların konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2018/10941 başvuru numaralı dosya ile birleştirilmesine; incelemenin bu dosya üzerinden yürütülmesine ve diğer bireysel başvuru dosyalarının kapatılmasına karar verilmiştir.

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

6. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Bismil Belediyesinde taşeron işçi olarak çalışmakta olan başvuruculaların olağanüstü hâl kapsamında yapılan istihbari çalışmalar neticesinde terör örgütü ile bağlantılı olduklarının tespit edildiği gerekçesiyle iş akitleri feshedilmiştir.

9. Başvurucular, iş akitlerinin geçerli bir nedene dayanmadan feshedildiğini belirterek asıl işveren ve alt işveren aleyhine işe iade istemiyle Bismil Asliye Hukuk Mahkemesinde (Asliye Hukuk Mahkemesi) dava açmıştır.

10. Asliye Hukuk Mahkemesi muhtelif tarihlerde verdiği kararlarda, karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Karar gerekçesinde, kamu kurumu niteliğindeki işyerinde işçi statüsüyle çalışmakta olan başvuruculaların iş sözleşmelerinin 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname (667 sayılı KHK) hükümlerine dayalı olarak feshedildiği belirtilmiştir. Kararda 29/4/2017 tarihli ve 30052 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 690 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 56. maddesi ile 23/1/2017 tarihli ve 29957 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 685 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (685 sayılı KHK) geçici 1. maddesinin üçüncü fıkrasına eklenen hüküm gereğince talep hakkında inceleme yapmak üzere dosyanın Olağanüstü Hâl İşlemleri Komisyonuna (OHAL Komisyonu) gönderilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

11. Başvurucular süresinde bireysel başvurularda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. Konu hakkında ilgili hukuk için bkz. Ahmet Özdoğan, B. No: 2017/26326, 9/1/2019, §§ 14-25.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Anayasa Mahkemesinin 7/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

14. Başvurucular; 685 sayılı KHK ile getirilen idari başvuru yolunun ilgili kurumlarda kadrolu çalışan ve 667 sayılı KHK ile hakkında doğrudan işlem yapılan kişilere ilişkin olduğunu, somut olayda kendilerine ait iş sözleşmesinin herhangi bir KHK ile doğrudan sona erdirilmediğini savunmuştur. Başvurucular, bu koşullar altında açmış oldukları işe iade davalarının esastan incelenmesi gerekirken Asliye Hukuk Mahkemesince işe iade talebini

inceleme görevinin OHAL Komisyonuna ait olduğu gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığına dair bir hüküm kurulmasının savunma hakkı ile mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

15. Bakanlık görüşünde; Asliye Hukuk Mahkemesince verilen kararın kesin olduğu belirtilmişse de bu ibarenin anılan karara karşı kanun yollarına müracaat etme imkânını ortadan kaldırmadığı ve mahkeme kararında belirtildiği üzere başvuruculaların bireysel başvuru yolundan önce OHAL Komisyonuna müracaat etmesi gerektiği ifade edilerek takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğu belirtilmiştir.

2. Değerlendirme

16. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

17. Anayasa Mahkemesi, olayların 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 özünün adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan mahkemeye erişim hakkına ilişkin olduğu ve bu kapsamda bir inceleme yapılması gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

19. Anayasa Mahkemesi daha önce benzer bir şikâyeti Ahmet Özdoğan başvurusunda incelemiş ve sonuca bağlamıştır (Ahmet Özdoğan, §§ 32-42).

20. Anayasa Mahkemesi anılan başvuruda ilgili KHK'ya göre OHAL Komisyonunun yetkisinin sadece KHK ile tesis edilen işlemleri incelemekle sınırlı olduğu ve Yargıtay içtihadında dahukuki işlemle tesis edilen fesih işlemlerinin Komisyonun yetkisinde bulunmadığına dair yorumu tartışmasız olduğu halde derece mahkemesinin OHAL komisyonunu işaret ederek davayı incelememesininkanuni dayanağının bulunmadığını belirtmiş ve mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır (Ahmet Özdoğan, §§).

21. Bireysel başvuruya konu olayda Belediye bünyesinde alt işverene bağlı olarak çalışan başvuruculaların işe iade istemiyle açmış oldukları davalarda OHAL Komisyonunun görevli olduğu gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığına dair karar verilmiştir.

22. Somut başvuruda da anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmadığından doğrudan KHK ile değil KHK ile verilen yetkiye istinaden tesis edilen işlemle iş akitleri sonlandırılan başvuruculaların açtıkları davaların OHAL Komisyonu işaret edilerek incelenmemesi nedeniyle başvuruculaların mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

23. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

24. Başvurucular, verilen kesin kararlar neticesinde istinaf ve temyiz hakları ile çalışma haklarının kısıtlandığını ileri sürmüşlerdir.

25. Somut başvurulara konu kararların Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği sonucuna varıldığından başvurucuların ileri sürdüğü söz konusu şikâyetler hakkında ayrıca değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

26. 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."

27. Başvurucular ihlalin tespit edilmesini istemiştir.

28. 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).

29. 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).

30. 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).

31. İncelenen başvuruda, Asliye Hukuk Mahkemesinin davanın esasını incelememesi sebebiyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

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

33. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL başvuru harcının başvuruculara ayrı ayrı ve 3.600 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Diğer ihlal iddialarının İNCELENMESİNE YER OLMADIĞINA,

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

C. Kararın bir örneğinin Anayasa'nın 36. maddesinde güvenceye bağlanan mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Bismil Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2017/496, E.2017/485, E.2017/483) GÖNDERİLMESİNE,

D. 3.600 TL vekâlet ücretinin başvuruculara MÜŞTEREKEN, 294,70 TL başvurucu harcının AYRI AYRI ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 7/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

M.A.

B. No: 2018/12916 | Karar tarihi: 07.10.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/12916

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

M.A. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/12916)

Karar Tarihi: 7/10/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Mustafa EKİM

Başvurucu : M.A.

Velisi : M.Z.G.

Vekili : Av. Habibe YILMAZ KAYAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, cinsel istismar suçundan yapılan yargılama sonunda beraat kararı verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağını ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/4/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'nden (UYAP) elde edilen bilgilere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu M.A. 2007 doğumludur.

9. Başvurucunun annesi başvurucunun babasından 14/4/2010 tarihinde boşanmıştır. Anne 4/11/2010 tarihinde Küçükçekmece Cumhuriyet Başsavcılığına vermiş olduğu bir dilekçe ile boşanmış olduğu eşinin 1997 doğumlu oğlu hakkında, başka bir anlatımla eski üvey oğlu hakkında suç duyurusunda bulunmuştur. Anneye göre eski üvey oğlu E.A.A. kızı başvurucu M.A.ya karşı 2009 ve 2010 yıllarında çeşitli tarihlerde cinsel istismar suçunu işlemiştir. Anne ayrıca yaşananlara göz yumması nedeniyle eski eşinin aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali suçunu işlediğini ileri sürmüştür.

10. Küçükçekmece Cumhuriyet Başsavcılığı 17/2/2011 tarihinde müşteki annenin soyut iddiasından başka yeterli ve inandırıcı delil elde edilemediği gerekçesiyle baba ve oğul hakkında takipsizlik kararı vermiştir.

11. Bu karara itiraz edilmesi üzerine İstanbul 3. Ağır Ceza Mahkemesi 16/05/2011 tarihli kararı ile kamu davası açılması için yeterli delil bulunduğundan bahisle anılan kararı kaldırmıştır.

12. Küçükçekmece Cumhuriyet Başsavcılığı 20/6/2011 tarihinde fezleke düzenleyerek ağır ceza mahkemesinde dava açmaya yetkili Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığına dosyayı göndermiştir.

13. Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı 27/6/2011 tarihinde E.A.A. hakkında çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçunu işlediği iddiasıyla Bakırköy Çocuk Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açmak üzere iddianame düzenlemiştir.

14. Bakırköy 2. Çocuk Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) yargılama kapsamında başvurucunun annesini, babasını, üvey ablasını, teyzesini, evlerinde çalışmakta olan kadını, annesinin yakın bir arkadaşını ve yazlık evlerindeki bir komşusunu tanık olarak dinlemiştir.

15. Yargılama sonucunda Mahkeme 28/11/2013 tarihli kararında, katılan mağdur M.A.nın 28/11/2013 tarihinde mahkemede pedagog eşliğinde cinsel saldırı olayının gerçekleştiğine dair verilen beyanının inandırıcı bulunduğunu belirterek E.A.A.nın cinsel istismar suçunu birden çok kere gerçekleştirdiği gerekçesiyle neticeten 5 yıl 10 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir. Mahkeme başkanı bu karara muhalif kalmıştır.

16. Mahkûmiyet kararının temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 14. Ceza Dairesi, suç tarihinde üç yaşı içerisinde bulunan mağdurenin anlattığı olayların aradan uzun bir süre geçtikten sonra savcılığa intikal ettirildiği, mağdurenin soruşturma evresinde beyanının alınamadığı, yaklaşık dört sene sonra duruşmada mağdurenin üç yaşındayken yaşadığı olayları aktarmış olduğu, suça sürüklenen çocuğun (SÇS) savunmasının aksine üzerine atılı suçu işlediğine dair soyut iddia dışında cezalandırılmasına yeter her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı ve beraat kararı verilmesi gerektiği gerekçesiyle anılan kararı 11/4/2016 tarihinde bozmuştur.

17. Bozma kararı üzerine yapılan yargılama sonucunda Mahkeme 29/9/2016 tarihli kararıyla E.A.A. hakkında beraat kararı vermiştir. Beraat kararında, mağdurun beyanlarının SSÇ'nin isnat olunan suçtan cezalandırılması için yeterli olmayıp dosya kapsamına göre SSÇ'nin isnad olunan cinsel istismar eylemini gerçekleştirdiği iddiasının sabit olmadığı, şüphe boyutunda kaldığı vurgulanmıştır.

18. Temyiz edilen karar Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 15/2/2018 tarihli kararıyla onanmıştır.

19. Nihai karar 28/3/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 18/4/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

20. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Tanımlar" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Ceza kanunlarının uygulanmasında;

...

b) Çocuk deyiminden; henüz onsekiz yaşını doldurmamış kişi,

...

Anlaşılır."

21. 5237 sayılı Kanun'un başvuru konusu olayların gerçekleştiği tarihte yürürlükte olan hâliyle 103. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Çocukların cinsel istismarı

Madde 103 - (1) Çocuğu cinsel yönden istismar eden kişi, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Cinsel istismar deyiminden;

a) Onbeş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış,

..."

B. Uluslararası Hukuk

1. İlgili Sözleşmeler

22. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "İşkence yasağı" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz."

23. 18/6/2003 tarihli ve 25142 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 16/12/1966 tarihli Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 7. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse işkenceye ya da zalimane, insanlık dışı ya da küçük düşürücü muamele ya da cezalandırmaya maruz bırakılamaz. Özellikle, hiç kimse kendi özgür rızası olmadan tıbbi ya da bilimsel deneylere tabi tutulamaz."

24. 1/2/2001 tarihli ve 24305 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 25/1/1996 tarihli Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nin "Kendi inisiyatifiyle harekete geçme" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"Bir çocuğu ilgilendiren davalarda, çocuğun esenliğinin ağır bir tehlike altında olduğunun iç hukuk tarafından belirlendiği durumlarda, adli merciin resen harekete geçme yetkisi vardır."

25. 10/9/2011 tarihli ve 28050 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 25/10/2007 tarihli Avrupa Konseyi Çocukların Cinsel Sömürü ve İstismara Karşı Korunması Sözleşmesi'nin (Lanzarote Sözleşmesi) 1., 3., 4., 18. ve 32. maddeleri şöyledir:

"Madde 1 - Amaçlar

1. Bu Sözleşmenin amaçları:

a. çocukların cinsel sömürüsü ve istismarını engellemek ve bunlarla mücadele etmek;

b. cinsel sömürü ve istismara maruz çocuk mağdurların haklarını korumak;

c. çocukların cinsel sömürü ve istismarına karşı ulusal ve uluslararası işbirliği geliştirmektir.

2. Bu Sözleşme Taraflarca hükümlerinin etkin uygulamasını temin etmek için özel bir gözetim mekanizması kurar.

Madde 3 - Tanımlar

Bu Sözleşme amacı için:

a. "Çocuk" 18 yaşın altındaki herhangi bir kişi anlamına gelir;

b. "Çocuğun cinsel sömürüsü ve istismarı" bu Sözleşmenin 18 ila 23 üncü maddelerde belirtilen davranışları içerir;

c. "Mağdur" cinsel sömürü veya istismara maruz kalan herhangi bir kişi anlamına gelir.

Madde 4 - İlkeler

Taraflardan her biri, çocukların cinsel sömürü ve istismarının her türünü engellemek ve çocukları korumak için gereken yasal ve diğer tedbirleri alır.

...

Madde 18 - Cinsel istismar

l. Taraflardan her biri aşağıdaki kasti fiilin suç kapsamına girmesini sağlamak için gereken yasal ve diğer tedbirleri alır:

a. ulusal hukukun ilgili hükümlerine göre yasal olarak cinsel erginlik yaşına gelmemiş olan bir çocukla cinsel faaliyetlerde bulunmak;

b. bir çocukla aşağıdaki yollarla cinsel faaliyette bulunulması halinde:

- zor, güç veya tehdit kullanma; veya

- aile içi dahil, çocuk üzerinde güven, yetki veya etki gerektiren mevkii kullanarak istismar; veya

- özellikle bir zihinsel veya fiziksel özürlülük veya bağımlılığı sebebiyle, çocuğun özellikle savunmasız bir durumundan yararlanarak istismar.

2. Yukarıdaki 1. fıkra amacına uygun olarak, Taraflardan her biri bir çocukla cinsel faaliyette bulunmanın yasak olduğu yaş alt sınırına karar verir.

3. Madde 1.a. hükümleri, küçükler arasında rızaya dayalı cinsel faaliyetleri düzenlemeye yönelik değildir.

...

Madde 32- İşlemlerin Başlatılması

Taraflardan her biri işbu Sözleşmedeki suçların soruşturulması ve kovuşturulmasının mağdur tarafından yapılan bir açıklama ya da suçlamaya dayandırılmamasını ve mağdur ifadelerini geri alsa bile işlemlerin devam etmesini sağlamak için gerekli yasal ve diğer tedbirleri alır."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

26. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 1. maddesiyle birlikte 3. maddesinin yüksek Sözleşmeci taraflara, yetki alanı içinde bulunan herkese Sözleşme'de tanımlanan hak ve özgürlükleri güvence altına alma yükümlüğü ve kamu görevlisi olmayan kişiler tarafından yapılsa bile söz konusu kişilerin kötü muamelelere maruz kalmalarının engellenmesine yönelik önlemleri alma ve gerçekleşmesi durumunda etkili yargısal soruşturma yapma yükümlülüğü ortaya çıkardığını kabul etmektedir (Y./Slovenya, B. No: 41107/10, 28/5/2015, § 95; Denis Vasilyev/Rusya, B. No: 32704/04, 17/12/2009, § 98; A./Birleşik Krallık, B. No: 25599/94, 23/9/1998, § 22; M.C./Bulgaristan, B. No: 39272/98, 4/12/2003, § 149; Secic/Hırvatistan, B. No: 40116/02, 31/5/2007, § 52; Fahri Çalışkan/Türkiye (k.k.), B. No: 47936/11, 1/12/2015, § 38; Yehovanın Şahitleri Gldani Cemaatinin 97 üyesi ve diğer dört kişi/Gürcistan, B. No: 71156/01, 3/5/2007, § 96; Costello-Roberts/Birleşik Krallık, B. No: 13134/87, 25/3/1993, §§ 26-28;X. ve Y./Hollanda, B. No: 8978/80, 26/3/1985, § 27).

27. Söz konusu koruma, özellikle cezai konularda hükümler getirilerek ve bu hükümlerin uygulamada etkin bir şekilde hayata geçirilerek kişilerin Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı muamelelerden yeterince uzak kalmalarını sağlayan yasal bir çerçeve oluşturulmasını gerektirmektedir (M.C./Bulgaristan, §§ 150-153; M.N./Bulgaristan, B. No: 3832/06, 27/11/2012, §§ 36, 37; G.U./Türkiye, 16143/10, 18/10/2016, § 60).

28. Diğer vakalarda bir eylemin kötü muamele olduğunu söyleyebilmek için fiilin asgari eşiği aşmasını bekleyen (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, § 30) AİHM, çocuklara karşı işlenen cinsel istismarlarda eşik değerlendirmesi yapılmaksızın 3. madde kapsamında inceleme yapmaktadır (birçok karar arasından bkz. Y./Slovenya, M.C./Bulgaristan).

29. AİHM, devletin negatif yükümlülüğüne aykırı olarak kamu görevlilerinin karıştığı nitelikli cinsel eylemleri sadece 3. madde kapsamında incelemektedir (Zontul/Yunanistan, B. No: 12294/07, 17/1/2012; Maslova ve Nalbandov/Rusya, B. No: 839/02, 24/1/2008; Aydın/Türkiye [BD], B. No: 23178/94, 25/9/1997).

30. AİHM; koruma ve etkili soruşturma yükümlülüğü ile birlikte değerlendirme yaptığı, kamu görevlileri dışında üçüncü kişilerin karıştığı cinsel istismar vakalarını ise hem özel hayat hem de işkence ve kötü muamele yasağı açısından incelemektedir (M.G.C./Romanya, B. No: 61495/11, 15/3/2016, § 48; M.C./Bulgaristan § 148; G.U./Türkiye, § 56). Üçüncü

kişiler açısından sadece usul yükümlülüğünün incelendiği başvurularda ise 3. maddedeki usule ilişkin güvencelerin yeterli hukuki koruma sağladığı sonucuna ulaşıldığında özel hayat yönünden ayrıca bir inceleme yapılmamaktadır (M.A./Slovenya, B. No: 3400/07, 15/1/2015, § 36; P.M./Bulgaristan, B. No: 49669/07, 24/1/2012, § 58;I.G./Moldova, B. No: 53519/07, 15/5/2012, § 45).

31. Bir kişinin savunabilir bir şekilde Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı bir eylemin mağduru olduğunu iddia etmesi hâlinde Sözleşme'nin 3. maddesi, ulusal makamlara olay ve olguların tespiti ile sorumluların belirlenmesi ve gerektiğinde cezalandırılmasına yönelik etkin bir resmî soruşturma yürütme görevi yüklemektedir. Bu yükümlülükler, özel kişiler de dâhil olmak üzere ilgili kişilerin sıfatına bakılmaksızın uygulanmaktadır (Y./Slovenya, § 95; Labita/İtalya, § 131). AİHM'in içtihadında tanımlanan etkinlik için minimum standartlar soruşturmanın bağımsız, tarafsız, kamu denetimine açık olmasını ve yetkili makamların titiz ve süratli çalışmasını gerektirmektedir (Mammadov/Azerbaycan, B. No: 34445/04, 11/1/2007,§ 73; Çelik ve İmret/Türkiye, B. No: 44093/98, 26/10/2004, § 55).

32. Etkili soruşturma yükümlülüğü sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. AİHM, söz konusu zorunluluk bütün yargılamaların mahkûmiyetle sonuçlanmasını hatta belirlenen cezanın verilmesini gerektirmese de ulusal mahkemelerin hiçbir zaman kişilerin fiziksel ve manevi bütünlüğüne yönelik ihlallerin cezasız kalmasını istiyormuş gibi gözükmemesi, iddiaların ciddiye alınması ve adil bir sonucu garanti eden bir usulle soruşturulması gerektiğini dile getirmiştir (G.U./Türkiye, § 63; M.N./Bulgaristan, §§ 46, 49; Stoev ve diğerleri/Bulgaristan, B. No: 41717/09, 11/3/2014, § 48; Saçılık ve diğerleri/Türkiye, B. No: 43044/05, 45001/05, 5/7/2011, §§ 90, 91).

33. Yürütülen soruşturmanın etkili olması için yeterince kapsamlı ve nesnel olması gerekmektedir. Yetkili makamlar söz konusu olaylara ilişkin delillerin elde edilmesi için gerekli, makul önlemleri almalıdır (M.N./Bulgaristan, §§ 38, 39; P.M./Bulgaristan, §§ 63, 64).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Anayasa Mahkemesinin 7/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

35. Başvurucu vekili; suça sürüklenen çocuk hakkında dosyaya yansıyan bilirkişi raporları ve tıbbi raporlara göre cinsel istismar suçundan mahkûmiyet kararı verilmesi gerekirken yetersiz gerekçeyle beraat kararı verildiğini belirterek adil yargılanma hakkının, özel hayata saygı hakkının ve ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

36. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin özü cinsel dokunulmazlığına karşı işlenen suç ve bu suça dair yargılama süreci ile ilgilidir. Çocuğun cinsel istismarı iddiasına yönelik eylemlerin nitelikleri ve sonuçları gereği kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu nedenle başvurucunun iddialarının Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı çerçevesinde incelenmiştir.

37. İşkence ve kötü muamele yasağına ilişkin şikâyetlerin devletin negatif ve pozitif yükümlülükleri dikkate alınarak maddi ve usul boyutları bakımından ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir. Devletin negatif yükümlülüğü bireyleri işkence, insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye ya da cezaya tabi tutmama sorumluluğunu içerirken devletin pozitif yükümlülüğü hem bireyleri bu tür muamelelerden korumayı (önleyici yükümlülük) hem de etkili bir soruşturma yoluyla sorumluların tespitini ve cezalandırılmasını (soruşturma yükümlülüğü) içermektedir. İşkence ve kötü muamele yasağının maddi boyutu, negatif yükümlülük ile önleyici yükümlülüğü kapsamakta; pozitif yükümlülüğün alanında kalan soruşturma yükümlülüğü ise usul boyutunu oluşturmaktadır (benzer yöndeki inceleme usulünü içeren kararlar için bkz. Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 75; Mehmet Şah Araş ve diğerleri, B. No: 2014/798, 28/9/2016, § 64; Mustafa Rollas, B. No: 2014/7703, 2/2/2017, § 49).

38. Devletin kötü muamele yasağı kapsamında bulunan koruma yükümlülüğü, bu konuda hem hukuki hem de fiilî tedbirler almasını gerektirmektedir. Somut olaydaki gibi üçüncü kişiler tarafından gerçekleştirildiği ileri sürülen kötü muamele teşkil eden eylemlerde dahi devletin bireyi koruma ödevi bulunmakta ise de başvurucunun bu yönde bir şikâyeti bulunmamaktadır. Ayrıca bu yükümlülüğe yönelik olarak Anayasa Mahkemesinin müdahalesini gerektirecek bir durum da başvuru dosyasına yansımamıştır. Bu nedenle somut olaya ilişkin değerlendirme Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında, sadece devletin pozitif yükümlülüğüne bağlı olarak ve etkili soruşturma yükümlülüğü yönünden yapılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

40. Anayasa Mahkemesinin kötü muamele yasağı kapsamında devletin sahip olduğu pozitif yükümlülükler açısından benimsediği temel yaklaşıma göre devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında gerçekleşen olaylarda Anayasa'nın 17. maddesi devlete, bu konuda ihdas edilmiş bulunan yasal ve idari çerçevenin elindeki tüm imkânları kullanarak maddi ve manevi varlığı tehlikede olan kişileri korumak için gereği gibi uygulanmasını, buna ilave olarak işkence ve kötü muamele yasağına ilişkin ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal tedbirleri alma görevi yüklemektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 52; G.G.K., B. No: 2014/19797 9/1/2018, § 45; E.A. [GK], B. No: 2014/19112, 17/5/2018, § 49).

41. Anayasa’nın 17. maddesi ayrıca devlete, kişilerin işkence ve eziyete ya da insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza veya muameleye -bu muameleler üçüncü kişiler tarafından yapılmış olsa bile- maruz bırakılmalarını engelleyecek tedbirler alma ödevini yüklemektedir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 82; G.G.K., § 46; E.A., § 50).

42. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında sahip olduğu bu pozitif yükümlülüğün usule ilişkin bir boyutu da bulunmaktadır. Anayasa’nın 17. maddesi “Devletin temel amaç ve görevleri” kenar başlıklı 5. maddesindeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, her türlü fiziksel ve ruhsal

saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini, gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 110).

43. Kötü muamele konusundaki iddialar uygun delillerle desteklenmelidir. İddia edilen olayların gerçekliğini tespit etmek için her türlü şüpheden uzak, makul kanıtların varlığı gerekir. Bu kapsamdaki bir kanıt yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilmemiş birtakım karinelerden oluşabilir. Bu bağlamda kanıtlar değerlendirilirken ilgililerin süreçteki tutumları da dikkate alınmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 95; G.G.K., § 49).

44. Yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, kişinin maddi ve manevi varlığını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların ölüm ya da yaralama olayına ilişkin hesap vermelerini sağlamaktır. Bu, bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Diğer taraftan burada yer verilen değerlendirmeler hiçbir şekilde Anayasa'nın 17. maddesinin başvuruculara üçüncü tarafları adli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı ya da tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına gelmemektedir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 113).

45. Etkili soruşturma yükümlülüğünün yerine getirilmiş olduğunun kabulü için;

- Yetkili makamların olaydan haberdar olur olmaz resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114),

- Soruşturmanın kamu denetimine açık olması ve mağdurların meşru menfaatlerini korumak için soruşturmaya gerekli olduğu ölçüde etkili katılımlarının sağlanması (Cezmi Demir ve diğerleri, § 115),

- Soruşturmadan sorumlu olan ve incelemeleri yapan kişilerin olaylara karışan kişilerden bağımsız olması (Cezmi Demir ve diğerleri, § 117),

- Soruşturmaların makul bir özenle ve süratle yürütülmesi (Deniz Yazıcı, B. No: 2013/6359, 10/12/2014, § 96) gerekmektedir.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

46. Başvurucu vekili 2009 ve 2010 yılları içinde farklı tarihlerde üvey ağabeyinin başvurucuya cinsel istismarda bulunmasına rağmen üvey ağabey hakkında beraat kararı verilmesinden şikâyet etmektedir.

47. Kötü muamele teşkil eden eylemlerin gerçekleştirildiği iddialarında soruşturmalar, benzer olayların tekrar yaşanmasını önlemeyi sağlayacak şekilde kapsamlı ve duyarlı bir şekilde yürütülmesi ve sorumlu/sorumluların tespiti bakımından yapılması gerekli işlemlerin eksiksiz yapılması gerektiği hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

48. Başvurucu vekilinin herhangi bir delilin toplanmamış olmasından ya da yargılamanın süresinden şikâyet etmediği görülmektedir. Başvurucu vekilinin şikâyetlerinin odağını mevcut delil durumuna göre suça sürüklenen çocuk hakkında mahkûmiyet kararı verilmemesi oluşturmaktadır. Bununla birlikte başvurucu vekilinin başvurucunun beyanlarının geç alınmasının beraat kararı gerekçelerinden birisi olmasından da yakındığı görülmektedir. Başvurucu, Mahkeme tarafından ilk kez 28/11/2013 tarihinde pedagog eşliğinde dinlenebilmiştir. Başvurucu vekiline göre başvurucunun beyanının geç alınmış

olması suç işlendiği yönünde şüphe ortaya çıkaracak bir durum değildir.

49. Somut olayda 18/5/2007 tarihinde doğan başvurucunun cinsel istismarların gerçekleştiği iddia edilen tarihlerde 2-3 yaşlarında olduğu görülmektedir. Başvurucunun annesi ile babası 14/4/2010 tarihinde boşanmıştır. Başvuru formuna göre başvurucunun annesi boşanmadan sonra başvurucuda birtakım ruhsal çöküntüler fark etmiş ve bu konuda 17/10/2010 tarihinde bir uzman raporu aldırmıştır. Ardından 3/11/2010 tarihinde İstanbul Adli Tıp Kurumundan yeni bir rapor almış ve bu raporlarla birlikte 4/11/2010 tarihinde suç duyurusunda bulunmuştur. Söz konusu raporlar bireysel başvuru dosyasına ibraz edilmemiş olup içeriği hakkında açıklayıcı bir bilgi bireysel başvuru dosyasına yansımamıştır. Mahkeme gerekçesine göre söz konusu raporlar 14/4/1982 tarihli ve 2659 sayılı Adli Tıp Kurumu Kanunu'na uygun şekilde düzenlenmiş raporlar olmayıp dosyaya ibraz edilmiş bilimsel görüş niteliğindedir. Öte yandan başvurucunun ruh sağlığına ilişkin olarak çok sayıda rapor ve uzman mütalaasının yargılama dosyasına sunulduğu başvuru formunda dile getirilmiştir.

50. "Olay ve olgular" kısmında da belirtildiği üzere olay hakkında bilgi veya görgüsü olma ihtimali bulunan çok sayıda tanık yargılama kapsamında Mahkeme tarafından dinlenmiştir. Bu tanıklar arasında başvurucunun annesi, babası, üvey ablası, teyzesi, evlerinde çalışmakta olan bir kadın, annesinin yakın bir arkadaşı ve yazlık evlerindeki bir komşusu da bulunmaktadır. Beyanlarına başvurulanlardan hiçbirisinin iddia olunan cinsel istismar olayına ilişkin olarak görgüye dayalı bir bilgisinin mevcut olmadığı anlaşılmıştır.

51. Yargılama kapsamında, suç işlendiği iddia edilen tarihlerde 12-13 yaşlarında olan üvey ağabeye belirli bir tarihte gerçekleşmiş somut bir eylemin isnat edilmediği görülmektedir. Eylemlerin başvurucunun annesi ile suça sürüklenen çocuğun babasının evlilik birliği içinde ve yaklaşık iki yıllık bir zaman aralığında gerçekleştiği ileri sürülmektedir. İleri sürülen eylemler üzerinden belirli bir süre geçtikten sonra başvurucunun annesi tarafından şikâyet konusu yapılmıştır.

52. İddia edilen eylemler hakkında 6/12/2010 tarihinde Küçükçekmece Adli Tıp Şube Müdürlüğünden rapor alınmıştır. Raporda "hymen anuler vasıfta, eski ve yeni yırtığa ve fiili livatanın maddi delillerine rastlanmadığı" bilgisi kayıtlıdır.

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

54. Başvuruya konu yargılama sürecinde, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacına yönelik olarak delillerin toplanmış olduğu, toplanmamış olan herhangi bir delilden söz edilmediği, toplanan delillerin derece mahkemelerince değerlendirmesinin yapılarak bir sonuca ulaşıldığı, yargılama sürecinde soruşturmanın etkili şekilde yürütülmediğini gösterir herhangi bir bulguya rastlanmadığı hususları değerlendirildiğinde kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edilmediğine 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 KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

D. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 7/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

A.C.K. VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/13952 | Karar tarihi: 07.10.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/13952

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

A.C.K. VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/13952)

Karar Tarihi: 7/10/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 31/12/2021-31706

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucular : 1.A.C.K.

2.M.K.

3.S.Ü.Y.

4.Ü.A.

5.Ü.K.

Başvurucular Vekili : Av. Fatih Cenk CANPOLAT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ipotek bedelinin güncellenmiş değerinin ödenmesi isteğinin reddi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/5/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucular 31/12/1994 tarihinde ölen H.K.nın mirasçılarıdır. Başvurucular murisi, maliki olduğu 10 parsel sayılı arsa niteliğindeki taşınmazı 23/10/1984 tarihinde tapuda yapılan resmî senetle 3.500.000 TL'ye(eski TL) G.D.ye satmıştır. Resmî senette satış bedelinin ödenmediği, teminat olarak 15/4/1985 vadeli ve 3.500.000 TL bedelli ipoteğin satıcı lehine tesis edildiği şerhi bulunmaktadır.

9. Alıcı G.D. 11/9/2007 tarihinde ölmüş; geriye mirasçı olarak N.D., M.D. ve S.D. kalmıştır.

A. İcra Takip Süreci

10. G.D.nin mirasçıları 15/6/2012 tarihli dilekçe ile 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 153. maddesi uyarınca bedeli karşılığında ipoteğin çözülmesi talebiyle icra dairesine başvuruda bulunmuştur.

11. İcra Müdürlüğü bu talep üzerine başvuruculara ihtarname göndermiştir. Başvurucular 4/3/2013 tarihli dilekçe ile satış bedeli kendilerine ödenmediğinden ipoteğin kaldırılması isteğine itiraz etmiştir.

12. G.D.nin mirasçıları ipotek alacaklısı olan başvuruculara parayı almaktan ve ipoteği çözmekten imtina etmesi nedeniyle mahkemeye başvurarak depo edilen bedel karşılığında ipoteğin çözülmesini talep etmiştir.

13. Bakırköy 2. İcra Hukuk Mahkemesi 23/9/2013 tarihli kararla ipoteğin çözülmesine karar vermiştir.

14. Hüküm, başvurucular tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi makbul bir sebep ileri sürerek ipoteğin çözülmesine itiraz edildiğinden davanın reddine karar verilmek üzere 31/10/2014 tarihinde hükmü bozmuştur.

15. Bakırköy 2. İcra Hukuk Mahkemesi 25/2/2015 tarihinde bozma doğrultusunda davanın reddine karar vermiştir.

B. Bireysel Başvuruya Konu Dava Süreci

16. Başvurucular 24/2/2015 tarihli dava dilekçesiyle 10 parsel sayılı taşınmazın babaları adına kayıtlı iken 23/10/1984 tarihinde G.D.ye resmî senetle satıldığını ancak satış anında bedel ödenmediğinden murisleri lehine 3,5 TL bedelle ipotek tesis edildiğini bildirmiştir. Başvurucular aradan 28 yıl gibi uzun bir zaman geçmesine rağmen satış bedelinin kendilerine ödenmediğini ve hâl böyle iken G.D.nin mirasçılarının hakkaniyete aykırı biçimde 35 TL gibi oldukça düşük bir bedelle ipoteğin çözülmesi talebinde bulunduklarını ileri sürmüştür. Başvuruculara göre ipotek bedeli arsanın güncel değeri ve Amerikan doları

üzerinden günümüze uyarlanarak kendilerine ödenmelidir.

17. Başvurucular 20/3/2015 tarihli dilekçe ile davanın harca esas değerini 30.000 TL olarak bildirmiş ve bu değer üzerinden harç yatırmıştır.

18. G.D.nin mirasçıları 27/3/2015 tarihli cevap ve karşı dava dilekçesiyle ipotek bedelinin güncel değeri ile ödenmesine ilişkin isteğin haksız olduğunu belirterek davanın reddini talep etmiş ve karşı dava olarak -bedeli icra dairesine depo ettiklerinden- ipoteğin çözülmesine karar verilmesini istemiştir.

19. Bakırköy 7. Asliye Hukuk Mahkemesi (Mahkeme) 9/5/2017 tarihli kararla başvuruculaın ipotek bedelinin güncel değeri ile ödenmesi isteğinin reddine ve başvurucular aleyhine açılan ipoteğin çözülmesi istekli davanın kabulüne karar vermiştir. Mahkemeye göre 23/10/1984 tarihli resmî senette açıkça belirtildiği üzere satış bedeli 3,5 TL olup bu borcun ödenmesini temin amacıyla başvurucular murisi lehine kesin borç ipoteği tesis edilmiştir. Hâl böyle iken borçlulardan N.D. 19/6/2012 tarihinde icra dosyasına 35 TL depo etmiş olup bu miktar, bilirkişi tarafından ayrıntılı ve seçenekli olarak tespit edilen ana para, faiz ve masrafları karşılamaktadır.

20. Başvurucular hükme karşı istinaf talebinde bulunmuştur. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesi (BAM) 28/9/2017 tarihinde başvuruculaın istinaf isteğinin esastan reddine temyiz yolu açık olmak üzere karar vermiştir.

21. Başvurucular, BAM kararını temyiz etmiştir. Yargıtay 14. Hukuk Dairesi 12/2/2018 tarihli kararla başvuruculaın 33,80 TL olarak gösterdiği dava değerinin karar tarihi itibarıyla geçerli olan 41.530 TL temyiz sınırının altında olduğunu belirterek temyiz isteğini reddetmiştir.

22. Nihai karar 5/4/2018 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir.

23. Başvurucular 7/5/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun Hükümleri

24. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 881. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Hâlen mevcut olan veya henüz doğmamış olmakla beraber doğması kesin veya

olası bulunan herhangi bir alacak, ipotekle güvence altına alınabilir.”

25. 4721 sayılı Kanun'un 883. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Alacak sona erince ipotekli taşınmazın maliki, alacaklıdan ipoteği terkin

ettirmesini isteyebilir.''

26. 4721 sayılı Kanun'un 875. maddesi şöyledir:

“Taşınmaz rehninin alacaklıya sağladığı güvencenin kapsamına şunlar girer:

1. Ana para,

2. Takip giderleri ve gecikme faizi,

3. İflâsın açıldığı veya rehnin paraya çevrilmesinin istendiği tarihe kadar muaccel olmuş üç yıllık faiz ile son vadeden başlayarak işleyen faiz.

Daha önce belirlenmiş olan faiz oranı, sonradan gelen alacaklıların zararına olarak artırılamaz."

27. 2004 sayılı Kanun'un 148. maddesi şöyledir:

“Taşınmaz ipotek alacaklısı, yetkili veya taşınmazın bulunduğu yer icra dairesine elindeki ipotek belgesinin akit tablosunun tapu idaresince verilmiş resmi bir örneğini ibrazla alacağın miktarını bildirir ve 58 inci maddeye göre takip talebinde bulunur.''

28. 2004 sayılı Kanun'un 153. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“İpotekle temin edilmiş ve vadesi gelmiş bir alacağın borçlusu icra dairesine müracaatla alacaklısının gaip ve yerleşim yerinin meçhul bulunduğunu veya borcu almaktan ve ipoteği çözmekten imtina ettiğini beyan ederse icra dairesi on beş gün içinde daireye gelerek parayı almasını ve ipoteği çözmesini alacaklıya usulüne göre tebliğ eder. Alacaklı bu müddet içinde gelmediği veya gelipte kanunen makbul bir sebep beyan etmeksizin parayı almaktan ve ipoteği çözmekten imtina eylediği takdirde borçlu borcunu icra dairesine tamamiyle yatırırsa icra mahkemesi verilen paranın alacaklı namına hıfzına ve ipotek kaydının terkinine karar verir. Bu karar tapu dairesine tebliğ edilerek ipotekli taşınmazın sicilline geçirilir.''

2. Yargıtay Kararları

29. Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin 5/11/2019 tarihli ve E.2016/11459, K.2019/7275 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Davacılar vekili, davacıların murisi M.A.’nın 17.12.2010 tarihinde vefat ettiğini, murisin 42 parselde kayıtlı 6.350 m² alanlı taşınmazı 03.11.1972 tarihinde 65.000,00TL. bedelle davalıya sattığını, 20.000,00TL'nin peşin ödendiğini, kalan 45.000 TL rehin bedelli davalıya sattığını, davalının aylık 2.500 TL olarak düzenli ödeme yapması gerektiğini ancak ödemelerin yapılmadığını, bunun üzerine mirasçı davacıların 45.000TL'nin günümüz rayici olan 111.117,00TL üzerinden K. İcra Müdürlüğünün 2012/1869 Esas sayılı takip dosyası ile ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile icra takibi başlattıklarını, daha sonra davalının davacılar lehine tesis edilen ipoteğin kaldırılması için İİK’nın 153. maddesi uyarınca K. İcra Müdürlüğünün 2012/1956 Esas sayılı takip dosyası ile 421,76TL üzerinden icra takibi başlatıldığını, davacılara muhtıra çıkartıldığını, bu rakamın günün koşullarında uygun olmadığını, davalının böylelikle davacılar aleyhine sebepsiz zenginleştiğini, zira eski 45.000 TL'nin şimdi 45,00TL olduğunu bunun kabul edilemeyeceğini belirterek davacıların mağduriyetinin giderilmesi açısından bahse konu taşınmazın davalı adına olan tapu kaydının iptali ile davacılar adına kayıt ve tescilini, olmadığı takdirde 111.117,00TL’nin faiz ve ferileri ile birlikte ödenmesini, davalı tarafın icra mahkemelerinde açılacak olan olası ipoteğin kaldırılması davasına yönelik ara kararı ile ihtiyati tedbir verilmesini, yargılama giderleri ile avukatlık ücretinin davalıya yükletilmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

...

Mahkemece, davanın kısmen kabulü ile;davacı tarafın tapu iptali tescil isteminin reddine, 33,93TL nin dava tarihi olan 13/04/2012 tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davalı

taraftan tahsili ile davacı tarafa ödenmesine, fazlaya ilişkin istemin reddine karar verilmiştir.

...

1- Yapılan yargılamaya, toplanan delillere ve tüm dosya içeriğine göre davacılar vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazları yerinde görülmemiş, reddi gerekmiştir.''

30. Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin 19/12/2017 tarihli ve E.2017/1490, K.2017/9505 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Bu itibarla, 136.000 TL ipotek bedelinin herhangi bir güncelleme yapılmadan, yukarıda belirtilen ilkeler doğrultusunda ipotek akit tablosunda bila faiz 1 yıl müddetle 136.000 TL üzerinden ipotek konulduğu anlaşıldığından 07.10.1978 tarihinden itibaren dava tarihine kadar yasal faizi ile birlikte ulaşacağı değerin depo ettirilerek davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken güncelleştirilmiş ipotek bedelinin depo ettirilerek davanın kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiş, bu sebeple kararın bozulması gerekmiştir.''

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

31. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün "Mülkiyetin korunması" kenar başlıklı 1. maddesinin ilgili kısmı 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.

..."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

32. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin temel amacı, devlet tarafından mülkiyet hakkına yapılan haksız müdahalelere karşı kişinin korunmasını sağlamaktır. Sözleşme'nin 1. maddesi uyarınca her taraf devlet "kendi yetki alanı içinde bulunan herkesin, Sözleşme'de tanımlanan hakları ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlama" yükümlülüğü altındadır. Bu genel nitelikli görevin yerine getirilmesi, Sözleşme ile güvence altına alınan hakların etkili bir biçimde uygulanmasını sağlamak için bazı pozitif yükümlülükler getirmektedir (Ališić ve diğerleri/Bosna Hersek, Hırvatistan, Sırbistan, Slovenya ve Makedonya Cumhuriyeti [BD], B. No: 60642/08, 16/7/2014, § 100; Sovtransavto Holding/Ukrayna, B. No: 48553/99, 25/7/2002, § 96).

33. AİHM, Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin devletin doğrudan müdahalesinin söz konusu olmadığı, özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar yönünden de -belirli durumlarda- mülkiyet hakkının korunması için gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü içerdiğini kabul etmektedir. Pozitif yükümlülükleri çerçevesinde devletin -özel kişiler arası mülkiyet ilişkileri bakımından olsa bile- kişilerin mülkiyet haklarına yapılacak keyfî müdahalelere karşı hukuksal bir koruma sağlaması gerekmektedir. Bu bağlamda devlet, özellikle tarafların mülkiyet hakkına ilişkin uyuşmazlıklar yönünden gerekli usule ilişkin güvenceleri sunan etkin bir yargısal mekanizma oluşturma yükümlülüğü altındadır. Bu çerçevede oluşturulan yargı yollarında ulusal mahkemeler de iç hukukta yer alan ilgili

kanunlar ışığında makul ve adil bir biçimde mülkiyet uyuşmazlıklarını çözmek durumundadır. AİHM, bu gerekliliğin sağlanıp sağlanmadığını değerlendirirken uygulanan usulün bütününü incelemektedir (Sovtransavto Holding/Ukrayna, § 96; Fuklev/Ukrayna, B. No: 71186/01, 7/6/2005, §§ 90, 91; Kotov/Rusya [BD], B. No: 54522/00, 3/4/2012, § 112; Anheuser-Busch Inc./Portekiz [BD], B. No: 73049/01, 11/1/2007, §§ 82-87; Capital Bank AD/Bulgaristan, B. No: 49429/99, 24/11/2005, § 134; Kushoglu/Bulgaristan, B. No: 48191/99, 10/5/2007, § 47).

34. Bununla birlikte AİHM iç hukukun yorumlanması ve uygulanması konusundaki görevinin sınırlı olduğunu, ulusal mahkemelerin hukuk kurallarının yorumlanması bakımından sahip oldukları takdir hakkına açık bir keyfîlik veya bariz takdir hatası içermedikçe karışamayacağını belirtmektedir (Anheuser-Busch Inc./Portekiz, § 83).

35. Diğer taraftan AİHM, her ne kadar Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinde açık olarak usule ilişkin güvencelerden söz edilmese de bu maddenin keyfî müdahalelerden korunmak amacıyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin kanun dışı veya keyfî ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazların sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya konabilme olanağının tanınması güvencesini kapsadığını belirtmektedir. Bu değerlendirme ise uygulanan sürecin bütününe bakılarak yapılmalıdır (AGOSI/Birleşik Krallık, B. No: 9118/80, 24/10/1986, § 60; Jokela/Finlandiya, B. No: 28856/95, 21/5/2002, § 45).

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

37. Anayasa Mahkemesinin 7/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

38. Başvurucular, satış bedelinin ödenmemesi üzerine murisleri adına 23/10/1984 tarihinde tescil edilen 3,5 TL bedelli ipoteğin güncel değeri belirlenmeden ana para, faiz ve masraflar karşılığı olarak toplam 35 TL üzerinden çözülmesine karar verildiğini bildirmiştir. Başvuruculara göre aradan geçen 28 yıl nedeniyle ipotek bedelinin güncellenmesi gerekli olup Mahkemenin bu yola başvurmaması nedeniyle borcunu ödemeyen borçlular hatalı davranışlarından menfaat temin etmiştir. Başvurucular ayrıca ipoteğin güncel değerinin tespiti için talep ettikleri yeni bilirkişi incelemesinin gerekçesiz olarak reddedildiğini, hukuka aykırı olduğuna inandıkları karara karşı temyiz yoluna gittiklerini ancak Yargıtayın belirsiz alacak davasına ve 30.000 TL üzerinden harç yatırılmış olmasına rağmen ilk dava dilekçesindeki 33,80 TL' yi dava değeri olarak kabul etmek suretiyle temyiz isteğinin usulden reddine karar verdiğini belirterek adil yargılanma hakkı ile mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

39. 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.”

40. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular, adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkı ve hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşse de başvurucuların iddialarının özünü 23/10/1984 tarihli ipoteğe konu bedelin aradan geçen uzun zaman diliminde uğramış olduğu değer kaybının karşılanmaması olduğundan şikâyetlerinin bütün hâlde mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

41. 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, başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde bireysel başvuru yapılması gerekir.

42. Anayasa Mahkemesinin kararlarında kesin nitelikteki kararların öğrenilmesinden itibaren bireysel başvuru süresinin başlayacağı, bu nitelikteki kararlara karşı kanun yoluna başvurulmasının bireysel başvuru süresine bir etkisi bulunmadığı belirtilmiştir (Nesin Kayserilioğlu, B. No: 2012/613, 13/6/2013, § 17).

43. Usul hükümlerine göre mahkeme kararlarının hüküm kısmında kanun yolu ve süresinin belirtilmesi zorunluluğu, tarafların karara karşı öngörülen kanun yolunu etkili ve işlevsel bir şekilde kullanmaları açısından önem arz etmektedir (S.K., B. No: 2015/2438, 19/4/2018, § 43).

44. Mahkemenin ipoteğin fekkine ilişkin kararına yönelik istinaf isteği BAM tarafından 28/9/2017 tarihinde reddedilmiş ise de BAM kararında verilen hükme karşı temyiz yolunun açık olduğu belirtilmiştir. Başvurucular da bu karar üzerine iki haftalık süre içinde temyiz yoluna başvurmuş ancak temyiz istekleri, inceleme tarihinde geçerli olan 41.530 TL'lik sınırın altında bulunduğundan Daire tarafından reddedilmiştir. Bu itibarla istinaf incelemesi sonucunda verilen karar dava değeri itibarıyla usul hükümlerine göre kesin olmakla birlikte başvuruculara temyiz yoluna gitmesinde bu kararın etkisi yadsınamaz. Başvurucular BAM kararında açıkça belirtilen bu yola müracaat etmiş ve Yargıtayın kararı sonrasında bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvuruculara Yargıtay kararına göre otuz günlük süre içinde bireysel başvuruda bulundukları da nazara alındığında bireysel başvuru süresinin BAM'ın kesin nitelikli kararı ile başlatılmasının başvurucular yönünden öngörülemez, ağır sonuçlar doğuracağı da açık olup bireysel başvurunun süresinde yapıldığının kabulü gereklidir (benzer nitelikteki karar için bkz. Esat İnevi, B. No: 2015/11677, § 26).

45. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine

ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

46. 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 hakların 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).

47. Somut olayda başvuruculara murislerinden intikal eden ipotek alacağı 4721 sayılı Kanun'da düzenlenmiş; gayrimenkuller üzerinde etkisini doğuran, resmî senede bağlanmış kesin ve icra edilebilir nitelikte bir alacak hakkı içerdiğinden maddi bir değer ifade ettiği tartışmasızdır. Bu çerçevede başvuruculaların 35. madde kapsamında korunması gereken bir menfaatinin bulunduğu açıktır.

b. Genel İlkeler

48. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir." denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. Bu maddede bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkının gerçekten ve etkili bir şekilde korunabilmesi yalnızca devletin müdahaleden kaçınmasına bağlı değildir. Anayasa'nın 5. ve 35. maddeleri uyarınca devletin mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleri de bulunmaktadır. Bu pozitif yükümlülükler, kimi durumlarda özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar da dâhil olmak üzere mülkiyet hakkının korunması için belirli tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir (Türkiye Emekliler Derneği, B. No: 2012/1035, 17/7/2014, §§ 34-38; Eyyüp Boynukara, B. No: 2013/7842, 17/2/2016, §§ 39-41).

49. Devletin pozitif yükümlülükleri, mülkiyet hakkına yapılan müdahalelere karşı usule ilişkin güvenceleri sunan, yargısal yolları da içeren etkili hukuksal bir çerçeve oluşturma ve oluşturulan bu hukuksal çerçeve kapsamında yargısal ve idari makamların bireylerin özel kişilerle olan uyuşmazlıklarında etkili ve adil bir karar vermesini temin etme sorumluluklarını da içermektedir (Selahattin Turan, B. No: 2014/11410, 22/6/2017, § 41).

50. Başvuru konusu olayda özel kişiler arasındaki borç ilişkisi nedeniyle alacaklının alacağının ödenmesinin teminat altına alınması amacıyla borçlulara ait taşınmaz üzerinde tarafların rızasıyla ipotek hakkı tesis edilmiştir. Borçlunun ipotek bedelini taraflarca belirlenen zaman içinde ödememesi nedeniyle ipoteğin kaldırılması için ödenecek miktar hususunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır. Buna göre başvuruculaların mülkiyet hakkına yönelik olarak kamu makamlarınca doğrudan yapılan bir müdahale mevcut değildir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi daha önce pek çok kararında kimi durumlarda özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklarda dahi devlete düşen pozitif yükümlülükler olduğunu kabul etmiştir (Türkiye Emekliler Derneği, § 34; Eyyüp Boynukara, B. No: 2013/7842, 17/2/2016, §§ 39-41; Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri A.Ş., B. No: 2014/8649, 15/2/2017, § 44; Selahattin Turan, §§ 36-41).

c. İlkelerin Olaya Uygulanması

51. Somut olayda başvurucular murisi lehine 23/10/1984 tarihinde tesis edilen ipotek şerhi,

borçlulardan N.D.nin ana para borcu, faiz ve masraflardan oluşan miktarı icra dairesinde başvurucular adına depo etmesi nedeniyle mahkemece yapılan yargılama sonucunda kaldırılmıştır. Başvurucular ipoteğin tesisinden 28 yıl sonra yapılan ödemenin-paranın enflasyon karşısında uğradığı değer kaybı nedeniyle- alacaklarını karşılamadığını iddia etmektedir. Başvurucular 2012 yılı itibarıyla 35 TL tutarındaki ödemeyi kabul etmemiştir. Buna göre başvuruculaın mülkiyet hakkına doğrudan kamu makamlarınca yapılan herhangi bir müdahale söz konusu değildir. Ancak mülkiyet hakkına yönelik müdahale özel kişiler tarafından gerçekleşse dahi devletin pozitif yükümlülükleri çerçevesinde mülkiyet hakkının korunması için gerekli idari ve adli tedbirleri alması gerekmektedir. Bu sebeple başvuruya konu olayda devletin mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin pozitif yükümlülüklerinin yerine getirilip getirilmediğinin değerlendirilmesi gerekir.

52. Bu kapsamda taraflar arasındaki hukuki ilişkinin niteliği ve mülkiyetin özel kişilerden gelen müdahaleler yönünden korunması için gerekli hukuki mekanizmaların oluşturulup oluşturulmadığı incelenmelidir. İpotek, bir alacağın ödenmesine güvence teşkil eden ve borcun ödenmemesi hâlinde alacaklıya ipotekli taşınmazı sattırıp alacağına kavuşması imkânını veren bir rehin türüdür. 2004 sayılı Kanun'un 148. maddesinde ipotek ile teminat altına alınan bir borcun ödenmemesi hâlinde alacaklının ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla borçlu hakkında takip başlatabileceği açıkça düzenlenmiştir. Somut olaydabaşvurucular murisi lehine tesis edilen ipoteğin vadesi 15/4/1985 tarihidir. Bu tarihten itibaren başvurucular ve öncesinde murislerinin muaccel hâle gelen borcun ödenmemesi nedeniyle ipotekli taşınmazı icra vasıtası ile sattırarak alacaklarını tahsil etme imkânları bulunmaktadır.

53. Öte yandan taşınmaz üzerindeki ipotek şerhi devam ettiği müddetçe alacaklıların taşınmazı sattırarak alacaklarını tahsil etme imkânına karşılık olarak borçluların da 4721 sayılı Kanun'un 883. maddesi uyarınca ipotek bedelini ödeyerek taşınmaz üzerindeki ipotek şeklindeki kısıtlamanın kaldırılmasını isteme hakları bulunmaktadır.

54. Somut olayda borcun vadesi ile ödeme tarihi arasında geçen uzun zaman içinde para enflasyon karşısında değer kaybetmiştir. Bu hâlde 4721 sayılı Kanun'un taraflara tanıdığı haklar kapsamında ipotek bedelinin hangi usule göre hesaplanacağı ve bu hususun başvurucular yönünden keyfî ya da öngörülemez olup olmadığı önem arz etmektedir. Başvurucular yukarıda açıklandığı üzere ipoteğin vadesinin dolduğu tarihten itibaren 2004 sayılı Kanun'un 148. maddesine göre alacaklarını tahsil etmek imkânına sahiptir. Hâl böyle iken başvurucular ve murisleri aradan geçen uzun zaman içinde alacağın tahsili için kanunda öngörülen bu yolu kullanmamış ve bu yolu kullanmalarına engel teşkil edecek fiilî ya da hukuki bir durum da ileri sürmemiştir. 4721 sayılı Kanun'un ipotek bedelinin belirlenmesine ilişkin 875. maddesinde bedelin ne şekilde hesaplanacağı açıkça düzenlenmiş olup Yargıtay içtihatlarında da bu hususta bir tereddüt de bulunmamaktadır. Bu hâlde Mahkemenin bilirkişi raporunu esas alarak borçlulardan N.D.nin icra takibi sırasında yapmış olduğu 35 TL ödeme sonucu ipotek ile teminat altına alınan alacağın tamamen karşılandığı yönündeki kabulünün keyfî ya da başvurucular yönünden öngörülemez olduğunu söylemek mümkün değildir.

55. Bu itibarla mülkiyet hakkının ihlali iddiası yönünden somut olay bağlamında uyuşmazlığa ilişkin olarak mülkiyetin korunmasına yönelik belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir kanun hükümlerinin ve buna dayalı olarak yerleşik yargısal içtihatların mevcut olduğu tespit edilmiştir. Ayrıca mülkiyet hakkının korunması yükümlülüğü yönünden başvuruculaın usule ilişkin güvencelerden etkin biçimde yararlanmasının sağlandığı,

kararlarda yer verilen tespit ve gerekçelere göre yargısal makamların takdir yetkilerinin sınırının aşılmadığı kanaatine varılmıştır. Son olarak taraflar arasındaki menfaat dengesini sağlayacak sistem içinde gerekli mekanizmaların mevcut olduğu da dikkate alındığında devletin mülkiyet hakkına ilişkin pozitif yükümlülüklerinin somut olayda yerine getirildiği sonucuna varılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

D. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 7/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET KARTALKANATLI

B. No: 2018/19718 | Karar tarihi: 07.10.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/19718

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET KARTALKANATLI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/19718)

Karar Tarihi: 7/10/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucu : Ahmet KARTALKANATLI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklandıktan sonra ceza infaz kurumundan alınarak bir süre polis merkezinde tutulan başvurucunun bu süreçte kötü muameleye maruz kaldığı ve ceza infaz kurumunda sağlık hizmetlerine erişemediği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/6/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

5. Komisyonca kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiası dışındaki iddialar yönünden kısmi kabul edilemezlik kararı verilmiş, başvurunun kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkin kısmının kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) üyeliği suçunu işlediği şüphesiyle Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 4/12/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır. Şanlıurfa 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin 9/12/2016 tarihli kararı ile tutuklanan başvurucu, Şanlıurfa 1 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna yerleştirilmiştir.

10. Yargılaması devam etmekte iken Şanlıurfa 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin 20/6/2017 tarihli kararıyla yeniden ifadesine başvurulmak üzere -27/7/2016 tarihli ve 29783 2. mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 668 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ö) bendi uyarınca- başvurucunun otuz gün süreyle ceza infaz kurumundan alınarak Şanlıurfa Terörle Mücadele Şubesine getirilmesine karar verilmiştir. Daha sonra bu süre otuz gün daha uzatılmıştır.

11. Başvurucunun ailesi, başvurucunun bu süreçte kötü muameleye maruz kaldığı iddiasıyla Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyette bulunmuştur. Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığınca 2017/20739 sayılı dosya üzerinden yürütülen soruşturmada 17/7/2017 tarihinde, suçun işlendiğini gösterir bilgi ya da bulgunun olmadığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. Yapılan itiraz 5/2/2018 tarihinde reddedilmiştir.

12. 6/9/2017 tarihinde bu kez başvurucu vekili, Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığına bir şikâyet dilekçesi sunmuştur. Anılan şikâyet ayrı bir soruşturma numarasına kaydedilerek (2017/28231) 9/10/2017 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair kararla sonuçlandırılmıştır. Karar gerekçesi ise anılan iddiaların daha önce 2017/20739 numaralı dosya kapsamında sonuçlandırılmış olmasıdır. Kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı başvurucu vekili itiraz etmiş, Şanlıurfa 1. Sulh Ceza Hâkimliği 15/2/2018 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir. Bu karar başvurucu vekiline 29/3/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 20/11/2017 tarihinde Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığına bizzat bir şikâyet dilekçesi daha sunmuştur. Anılan dilekçe üzerine 2018/713 sayılı soruşturma dosyası açılmıştır. 10/1/2018 tarihinde, şikâyete konu iddiaların daha önce incelenerek sonuçlandırılmış olduğu gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. Başvurucunun itirazı 15/2/2018 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir. Başvurucu anılan itirazın reddi kararından 1/6/2018 tarihinde haberdar olduğunu beyan etmektedir.

14. Başvurucu 29/6/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

15. 18/10/2018 tarihinde Şanlıurfa 2. Ağır Ceza Mahkemesi, başvurucunun terör örgütü üyesi olma suçundan mahkûmiyetine ve tahliyesine karar vermiştir. Karar kesinleşmemiştir.

16. Başvurucunun Terörle Mücadele Şubesinde ve ceza infaz kurumunda bulunduğu sürelerde yararlandığı sağlık hizmetleri ve bulgular Bakanlık tarafından sunulan bilgi ve belgelere göre şöyledir:

i. Şanlıurfa Mehmet Akif İnan Hastanesi tarafından başvurucu hakkında düzenlenen

20/6/2017, 13/7/2017, 16/7/2017, 20/7/2017, 30/7/2017 ve 3/8/2017 tarihli adli muayene raporlarında başvurucunun vücudunda herhangi bir darp veya cebir izinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

ii. Başvurucunun rahatsızlanması üzerine 26/6/2017 tarihinde Şanlıurfa Mehmet Akif İnan Hastanesindeki muayenesinde başvurucuya karın ağrısı şikâyeti nedeniyle dört ilaç reçete edilmiştir.

iii. Başvurucu; Mehmet Akif İnan Hastanesi nezdinde 16/8/2017 tarihinde kolonoskopi, 10/10/2017 tarihinde gastroenteroloji, 7/12/2017 tarihinde psikiyatri, 30/7/2018 tarihinde onkoloji polikliniklerine sevk edilerek muayene edilmiştir.

iv. Başvurucu; ŞanlıurfaEğitim ve Araştırma Hastanesi nezdinde 7/12/2017,26/1/2018, 26/2/2018 ve 20/6/2018 tarihlerinde psikiyatri, 9/3/2018 tarihinde ise cildiye polikliniklerine sevk edilerek muayene edilmiştir.

v. Başvurucu; Harran Üniversitesi Tıp Fakültesi Eğitim ve Araştırma Hastanesi nezdinde 14/12/2017, 9/12/2017 ve 5/6/2018 tarihlerinde Gastroenteroloji, 4/5/2018 tarihinde Endoskopi Polikliniklerine sevk edilerek muayene edilmiştir.

vi. Başvurucunun Şanlıurfa Ağız ve Diş Sağlığı Hastanesi Diş Polikliniğine 16/4/2018 ve 16/5/2018 tarihlerinde, 17/6/2018 tarihinde ise Hilvan Devlet Hastanesi Acil Polikliniğine sevki sağlanarak muayene ve tedavisi yapılmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Anayasa Mahkemesinin 7/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Sağlık Hizmetlerine Erişim Sağlanamadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

18. Başvurucu; Terörle Mücadele Şubesinde tutulduğu sürede rahatsızlandığını, reçete edilen ilaçların kendisine temin edilmediğini, ceza infaz kurumunda sağlık hizmetlerine erişim noktasında sıkıntılar yaşadığını, bu hususları İnfaz Hâkimliğine yazdığı iki dilekçe ile de dile getirdiğini belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

19. Bakanlık görüşünde, başvurucunun sağlık hizmetlerine erişemediği yönündeki şikayetlerini Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği dilekçelerde dile getirmediği gibi infaz hakimliğine başvuru yapıp yapmadığına ilişkin bilgi ve belge de sunmadığı belirtilmiş; bu nedenle iddiaların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğu görüşü bildirilmiştir. Bunun yanı sıra başvurucunun tüm muayene ve tedavi ihtiyaçlarının karşılandığı ifade edilerek başvurucunun yararlandığı sağlık hizmetlerine ilişkin bilgi sunulmuştur (bkz. § 16).

2. Değerlendirme

20. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir

(Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

21. Başvurucu sağlık hizmetlerine erişim yönündeki şikâyetlerine ilişkin olarak İnfaz Hâkimliğine sunduğu iki dilekçeyi bireysel başvuru dosyasına sunmuştur. Dilekçelerin incelenmesi neticesinde başvurucunun psikiyatri polikliniğinde muayene olma talebinde bulunduğu, anılan dilekçelerin 1/12/2017 ve 31/5/2018 tarihlerinde yazılmış olduğu, muayene kayıtlarının incelenmesi neticesinde 7/12/2017, 26/1/2018, 26/2/2018 ve 20/6/2018 tarihlerinde psikiyatri polikliniğinde muayene edildiği (bkz. § 16) anlaşılmıştır. Başvurucunun dilekçe ile talepte bulunduğu iki seferde de muayene edilmesinin sağlandığı, bu kapsamda başvurucunun sağlık hizmetlerine erişim yönündeki taleplerinin karşılandığı anlaşılmaktadır.

22. Başvurucu her ne kadar bir kısım ilacın temin edilmemesinden ve genel olarak sağlık hizmetlerine erişim yönünde sıkıntılar yaşadığından şikâyet etmekte ise de dosya kapsamında başvurucunun idari makamlar ya da yargı mercileri tarafından karşılanmayan bir sağlık hizmetine erişim talebi tespit edilememiştir.

23. Başvurucunun sağlık hizmetlerine erişiminin sağlandığı, talepte bulunması hâlinde taleplerinin karşılandığı anlaşılmıştır.

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

B. Sözlü ve Fiziksel Şiddete Maruz Kalındığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

25. Başvurucu, ceza infaz kurumundan alınarak ek ifade vermek için polis merkezine götürüldüğünü, burada kaldığı 45 günlük süre boyunca sözlü ve fiziksel işkenceye maruz kaldığını ileri sürmektedir.

26. Bakanlık görüşünde, başvuruda süre aşımı bulunduğu belirtilmiştir. Bunun yanı sıra başvurucunun kötü muamele iddialarının sağlık raporlarıyla desteklenmediği, kovuşturmaya yer olmadığına dair karardan ayrılmayı gerektiren bulgu olmadığı görüşü sunulmuştur.

2. Değerlendirme

27. 6216 sayılı 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.

28. Daha önce başvurulduğu ve reddedildiği için başarılı olunmayacağı belli olan başvuru yoluna yeni bir delil ileri sürmeksizin farklı zamanlarda başvurulmasının bireysel başvuru süresinin yeniden canlandırılması noktasında herhangi bir etkisi ve işlevi olmayacaktır (benzer yöndeki Anayasa Mahkemesi kararı için bkz. İbrahim Oğuz Yapar, B. No: 2012/829, 5/3/2013, § 32).

29. Somut olayda başvurucunun kötü muameleye maruz kaldığına yönelik iddialar üç ayrı soruşturma dosyasına konu olmuştur. Soruşturma dosyalarına konu edilen kötü muamele iddiaları aynı nitelikte olup başvurucunun polis merkezinde tutulduğu zaman diliminde kötü muamele gördüğü iddialarına ilişkindir.

30. İlk soruşturma süreci başvurucunun ailesi tarafından başlatılmıştır.

31. İkinci soruşturma, başvurucunun vekâletli avukatı tarafından verilen şikâyet dilekçesi ile başlatılmıştır. Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar ile sonuçlanan soruşturma sonucunda verilen nihai kararın yine bu vekile 29/3/2018 tarihinde tebliğ edildiği görülmüştür.

32. Başvurucu 20/11/2017 tarihinde Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığına bizzat bir şikâyet dilekçesi daha sunmuştur. Bu dilekçede başvurucu, polis merkezinde tutulduğu sürede kötü muameleye maruz kaldığı iddialarını yeniden dile getirmiş olup soruşturma sonucuna etkili olabilecek yeni bir delil ileri sürmemiştir. 10/1/2018 tarihinde, şikâyete konu iddiaların daha önce incelenerek sonuçlandırılmış olduğu gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. Başvurucu nihai karardan 1/6/2018 tarihinde haberdar olduğunu beyan ederek 29/6/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

33. Başvurucunun iddialarına ilişkin olarak kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği ve bu kararın kesinleşerek başvurucu vekiline 29/3/2018 tarihinde tebliğ edildiği dikkate alındığında başvurucunun aynı nitelikteki iddialarını içeren bir başka dilekçesi üzerine başlatılan son soruşturmanın sonucunu beklemeden en geç 30/4/2018 tarihinde başvuru yapması gerektiği değerlendirilmiştir. Nitekim başvurucu da son soruşturmada bir önceki soruşturmadan farklı sonuç elde edileceğine dair bir varsayımı bulunduğuna ilişkin herhangi bir açıklama yapmamıştır.

34. Nitekim mükerrer soruşturma niteliğinde olan son soruşturma süreci sonrasında yapılan 29/6/2018 tarihli başvuruda süre aşımı bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır.

35. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Sağlık hizmetlerine erişilememesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Sözlü ve fiziksel şiddete maruz kalınması nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 7/10/2021tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VEYSAL GÖK

B. No: 2018/20084 | Karar tarihi: 07.10.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/20084

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

VEYSAL GÖK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/20084)

Karar Tarihi: 7/10/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : Veysal GÖK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunan başvurucuya tedavisine ilişkin belgelerin verilmemesi ve üvey annesinin ziyaret etmesinin engellenmesi nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/6/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca adli yardım talebinin kabulüne ve kabul edilmezlik kararı verilmeyen kısmı yönünden başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, silahlı terör örgütüne üye olma suçlamasıyla Osmaniye 1 No.lu Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) tutuklu olarak bulunmaktadır.

A. Tıbbi Belgelerin Verilmediği İddiasına İlişkin Süreç

10. Başvurucu, Osmaniye İnfaz Hâkimliğinden (İnfaz Hâkimliği) 27/4/2018 tarihli dilekçesiyle Osmaniye Devlet Hastanesinde çeşitli tarihlerde yaptırdığı tahlil sonuçlarını istemesine rağmen İnfaz Kurumu tarafından verilmediğini belirterek mağduriyetinin giderilmesini talep etmiştir.

11. İnfaz Hâkimliği 10/5/2018 tarihinde talebin reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; başvurucunun sağlık evrakını istemesi konusunda somut bir gerekçe sunmadığı vurgulanmıştır. Ayrıca ceza infaz kurumunun yapısı gözetildiğinde koğuşta çok sayıda belge bulundurulmasının yangın çıkmasına veya çıkarılmasına sebebiyet verebileceği, mahpusun talebi hâlinde ya da ilgili kurum veya kuruluşlar tarafından istenilmesi durumunda tıbbi belgelerin istenilen yere gönderilebilineceği ifade edilmiştir.

12. Başvurucunun anılan karara itirazı Osmaniye 1. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 28/5/2018 tarihinde, itiraz edilen kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.

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

14. Başvurucu 26/6/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Ziyaret İzninin Verilmediği İddiasına İlişkin Süreç

15. Başvurucu, Osmaniye İnfaz Hâkimliğinden (İnfaz Hâkimliği) 6/3/2018 tarihli dilekçesiyle, babasının resmî eşi ve kendisini büyüten üvey annesiyle kapalı ve açık görüş yaptırılmadığını belirterek mağduriyetinin giderilmesini talep etmiştir.

16. İnfaz Hâkimliği 8/3/2018 tarihinde talebin reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'ye (667 sayılı OHAL KHK'sı) göre tutuklu olanların belgelendirilmesi koşuluyla sadece eşi, ikinci dereceye kadar kan ve birinci derece kayın hısımları ile vasisi veya kayyımı tarafından ziyaret edilebileceği vurgulanarak İnfaz Kurumunun uygulamasının usul ve yasaya uygun olduğu belirtilmiştir.

17. Başvurucunun anılan karara itirazı Osmaniye 1. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 31/5/2018 tarihinde, İnfaz Hâkimliği kararlarının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.

18. Nihai karar 8/6/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 26/6/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Oda ve eklentilerinde bulundurulabilecek kişisel eşyalar" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

" (1) Kapalı ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin oda ve eklentilerinde bulundurabilecekleri veya bulunduramayacakları kişisel eşya, gıda, tıbbî malzeme ve diğer ihtiyaç maddeleri yönetmelikle düzenlenir."

21. 17/6/2005 tarihli ve 25848 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ceza İnfaz Kurumunda Bulundurulabilecek Eşya ve Maddeler Hakkında Yönetmelik'in "Bulundurulabilecek hayvanlar ve diğer eşyalar" kenar başlıklı 15. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Ceza infaz kurumu işyurdu yönetim kurulunca kantinde satışına karar verilen, bu Yönetmelikte sayılmayan ve kurum güvenliğini tehlikeye düşürmeyen eşyaların stok oluşturmayacak şekilde koğuş, oda ve eklentilerde bulundurulmasına izin verilebilir."

22. 5275 sayılı Kanun'un "Hükümlüyü ziyaret" kenar başlıklı 83. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Hükümlü, belgelendirilmesi koşuluyla eşi, üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımları ile vasisi veya kayyımı tarafından haftada bir kez ve ayrıca kuruma kabullerinde, zorunlu hâller dışında bir daha değiştirilmemek üzere, ad ve adreslerini bildirdiği en fazla üç kişi tarafından, yarım saatten az ve bir saatten fazla olmamak üzere çalışma saatleri içinde ziyaret edilebilir..."

23. 5275 sayılı Kanun'un "Tutukluların hakları" kenar başlıklı 114. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Soruşturma ve kovuşturma evrelerinde tutuklular, kurumun bu hususlaki genel düzenine uymak suretiyle ziyaretçi kabul edebilirler. Ancak soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkeme, soruşturmanın veya davanın selameti bakımından tutuklunun ziyaretçi kabulünü yasaklayabilir veya bu hususta kısıtlamalar koyabilir."

24. 667 sayılı OHAL KHK'sının "Soruşturma ve kovuşturma işlemleri" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi şöyledir:

"Tutuklu olanlar, belgelendirilmesi koşuluyla sadece eşi, ikinci dereceye kadar kan ve birinci derece kayın hısımları ile vasisi veya kayyımı tarafından ziyaret edilebilir. Adalet Bakanlığı ile Cumhuriyet başsavcılığının yetkileri saklıdır. Tutuklular telefonla haberleşme hakkından ancak onbeş günde bir ve bu bentte sayılan kişilerle sınırlı olarak on dakikayı geçmemek üzere faydalanabilirler."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Anayasa Mahkemesinin 7/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

26. Başvurucu; sağlık kuruluşlarında yaptırmış olduğu tahlil sonuçlarının odalarda gazeteler ve kâğıtlar olmasına rağmen yangın çıkarılacağı gerekçesiyle kendisine verilmediğini, annesi öldükten sonra babasının evlendiği H.Ö. ile açık ve kapalı görüş yapmasının

engellendiğini belirterek özel hayata ve aile hayatına saygı, kişinin maddi ve manevi varlığını korunma ve geliştirme, özgürlük ve güvenlik hakları ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. Bakanlık tıbbi belgelerin verilmemesine ilişkin iddiaya dair görüşünde; başvurucunun talebi doğrultusunda değişik kurumlarda çok sayıda muayene ve tetkik yaptırıldığı ve reçete edilen ilaçlar temin edilerek kendisine eksiksiz olarak teslim edildiği belirtilmiştir. Kurumda barındırılanların vekâlet ve vasi atanması yoluyla kurum dışındaki iş ve işlemleri yürütülebildikleri, bu kapsamda e-devlet veya e-nabız uygulamaları gibi programlar üzerinden mahpusların aileleri, vekilleri veya vasilerinin sağlık durumlarına ilişkin tüm bilgi ve belgelere ulaşabilmelerinin mümkün olduğu vurgulanmıştır. Ayrıca sağlık kurumlarınca yapılan tahlillerin sonuçlarının verilmesi hususunda başvurucunun somut bir gerekçe sunmaması ile barındırıldığı ceza infaz kurumundaki koğuşlarda çok sayıda evrak bulunmasının yangın çıkmasına veya çıkarılmasına sebebiyet verebileceği hususlarının gözetildiği vurgulanmıştır. Bununla birlikte tahlil sonuçları ile ilgili kendisine ceza infaz kurumu görevlileri tarafından şifahen bilgi verildiği, uygulamanın başvurucu üzerindeki fiziksel ve ruhsal etkileri ile söz konusu muamelenin amacı dikkate alındığında şikâyet konusu uygulamanın kötü muamele sayılamayacağı ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

28. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un, "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Mahkeme, ... açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir."

29. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) bireysel başvuruların içeriğini düzenleyen "Bireysel başvuru formu ve ekleri" kenar başlıklı 59. maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkralarının bireysel başvurunun yapıldığı tarihteki ilgili bölümleri şöyledir:

" (2) Başvuru formunda aşağıdaki hususlar yer alır:

...

ç) Kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların ... özeti.

d) Bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve delillere ait özlü açıklamalar.

e) Başvurucunun güncel ve kişisel bir temel hakkının doğrudan zedelendiği iddiasının dayanakları.

...

h) Başvurucunun talepleri.

(3)Başvuru formuna aşağıdaki belgeler ya da onaylı örnekleri eklenir:

...

e) Dayanılan belgelerin asılları ya da onaylı örnekleri.

...

(4) Başvurucu ihlal iddiasına dayanak gösterdiği üçüncü fıkradaki belgelere herhangi bir

nedenle erişememesi hâlinde bunun gerekçelerini belirtir. Mahkeme gerekli gördüğü takdirde bu bilgi ve belgeleri resen toplar."

30. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının tıbbi belgelerin kendisine verilmemesine ve üvey annesi öldükten sonra babasının evlendiği kişiyle görüştürülmemesine yönelik olduğu anlaşılmakla başvuru özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmiştir.

31. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu kapsamda karmaşık veya zorlama şikâyetler, kanun yolu şikâyeti niteliğindeki şikâyetler, başvurucunun ihlal iddialarını temellendiremediği şikâyetler ile temel haklara yönelik bir ihlalin olmadığı açık olan şikâyetler açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Cemal Günsel [GK], B. No: 2016/12900, 21/1/2021, § 21).

32. Anayasa Mahkemesi ancak temellendirilebilmiş bir bireysel başvuruyu inceler. Başvuruculların şikâyetlerini hem maddi hem hukuki olarak temellendirme zorunluluğu bulunmaktadır. Maddi dayanaklar yönünden başvuruculların yükümlülüğü şikâyetlerine konu temel olay ve olguları açıklamak ve bunlara ilişkin delilleri Mahkemeye sunmak, hukuki dayanak yönünden yükümlülüğü ise bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğini özü itibarıyla açıklamaktır (Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi [GK], B. No: 2014/12727, 25/5/2017, § 19; Cemal Günsel, § 22).

33. Nitekim 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına ilave olarak İçtüzük'ün 59. maddesinde de başvuruculların yükümlülükleri kapsamında şikâyetin maddi ve hukuki temellerine başvuru formu ve eklerinde yer verilmesi gerektiği açıkça belirtilmiş böylece başvuru koşullarının öngörülebilirliği kuvvetlendirilmiştir (Cemal Günsel, § 23).

34. Bireysel başvuru incelemesinde Anayasa Mahkemesi kamu gücü eylem ve işlemleri ile mahkeme kararlarının Anayasa'ya uygunluğunun ve müdahale gerekçelerinin denetimini kendiliğinden yapmaz. Bu sebeple başvurucunun başvurusunun esasını ve bu kapsamda kamu makamları tarafından ortaya konulan gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığını Anayasa Mahkemesine inceletebilmesi için öncelikle kendisinin ihlal iddialarını gerekçelendirmesi, buna ilişkin olay ve olguları açıklaması ve delillerini sunması zorunludur. Anayasa Mahkemesinin başvurucunun yerine geçerek ihlal iddialarını gerekçelendirme, olay ve olguları ortaya koyma ve delil toplama görev ve yükümlülüğü bulunmamaktadır. Söz konusu yükümlülükler başvurucuya aittir (Cemal Günsel, §§ 24, 25).

35. Başvuruculların anılan yükümlülüklere uymamaları hâlinde şikâyetlerini temellendiremedikleri için başvuruları açıkça dayanaktan yoksun bulunabilir. Anayasa Mahkemesi temellendirmeye ilişkin incelemesini her başvurunun somut koşullarında yapar. Kuşkusuz bu yükümlülüklere ellerinde olmayan nedenlerle uymamalarının ikna edici gerekçelerini Mahkemeye sunmaları ya da Mahkemenin bu durumu işin niteliğinden anlaması hâli müstesnadır (Cemal Günsel, § 26).

36. Somut başvuruda ceza infaz kurumunda tutkulu olarak bulunan başvurucuya tıbbi belgeler verilmemiş ve üvey annesinin ziyaretine izin verilmemiştir. Söz konusu uygulamaların temel hakları ihlal edip etmediği konusunda başvurucu ile kamu makamları

arasında ihtilaf bulunmaktadır. Bu durumda Anayasa Mahkemesinin bu başvurunun esasını inceleyebilmesi için öncelikle başvurucunun idarenin gerekçelerini karşılayacak yeterlikte açıklama yapması zorunludur.

37. Oysa başvurucunun bireysel başvuru formunda; tıbbi tahlil sonuçlarının kendisine verilmesini isteme nedenine ve İnfaz Kurumundaki odasında bulundurma gerekliliğine ilişkin bir beyanda bulunmadığı görülmüştür. Ayrıca İnfaz Kurumunun yangın ve güvenlik riskine ilişkin iddialarına karşı da bir gerekçe sunmayan, sadece tahlil sonuçlarının verilmemesinden yakınan başvurucunun uygulama nedeniyle mağdur olduğunu gösterecek şekilde bir açıklama yapmadığı anlaşılmıştır. Öte yandan başvurucunun, annesi öldükten sonra babasının evlendiğini iddia ettiği kişi ile ilişkisinin niteliğine, anılan kişi ile aile hayatına saygı hakkı kapsamında bir aile bağının mevcut olduğuna ve bu bağın devam ettiğine ilişkin bir açıklama yapmadığı görülmüştür. Bu durumda başvurucunun iddialarını gerekçelendirdiği ve delillendirdiği söylenemez.

38. Dolayısıyla başvurucu, İnfaz Kurumunun başvuruya konu uygulamalarının özel hayata ve aile hayatına saygı hakkını ihlal ettiği iddialarını gerekçelendirmeden sadece ileri sürmekle yetinmiş, müdahalenin hangi nedenle anılan hakkın kapsamında kaldığı, müdahalenin özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının hangi güvencelerini ne şekilde etkilediğine dair açıklama yapmamıştır.

39. Sonuç olarak başvurucu, şikâyetlerine konu temel olay ve olgular ile bireysel başvuruya konu ettiği ve temel hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğini açıklamak yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiş; bu bağlamda ileri sürdüğü ihlal iddialarını temellendirememiştir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Özel hayata saygı 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 başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA,

C. Kararın bir örneğinin bilgi için Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 7/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET PARLAK

B. No: 2018/20523 | Karar tarihi: 07.10.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/20523

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET PARLAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/20523)

Karar Tarihi: 7/10/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Selçuk KILIÇ

Başvurucu : Ahmet PARLAK

Vekili : Av. Barış ANTÜRK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kurum uzmanı sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın esası incelenmeden reddedilmesi sebebiyle adil yargılanma hakkının; terör örgütü ile irtibatlı olduğu yönündeki değerlendirme nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/7/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu Kahramanmaraş Defterdarlığı Muhasebe Müdürlüğünde (Müdürlük) memur olarak çalışmakta iken 2009 yılında yapılan yarışma sınavını kazanması sonrası ve Maliye Bakanlığının muvafakati ile Tarım ve Kırsal Kalkınmayı Destekleme Kurumunda (TKDK) sözleşmeli statüde uzman olarak çalışmaya başlamıştır.

10. Başvurucunun sözleşmesi, Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) ile bağlantılı olduğundan bahisle 21/7/2016 tarihli işlemle feshedilmiştir.

11. Sözleşmesinin feshedilmesi üzerine başvurucu, asıl kadrosunun bulunduğu Müdürlüğe dilekçe vererek görevine dönme talebinde bulunmuş ve 28/7/2016 tarihinde asıl kadrosunun bulunduğu Müdürlükteki görevine dönmüştür.

12. Başvurucu 19/9/2016 tarihli dava dilekçesiyle, TKDK tarafından sözleşmesinin haksız yere feshedildiğini ve üzerine atılan iftiranın bir şekilde ortaya çıkarıldığını belirterek sözleşmesinin feshedilmesi işleminin iptali istemiyle dava açmıştır.

13. Kahramanmaraş İdare Mahkemesi (Mahkeme) 28/4/2017 tarihli kararla davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde; 25/7/2016 tarihli Bakanlık Oluru ile oluşturulan kurul tarafından TKDK'da görev yapan başvurucunun da aralarında bulunduğu 179 personelin terör örgütüne üyelik, mensubiyet, irtibat ya da iltisakı olduğunun değerlendirildiği belirtilmiştir. İdarece, personelin FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu değerlendirme ve tespitinde şüphe ve iltisakın yeterli görüldüğüne ve sözleşmeli olarak çalıştıracağı personelin seçimine yönelik olarak idarenin takdir yetkisinin bulunduğuna değinilmiş; idarenin hizmetinde kullanacağı sözleşmeli personelin seçimine yönelik takdir yetkisini belli bir yönde ya da belli bir kişi için kullanılmasına yargı yerlerince zorlanmasının mümkün bulunmadığı vurgulanmıştır. Sonuç olarak da FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğu değerlendirilen başvurucunun sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ifade edilmiştir.

14. Yukarıda anılan yargılama süreci devam ederken Kahramanmaraş Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık), çalıştığı kurumca görevden uzaklaştırılması üzerine başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan dolayı soruşturma başlatılmıştır. Başsavcılıkça yapılan soruşturmada; başvurucunun silahlı terör örgütü üyesi olduğuna dair somut bir delilin bulunmadığına, şüphelinin ByLock isimli programı kullanmadığına, FETÖ/PDY'ye müzahir herhangi bir yurt veya otelde kalmadığına, silahlı terör örgütüne müzahir sendikal faaliyetlerinin bulunmadığına, Bank Asya isimli bankada hesabının bulunmadığına ve yapılan araştırmalarda başvurucunun terör örgütü ile ilgili herhangi bir faaliyetine yönelik bilgi ve belge elde edilemediğine değinilmiştir. Yapılan değerlendirme neticesinde Başsavcılığın 30/5/2017 tarihli kararı ile; başvurucunun FETÖ/PDY ile süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk gösteren eylem ve davranışlar ile organik bir ilişki içerisine girdiğine veya terör örgütünün propagandasını yaptığına ya da terör örgütüne maddi yardımda bulunduğuna dair delil elde edilemediği gerekçesiyle kamu adına kovuşturmaya yer olmadığına 30/5/2017 tarihinde karar verilmiştir.

15. Başvurucu tarafından yukarıda bahsi geçen kovuşturmaya yer olmadığı kararından da bahsedilerek Mahkeme kararına karşı istinaf kanun yoluna gidilmiş, Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi İkinci İdari Dava Dairesince (Bölge İdare Mahkemesi) 25/4/2018 tarihinde istinaf başvurusunun esastan reddine kesin olarak karar verilmiştir.

16. Nihai karar 12/6/2018 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 3/7/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Anayasa Mahkemesinin 7/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

18. Başvurucu; terör örgütü ile irtibatlı olduğundan bahisle sözleşmesinin feshedilmesine karşın hakkında yapılan ceza soruşturmasında kovuşturmaya yer olmadığı kararının verildiğini, diğer taraftan örgütle bir irtibatının bulunmadığı tespitine dayanılarak eski memuriyetine başlatıldığını, terör örgütü ile irtibatı olmadığının hem yargı organlarınca hem de idari makamlarca ortaya konulduğunu, bu duruma rağmen haksız şekilde sözleşmesinin feshedildiğini ve bu işleme karşı açtığı davanın da reddedildiğini belirterek masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca; esaslı iddiaları hakkında derece mahkemelerince hiçbir değerlendirme yapılmadığını, tesis edilen işlemde örgüt ile irtibatlı olarak değerlendirilmesine karşın sonrasında memuriyete başlatıldığını ve hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiğini, hakkında tesis edilen işlemde kullanılan takdir yetkisinin gerekçesinin yerinde olmadığından yargısal içtihatlara göre lehine karar verilmesi gerektiğini belirterek gerekçeli karar hakkı ile hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerinin ihlal edildiğini belirtmiştir.

19. Bakanlık görüşünde; somut başvuruda masumiyet karinesinin uygulanma imkânı bulunmadığı, derece mahkemelerinin başvurucunun sözleşmesinin feshinin geçerli bir sebebe dayanıp dayanmadığını değerlendirdiği ve başvurucu hakkında masumiyet karinesini ihlal edecek mahiyette bir suçlandırıcı durum ya da değerlendirme yapılmadığı belirtilmiştir. Başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu ve mahkeme kararlarında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir hususun bulunmadığı ifade edilmiştir. Ayrıca, başvurucu hakkındaki tedbirlerin olağanüstü hâl döneminde alındığını ve yapılacak incelemede Anayasanın 15. maddesinin de dikkate alınması gerektiği vurgulanmıştır.

20. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında; derece mahkemelerince FETÖ/PDY ile ilgisinin olduğuna yönelik kurum değerlendirmesinin doğru olarak kabul edildiğini ve terör örgütü ile irtibatlı ve iltisaklı olduğundan bahisle davasının reddedildiğini, bu durumun masumiyet karinesinin ihlali sonucunu doğurduğunu belirtmiştir.

B. Değerlendirme

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 başvuramayan/ar, 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 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. Başvuruculara 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 Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (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 bu belgelere 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. Davanın tarafları, tarafı oldukları dava dosyalarını internet üzerinden UYAP'tan yararlanarak inceleyebilmekte, bu dosyalardan suret alabilmektedir. Ayrıca nihai kararın gerekçesine erişmenin mümkün hâle geldiği durumlarda davanın tarafları bu sistemi kullanmak suretiyle nihai kararın gerekçesini kesin olarak öğrenme imkânını da elde etmektedir.

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 Bölge İdare Mahkemesi kararına ilişkin olarak UYAP evrak işlem kütüğü üzerinde yapılan incelemede de ilgili kararın başvurucu tarafından 1/6/2018 günü saat 15.09.34'te açılarak okunduğu tespit edilmiş ve buna ilişkin olarak ekran çıktısı alınıp dosya arasına konulmuştur. Dolayısıyla bu işlemi yapan ilgililerden işlem sırasında nihai kararın sonucunu öğrenmeleri beklenir. Böyle bir durumda işlem yapılırken nihai kararın sonucunun öğrenildiği kabul edileceğinden bireysel başvuru süresinin bu tarihten itibaren başlatılması gerekir.

33. Somut olayda başvurucunun Bölge İdare Mahkemesi kararının UYAP üzerinden okunduğu 1/6/2018 tarihinde bireysel başvuruya ilişkin nihai karardan haberdar olduğunun ve bu doğrultuda bireysel başvuru süresinin 1/6/2018 tarihinden itibaren işlemeye başladığının kabul edilmesi gerekir. Nitekim ilgili usul kuralları uyarınca sürenin münhasıran tebliğden itibaren işlemeye başlayacağının kabul edildiği uygulamaların aksine bireysel başvuru yolunda başvuru süresi, ihlalin öğrenilmesi esasına bağlanmıştır (Mehmet Özcan, B. No: 2019/6266, 15/1/2020, § 27).

34. Sonuç olarak bireysel başvuru konusu yargılama sürecine ilişkin nihai karardan 1/6/2018 tarihinde haberdar olduğu anlaşılan başvurucunun otuz günlük bireysel başvurusu süresinden sonra 3/7/2018 tarihinde gerçekleştirdiği bireysel 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 7/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FİLİZ HATİPOĞLU

B. No: 2018/21774 | Karar tarihi: 07.10.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/21774

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FİLİZ HATİPOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/21774)

Karar Tarihi: 7/10/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Hilmi Can TURAN

Başvurucu : Filiz HATİPOĞLU

Vekili : Av. Gülseren SÖNMEZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari merci tarafından tesis edilmiş bir işlem bulunmadığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar verilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/7/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Bireysel Başvuru Öncesi

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

9. 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) 2. maddesiyle Şifa Üniversitesi kapatılmıştır.

10. Başvurucu, kapatılan Şifa Üniversitesinde akademik personel olup 7/9/2016 tarihinde İzmir Valiliği Olağanüstü Hal Bürosuna ve Vakıflar Genel Müdürlüğüne başvurarak Şifa Üniversitesinden olan kıdem ve ihbar tazminatı ile ücret alacağının ödenmesini talep etmiştir. Başvurucu, hem Valilik hem de Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından altmış gün içinde cevap verilmemesi üzerine başvurusunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali ile başvuru konusu olan alacağın yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle 4/1/2017 tarihinde dava açmıştır.

11. İzmir 3. İdare Mahkemesi 7/12/2017 tarihli kararı ile idareye yapılan başvurunun yetkili idari merci tarafından kısmen veya tamamen reddine ilişkin bir karar verildikten sonra dava açılması kuralına uyulmadığı, davanın 29/10/2016 tarihli ve 29872 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 675 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (675 sayılı KHK) 16. maddesinin (4) numaralı fıkrası ile 17/8/2016 tarihli ve 29804 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 670 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (670 sayılı KHK) 5. maddesi gereğince yetkili idari mercii tarafından verilen bir karar bulunmadan açıldığı gerekçesiyle davalı Maliye Bakanlığı yönünden davanın incelenmeksizin reddine karar vermiştir. Mahkeme davalı Vakıflar Genel Müdürlüğü yönünden ise davanın reddine karar vermiş; gerekçesinde Hazineye devredilen varlıklara ilişkin alacağın ödenmesi konusunda yetkili idari makam olmayan Vakıflar Genel Müdürlüğüne yapılan başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığını ifade edilmiştir.

12. Başvurucu, istinaf kanun yoluna başvurmuş; İzmir Bölge İdare Mahkemesi Beşinci İdari Dava Dairesi 22/5/2018tarihli kararı ile ilk derece mahkemesi kararını usul ve kanuna uygun bularak istinaf başvurusunun reddine karar vermiştir. Başvurucu istinaf kararını 19/6/2018 tarihinde tebliğ almıştır.

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

B. Bireysel Başvuru Sonrası

14. Başvurucu 17/7/2018 tarihinde yeniden Maliye Bakanlığına başvurmuş, başvurusu Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Millî Emlak Genel Müdürlüğüne yönlendirilmiştir. 5/9/2018 tarihli cevapta ise Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, İnceleme ve Değerlendirme Komisyonunun inceleme sonucu hazırlayacağı raporuna göre işlem tesis edileceği belirtilmiştir.

15. Başvurucu bu cevabın ardından İdare Mahkemesinde yeniden dava açmış, İzmir 2. İdare Mahkemesi 23/1/2019 tarihli kararı ile adli yargının görevli olduğunu belirterek davanın

görev yönünden reddine karar vermiştir. İstinaf yolu açık olan hükme karşı istinaf kanun yoluna başvurulmadığından 10/5/2019 tarihinde hüküm kesinleşmiştir.

16. Başvurucu tarafından İzmir 18. İş Mahkemesinde Maliye Bakanlığı ile Çevre ve Şehircilik Bakanlığı aleyhine açılan davada 21/1/2020 tarihli kararla dava şartı yokluğundan davanın reddine karar verilmiştir. Mahkeme gerekçesinde 675 sayılı KHK'nın 16. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca kapatılan kurum ve kuruluşlardan alacaklı olanların 17/8/2016 tarihi ve sonrasında Maliye Bakanlığı ve Vakıflar Genel Müdürlüğüne açacakları davaların 670 sayılı KHK'nın 5. maddesi uyarınca dava şartı yokluğundan reddine karar verileceği hükmüne dayanmıştır. İstinaf incelemesi yapan İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 15. Hukuk Dairesi kamu düzenine aykırılık nedeniyle yeniden inceleme yapmış ve 25/6/2020 tarihli kararıyla Maliye Bakanlığı aleyhine açılan davanın dava şartı yokluğundan, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı aleyhine açılan davanın ise husumetten reddine karar vermiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. İlgili hukuk bkz. Cem Taylan Erden ve diğerleri, B. No: 2017/32445, 19/11/2020, §§ 23-27.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Anayasa Mahkemesinin 7/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

19. Başvurucu; davalı idare tarafından cevap verilmeyişinin idarenin kusuru olduğunu belirterek idarenin kusurundan dolayı vatandaşların sorumlu tutularak mahkemeye başvurma hakkının belirsiz bir süreye bırakılması ve mahkemenin esasa girmeden davanın reddine karar vermesi neticesinde adil yargılanma hakkı, hak arama hürriyeti ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

20. Bakanlık görüşünde 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanun'un 10. maddesinde yer alan "zımni ret" hükmünün başvuruya konu davada uygulanamayacağı, 675 sayılı KHK'nın 16. maddesinde idare tarafından verilecek kararın dava açmanın bir ön koşulu olduğu, başvurucunun ilgili idari makama yaptığı başvuru olumsuz sonuçlanmadan idari yargıda dava açtığı belirtilmiştir.

21. Bakanlık görüşünde ayrıca başvuruya konu olayda yetkili makamlarca henüz işlem tesis edilmediği için başvuru yollarının tüketilmediği, bu durumda bireysel başvuruda kabul edilemezlik kararı verilmesi gerektiği belirtilerek takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğu ifade edilmiştir.

22. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı başvuru formundaki beyanlarını tekrar etmiş ve Bakanlık görüşüne katılmadığını ifade etmiştir.

B. Değerlendirme

23. 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.”

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 şikâyeti zımni ret üzerine açılan davanın esasının incelenmemesine yönelik olduğundan başvurunun mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. Bakanlık görüşünde, idare tarafından işlem tesis edilmeden yapılan başvuruda Anayasa Mahkemesi öncesi başvuru yollarının tüketilmediği ileri sürülerek kabul edilmezlik kararı verilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bakanlığın iddiası esasla birlikte incelendiğinden bu aşamada ayrıca incelenmemiştir. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

26. Genel ilkeler için bkz. Cem Taylan Erden ve diğerleri, §§ 45-57.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

27. Somut olayda başvurucunun zımni ret işleminin iptali ile tazminat ve ücret alacağının ödenmesine hükmedilmesi talebiyle açmış olduğu tam yargı davasının başvuru üzerine idari merci tarafından verilmiş karar niteliğinde bir işlem olmadığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar verilmiştir. Başka bir ifadeyle İdare Mahkemesine göre başvurucunun idareye yaptığı başvurudan sonra dava açabilmesinin şartı idare tarafından bir cevap verilmiş olmasıdır.

28. Somut başvuruda ileri sürülen iddialar Anayasa Mahkemesi tarafından Cem Taylan Erden ve diğerleri kararında incelenmiştir. Anılan kararda vurgulandığı üzere İdare Mahkemesince dayanılan 675 sayılı KHK'nın 16. maddesinin (4) numaralı fıkrasında, ilgililer tarafından yapılan başvuru üzerine idarece altmış gün içinde cevap verilmemesi durumunda başvurunun zımnen reddedilmiş sayılacağını öngören 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesine istisna getirildiğine dair açık hükmün yer almadığının altı çizilmelidir. Zımni ret müessesenin anılan kararda değinilen anayasal güvencelerle ilişkisi gözetildiğinde 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesinin 675 sayılı KHK'nın 16. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında yapılan başvuruları kapsamayacağının söylenmesi makul ve öngörülebilir bir yorum olmayacağı gibi bu yorum Anayasa'nın 125. maddesinde yer alan güvence ile açıkça çelişecektir. Hukuk kurallarının öngörülebilirlik ilkesiyle çelişen yorumları esas alınarak mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin kanunilik kriterini taşıdığı ifade edilemeyecektir. Dolayısıyla İdare Mahkemesinin somut olayda idare tarafından verilmiş bir kararın bulunmadığı şeklindeki yorumunun kanuni temelden yoksun olduğu sonucuna ulaşılmıştır. (Cem Taylan Erden ve diğerleri, § 61).

29. İdare Mahkemesinin başvurucunun zımni ret işlemine karşı dava açamayacağına ilişkin başka bir kanuni dayanak göstermemiş olması karşısında uyuşmazlığın esası hakkında inceleme yapılmadan yargılamanın sona erdirilmesi nedeniyle yargılama sonucunda verilen kararın kanunilik unsurunu taşımadığı değerlendirilmiştir.

30. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan

adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

36. İncelenen başvuruda başvurucunun açtığı davada davanın incelenmeksizin reddedilmesine karar verilmesi sebebiyle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

37. Bu durumda mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İzmir 3. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılması için İzmir 3. İdare Mahkemesine (E.2017/25, K.2017/1906) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 7/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CEMALETTİN KALABEY

B. No: 2018/22055 | Karar tarihi: 07.10.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/22055

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

CEMALETTİN KALABEY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/22055)

Karar Tarihi: 7/10/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Hüseyin Özgür SEVİMLİ

Başvurucu : Cemalettin KALABEY

Vekili : Av. Can AHMETOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; beyanı hükme esas alınan tanığın duruşmada sorgulanmaması ve ByLock isimli programın kullanıldığına dair delillerin eksik ve hatalı değerlendirilmesi sonucu mahkûmiyete karar verilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/7/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma ve tanık sorgulama hakları dışındaki iddialar yönünden kabul edilemezlik kararı verilmiş, anılan şikâyetlerin kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına ve başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Iğdır Cumhuriyet Başsavcılığı 21/2/2017 tarihli iddianamesiyle başvurucunun Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasına (FETÖ/PDY) üye olma suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle kamu davası açmıştır.

7. Iğdır Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 27/3/2017 tarihli kararıyla aynı suçtan başvurucunun 10 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir. Anılan hükme yönelik istinaf başvurusu Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesince 23/5/2017 tarihinde esastan reddedilmiştir.

8. Yargıtay, temyiz edilmesi üzerine Mahkemenin 27/3/2017 tarihli mahkûmiyet hükmüne yönelik olarak verilen istinaf başvurusunun esastan reddi kararını onamıştır.

9. Başvurucunun hükümlü olarak bulunduğu Düzce T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunca gönderilen 16/5/2018 tarihli tebliğ belgesi ile kurumun 13/4/2021 tarihli yazısına göre anılan ilama ilişkin 11/5/2018 tarihli müddetname başvurucuya 16/5/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

10. Başvurucu, nihai karardan 28/6/2018 tarihinde haberdar olduğunu belirtmiş; 26/7/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Anayasa Mahkemesinin 7/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

12. Başvurucu; beyanı hükme esas alınan tanığın ifadesinin talimat yoluyla alındığını, bu nedenle kendisine tanığı duruşmada sorgulama imkânının verilmediğini belirterek adil yargılanma hakkı kapsamındaki tanık sorgulama hakkının ihlâl edildiğini ileri sürmüştür.

13. Diğer yandan başvurucu, kullandığını kabul etmediği ByLock programına ilişkin tespitin bu konudaki yetersiz delillerin Mahkemece hatalı şekilde değerlendirilmesine dayandığını söyleyerek adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

14. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde bireysel başvuruların 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 öğrenilebildiği tarih olarak anlaşılması gerekir. Bu öğrenme, somut olayın özelliklerine göre farklı şekillerde gerçekleşebilir (Bilent Aktaş ve diğerleri, B. No: 2014/19389, 7/12/2016, § 11).

15. Bireysel başvuru süresi bakımından nihai kararın gerekçesinin tebliği öğrenme

şekillerinden biridir (Mehmet Ali Kurtuldu, B. No: 2013/5504, 28/5/2014, § 27). Ancak öğrenme, gerekçeli kararın tebliği ile sınırlı olarak gerçekleşmez; başka şekillerde de öğrenme söz konusu olabilir. Bu kapsamda nihai kararın gerekçesinin dosyadan suret alınması gibi hâllerde öğrenilmesi de mümkündür. Başvuruculaların 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).

16. Diğer yandan nihai kararın gerekçesi öğrenilmemiş olmakla birlikte sonucunun öğrenildiği durumlar da söz konusu olabilir. Böyle bir durumda sonucu öğrenilen nihai kararın gerekçesine derece mahkemesinden kesin olarak erişilebilmesi mümkün ise bireysel başvuru süresinin sonucun öğrenildiği andan itibaren başlatılması gerekir. Bu kapsamda bir ceza mahkûmiyetine ilişkin nihai kararın sonucunun infaz aşamasında yakalama, müddetname veya çağrı kâğıdının ya da ödeme emrinin tebliği suretiyle öğrenildiği durumlarda başvurucular, nihai kararın sonucundan haberdar olmakta ve nihai karar gerekçesini kesin olarak öğrenme olanağına sahip bulunmaktadırlar (Aydın Selçuk, B. No: 2014/3194, 20/11/2014, § 24; Özgür Çapkın, B. No: 2014/2546, 30/12/2014, § 24; Halil Aslan, B. No: 2014/3038, 10/12/2014, § 38).

17. Bireysel başvuru formunda nihai kararın 28/6/2018 tarihinde öğrenildiği beyan edilmiştir. Ancak somut olayda, mahkûmiyet hükmüne ilişkin müddetnamenin başvurucuya 16/5/2018 tarihinde tebliğ edildiği anlaşılmıştır (bkz. § 9).

18. Sonuç olarak bireysel başvuru konusu yargılama sürecine ilişkin nihai karardan 16/5/2018 tarihinde haberdar olduğu anlaşılan başvurucunun otuz günlük bireysel başvuru süresinden sonra, 26/7/2018 tarihinde gerçekleştirdiği bireysel başvurunun süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 7/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MURAT ORÇUN ÇALIŞ

B. No: 2018/24472 | Karar tarihi: 07.10.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/24472

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MURAT ORÇUN ÇALIŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/24472)

Karar Tarihi: 7/10/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucu : Murat Orçun ÇALIŞ

Vekili : Av. Berna KARADAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kamu makamları tarafından öngörülebilir ve önlenebilir nitelikte olduğu ileri sürülen canlı bomba saldırısı sonucu meydana gelen yaralanma olayından kaynaklanan maddi ve manevi zararların tazmini istemiyle açılan davada, yaşam hakkının koruma yükümlülüğüne ilişkin maddi boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın değerlendirilmemesi nedeniyle yaşam hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/7/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Bazı sivil toplum kuruluşlarınca gerekli yasal izinler alınarak 10/10/2015 Cumartesi günü 12.00-16.00 saatleri arasında Ankara'da barış, emek ve demokrasi konulu bir miting yapılması kararlaştırılmıştır. Planlamaya göre Ankara Tren Garı'nda toplanılacak ve Talatpaşa Bulvarı, Opera Meydanı ile Atatürk Bulvarı'nı takiben Sıhhıye Meydanı'na yürünecektir.

10. Ankara Tren Garı önünde 10/10/2015 tarihinde toplanan kalabalığın hazırlıkları sürerken saat 10.04 sıralarında peş peşe iki patlama meydana gelmiş ve yaşanan bu olay nedeniyle pek çok kişi ölmüş, aralarında başvurucunun da bulunduğu birçok kişi yaralanmıştır. Olay sonrasında başvurucu hakkında düzenlenen bazı tıbbi belgelerde batında iki bilye giriş deliği bulunduğu, ön kolda kemik kırığı meydana geldiği, ayakta açık yaraların olduğu, başvurucunun batın ve kemik kırığı nedeniyle ameliyat edildiği, sol kulakta yüksek frekanslarda düşüş gösteren normal sınırlarda işitme olsa da sağ kulakta hafif derecede işitme kaybı bulunduğu ve başvurucunun on bir gün yatarak tedavi gördüğü belirtilmiştir.

11. İçişleri Bakanlığı, başka hususlar yanında olay öncesinde yeterli güvenlik önlemlerinin alınıp alınmadığı konusunda iki mülkiye başmüfettişi ile iki polis başmüfettişine ön inceleme yaptırmıştır. Ön inceleme sonunda hazırlanan raporda başka hususlar yanında şu tespitler yer almıştır:

- 2015 yılı başından itibaren İstihbarat ve Terörle Mücadele (TEM) Şube Müdürlüklerine değişik kaynaklardan birçok istihbarat bilgisi gelmiştir. Bu istihbarat bilgilerinin büyük çoğunluğu ya yer, zaman ve kişiye ilişkin somut bilgiler ihtiva etmemiş ya da teyide muhtaç niteliktedir ancak sözü edilen istihbarat bilgilerinin yine de güvenlik tedbirlerinin planlamasında dikkate alınması gerekir. 2015 yılında DEAŞ terör örgütü ile ilişkili istihbaratın fazlalığına rağmen Ankara Tren Garı önünde canlı bomba terör eylemini gerçekleştiren Y.E.A.nın da aralarında olduğu bazı şahısların canlı bomba eyleminde bulunabileceğine ve irtibatlı oldukları DEAŞ terör örgütünün Diyarbakır ve Suruç terör eylemlerinden sonra ülkemizde ses getirecek başka terör eylemi hazırlığı içinde olduğuna, halkın kalabalık olduğu yerlerde, toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde birden fazla canlı bomba eylemi yapabileceğine yönelik istihbaratlar son derece önemlidir. Zira toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yoğun olarak yapıldığı illerin başında Ankara gelmektedir. Bu sebeple anılan nitelikteki bilgilerin toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin güvenliğini planlamakla sorumlu il emniyet müdürü, emniyet müdür yardımcısı, emniyet birimleri hatta vali ile paylaşılması gereklidir. Buna rağmen TEM Şube Müdürlüğü, emniyet tedbirlerinin gözden geçirilmesi veya sıklaştırılması amacıyla emniyet birimlerine çoğunlukla aynı içerikli yazılar göndermiştir (ön incelemeyle ilgili süreç için bkz. Hasan Kılıç (B. No: 2018/22085, 27/1/2021, §§ 11-14).

12. Başvurucu 2/12/2015 tarihinde İçişleri Bakanlığına müracaat ederek yaralanması nedeniyle 500.000 TL maddi tazminat ile 500.000 TL manevi tazminat talep etmiştir.

13. Tazminat talebine cevap verilmemesi üzerine başvurucu, İçişleri Bakanlığı aleyhine Ankara 18. İdare Mahkemesi (İdare Mahkemesi) nezdinde tam yargı davası açmıştır. Dava dilekçesinde olayın gerçekleşmesinde hizmet kusuru bulunduğunu iddia eden başvurucu, İdare Mahkemesinden bir siyasi partinin saldırıyı gerçekleştiren kişilerin mensubu olduğu terör örgütü hakkında hazırladığı rapor da dâhil olmak üzere elinde bulunmayan bazı delilleri getirtmesini, bir kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun olay hakkında düzenlediği raporda isimleri geçen kişileri tanık olarak dinlemesini ve bilirkişiden rapor alınmasını isteyip lehine 75.000 TL manevi tazminat ile 25.000 TL maddi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir. Başvurucuya göre olay tarihinden önce meydana gelen bazı bombalı saldırı olayları da dikkate alındığında bombalı saldırı gerçekleştirileceğini bilen veya bilmesi gereken idare saldırının gerçekleşmesini önlemek için asgari düzeyde bile tedbir almamıştır. Ayrıca patlamadan sonra güvenlik güçlerinin gazlı müdahalesi nedeniyle saldırının sonuçları ağırlaşmış ve yaralılara yapılacak tıbbi müdahale güvenlik güçlerince fiilî olarak engellenmiştir. Bununla birlikte başvurucu, gazlı müdahaleye ve tıbbi müdahalenin fiilen engellendiğine yönelik iddiaları ile kendi yaralanması arasında bağ kurmamıştır.

14. İçişleri Bakanlığı davada özetle idarenin hizmet kusurundan kaynaklanan bir güvenlik açığı olmadığını, idarenin üzerine düşen dikkat ve özeni gösterdiğini, olayın bir terör saldırısı olduğunu, patlamaların miting alanı dışında ve miting için kararlaştırılan zaman diliminden önce yaşandığını, Anayasa'nın devlete yüklediği pozitif yükümlülüklerin yetkililer üzerinde aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanamayacağını, uyuşmazlığın 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun çerçevesinde çözülmesi gerektiğini, 5233 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra idarenin terör olaylarından kaynaklanan zararlar dolayısıyla sosyal risk ilkesi çerçevesinde dahi sorumlu tutulamayacağını, manevi zararların 5233 sayılı Kanun kapsamında olmadığını ve başvurucunun maddi tazminat talebine ilişkin belge sunmadığını savunmuştur. Savunma dilekçesinin ekinde mitinge katılacak kişilerin güvenliklerinin sağlanması konusunda alınan tedbirlere ilişkin bilgi notlarını içerir bazı belgelere yer verilmiştir.

15. 20/10/2016 tarihinde İdare Mahkemesi, Ankara Valiliğini de hasım olarak tespit edip dava dilekçesinin bir örneğini sözü edilen davalıya tebliğ edilmesine karar vermiştir.

16. Ankara Valiliği savunmasında kısaca başvurucunun 5233 sayılı Kanun çerçevesinde tazminat talep ettiğini (Bu talep İçişleri Bakanlığına yapılan 2/12/2015 tarihli başvurudan ayrıdır.) ancak söz konusu talebin -istenmesine rağmen eksik evrakın tamamlanmaması nedeniyle- reddedildiği, manevi zararların 5233 sayılı Kanun kapsamında olmadığını ve olayın meydana gelmesinde idarenin hizmet kusurunun bulunmadığını ileri sürmüştür. Başka belgeler yanında mitinge katılacak kişilerin güvenliklerinin sağlanması konusunda alınan tedbirlere ilişkin bilgi notlarını içerir bazı belgeler, bazı kolluk amir ve memurları tarafından düzenlenen olay tutanağı ve olay sırasında 112 Acil çağrı merkezi ile kurulan iletişimlere ait belgeler savunma dilekçesinin ekinde İdare Mahkemesine sunulmuştur.

17. İdare Mahkemesi 23/5/2017 tarihinde başvurucudan otuz gün içinde maddi tazminat istemine dayanak teşkil eden zararın kaynağı (maaş kaybı, hastane masrafları vb.), yaralanmanın hayati fonksiyonlarına etkisi ve derecesi ile vücut fonksiyon kaybı oranının ne

olduğu konusunda bilgi vermesini ve sözü edilen hususlarla ilgili sağlık raporları da dâhil tüm belgeleri göndermesini istemiştir.

18. İdare Mahkemesinin bahis konusu talebi üzerine başvurucu; sağ kolu ile ayağındaki his kaybı için Ankara'daki bir fizik tedavi merkezinde tedavisine devam edildiği, kulağında duyu kaybı bulunduğu, sağ elini tam olarak kullanamadığı, ayağındaki uyuşmanın devam ettiği ve sinirlerin kesilmesi nedeniyle serçe parmağının katlı bir vaziyette olup açılmadığı konusunda İdare Mahkemesini bilgilendirmiştir. Başvurucu ayrıca ikamet ettiği Malatya'da bulunan İnönü Üniversitesinin bilgisayar programcılığı ile ilgili bölümüne devam edemediğini, bu nedenle yeniden girdiği üniversite sınavında bir başka şehirdeki radyo, televizyon ve sinema bölümünü kazandığını, başka şehirde okumak zorunda kalması nedeniyle maddi yönden zorlandığını ve maruz kaldığı saldırı nedeniyle çalışamaz duruma geldiğini ileri sürmüştür. Başvurucu son olarak tedavi masraflarının Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılandığını ancak kendisinin ve ailesinin Ankara'dan Malatya'ya gidiş geliş ve konaklama masraflarının olduğunu iddia edip sadece tedavisiyle ilgili olarak 2015 yılına ait bazı belgeleri İdare Mahkemesine sunmuş ve İdare Mahkemesinden elinde olmayan tedavisiyle alakalı belgeleri ilgili hastanelerden getirtilmesini istemiştir. Başvurucunun sunduğu belgelerde -maddi tazminat istemine dayanak teşkil eden zararının kaynağı ile kendisinin hafif derecede işitme kaybı yaşadığı hariç olmak üzere- yaralanmasının hayati fonksiyonlarına etki ve derecesi ile vücut fonksiyon kaybı oranı konusunda herhangi bir bilgi yer almamaktadır.

19. İdare Mahkemesinin konuyla ilgili bilgi ve belge talep etmesi üzerine Ankara Valiliği, başvuruya konu olayın bir terör saldırısı olduğuna ilişkin bazı kolluk amir ve memurları tarafından düzenlenen Olay Tutanağı ile olaydan önce saldırı hakkında ihbar olup olmadığına ve olay nedeniyle kamu görevlileri ile olayın failleri hakkındaki adli ve idari soruşturmalara dair içerikleri saptanamayan belgeleri İdare Mahkemesine sunmuştur. Ankara Valiliği ayrıca olay nedeniyle Ankara 4. Ağır Ceza Mahkemesinde devam eden bir yargılama olduğu konusunda İdare Mahkemesini bilgilendirmiştir.

20. Ankara İl Emniyet Müdürlüğü 54 sayfadan mürekkep belge ile bir adet CD'yi İdare Mahkemesine sunmuştur. Anılan belgelerin ve CD'nin içeriği tespit edilememiştir.

21. Yaptığı yargılama sonunda İdare Mahkemesi, başvurucunun maddi tazminat talebini reddetmiş ancak sosyal risk ilkesi uyarınca başvurucuya manevi tazminat olarak davalı idareye başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte 15.000 TL ödenmesine karar vermiştir. Anılan kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

“...

Maddi tazminat istemi bakımından;

Bakılan davadaki maddi tazminat isteminin davacının sürekli işgücü kaybı olduğu iddiasına dayandırıldığı görüldüğünden, Mahkememizin 23.05.2017 tarihli ara kararı ile davacı vekilinden ‘Maddi tazminat işlemine dayanak teşkil eden zararının kaynağının (maaş kaybı, hastane masrafları v.b) ne olduğunun sorulmasına, buna ilişkin somut bilgi ve belgelerin istenilmesine,

Yaralanmasına ilişkin tüm teşhis ve tedavisine ilişkin hastane dosyası ile sağlık raporunun onaylı örneğinin istenilmesine ve davacının yaralanma olayının hayati fonksiyonlarına etkisi ile bunun kaçıncı derecede olduğunun, vücut fonksiyon kaybı oranının yüzde kaç olduğunun sorulmasına’ karar verilmiş olup, bu belgelerin dava dosyasına sunulmadığı, ara kararımızda

yer alan ‘belirlenen süre içerisinde ara kararı gereğinin yerine getirilmemesi halinde dosyadaki bilgi ve belgelere göre karar verileceği hususunun taraflara bildirilmesine’ şeklindeki ihtara rağmen de beyan ve belge sunulmadığı anlaşılmıştır.

Bu durumda; davacının olayın meydana geldiği tarihte öğrenci olduğu, davacı vekilince ‘davacı böyle bir vahim olay neticesinde yaralanmış, önemli derecede sağlık sorunları yaşamış, hala da yaşamaya devam etmektedir. Bu sebeple de fazlaya dair haklarımız saklı kalmak kaydıyla şimdilik 25.000 TL maddi tazminat talep ediyoruz’ gerekçesiyle maddi tazminat isteminde bulunulmuş ise de, olay öncesinde çalıştığı ve elde ettiği kazanca ilişkin bilgi ve belge sunulmadığı gibi, patlama nedeniyle yoksun kaldığı maddi hakların ispat edilemediği, davacının vücudunda tespit gerektiren bu hususta Mahkemece re'sen tespit yapılamayacağından ispat yükünün davacı tarafta olduğu ve maddi zararın varlığına ilişkin bu ispat yükünün yerine getirilmediği, tüm tedavilerinin Devlet hastanelerinde yapıldığı ve aksi yönde rapor sunulmadığından, mevcut belgelere göre davacının işgücü kaybının ve buna bağlı maddi zararının bulunmadığı sonucuna varılarak maddi tazminat istemi yerinde görülmemiştir.

Manevi tazminat istemi bakımından;

...

İdare, Anayasa'nın 125. maddesinde de belirtildiği üzere, kural olarak yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup, idari eylem veya işlemlerden doğan zararlar idare hukuku kuralları çerçevesinde hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir. Bunun yanında, idarenin faaliyet alanıyla ilgili, önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği bir takım zararları da nedensellik bağı aramadan tazmin etmesi gerekmektedir.

İdarenin kusura dayalı ya da kusursuz sorumluluğunun yanında, Anayasanın öngördüğü sosyal hukuk devleti anlayışına uygun olarak ve bu temel üzerinden, kollektif sorumluluk anlayışı çerçevesinde bilimsel ve yargısal içtihatlar ile geliştirilen sosyal risk ilkesi, Anayasanın yukarıda öngördüğü amaçların gerçekleştirilmesine yöneliktir.

Esasen bilimsel ve yargısal içtihatlara dayalı olarak geliştirilmiş olsa da, Anayasanın 6. maddesinde öngörüldüğü üzere hiç bir organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisini kullanamayacağına göre, sosyal risk ilkesi de tazminat hukukunun temel prensiplerine kaynak oluşturan Anayasa hükümlerine dayanılarak kabul edilmiştir. Daha açık bir şekilde vurgulamak gerekirse, terör olaylarından zarar gören bireylerin maddi ve manevi zararlarının idari yargı mercilerince sosyal risk ilkesi uyarınca tazminine ilişkin kararları, konuyu düzenleyen genel bir yasa olmadığından doğrudan Anayasanın öngördüğü ilkelere dayanmış, bu ilkeler Danıştay tarafından yorumlanarak ilkeye uygulanabilirlik kazandırılmıştır.

Sosyal risk ilkesi ile, toplumun içinde bulunduğu koşullardan kaynaklanan, idarenin faaliyet alanında meydana gelmekle birlikte yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucu olmayan, toplumsal nitelikli riskin gerçekleşmesi sonucu oluşan, salt toplumun bireyi olunması nedeniyle uğranılan özel ve olağandışı zararların topluma pay edilerek giderilmesi amaçlanmıştır. Genel bir ifade ile ‘terör olayları’ olarak nitelenen eylemlerin Devlete yönelik olduğu, Anayasal düzeni yıkmayı amaçladığı, bu tür olaylarda zarar gören kişi ve kuruluşlara karşı kişisel husumetten kaynaklanmadığı bilinmekte ve gözlenmektedir. Sözü edilen olaylar nedeniyle zarara uğrayan kişiler, kendi kusur ve eylemleri sonucu değil,

toplumun bir bireyi olmaları nedeniyle zarar görmektedirler. Belirtilen şekilde ortaya çıkan zararların ise, özel ve olağandışı nitelikleri dikkate alınarak, terör olaylarını önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemeyen idarece, yukarıda açıklanan sosyal risk ilkesine göre topluma pay edilmesi suretiyle tazmini hakkaniyet gereği olup, sosyal devlet ilkesine de uygun düşecektir.

Öte yandan; terör eylemleri mağdurlarına tazminat ödenmesi amacıyla, Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programının, Adalet ve İçişlerine ilişkin 24. başlığının 'Yargının İşlevselliği ve Kapasitesinin Arttırılması Suretiyle Etkin Bir Yargı Sisteminin Tesis Edilmesi' alt başlığında 'Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun Tasarısı'nın 2004 yılında çıkarılacağının taahhüt edilmiş olması ve Akdıvar - Türkiye davasındaki durumun sıkça yaşanması üzerine, gerek Devletin itibarının zedelenmesi, gerek yüklü miktarlarda tazminata mahkûm olunması, gerekse gerçekten mağdur olan bireylerin zararlarının sulh yoluyla ödenebilmesi amacıyla 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun 27/07/2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Kanunun yürürlüğe girmesinin ardından AİHM nezdinde açılan davalarda hükümetin yaptığı itirazlar yerinde görülmüş ve 5233 sayılı Kanunun etkin bir başvuru yolu olduğu belirtilmiştir.

...[M]anevi zararlara ilişkin olarak ... olumlu ya da olumsuz herhangi bir düzenleme yer almamaktadır.

Yine konuya ilişkin yasama çalışmalarından anlaşıldığı üzere, sözü edilen Yasanın temel amaçlarından biri de, yargı dışı bir yöntem geliştirerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne bu konuda yapılan başvuruları sona erdirip bireyler aleyhine oluşan dengenin iç hukukta geliştirilen usullerle yeniden kurulmasını sağlamaktır. Bu çerçevede, hali hazırda terör olayları nedeniyle uğranılan manevi zararların Anayasaya dayalı olarak sosyal risk ilkesi uyarınca tazmini olanaklı iken, yasama organınca özellikle yaşam hakkı başta olmak üzere temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasına yol açar nitelikte ve manevi tazminat ödenmesini engellemek amacına yönelik böyle bir yasanın yürürlüğe konulduğu söylenemez.

Terör eylemleri sonucu oluşan olaylar incelendiğinde, bir taraftan yakılan ev, ulaşılamayan arazi ve tarım gelirleri, telef olan hayvanlar ve gelirleri, yakılıp yıkılan ev eşyaları, mağdurların yaralanmaları, sakatlıkları ya da yakınlarının ölmesi, vb. maddi zararların meydana geldiği görülmekle birlikte, esasen terör eylemlerini bizzat yaşayan vatandaşların çektikleri ve çekecekleri üzüntü, acı, elem, psikolojik buhran, vb. manevi zararların daha büyük sıkıntılara yol açacağı hususu yadsınamaz bir gerçektir. Dolayısıyla, idare hukuku kuralları çerçevesinde Anayasaya dayalı olarak geliştirilen bir ilke uyarınca manevi zararların karşılanma olanağının içeriği itibariyle engelleyici bir hüküm taşımayan yasa ile ortadan kaldırıldığından bahsedilmesi olanaksızdır.

Kaldı ki, manevi tazminat, patrimuanda meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı değil, tatmin aracıdır. Başka türlü giderim yollarının bulunmayışı veya yetersiz kalışı, manevi tazminatın parasal olarak belirlenmesini zorunlu hale getirmektedir. Olay nedeniyle duyulan elem ve ızdırabı kısmen de olsa hafifletmeyi amaçlar. Belirtilen niteliği gereği manevi tazminatın zenginleşmeye yol açmayacak şekilde belirlenmesi gerekmekte ise de, tam yargı davalarının niteliği gereği takdir edilecek miktarın aynı zamanda duyulan elem ve ızdırabı giderecek bir oranda olması gerekmektedir. İşte bu niteliğinden dolayı sorumluluk hukukunun genel çerçevesinde manevi tazminatın miktarı her bir olay ve birey yönünden yargı yerlerince farklı şekilde değerlendirileceğinden, manevi tazminat miktarının

idare organlarınca takdir edilmesini sağlayacak şekilde yasayla belirlenmesi de müessesenin niteliği ile bağdaşmayacağından, yasa koyucunun bunu yasada açıkça öngörmesini beklemek de gerçekçi değildir.

...

Diğer taraftan, terör olayları nedeniyle zarar gören bireylerin 5233 sayılı Yasa uyarınca maddi zararlarının karşılanmasına yönelik olarak sulhname imzalamış olması, meydana gelen manevi zararların tazmini istemiyle dava açmalarına engel teşkil etmemektedir.

Bu bakımdan, terör olayları nedeniyle meydana gelen ve sosyal risk ilkesi kapsamında bulunup 5233 sayılı Yasa uyarınca karşılanmayan manevi zarara bağlı tazminat taleplerine ilişkin uyuşmazlıklarda, idare hukukunun tazminata ilişkin ilke ve kuralları çerçevesinde 2577 sayılı Yasanın öngördüğü usullere tabi olarak manevi tazminat ödenip ödenmeyeceğine ilişkin yargısal incelemenin yapılması gerekmektedir.

Maddi olayın incelenmesinden; davacının 10.10.2015 tarihinde Ankara Tren Garı önünde meydana gelen patlama sebebiyle yaralandığı, aynı gün Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesi'ne sevk edildiği, yapılan muayenesinde vücudunun muhtelif yerlerinde, alın ve yüzde patlayıcı infilakı ile oluşmuş cildi şarapnel griş-çıkış yaralanması, yumuşak doku içinde şarapnel parçaları, sağ kulak zarı perforasyonu, sağ radius krığı, batın içi bağırsak yaralanması, iliak atar-toplar damar yaralanması saptandığı, opere edilip 21.10.2015 tarihinde taburcu edildiği, mevcut yaralanmasının 1-yaşamını tehlikeye soktuğunu, kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte olmadığını, vücuttaki kemik kırıklarının hayat fonksiyonlarına etkisi hafif (1), orta (2-3) ve AĞIR (4-5-6) olarak sınıflandırıldığında şahısta saptanan kırığın hayat fonksiyonlarını ORTA (2) derecede etkiler nitelikte olduğunu bildirir 06.11.2015 tarihli kati rapor düzenlendiği, 03.12.2015 tarihinde Ankara Valiliği Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zarar Tespit Komisyon Başkanlığı'na başvurulduğu, 10.12.2015 tarih ve 43063 sayılı, 08.01.2016 tarih ve 986 sayılı yazılarla eksik belgelerin istendiği, belgelerin sunulmaması nedeniyle başvurunun 5233 sayılı Kanun'un uygulanmasına ilişkin Yönetmeliğin 17. maddesinde yer alan ‘Başvuru sahibi, başvuru dilekçesi ile birlikte olayın meydana geliş tarzını açıklayan ve zararın tespit ve ölçümünde dikkate alınabilecek her türlü bilgi ve belgeyi komisyona sunar’ hükmü uyarınca oybirliği ile belge eksikliğinden reddedildiği, aynı tarihte İçişleri Bakanlığı'na 2577 sayılı Kanun'un 13. Maddesi gereğince 500.000,00 TL maddi ve 500.000,00 TL manevi tazminat ödenmesi talebiyle başvurulduğu, 25.000,00-TL maddi ve 150.000,00-TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile ödenmesi talebiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bakılan uyuşmazlıkta; davalı idare tarafından olayın bir terör saldırısı olduğunun belirtildiği, canlı bomba ile gerçekleştirilen patlama olaylarının çok sayıda vatandaşın ölümüne ve yaralanmasına sebep olduğu göz önüne alındığında, olay nedeniyle yaralanan davacının yaşadığı elem ve üzüntü sebebiyle oluşan manevi zararının yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri ve hukuki değerlendirmeler ışığında sosyal risk ilkesi uyarınca idarece tazmin edilmesi gerekmektedir.

Manevi tazminat, kişinin malvarlığında meydana gelen eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı olmayıp, kişinin manevi yaşamında ortaya çıkan acı ve elemin azaltılmasına yönelik tatmin aracı olma yönü ağır basan bir tazminat türüdür. Terör eyleminden dolayı ortaya çıkan manevi zarar sebebiyle hükmolunacak manevi tazminatın duyulan elem ve ızdırabı giderecek bir oranda ve zenginleşmeye yol açmayacak miktarda saptanması

gerekmektedir.

Bu durumda; davacının dava konusu olay nedeniyle duymuş olduğu acı ve üzüntü ile orantılı olarak, davacıda meydana gelen yaralanmanın yaşamını tehlikeye soktuğu ve etkisinin basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte olmadığı hususları da nazara alınmak suretiyle takdiren 15.000,00-TL manevi tazminatın yerleşik Danıştay içtihatları ile kabul edildiği üzere davalı idareye başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte davalı idarece davacıya ödenmesi gerektiği sonucuna varılmış, fazlaya ilişkin manevi tazminat istemi yerinde görülmemiştir.

...”

22. Başvurucu ile davalı idareler, İdare Mahkemesince verilen karar aleyhine istinaf kanun yoluna başvurmuştur. Başvurucu istinaf istemine ilişkin dilekçesinde başka hususlar yanında olayda idarenin hizmet kusuru bulunduğunu, hükmedilen manevi tazminatın yetersiz olduğunu ve maddi tazminat talebinin reddedilmesinin haksız olduğunu ileri sürmüştür.

23. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi (Daire) usul ve hukuka uygun olduğunu ve kaldırılması için bir neden bulunmadığını belirttiği İdare Mahkemesi kararını 5/6/2018 tarihinde onamıştır.

24. Başvurucu 29/6/2018 tarihinde meydana gelen patlama sonrasında vücudunda bir hasar oluşup oluşmadığının, şayet oluşmuşsa bu hasarın iş gücünde bir azalmaya neden olup olmadığının, iş gücünde bir azalmaya neden olmuşsa bunun oranının ve iş gücü kaybının ömür boyu devam edip etmeyeceğinin saptanmasına ilişkin kesin sağlık kurulu raporu aldırılmasını talep etmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

25. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun “Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması” kenar başlıklı 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka süretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir.”

26. Danıştay Onuncu Dairesinin 21/10/2020 tarihli ve E.2015/4478, K.2020/4057 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“

İdare kural olarak yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup, idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir.

İdarenin yürütmekle görevli olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya

işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru, hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır.

İdarenin kusura dayalı ya da kusursuz sorumluluğu yanında, Anayasanın öngördüğü sosyal hukuk devleti anlayışına uygun olarak ve bu temel üzerinden, kollektif sorumluluk anlayışı çerçevesinde bilimsel ve yargısal içtihatlar ile geliştirilen sosyal risk ilkesi de, Anayasanın öngördüğü amaçların gerçekleştirilmesine yöneliktir.

Sosyal risk ilkesi ile toplumun içinde bulunduğu koşullardan kaynaklanan, idarenin faaliyet alanında meydana gelmekle birlikte, yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucu olmayan, toplumsal nitelikli riskin gerçekleşmesi sonucu oluşan, salt toplumun bireyi olunması nedeniyle uğranılan özel ve olağandışı zararların topluma pay edilerek giderilmesi amaçlanmıştır.

Sosyal risk ilkesinin, terör olaylarına ilişkin olarak 5233 sayılı Kanun ile yasalaşması karşısında, terör eylemleri nedeniyle uğranılan maddi zararlara yönelik istemlerin anılan Kanun çerçevesinde karara bağlanması gerektiği açıktır. Ancak, 5233 sayılı Kanun, sosyal risk ilkesi dışında, nedensellik bağına dayalı hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk sebebine dayanılarak2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesine göre tam yargı davası açılmasına engel oluşturmadığı gibi, olayda idarelerin hizmet kusurunun ya da kusursuz sorumluluğunun saptandığı durumlarda, olay terör eylemi olsa bile uyuşmazlığın 5233 sayılı Kanun kapsamında çözümlenemeyeceğinde duraksama bulunmamaktadır. Danıştay Onuncu Dairesi'nin konuyla ilgili yerleşik içtihadı da; terör eylemi sonucu bir zararın ortaya çıkması durumunda, öncelikle söz konusu olayın meydana gelmesinde idarelere atfı kabil bir hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk hallerinin bulunup bulunmadığının araştırılması, idarenin gerek hizmet kusuru gerekse kusursuz sorumluluk hallerinin olayda bulunmaması durumunda 5233 sayılı Kanun kapsamında gerekli inceleme ve araştırma yapılarak karar verileceği yönündedir.

...”

B. Uluslararası Hukuk

27. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Abdullah Yaşa [GK], B. No: 2015/12486, 5/11/2020, §§ 34, 36.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Anayasa Mahkemesinin 7/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

29. Başvurucu özetle bombalı saldırı gerçekleştirileceğine dair gerçek ve yakın bir riskin varlığına rağmen bu riskten haberdar olan ya da en azından haberdar olması gereken kamu makamlarının sahip oldukları yetkiler kapsamında ve makul ölçüler çerçevesinde riskin gerçekleşmesini önlemek için gerekli önlemleri almamaları nedeniyle yaşam hakkının, hükmedilen manevi tazminatın yetersiz olması ve hâkim kontrolünde sağlık kontrolü yaptırılmasına ilişkin talebine yanıt verilmemesi nedeniyle etkin hukuki koruma sağlanmadığından adil yargılanma hakkının, saldırı nedeniyle yaşadığı sağlık sorunları ve uzun süredir devam eden tedavi süreci yüzünden eğitimine devam edememesi nedeniyle vücut bütünlüğünün ihlal edildiğini iddia etmiştir.

30. Başvurucu ayrıca yaşadığı sağlık sorunları nedeniyle bilgisayar programcılığı bölümündeki öğrenimine devam edemediğini, yıllardır hayalini kurduğu müzik öğretmenliği bölümüne hazırlanmak için müzik dersi alamadığını, yeniden girdiği üniversite sınavında bir başka şehirdeki radyo, televizyon ve sinema bölümünü kazandığı için maddi yönden zorlandığını, gelecekte elde edeceği işi kaybettiğini ve hastanede yattığı süre içinde çalışma gücü kaybı yaşadığını iddia edip talebine rağmen İdare Mahkemesinin kendisiyle ilgili sağlık raporlarını ilgili hastanelerden getirtmediğini belirterek maddi tazminat talebinin reddedilmesinin hukuka aykırı olduğunu öne sürmüştür.

31. Bakanlık görüşünde öncelikle başvurucu lehine sosyal risk ilkesi uyarınca hükmedilen manevi tazminata ve maddi tazminat talebinin reddedilmesinin gerekçesine işaret edilerek başvurucunun uğradığı zararın giderildiği ve bu nedenle başvurucunun mağdur sıfatının ortadan kalkıp kalmadığının değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Anılan görüşte daha sonra miting için alınan tedbirler açıklanarak bireysel bir olay olan terör eylemine yönelik herhangi bir ihbarın ya da istihbari bilginin idareye intikal etmediği, terör olaylarının tamamen önlenmesinin mümkün olmadığı, olayda devletin kusurlu sorumluluğunun bulunduğunu kabul etmenin kamu makamları üzerinde aşırı yük meydana getirecek bir yorum olacağı, başvurucunun yaralanmasına sebep olan patlamanın terör örgütü bağlantılı olarak organize edilen bir eylem olduğu ve zararın üçüncü şahısların kusurundan doğduğu belirtilmiştir. Bakanlık görüşünde son olarak idareye karşı hizmet kusuru ya da sosyal risk ilkelerine dayanarak açılan tam yargı davalarında terör olayları nedeniyle ödenmesine hükmedilen tazminat miktarlarının birbirlerinden çok farklılık göstermediği, başvurucuya ödenen tazminatın yeterli olduğu ve yaşam hakkının içerdiği pozitif yükümlülük kapsamında yargı sürecinin gerçekleşen zararın nedenlerini tespit etme ve zararı giderme bakımından yeterince etkili şekilde işlediği ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

1. Uygulanabilirlik ve İncelemenin Kapsamı Yönünden

32. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetleri özünde bombalı saldırı gerçekleştirileceğine dair gerçek ve yakın bir riskin varlığına rağmen bu riskten haberdar olan kamu makamlarının sahip oldukları yetkiler kapsamında ve makul ölçüler çerçevesinde riskin gerçekleşmesini önlemek için gerekli önlemleri almadıklarına ve bu iddianın İdare Mahkemesince etkili bir şekilde incelenmediğine ilişkindir. Bu bakımdan başvurucunun bütün şikâyetleri esas olarak yaşam hakkı ve bu hakla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine yöneliktir. Bu durumda başvurucunun hayatta olması gözetilerek öncelikle başvurunun yaşam hakkı ve/veya bu hakla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı kapsamında incelenip incelenmeyeceğinin değerlendirilmesi, bir başka ifadeyle uygulanabilirlik meselesinin tetkik edilmesi gerekir.

33. Ölümün gerçekleşmediği bazı hâllerde de başvuru; kişiye karşı kullanılan gücün derecesi, türü, kullanımının ardında yatan niyet ve amaç ile maruz kalınan eylemin mağdurun fiziki bütünlüğü üzerindeki sonuçları gibi hususlar birlikte değerlendirilerek yaşam hakkı ve dolayısıyla bu hakla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı kapsamında incelenebilir (Mehmet Karadağ, B. No: 2013/2030, 26/6/2014, § 20; Mustafa Çelik ve Siyahmet Şeran, B. No: 2014/7227, 12/1/2017, § 69; Yasin Ağca, B. No: 2014/13163, 11/5/2017, § 110).

34. Başvuruya konu olay, miting için toplanan kalabalığın bulunduğu bir yerde üzerindeki patlayıcı maddeleri patlatan iki kişinin saldırısı sonucu gerçekleşmiş ve öldürücü niteliği konusunda şüphe bulunmayan bu saldırı nedeniyle pek çok kişi ölmüş, aralarında başvurucunun da bulunduğu birçok kişi de yaralanmıştır. Bu sebeple başvurunun yaşam hakkı ve/veya bu hakla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı kapsamında incelenebileceği sonucuna varılmıştır.

35. Uygulanabilirlik meselesi incelendiğine göre değerlendirilmesi gereken husus, başvurunun yaşam hakkı ve bu hakla bağlantılı etkili başvuru hakkı yönünden ayrı ayrı incelenip incelenemeyeceğidir ancak anılan inceleme için evvela yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 17. maddesinin devlete yüklediği yükümlülükler somut olayı ilgilendirdiği ölçüde ortaya konulmalıdır.

36. Anayasa'nın 17. maddesi, devletin temel amaç ve görevlerini düzenleyen Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete birtakım negatif ve pozitif yükümlülükler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 50).

37. Anılan pozitif yükümlülükler kapsamında devlet, yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını kamu görevlilerinin, diğer bireylerin ve hatta kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma ödevi (yaşamı koruma yükümlülüğü) altındadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 51). Sözü edilen koruma ödevini yerine getirilebilmesi için devletin başka hususlar yanında bir kişinin yaşamına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin bulunduğunun kamu makamlarınca bilindiği ya da bilinmesi gerektiği durumlarda görevlileri aracılığıyla makul ölçüler çerçevesinde ve tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek şekilde önlemler alması (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 53) hatta önceden belirlenebilir bir veya daha fazla bireyin yaşamına yönelik bir tehdit söz konusu olmasa bile kişilerin yaşamını korumak için genel güvenlik tedbirleri alması gerekir (Mehmet Çetinkaya ve Maide Çetinkaya, B. No: 2013/1280, 28/5/2014, § 59). Bu ödev, bireylerin yaşam hakkının terörden kaynaklanan bir tehdit altında olduğu durumlar için de söz konusudur (Mehmet Çetinkaya ve Maide Çetinkaya, § 62). Bununla birlikte yetkili makamlardan yaşamla ilgili her türlü potansiyel tehdidin gerçekleşmesini önlemek için somut tedbirler alması beklenemeyeceği (Mehmet Çetinkaya ve Maide Çetinkaya, § 60) gibi özellikle insan davranışlarının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlem veya yürütülecek faaliyet tercihi dikkate alındığında koruma yükümlülüğünün kamu makamları üzerinde aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanması da mümkün değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 53). Ayrıca yaşam hakkının gerektirdiği pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesi kapsamında alınacak tedbirlerin belirlenmesi idari ve yargısal makamların takdirinde olan bir husustur. Hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması adına pek çok yöntem benimsenebilir ve mevzuatta düzenlenmiş herhangi bir tedbirin yerine getirilmesinde başarısız olunsa bile pozitif yükümlülükler diğer bir tedbirle yerine getirilebilir (Bilal Turan ve diğerleri (2), B. No: 2013/2075, 4/12/2013, § 59).

38. Başvurucu yaşam hakkının koruma yükümlülüğüne ilişkin maddi boyutunun ihlal edildiğini ileri sürse de başvuru dosyasında sözü edilen iddia hakkında değerlendirme yapılmasına imkân sağlayacak nitelikte bilgi ve belge bulunmamaktadır. Bu nedenle mevcut başvuruda anılan iddia yönünden bir inceleme yapılması olanaklı değildir.

39. Öte yandan başvurucunun tam yargı davasında dile getirdiği iddiaların büsbütün temelsiz olmadığı, bir başka ifadeyle sözü edilen iddiaların savunulabilir (tartışmaya, değerlendirmeye değer) nitelikte olduğu anlaşılmıştır. Nitekim İçişleri Bakanlığının

görevlendirdiği başmüfettişlerin hazırladığı raporda bazı ihmallerden söz edilmiştir. Bu durumda yapılacak inceleme, başvurucunun yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddiasının İdare Mahkemesince değerlendirilmediğine yönelik şikâyetiyle ilgili olarak ve yalnızca yaşam hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı kapsamında olacaktır (etkili başvuru hakkından inceleme için bağlantı kurulan hak, özgürlük ya da yasağın savunulabilir olmasının şart olduğuna dair kararlar için birçok karar arasından bkz. Cengiz Kahraman ve Kenan Özyürek, B. No: 2013/8137, 20/4/2016, § 73; Sıtkı Güngör, B. No: 2013/5617, 21/4/2016; bir başvurucunun başvuruya konu olaydan kaynaklanan manevi zararının tazmini istemiyle açtığı davada olayın idarenin kusuruyla meydana geldiğine dair iddiasının değerlendirilmediğine yönelik şikâyetinin yaşam hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı kapsamında incelendiği başvuru için bkz. Celaleddin Çakmak, B. No: 2018/22072, 11/3/2021).

40. Anayasa'nın devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin kaynağını teşkil eden "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesi ve "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili bölümleri ile iddianın değerlendirmeye esas alınacak "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" kenar başlıklı 40. maddesi şöyledir:

"Madde 5:

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

Madde 17:

Herkes, yaşama... hakkına sahiptir

Madde 40:

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

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

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

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

41. Bakanlık görüşünde başvurucu lehine sosyal risk ilkesi uyarınca hükmedilen manevi tazminata işaret edilerek başvurucunun uğradığı zararın giderildiği ve bu nedenle başvurucunun mağdur sıfatının ortadan kalkıp kalmadığının değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bu nedenle başvurucunun mağdur sıfatının ortadan kalkıp kalkmadığının değerlendirilmesi gerekir.

42. Sözü edilen değerlendirme öncesinde belirtilmesi gerekir ki Anayasa Mahkemesi, yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerini dikkate alarak maddi ve usul boyutları bakımından ayrı ayrı incelemektedir. Devletin negatif yükümlülüğü, kamusal bir yetkiyle güç kullanan görevlilerin kasıtlı ve hukuka aykırı bir şekilde hiçbir bireyin yaşamına son vermeme ödevini (öldürmeme yükümlülüğü) içerirken

pozitif yükümlülük hem her türlü tehlikeye karşı bireylerin yaşam hakkını korumayı (yaşamı koruma yükümlülüğü) hem de olayın niteliğine -yaşam hakkının kasten ihlal edilip edilmediğine- bağlı olarak cezai, hukuki ve idari nitelikte soruşturmalar yürüterek olayı soruşturma ve gerektiğinde ihlale uygun karşılık gelen yeterli yaptırımlara karar verme (usul yükümlülüğü) yükümlülüğünü içermektedir (Aziz Biter ve diğerleri, B. No: 2015/4603, 19/2/2019, § 58). Bu sebeple devletin bir ölümden kusursuz sorumluluk ilkeleri gereğince sorumlu olduğuna ilişkin iddianın yaşam hakkı kapsamında incelenmesi mümkün olmadığı gibi yakınları ölen kişilere kusursuz sorumluluk ilkeleri çerçevesinde tazminat ödenmesi imkânı sunan idari ve yargısal yolların yaşam hakkı yönünden etkili başvuru yolları olarak kabul edilmeleri de söz konusu değildir.

43. Somut olayda olduğu gibi yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmediği hâllerde -bazı istisnaları bulunsa da- idari makamlar veya derece mahkemeleri tarafından ödenmesine karar verilen tazminatın başvuruculara mağdur sıfatını ortadan kaldırabilmesi için yaşam hakkının ihlalinin idari makamlar veya derece mahkemelerince açıkça veya en azından öz itibarıyla tespit edilmesi ve tazminat olarak ödenmesine karar verilen meblağın Anayasa Mahkemesinin benzer yaşam hakkı ihlallerinde hükmettiği meblağlarla uyumlu olması gerekir (Hasan Kılıç, § 42).

44. İdare Mahkemesi belirli bir miktar manevi tazminata hükmetse de yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiği yönünde bir tespitte bulunmamıştır. Üstelik mevcut başvuru, sözü edilen yükümlülüğün ihlal edildiğine ilişkin iddianın derece mahkemelerince değerlendirilmediği iddiasıyla yapılmıştır. Bu nedenle İdare Mahkemesinin sosyal risk ilkesi çerçevesinde başvurucu lehine hükmettiği manevi tazminat, incelemeye konu ihlal iddiası yönünden başvurucunun mağdur sıfatını ortadan kaldırmamıştır. Ayrıca başvuruda herhangi bir kabul edilemezlik nedeni tespit edilmemiştir.

45. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

46. Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkı; anayasal bir hakkının ihlal edildiğini ileri süren herkese hakkın niteliğine uygun olarak iddialarını inceletebileceği makul, erişilebilir, ihlalin gerçekleşmesini veya sürmesini engellemeye ya da sonuçlarını ortadan kaldırmaya (yeterli giderim sağlamaya) elverişli idari ve yargısal yollara başvuruda bulunabilme imkânı sağlar. Bunun için sözü edilen başvuru yollarının sadece hukuken mevcut bulunması yeterli olmayıp uygulamada da etkili olması, eş ifadeyle başarı şansı sunması gerekir. Bununla birlikte bir başvuru yolunun gerek hukuken gerekse uygulamada genel anlamda etkili olması, somut olay bakımından etkili başvuru hakkına ilişkin bir müdahale bulunup bulunmadığının değerlendirilmesine engel değildir (Yusuf Ahmed Abdelazım Elsayad, B. No: 2016/5604, 24/5/2018, §§ 60, 61). Ayrıca etkili başvuru hakkı bakımından inceleme yapılabilmesi kural olarak Anayasa'da teminat altına alınan ve ihlal edildiği yönündeki hakkın, özgürlüğün ya da yasağın ihlal edildiğine önceden karar verilmesi şartına bağlı değildir (Abdullah Yaşa, § 64).

47. Toplumun genelinin yaşamını tehdit eden gerçek ve yakın bir tehlikenin varlığının bilindiği ya da bilinmesi gerektiği bir durumda kamu makamlarının makul ölçüler çerçevesinde ve bu tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek şekilde önlemler almadığı

iddiasıyla açılan bir tam yargı davasında olayın kamu makamlarının kusuruyla meydana geldiğine yönelik iddia konusunda herhangi bir inceleme yapılmadan meselenin kusursuz sorumluluk çerçevesinde ele alınması, yaşam hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlaline neden olabilir. Zira genel anlamda kusura dayanan ihlali tespit edip buna göre giderim sağlayabilecek ve benzer olaylarda idari mercilerce alınabilecek tedbirlerin neler olduğunu ortaya koyabilecek nitelikte olduğu için etkili olan tam yargı davası yolu, kusur değerlendirilmesi yapılmadığı için bir olayda etkili olmamış ve davacıya başarı şansı sunmamış olur (Ali Hıdır Tekin, B. No: 2018/35243, 15/9/2021, § 49).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

i. İdare Mahkemesinin Maddi Tazminat Talebiyle İlgili Değerlendirmeleri Yönünden

48. Başvurucu tarafından açılan tam yargı davasında İdare Mahkemesi, başvurucunun olayın meydana gelmesinde kamu makamlarının kusuru bulunduğuna yönelik iddiası hakkında herhangi bir değerlendirme yapmamış ancak ispat yükü kendisinde olmasına rağmen başvurucunun olay öncesinde çalışıp elde ettiği kazanca ilişkin bilgi ve belge sunmadığını ve tüm tedavilerin devlet hastanelerinde yapıldığını dikkate alarak başvurucunun maddi tazminat istemini yerinde görmemiştir (bkz. § 21). Gerçekten de başvurucu, İdare Mahkemesinin talebine rağmen maddi tazminat istemine dayanak teşkil eden zararın kaynağı, yaralanmanın hayati fonksiyonlarına etkisi ve derecesi ile vücut fonksiyon kaybı oranının ne olduğu konusunda herhangi bir belge sunmamış; yalnızca uğradığı maddi zararla ilgili birtakım iddialarda bulunup tamamı 2015 yılına ait tedavisiyle ilgili bazı belgeleri sunmuştur (bkz. § 18). İdare Mahkemesinden elinde olmayan tedavisiyle alakalı belgelerin ilgili hastanelerden getirtilmesini isteyen başvurucu, sözünü ettiği belgelerde İdare Mahkemesinin istediği hususlarla ilgili bilgi bulunup bulunmadığını da açıklamamıştır. Ayrıca başvurucu, hâkim kontrolünde sağlık kontrolü yaptırılmasına ilişkin talebine yanıt verilmediğini ileri sürse de söz konusu talebini yargılamanın kesin hükümle sonuçlanmasından sonra yargı mercilerine iletmiştir (bkz. § 24). Bu koşullar altında İdare Mahkemesinin başvurucunun maddi tazminata ilişkin talebini etkin bir şekilde incelemediğinin söylenemeyeceği sonucuna varılmıştır.

ii. İdare Mahkemesinin Manevi Tazminat Talebiyle İlgili Değerlendirmeleri Yönünden

49. Başvurucu, açtığı tam yargı davasını esas olarak bombalı saldırı gerçekleştirileceğini bilen veya bilmesi gereken idarenin saldırının gerçekleşmesini önlemek için asgari düzeyde bile tedbir alınmadığı iddiası üzerine inşa etmiş ve İdare Mahkemesinden elinde olmayan bazı delillerin toplanmasını talep etmiştir. Başvurucunun iddiası gözetildiğinde gerekli olmasına karşın verdiği kararda başvurucunun toplanmasını istediği delillerin ispat edilmek istenen hususa etkisi ve bu delillerin toplanıp toplanmadığı konusunda bir açıklama yapmayan İdare Mahkemesi; başvurucunun yaralanmasına neden olan saldırının olay öncesinde davalı idarelerce bilinip bilinmediği veya en azından bilinmesinin gerekip gerekmediği, şayet davalı idarelerce biliniyor ya da bilinmesi gerekiyor ise saldırının önlenmesi için makul ölçüler çerçevesinde tedbirlerin alınıp alınmadığı ve böylece genel koruma yükümlülüğünün ihlal edilip edilmediği yönünde herhangi bir değerlendirme yapmamış ve idarelerin olayın bir terör saldırısı olduğuna ilişkin açıklamalarına istinaden sosyal risk ilkesi çerçevesinde başvurucu lehine manevi tazminata hükmetmiştir. Başvurucu, istinaf istemine ilişkin dilekçesinde başka hususlar yanında olayda idarenin hizmet kusuru bulunduğunu da ileri sürmüştür ancak Daire, başvurucunun iddiası yönünde açık bir değerlendirme yapmadan usul ve hukuka uygun bulduğunu belirttiği İdare Mahkemesi

kararını onamıştır (bkz. §§ 22, 23). Oysa olayın bir terör saldırısı olması, başvurucunun anılan iddiasının araştırılıp değerlendirilmesinin önünde bir engel teşkil etmemektedir. Nitekim Danıştay Onuncu Dairesi de yukarıda anılan kararında yerleşik içtihadı uyarınca terör eylemi sonucu bir zararın ortaya çıkması durumunda öncelikle söz konusu olayın meydana gelmesinde idarelere atfı kabil bir hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının araştırılması ve değerlendirmesi gerektiğini belirtmiştir (bkz. § 26).

50. Sonuç olarak idari yargı mercileri, başvurucunun iddiaları yönünden teoride ve uygulamada etkili olan tam yargı davası yolunu meseleyi yalnızca sosyal risk ilkesi çerçevesinde ele almak suretiyle etkisiz kılıp yaşamı koruma yükümlülüğüne yönelik ihlalin tespit edilmesi hususunda başvurucuya başarı şansı sunmamışlardır. Öte yandan varılan bu sonuç, somut olayda yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edilip edilmediği hususunda herhangi bir kanaati ifade etmemektedir.

51. Ulaşılan sonuç nedeniyle başvurucunun lehine hükmedilen manevi tazminatın yetersiz olduğuna ilişkin iddiası hakkında değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

52. Açıklanan gerekçelerle İdare Mahkemesinin manevi tazminat talebiyle ilgili değerlendirmeleri yönünden Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

4. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

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

54. Başvurucu ihlalin tespitini, manevi tazminat olarak kendisine 750.000 TL ödenmesine karar verilmesini ve başvuruya konu olay nedeniyle uğradığı maddi zararların tespiti ile tazmini konusunda gerekli incelemenin yapılmasını talep etmiştir.

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

56. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale

neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

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

58. Mevcut başvuruda İdare Mahkemesinin manevi tazminat talebiyle ilgili değerlendirmeleri yönünden Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin İdare Mahkemesi kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

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

60. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği değerlendirilmiştir. Ayrıca başvurucunun olaydan kaynaklandığını ileri sürdüğü maddi zarar hakkında İdare Mahkemesince yapılan değerlendirme ile ilgili varılan sonuç dikkate alındığında başvurucunun maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın

KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Ankara 18. İdare Mahkemesinin başvurucunun manevi tazminat talebiyle ilgili değerlendirmeleri yönünden yaşam hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 18. İdare Mahkemesine (E.2016/1578, K.2017/3314) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesine (E.2018/375, K.2018/541) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 7/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

REFİKE GÜNDÜZ

B. No: 2018/30809 | Karar tarihi: 07.10.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/30809

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

REFİKE GÜNDÜZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/30809)

Karar Tarihi:7/10/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 17/1/2022-31722

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucu : Refike GÜNDÜZ

Vekili : Av. Muzaffer ÖZDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, acele kamulaştırmaya ilişkin Bakanlar Kurulu kararının iptali için açılan davanın reddine karar verilmesi nedeniyle mülkiyet ve özel hayata saygı haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/10/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Diyarbakır'ın Sur ilçesi Suriçi bölgesi 29/9/1988 tarihli ve 38 sayılı Diyarbakır Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu kararı ile kentsel sit alanı ilan edilmiştir.

9. Suriçi bölgesi içinde ruhsatsız yapılaşmalar, geleneksel yapıların yıkılması ve tahribi sonucu bölgenin tarihî kent özelliğini kaybettiği, mevcut yapı stokunun can ve mal güvenliği açısından risk oluşturduğu, bu yapıların aynı zamanda tescilli kültür varlığı değeri taşıyan yapıları da olumsuz etkileyerek tarihî yapı ve dokunun bozulmasına ve çöküntü hâline gelmesine neden olduğunun saptanması üzerine Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Altyapı ve Kentsel Dönüşüm Hizmetleri Genel Müdürlüğü tarafından hazırlanan teknik rapora dayanılarak Bakanlar Kurulunun 22/10/2012 tarihli ve 2012/3900 sayılı kararı ile Diyarbakır'ın Sur ilçesinin tamamı 16/5/2012 tarihli ve 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun'un 2. maddesi uyarınca riskli alan ilan edilmiştir.

10. Söz konusu riskli alan kararı öncesinde Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Altyapı ve Kentsel Dönüşüm Hizmetleri Genel Müdürlüğü tarafından Suriçi bölgesi için hazırlanan teknik rapor, başvuru formu ekinde sunulmamış ise de acele kamulaştırma kararının iptaline ilişkin başvuru konusu kararın gerekçesinde anılan teknik rapora dair aşağıdaki açıklamada bulunulmuştur:

"Uyuşmazlık konusu bölgenin mevcut yapı stoğunun niteliklerinin araştırıldığı; Bölgedeki özel ve kamu taşınmazları belirlenerek, alana ilişkin yerinde fiziki tespitleri yapıldığı; Alandaki yapıların; risk unsuru, kat adetleri, yapısal, ruhsat ve tescilli kültür varlığı durumlarının tespitinin gerçekleştirildiği; Deprem risk analizlerinin yapıldığı ve bu başlıklara ilişkin haritaların çizildiği, bölgenin afet geçmişinin araştırıldığı; Suriçi Bölgesinin yıllar itibariyle değişen imar durumunun irdelendiği, bölge içerisinde yer alan anıtsal ve sivil mimarlık örneği teşkil eden korunması gerekli taşınmaz kültür varlıklarının tespit edildiği ve bu taşınmazlara ilişkin envanterin çıkarıldığının belirtildiği, Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Başbakanlığa hitaben göndermiş olduğu 16.03.2016 tarihli, 2088 sayılı yazı ile 2012 yılında riskli alan ilan edilen ve Suriçi bölgesi içerisinde yeralan ada ve parsel numaralarıyla belirtilen taşınmazların acele kamulaştırılması için Bakanlar Kurulu kararı alınmasının istenildiği, söz konusu teklif yazının ekinde yer alan gerekçe raporunda; uyuşmazlığa konu alanda gerçekleştirilecek dönüşüm uygulamaları ile riskli yapı stoku içinde yaşayan nüfusun can ve mal güvenliğinin sağlanması, riskli yapılardan kaynaklanacak afet risklerinin azaltılarak ülkemizin önemli kültürel zenginlikleri arasında bulunan alanda taşınmaz kültür varlıklarının tahribatının engellenmesi, yapı ve doku bütünlüğü bozularak aykırılık teşkil eden yapıların dokuya uyumlu hale getirilmesi, kültür varlıklarının restorasyon, bakım onarım, güçlendirme, iyileştirme, sağlıklaştırma, vb. yönünde yapılacak müdahalelerle bölgeye kazandırılmasına yönelik çalışmaların yapılması ve alanda terör örgütü mensuplarınca zarar verilen konut ve işyerlerinin sağlıklı ve güvenli hale getirilmesi ve mağduriyetlerin giderilmesinin amaçlandığı, terör olayları sonucunda Sur bölgesinde birçok ev ve işyerinin hasar gördüğü, Suriçinin sit alanı olması, birçok tescilli yapı bulunması nedeniyle alandaki zarar tespit işlemlerinin yapılacağı Sur bölgesi içerisinde yıkılan yerlerden başlamak suretiyle yıkım ve yapım işlerinin etaplar halinde gerçekleştirileceği,

Sur ilçesinde yapılacak yıkım ve yenileme işlemlerinin 60 ayda yapılmasının planlandığı, koruma amaçlı imar planı kararları doğrultusunda kültürel taşınmaz varlıklarının röleve, restütisyon ve restorasyon işlemlerinin gerçekleştirileceği, bu kapsamda alanın riskli alan olarak ilan edilmesi gerektiği, alan içinde bulunan yapıların can ve mal güvenliği açısından risk teşkil etmesi taşınmazların tahliyesinin ve yıkımının ve akabinde yeni yapıların yapımının bir an önce başlatılması ve bitirilmesinin zaruri olduğu, terör örgütü mensuplarınca zarar verilen konut ve işyerleri sebebiyle yaşanan mağduriyetlerin ivedilikle giderilmesi gerektiği, alanda anlaşma sağlanan parsellerde altyapı uygulamalarına başlanıldığı ve altyapı uygulamalarının bütüncül bir şekilde gerçekleştirilebilmesi için alan bütününde çalışma imkanının sağlanmasının gerektiği hususları gözetildiğinde riskli alan olarak ilan edilen sınırlar içerisinde dönüşümün ivedilikle gerçekleştirilebilmesini sağlamak üzere alan sınırları dahilinde bulunan taşınmazlardan, hazırlanacak Kentsel Dönüşüm Projesi kapsamında malikleri ile anlaşma sağlanamayanların 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu uyarınca Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından acele kamulaştırılması gerektiği, saptamalarına yer verildiği anlaşılmıştır."

11. Riskli alan sınırları içinde bulunan 7.714 taşınmazdan 6.292'sinin adedinin 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 kamulaştırılmasına karar verilmiştir.

12. Başvurucunun 1/16 hissedarı bulunduğu Diyarbakır ili Sur ilçesi İskenderpaşa Mahallesi Kesmelik mevkii 703 ada 170 parsel sayılı taşınmaz, Bakanlar Kurulu kararı kapsamında acele kamulaştırılmasına karar verilen taşınmazlar arasında yer almıştır.

13. Başvurucu, acele kamulaştırma ve riskli alan ilan edilme kararlarına karşı 4/5/2016 tarihinde Danıştay Altıncı Dairesinde (Daire) diğer 61 davacı ile birlikte yürütmenin durdurulması istemiyle iptal davası açmıştır.

14. Daire, acele kamulaştırmaya ve riskli alan ilanına ilişkin kararların farklı Danıştay dairelerinin görev alanlarında bulunduğu, acele kamulaştırmaya konu taşınmazların ada ve parsel numarası ile belirlenmesi, riskli alan ilanının ise koordinatlar verilmek suretiyle kroki ile oluşturulması dolayısıyla ayrı ayrı incelenmelerinin gerektiği, ayrıca farklı mahallelerde veya imar adalarında bulunan parsellerin malikleri tarafından açılan davada davacıların menfaatinde iştirak bulunmadığı gerekçesiyle dilekçenin reddine karar vermiştir.

15. Başvurucu bu defa acele kamulaştırma kararına karşı 23/8/2016 tarihinde yürütmenin durdurulması istemiyle davası açmıştır.

16. Başvurucunun yürütmenin durdurulması istemi Dairenin 14/2/2017 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Karar gerekçesinde acele kamulaştırmaya konu taşınmazların tek tek belirlenerek ve ayrıntılı teknik çalışmalar yapılarak bölgenin riskli alan ilan edildiği belirtilmiştir. Ayrıca bölgenin sağlıklı yapılaşmasının taşınmaz kültür varlıklarının ihya ve restorasyon çalışmalarının ivedilikle aslına uygun olarak tamamlanmasının sağlanmasının hedeflendiği ve alanın bütünlüğü de gözönünde bulundurularak kullanılmaz hâldeki bölgenin kent çeperinde çöküntü alanı oluşumunun önlenmesi ve imar ıslahının bir an önce yapılabilmesi için acele kamulaştırma kararının alındığı vurgulanmıştır.

17. Başvurucunun açmış olduğu iptal davası, Dairenin 26/9/2017 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde şu tespitlere yer verilmiştir:

i. Acele kamulaştırmaya ilişkin 21/3/2016 tarihli Bakanlar Kurulu kararına konu riskli alan kararının 22/10/2012 tarihli Bakanlar Kurulu kararı ile 6306 sayılı Kanun'un 2. maddesi

uyarınca alındığı ve bölgenin riskli alan ilan edildiği belirtilmiştir.

ii. Acele kamulaştırmaya yönelik Bakanlar Kurulu kararının dört ayrı sebebe dayandığı belirtilmiştir. Birinci sebebin alandaki riskli yapı stoku içinde yaşayan nüfusun can ve mal güvenliğinin sağlanması, afet risklerinin ortadan kaldırılması, ikinci sebebin Suriçi bölgesinin yapı ve kültür bütünlüğünü bozan yapıların dokuya uyumlu hâle getirilmesi, üçüncü sebebin alanda mevcut kültür varlıklarının restorasyon, bakım, onarım, güçlendirme ve iyileştirme çalışmalarının yapılması ve dördüncü sebebin de terör olayları sonucu zarar gören yapıların yıkım ve yenileme işlemlerinin gerçekleştirilmesi olduğu vurgulanmıştır.

iii. Dört sebebin birlikte bulunduğu ve bir an önce uygulamaların gerçekleştirilebilmesi için acele kamulaştırma kararının alındığı belirtilerek 2942 sayılı Kanun'da öngörülen acelelik hâlinin davaya konu acele kamulaştırma kararı yönünden gerçekleşmiş olduğuna işaret edilmiştir.

18. Temyiz edilen karar, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun (Kurul) 18/4/2018 tarihli kararı ile onanmıştır.

19. Nihai karar 13/9/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu 12/10/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

21. Başvuru konusu davanın açıldığı tarihte 2942 sayılı Kanun'un 27. maddesi şöyledir:

“3634 sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanununun uygulanmasında yurt savunması ihtiyacına veya aceleliğine Bakanlar Kurulunca karar alınacak hallerde veya özel kanunlarla öngörülen olağanüstü durumlarda gerekli olan taşınmaz malların kamulaştırılmasında kıymet takdiri dışındaki işlemler sonradan tamamlanmak üzere ilgili idarenin istemi ile mahkemece yedi gün içinde o taşınmaz malın (Değişik ibare: 24/4/2001 - 4650/15 md.) 10 uncu madde esasları dairesinde ve 15 inci madde uyarınca seçilecek bilirkişilerce tespit edilecek değeri, idare tarafından mal sahibi adına (Değişik ibare: 24/4/2001 - 4650/15 md.) 10 uncu maddeye göre yapılacak davetiye ve ilanda belirtilen bankaya yatırılarak o taşınmaz mala el konulabilir.

Bu Kanunun 3 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında belirtilen hallerde yapılacak kamulaştırmalarda yatırılacak miktar, ödenecek ilk taksit bedelidir.”

22. 6306 sayılı Kanun'un 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bu Kanunun uygulanmasında;

...

ç) Riskli alan: Zemin yapısı veya üzerindeki yapılaşma sebebiyle can ve mal kaybına yol açma riski taşıyan, Bakanlık veya İdare tarafından Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığının görüşü de alınarak belirlenen ve Bakanlığın teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca kararlaştırılan alanı,

d) Riskli yapı: Riskli alan içinde veya dışında olup ekonomik ömrünü tamamlamış olan ya da yıkılma veya ağır hasar görme riski taşıdığı ilmî ve teknik verilere dayanılarak tespit edilen yapıyı,

...

ifade eder."

23. 6306 sayılı Kanun'un 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Riskli yapıların tespiti, Bakanlıkça hazırlanacak yönetmelikte belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde masrafları kendilerine ait olmak üzere, öncelikle yapı malikleri veya kanuni temsilcileri tarafından, Bakanlıkça lisanslandırılan kurum ve kuruluşlara yaptırılır ve sonuç Bakanlığa veya İdareye bildirilir. Bakanlık, riskli yapıların tespitini süre vererek maliklerden veya kanuni temsilcilerinden isteyebilir. Verilen süre içinde yaptırılmadığı takdirde, tespitler Bakanlıkça veya İdarece yapılır veya yaptırılır. Bakanlık, belirlediği alanlardaki riskli yapıların tespitini süre vererek İdareden de isteyebilir. Bakanlıkça veya İdarece yaptırılan riskli yapı tespitlerine karşı maliklerce veya kanuni temsilcilerince onbeş gün içinde itiraz edilebilir. Bu itirazlar, Bakanlığın talebi üzerine üniversitelerce, ilgili meslek disiplini öğretim üyeleri arasından görevlendirilecek dört ve Bakanlıkça, Bakanlıkta görevli üç kişinin iştiraki ile teşkil edilen teknik heyetler tarafından incelenip karara bağlanır.

(2) Riskli yapılar, tapu kütüğünün beyanlar hanesinde belirtilmek üzere, tespit tarihinden itibaren en geç on iş günü içinde Bakanlık veya İdare tarafından ilgili tapu müdürlüğüne bildirilir. Tapu kütüğüne işlenen belirtmeler hakkında, ilgili tapu müdürlüğünce ayni ve şahsi hak sahiplerine bilgi verilir.

..."

24. 6306 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bakanlık veya uygulamayı yürütmesi hâlinde TOKİ veya İdare, riskli alanlarda, riskli yapıların bulunduğu taşınmazlarda ve rezerv yapı alanlarında bu Kanun kapsamındaki proje ve uygulamalar süresince her türlü imar ve yapılaşma işlemlerini geçici olarak durdurabilir...

...

(3) Uygulama sırasında Bakanlık, TOKİ veya İdare tarafından talep edilmesi hâlinde, hak sahiplerinin de görüşü alınarak, riskli alanlardaki yapılar ile riskli yapılara elektrik, su ve doğal gaz verilmez ve verilen hizmetler kurum ve kuruluşlar tarafından durdurulur."

25. 6306 sayılı Kanun'un 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Riskli yapıların yıktırılmasında ve bunların bulunduğu alanlar ile riskli alanlar ve rezerv yapı alanlarındaki uygulamalarda, öncelikli olarak malikler ile anlaşma yoluna gidilmesi esastır. Anlaşma ile tahliye edilen yapıların maliklerine veya malik olmasalar bile kiracı veya sınırlı ayni hak sahibi olarak bu yapılarda ikamet edenlere veya bu yapılarda işyeri bulunanlara geçici konut veya işyeri tahsisi ya da kira yardımı yapılabilir.

...

(3) Uygulamaya başlanmadan önce, riskli yapıların yıktırılması için, bu yapıların maliklerine altmış günden az olmamak üzere süre verilir. Bu süre içinde yapı, malik tarafından yıktırılmadığı takdirde, yapının idari makamlarca yıktırılacağı belirtilerek ve tekrar süre verilerek tebligatta bulunulur. Verilen bu süre içinde de maliklerince yıktırma yoluna gidilmediği takdirde, bu yapıların insandan ve eşyadan tahliyesi ve yıktırma işlemleri, yıktırma masrafı ile gereken diğer yardım ve krediler öncelikle dönüşüm projeleri özel hesabından karşılanmak üzere, mahallî idarelerin de iştiraki ile mülki amirler tarafından yapılır veya yaptırılır.

(4) Birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarda belirtilen usullere göre süresinde yıktırılmadığı tespit edilen riskli yapıların yıktırılması, Bakanlıkça yazılı olarak İdareye bildirilir. Buna rağmen yıktırılmadığı tespit edilen yapılar, Bakanlıkça yıkılır veya yıktırılır. Uygulamanın gerektirmesi hâlinde Bakanlık, yukarıdaki fıkralarda belirtilen tespit, tahliye ve yıktırma iş ve işlemlerini bizzat da yapabilir."

26. 6306 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"(2) Üzerindeki bina yıkılmış olan arsanın maliklerine yapılan tebligatı takip eden otuz gün içinde en az üçte iki çoğunluk ile anlaşma sağlanamaması hâlinde, gerçek kişilerin veya özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyetindeki taşınmazlar için Bakanlık, TOKİ veya İdare tarafından acele kamulaştırma yoluna da gidilebilir. Bu Kanun uyarınca yapılacak olan kamulaştırmalar, 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasındaki iskân projelerinin gerçekleştirilmesi amaçlı kamulaştırma sayılır ve ilk taksit ödemesi, mezkûr fıkraya göre belirlenen tutarların beşte biri oranında yapılır. Tapuda mülkiyet hanesi açık olan taşınmazlar ile mirasçısı belirli olmayan, kayyım tayin edilmiş, ihtilaflı veya üzerinde sınırlı ayni hak tesis edilmiş olan taşınmazların kamulaştırma işlemleri aynı madde hükümlerine tabidir. Bakanlık, TOKİ veya İdare; kamulaştırma işlemlerinin yürütülmesi için mirasçılık belgesi çıkartmaya, kayyım tayin ettirmeye veya tapuda kayıtlı son malike göre işlem yapmaya yetkilidir. Tapuda kayıtlı malikin ölmüş olması hâlinde Bakanlık, TOKİ veya İdare, kamulaştırma işlemi için mirasçılık belgesi çıkartabileceği gibi, gerekiyorsa tapu sicilinde idari müracaat veya dava yolu ile kayıt düzeltme de isteyebilir. Kamulaştırma için anlaşma sağlanması hâlinde, Bakanlık, TOKİ veya İdare ile ilgililer arasında taşınmazın tescil veya terkinine ilişkin ferağ ve muvafakati de ihtiva eden sözleşme ve uzlaşma tutanağı tanzim edilir ve ilgili tapu müdürlüğüne gönderilerek kamulaştırmanın resen tapu siciline işlenmesi sağlanır."

27. Kamulaştırma ve acele kamulaştırma usullerine ilişkin mevzuat hakkında bkz. Ali Hıdır Akyol ve diğerleri [GK], B. No: 2015/17510, 18/10/2017, §§ 29-34.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Anayasa Mahkemesinin 7/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu; 2012 yılında Bakanlar Kurulu kararı ile riskli alan ilan edilen, Diyarbakır'ın Sur ilçesinde hissedarı bulunduğu taşınmazının Bakanlar Kurulu kararı ile acele kamulaştırılmasına karar verildiğini, kararın iptali için Danıştayda açmış olduğu davanın duruşma yapılmadan, hiçbir araştırma yapılmayarak lehine olabilecek hiçbir delil toplanmadan reddedildiğini belirtmiştir. Başvurucu, iptal davasında riskli alan kararının iptali istemiyle açılan davanın bekletici mesele yapılmamasından, acele kamulaştırma kararı alınırken keşif yapılması gerekirken keşif yapılmamasından ve kanuni şartlar gözetilmeyerek sadece idarece tek yanlı hazırlanmış raporlar ve riskli alan kararının esas alınmasından yakınmaktadır.

30. Başvurucu ayrıca bölgenin afet riskli alan ilan edilmesini gerektiren jeolojik analiz ve tespit bulunmadığını öne sürerek 2013 yılında Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından hazırlanan Suriçi Afet Riskli Alan Master Planı'nda deprem riski yüksek yapıların sayısının

464, oranın ise %6,04 olduğunu belirtmiştir. Buna göre idarenin kendi planlarında dahi yapıların sadece %6' sının riskli olduğu belirtilmiş olmasına rağmen bölgenin tamamının riskli alan ilan edilmesinin teknik olarak hiçbir somut veriye dayanmadığını ve somut veriye dayanılmadan riskli alan ilan edilmesinin Danıştay kararlarına da aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

31. Öte yandan başvurucu; acele kamulaştırma şartlarının sağlanmadığını, Bakanlar Kurulu kararında acelecilik hâlinin ve sebeplerinin belirtilmediğini, bölgenin riskli alan ilan edilmiş olmasının acele kamulaştırma kararı verilmesi için yeterli olmadığını iddia etmiştir.

32. Bununla birlikte başvurucu, söz konusu taşınmazlar kamulaştırıldıktan sonra taşınmazların hangi amaçla ve kim tarafından kullanılacağına dair 6306 sayılı Kanun'da açık bir düzenleme bulunmaması nedeniyle acele kamulaştırma kararı verilmesinde kamu yararı amacının bulunmadığını savunmuştur. Diğer taraftan 6306 sayılı Kanun'un 3. ve 4. maddelerinde; riskli alan ve yapıların ilanından sonra malik ve kullanıcıların mülklerini kullanmaları kısıtlandığı gibi elektrik, su ve doğal gazın verilemeyeceğinin hükme bağlandığını, tahliye ve yıkım masraflarının da maliklere yükletilerek hak sahiplerinin ancak enkaz bedeli alabileceklerinin düzenlendiği ifade edilmiştir.

33. Sonuç olarak başvurucu; bu gerekçelerle mülkiyet, adil yargılanma, konut ve sağlıklı bir çevrede yaşama haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. 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'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. "

36. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu mülkiyet hakkıyla birlikte adil yargılanma ile konut

ve sağlıklı bir çevrede yaşama haklarının da ihlal edildiğini iddia etmiş ise de şikâyetlerinin özünün mülkiyet hakkına ilişkin olduğu anlaşıldığından söz konusu ihlal iddialarını mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Mülkün Varlığı

38. 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 başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaate sahip olup olmadığı noktasındaki hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekir (Cemile Ünlü, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26; İhsan Vurucuoğlu, B. No: 2013/539, 16/5/2013, § 31).

39. 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). Somut olayda acele kamulaştırma kararının konusu taşınmaz tapuda başvurucu adına kayıtlı olduğundan mülkün varlığında bir tereddüt bulunmamaktadır.

ii. Müdahalenin Varlığı ve Türü

40. Başvuru konusu olayda Bakanlar Kurulunun 22/10/2012 tarihli kararı ile tamamı 6306 sayılı Kanun'un 2. maddesi uyarınca riskli alan ilan edilen Diyarbakır'ın Sur ilçesinde bulunan, başvurucuya ait taşınmazın Bakanlar Kurulunun 21/3/2016 tarihli kararı ile acele kamulaştırılmasına karar verilmiştir. Acele kamulaştırma usulünde idarenin tescilden önce kamulaştırmaya konu taşınmaz üzerinde mülkiyetten kaynaklanan bir kısım yetkiyi kullanabilmesi sebebiyle başvurucuya ait taşınmazın acele kamulaştırılmasına karar verilmiş olmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği açıktır.

41. Anayasa’nın 35. maddesi ile mülkiyet hakkına temas eden diğer hükümleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Buna göre Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle mülkten barışçıl yararlanma hakkına yer verilmiş; ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlanabileceği belirlenerek aynı zamanda mülkten yoksun bırakmanın şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, §§ 55-58).

42. Başvurucunun hissedarı olduğu taşınmazın acele kamulaştırılmasına karar verilmesi

mülkiyetin kaybedilmesi sonucunu doğurduğundan müdahalenin ikinci kural olan mülkiyetten yoksun bırakma kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

iii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

43. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

44. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

(1) Kanunilik

45. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt kanuna dayalı olma ölçütüdür. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır. Müdahalenin kanuna dayalı olması, müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir kanun hükümlerinin bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44; Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49; Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55).

46. Somut olayda başvuruya konu acele kamulaştırma kararının Anayasa'nın 46. maddesi uyarınca 2942 sayılı Kanun'un 27. maddesi hükmüne göre verildiği anlaşılmıştır. Söz konusu kanun hükümlerinin açık, ulaşılabilir ve öngörülebilir mahiyette olduğu dikkate alındığında başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuna dayandığı kuşkusuzdur.

(2) Meşru Amaç

47. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilmektedir. Kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlandırılması imkânı vermekle bir sınırlandırma amacı olmasının yanı sıra mülkiyet hakkının kamu yararı amacı dışında sınırlanamayacağını öngörerek ve bu anlamda bir sınırlama sınırı oluşturarak mülkiyet hakkını etkin bir şekilde korumaktadır. Kamu yararı kavramı, devlet organlarının takdir yetkisini de beraberinde getiren bir kavram olup objektif bir tanıma elverişli olmayan bu ölçütün her somut olay temelinde ayrıca değerlendirilmesi gerekir (Nusrat Külah, B. No: 2013/6151, 21/4/2016, §§ 53, 56; Yunis Ağlar, B. No: 2013/1239, 20/3/2014, §§ 28, 29).

48. Anayasa'nın 46. maddesinin birinci fıkrası gereğince devlet ve kamu tüzel kişileri kamu yararının gerektirdiği hâllerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir.

49. 2942 sayılı Kanun'un 27. maddesi uyarınca 7/6/1939 tarihli ve 3634 sayılı Millî Müdafaa

Mükellefiyeti Kanunu'nun uygulanmasında yurt savunması ihtiyacına veya aceleliğine Bakanlar Kurulunca karar alınacak hâllerde veya özel kanunlarla öngörülen olağanüstü durumlarda gerekli olan taşınmaz malların kamulaştırılmasında kıymet takdiri dışındaki işlemler sonradan tamamlanmak üzere ilgili idarenin istemi ile mahkemece yedi gün içinde o taşınmaz malın tespit edilecek değeri, idare tarafından mal sahibi adına yapılacak davetiye ve ilanda belirtilen bankaya yatırılarak o taşınmaz mala el konulabilir.

50. Başvurucunun acele kamulaştırma kararının iptali istemiyle açtığı davada Danıştay Altıncı Dairesi, ret kararının gerekçesinde acele kamulaştırmaya ilişkin 21/3/2016 tarihli Bakanlar Kurulu kararına konu riskli alan kararının 22/10/2012 tarihli Bakanlar Kurulu kararı ile 6306 sayılı Kanun'un 2. maddesi uyarınca alındığını ve bölgenin riskli alan ilan edildiğini belirtmiştir.

51. Daire ayrıca davanın reddi kararının gerekçesinde, uyuşmazlıkta acele kamulaştırmaya yönelik Bakanlar Kurulu kararının dört ayrı sebebe dayandığı vurgulamıştır. Danıştaya göre bu dört sebep sırasıyla riskli yapı stoku içinde yaşayan nüfusun can ve mal güvenliğinin sağlanarak afet risklerinin ortadan kaldırılması, Suriçi bölgesinin yapı ve kültür bütünlüğünü bozan yapıların dokuya uyumlu hâle getirilmesi, mevcut kültür varlıklarının restorasyon, bakım, onarım, güçlendirme ve iyileştirme çalışmalarının yapılması ve terör olayları sonucu zarar gören yapıların yıkım ve yenileme işlemlerinin gerçekleştirilmesidir. Karar ile ayrıca bu dört sebebin birlikte bulunduğu ve bir an önce uygulamaların gerçekleştirilebilmesi için acele kamulaştırma kararının alındığı belirtilerek bu hâliyle 2942 sayılı Kanun'da öngörülen acelelik hâlinin davaya konu Bakanlar Kurulu kararı yönünden gerçekleşmiş bulunduğu tespit edilmiştir.

52. Dolayısıyla başvuruya konu müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacı içerdiği anlaşılmaktadır.

(3) Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

53. Son olarak kamu makamlarınca başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyle gerçekleştirilmek istenen amaç ile bu amacı gerçekleştirmek için kullanılan araçlar arasında makul bir ölçülülük ilişkisinin olup olmadığı değerlendirilmelidir.

54. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.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).

55. Orantılılık ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu adil denge, başvurucunun şahsi olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır. Müdahalenin orantılılığını değerlendirirken Anayasa Mahkemesi; bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini, diğer taraftan da müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını gözönünde bulundurarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (Arif Güven, B. No:

2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60; Osman Ukav, B. No: 2014/12501, 6/7/2017, § 71).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

56. Anayasa'nın 46. maddesine göre özel mülkiyetteki bir taşınmaz -kamu yararı amacıyla ihtiyaç duyulması hâlinde gerçek karşılığı peşin ödenmek ve koşulları yasayla belirlenmek şartıyla- kamulaştırılarak kamu hizmetine tahsis edilebilir veya irtifak hakkı kurularak kamu yararı amacıyla taşınmazın kullanımı sınırlandırılabilir. Dolayısıyla idarenin ihtiyaç duyduğu özel mülkiyetteki taşınmazları edinme yolu, kamulaştırma usulüdür (AYM, E.2010/83, K.2012/169, 1/11/2012).

57. Kamulaştırmanın usul ve esasları 2942 sayılı Kanun'da detaylı bir biçimde düzenlenmiştir. Kamulaştırma, özel mülkiyetteki bir taşınmazın kamu mülkiyetine geçirilmesini hedefleyen idari bir süreçtir. Yukarıda açıklandığı üzere 2942 sayılı Kanun uyarınca ödenek temini ile başlayan bu süreç; kamu yararı kararı alınması, kamulaştırılacak taşınmazın belirlenmesi, yetkili idare tarafından kamulaştırma kararı alınması, kıymet takdir edilmesi, satın alma usulünün denenmesi, bunun akim kalması durumunda idare tarafından bedel tespiti ve tescil davası açılması ve mahkeme tarafından bilirkişi marifetiyle tespit edilen taşınmazın gerçek bedelinin maliklere ödenmesinden sonra taşınmazın idare adına tesciline karar verilmesi ile nihayete ermektedir. Mülkiyetin idareye geçmesi mahkemece tescil kararı verilmesi ile olur.

58. 2942 sayılı Kanun'un 27. maddesinde düzenlenen acele kamulaştırma usulü ise münhasıran (1) 3634 sayılı Kanun'un uygulanmasında yurt savunması ihtiyacının doğması hâlinde, (2) aciliyetine Bakanlar Kurulunca karar verilecek hâllerde ve (3) özel kanunlarla öngörülen olağanüstü durumlarda başvurulabilen ve idareye kamulaştırma kararının kesinleşmesinden önce kamulaştırılan taşınmaza elkoyma yetkisi tanıyan istisnai bir usuldür. Acele kamulaştırma usulü, olağan kamulaştırmada malik lehine getirilen usule ilişkin güvenceleri bertaraf etmemekte; yalnızca bu usullerin işletilmesinden önce idareye, kamulaştırılacak taşınmaza -mahkemeye başvurmak ve mahkemeden karar almak suretiyle- elkoyma imkânı tanımaktadır. Taşınmaza el konulduktan sonra kamulaştırma sürecine devam edilmesi ve bu bağlamda öncelikle satın alma yolunun işletilmesi, bunun mümkün olamaması durumda ise asliye hukuk mahkemesinde idare tarafından bedel tespiti ve tescil davası açılması gerekmektedir.

59. Görüldüğü üzere acele kamulaştırma usulünün olağan kamulaştırma usulünden tek farkı, henüz kamulaştırma süreci bitmeden idareye taşınmaza elkoyma imkânı tanımasıdır. Olağan kamulaştırma usulünde idarenin taşınmaza el koyması ancak taşınmazın idare adına tescilinden sonra mümkün olabilmekte iken acele kamulaştırma usulünde ise idare, kamulaştırma kararının alınmasından hemen sonra diğer aşamaların (bedel tespiti, satın alma usulünün denenmesi, bedel tespiti davası açılması ve tescil hükmü kurulması) tamamlanmasını beklemeden taşınmaza el koyabilmektedir.

60. Kamulaştırma kararı, özel mülkiyette bulunan taşınmazın kamu mülkiyetine geçmesiyle sonuçlanan kamulaştırma sürecinin kurucu unsuru niteliğini taşımaktadır. Yetkili idare tarafından hukuka uygun bir şekilde verilen bir kamulaştırma kararı bulunmadan kamulaştırmanın sonraki aşamalarına geçilmesi mümkün değildir. Acele kamulaştırma usulünün uygulandığı durumlarda da usulüne uygun olarak verilen bir acele kamulaştırma kararının bulunması gerekmektedir. Kamulaştırma kararının gerekliliği bakımından her iki usul açısından hiçbir fark bulunmamaktadır.

61. Acele kamulaştırma uygulanabilecek hâllerden biri olan aciliyetine Bakanlar Kurulunca karar verilmesi hâlinin söz konusu olduğu durumlarda idarenin acele kamulaştırma kararı alabilmesi için öncelikle kamulaştırma ihtiyacı duyulan proje veya yatırımın aciliyet niteliği taşıdığına Bakanlar Kurulunca karar verilmesi gerekmektedir. Bakanlar Kurulunca ilgili proje veya yatırımın aciliyet taşıdığı yolunda karar verilmeden ve bu karara dayanılarak yetkili idarece acele kamulaştırma kararı alınmadan kamulaştırma işlemlerinin tamamlanması mümkün değildir.

62. Somut başvuruda başvurucunun hissedarı olduğu taşınmazın da içinde bulunduğu Sur ilçesinin tamamı Bakanlar Kurulunun 22/10/2012 tarihli kararı ile riskli alan ilan edilmiştir. Başvurucunun taşınmazının da bulunduğu bu riskli alan sınırları içindeki 6.292 taşınmazın Bakanlar Kurulunun 21/3/2016 tarihli kararı ile acele kamulaştırılmasına karar verilmiştir.

63. Acele kamulaştırma kararının iptali istemli davanın reddine dair kararın gerekçesinde acele kamulaştırma kararına konu riskli alan kararının 6306 sayılı Kanun'un 2. maddesi uyarınca alındığı ve bölgenin riskli alan ilan edildiği belirtilmiştir. Bununla birlikte acele kamulaştırmaya yönelik Bakanlar Kurulu kararında alandaki riskli yapı stoku içinde yaşayan nüfusun can ve mal güvenliğinin sağlanması, afet risklerinin ortadan kaldırılması, Suriçi bölgesinin yapı ve kültür bütünlüğünü bozan yapıların dokuya uyumlu hâle getirilmesi, mevcut kültür varlıklarının restorasyon, bakım, onarım, güçlendirme ve iyileştirme çalışmalarının yapılması ve terör olayları sonucu zarar gören yapıların yıkım ve yenileme işlemlerinin gerçekleştirilmesine yönelik dört ayrı sebebe dayanıldığı ve acillik hâlinin gerçekleşmiş bulunduğuna işaret edilmiştir. Ayrıca başvurucunun başvuru konusu taşınmazın bölge içinde yer alan sivil mimarlık örneği olarak korunması gerekli taşınmazlar arasında yer almadığı, yapının bu hâliyle ve aynen korunması gerektiği yolunda somut bir iddiasının da bulunmadığı ifade edilmiştir.

64. Öncelikle başvurucu, iptal davasının görülmesi sırasında riskli alan kararının iptali istemiyle açılmış olan davanın neticelenmesinin beklenmediğini ve acele kamulaştırma kararı alınırken kanuni şartların gözetilmeyerek sadece riskli alan kararının esas alındığını ileri sürmüş ise de başvurucunun riskli alan kararının iptali istemiyle açılmış olan davanın neticelenmesinin beklenmesi isteminde bulunmadığını, tarafı olduğu bir iptal davasına ilişkin bilgi ve belge sunmadığını vurgulamak gerekir.

65. Bununla birlikte keşif yapılmadığı ve lehe deliller toplanmadan idarenin sunmuş olduğu raporlar esas alınarak hukuka aykırı karar verildiği, kararda acillik hâlinin ve sebeplerinin belirtilmediği iddia edilmiş ise de başvurucunun bu iddialarını açmış olduğu davada etkin bir biçimde ileri sürebildiği, Danıştay Dairesi ile Kurul kararlarının yukarıda özetlendiği şekilde yeterli ve ilgili gerekçe içerdiği anlaşılmıştır. Diğer bir deyişle başvurucunun iddia ve itirazları ibraz ettiği deliller çerçevesinde Danıştay Daire ve Kurul tarafından ilgili hukuk kuralları yorumlanmak suretiyle makul bir biçimde karşılanmış ve acele kamulaştırma kararına dayanak olan olgular idare tarafından ortaya konulmuş ve yargısal incelemeden geçerek hukuka uygun bulunmuştur. 2942 sayılı Kanun'un 27. maddesinin uygulanabilmesi için gerekli olan olağanüstü durumun, acillik hâlinin ve bu yönteme başvurulması ile amaçlanan kamu yararının somut olayda mevcut olduğu hususu hukuk kurallarının yorumlanmasıyla görevli Danıştay Daire ve Kuruluna aittir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda Danıştay Daire ve Kurulunun bariz takdir hatası ve herhangi bir keyfîlik içermeyen bu konudaki takdirine müdahale etmesi mümkün değildir.

66. Öte yandan başvurucu ayrıca riskli alan ve yapıların ilanından sonra malik ve

kullanıcıların mülklerinin kullanımının kısıtlanacağı, tahliye ve yıkım masraflarının maliklere yükletileceği, hak sahiplerinin ancak enkaz bedeli alabileceklerine dair 6306 sayılı Kanun'un 3. ve 4. maddelerindeki düzenlemelerden şikâyetçi olmuş ise de bu hususların başvuru konusu davada ileri sürülmediği anlaşılmıştır.

67. Sonuç olarak acele kamulaştırma kararının başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklemediği değerlendirilmiştir. Başka bir ifade ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamu yararı arasında olması gereken adil denge bozulmamış olup mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülüdür. Bu durumda başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edilmediği açıktır.

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

B. Özel Hayata Saygı Hakkının; İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

69. Başvurucu; koruma amaçlı imar planına uygun projeler oluşturulmadan kentsel sit alanı olan Sur ilçesinde yapılaşmaya gidildiğini, acele kamulaştırma kararı sonrası resen onaylanan koruma amaçlı imar planında, alanda bulunan nüfus ve geleneksel dokunun gözardı edilerek resmî kurum alanı olarak planlanmasının anlaşılamadığını ve bölgenin korunmaya değer niteliklerinin gözardı edildiğini öne sürmüştür. Başvurucu ayrıca tesis edilen işlem sebebiyle yaşanabilir, uygun konut temin edilmeden göç etmek zorunda kaldığını, böylece komşularından, geçmiş yaşantılarından ve iş yaşamından koparıldığını ileri sürmüştür. Sonuç olarak başvurucu belirtilen gerekçelerle Anayasa'nın 17., 56. ve 57. maddelerinde düzenlenen hakların ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

70. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin özünün özel hayata saygı hakkına ilişkin olduğu anlaşıldığından söz konusu ihlal iddialarının özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

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

72. Başvurucu, tesis edilen işlem sebebiyle yaşanabilir, uygun konut temin edilmeden göç etmek zorunda kalması nedeniyle iş ve sosyal çevresinden koparıldığını belirterek maddi ve

manevi zarara uğradığını iddia etmiş ancak bu soyut beyanlar dışında iddiasını ispata yönelik olay ve olguları izah etmediği gibi delillerini de sunmadığı anlaşılmıştır.

73. Bireysel başvuru incelemesinde Anayasa Mahkemesi kamu gücü eylem ve işlemleri ile mahkeme kararlarının Anayasa'ya uygunluğunun ve müdahale gerekçelerinin denetimini kendiliğinden yapmaz. Bu sebeple başvurucunun başvurusunun esasını ve bu kapsamda kamu makamları tarafından ortaya konulan gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığını Anayasa Mahkemesine inceletebilmesi için öncelikle kendisinin ihlal iddialarını gerekçelendirmesi, buna ilişkin olay ve olguları açıklaması ve delillerini sunması zorunludur (Cemal Günsel [GK], B. No: 2016/12900, 21/1/2021, § 24).

74. Anayasa Mahkemesinin başvurucunun yerine geçerek ihlal iddialarını gerekçelendirme, olay ve olguları ortaya koyma ve delil toplama görev ve yükümlülüğü bulunmamaktadır. Söz konusu yükümlülükler başvurucuya aittir. Başvurucunun anılan yükümlülüklere uymaması hâlinde şikâyetlerini temellendiremediği için başvurusu açıkça dayanaktan yoksun bulunabilir. Anayasa Mahkemesi temellendirmeye ilişkin incelemesini her başvurunun somut koşullarında yapar. Kuşkusuz bu yükümlülüklere başvurucunun elinde olmayan nedenlerle uymamasının ikna edici gerekçelerini Anayasa Mahkemesine sunması ya da Anayasa Mahkemesinin bu durumu işin niteliğinden anlaması hâli müstesnadır (Cemal Günsel, §§ 25, 26).

75. Dolayısıyla başvurucunun özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürdüğü hususlarda deliller sunarak olaylarla ilgili iddialarını kanıtlama ve -olaylarla ilişkilendirerek- hangi Anayasa hükmünün ne şekilde ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunmak suretiyle hukuki iddialarını ortaya koyma ve temellendirme yükümlülüğünü yerine getirmediği anlaşılmıştır.

76. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun bu kapsamda kalan iddialarının temellendirilmemiş olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mülkiyet hakkına ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığı'na GÖNDERİLMESİNE 7/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET İNCE VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/31435 | Karar tarihi: 07.10.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/31435

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET İNCE VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/31435)

Karar Tarihi: 7/10/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Eser AKINCI

Başvurucular : 1. Ahmet İNCE

: 2. Bedriye İNCE

: 3. Bünyamin İNCE

: 4. Gelin İNCE

: 5. Hasan İNCE

: 6. İsmail İNCE

Başvurucular Vekilleri : Av. Bünyamin İNCE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, güvenlik güçlerince gerekli olmadığı hâlde silahlı güç kullanılması sonucu bir kişinin yaralanması ile yaralının yardım edilmemesi sonucu yaşamını yitirmesi ve bu olayla ilgili olarak etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/10/2018tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Hakkâri'nin Yüksekova ilçesine bağlı Büyükçiftlik köyünde ikamet etmekte olan başvuruculardan Hasan İnce 18/7/2016 tarihinde vefat eden S.İ.nin eşi; Ahmet İnce, Bedriye İnce ve İsmail İnce çocukları; Gelin İnce ise gelinidir.

8. Büyükçiftlik Jandarma Karakoluna (Karakol) bağlı geçici köy korucuları 18/7/2016 tarihinde saat 08.30 sıralarında, Karakol ile Yüksekova-Hakkâri kara yolu arasında bulunan yolda mayın kontrolü yaptıkları esnada arazi yapısına uygun olmayan değişiklikler fark ederek durumu Karakol Komutanı M.G.ye bildirmiştir. M.G. beraberindeki askerî birlikle olay yerine gitmiş ve araziyi kontrol etmiştir.

9. Arazide ellerinde uzun namlulu silahlar bulunan ve terör örgütü mensupları gibi giyinmiş şahısların olduğu fark edilince bu kişilere teslim olmaları için çağrı yapılmış, bu kişilerin çağrıya ateşle karşılık vererek kaçmaya başlamaları üzerine Karakoldaki iki zırhlı araç ve personel olay yerine çağrılmıştır.

10. Güvenlik güçleri, kaçmaya başlayan şüpheli şahısların bu esnada tarlalarının civarında bulunan S.İ. ile başvurucular Hasan İnce, Ahmet İnce, Bedriye İnce, İsmail İnce ve Gelin İnce'nin yakınlarından geçtiğini görmüş, zırhlı araçtan açılan ateş sonucu S.İ. yaralanmış ve başvuruculara göre hastaneye götürüldüğü sırada yoldayken hayatını kaybetmiştir.

11. Yüksekova Cumhuriyet Başsavcılığı (Cumhuriyet Başsavcılığı) Yüksekova Jandarma Komutanlığının olayı saat 11.30'da bildirmesiyle soruşturmaya başlamış ve olayda görev alan şüpheli A.D.nin Cumhuriyet Başsavcılığında hazır edilmesi ile olaya karışan diğer şahısların kimliklerinin tespit edilmesi, tanıkların ifadelerinin alınması, olayda kullanılan zırhlı aracın kamerasına ait hard diskin İlçe Emniyet Müdürlüğüne incelettirilmesi, olayın meydana geldiği bölgenin İlçe Emniyet Müdürlüğüne bağlı Olay Yeri İnceleme görevlileri tarafından incelenmesi, ele geçen malzemelere el konulması, el yapımı patlayıcı ve el bombasının imha edilmesi talimatlarını vermiştir.

12. Olayla ilgili olarak J. Ütğm. E.S., J. Asb. Kd. Çvş. T.E., J. Asb. Çvş. İ.D. ile Uzm. J. Kad. Çvş. K.E. tarafından 18/7/2016 tarihinde saat 15.00'te düzenlenen Olay Yeri Görgü ve Tespit Tutanağı'nın ilgili kısmı şöyledir:

"...saat 08.40 sıralarında takviye gelen zırhlı iki Kobra aracı ile BTÖ mensuplarının kaçış güzrgahı olan Büyükçiftlik beldesiyle Kadıköy köyünü birbirine bağlayan stabilize yoldan devam edildiği esnada Büyükçiftlik beldesi çıkışında arazide üç erkek şahsın olduğu görüldü. Araç durdu ve vatandaşların araziyi terk etmeleri söylendiği esnada yeri tespit edilemeyen ancak yakın bir noktadan geldiği değerlendirilen alandan 3-5 el silah sesi

gelmesi üzerine durulan bölgede vatandaş olduğundan dolayı araçtan inen J.Bşçvş [M.G.], J.Asb. Çvş. [M.D.], Uzm. J. Çvş. [C.B.nin] araç çevresine mevzilenerek, gelen ateşin nereden geldiği tespit edilemediğinden, BTÖ mensuplarının da kaçış istikameti bu yönde olduğundan, ateş için atış menzili önünde sivil vatandaşların olması ve bölgenin uzun otlarla çevrili olmasından dolayı vatandaşların zarar görmemesi amacıyla havaya 2-3 el ateş edildiği, kobra aracından da atış yapıldığı, araç içerisinde araç şoförü J. Uzm. Çvş. [Ö.Ş.], araç komutanı J. Yüzbaşı [S.A.] ile araç silah operatörü J. Uzm.Çvş. [A.D. nin] bulunduğu kobra aracının yerin yaklaşık 75-100 metre ilerisinde bulunan arazide koşarak kaçan üç bayanın çıktığı, bu bayanların bir tanesinin bağırarak bir kişinin yaralandığını sesli olarak söylediği, kendilerine yaralanan şahsı buraya getirmeleri ve kobra aracıyla hemen hastaneye götürüleceğinin söylendiği ancak şahısların yoldan geçen bir araca bayanı bindirerek hastaneye götürdükleri, bölgede başkaca vatandaşların da olduğu ve zarar verileceği değerlendirilerek araçlarla tekrar karakola dönüldüğü..."

13. Aynı jandarma görevlilerince aynı tarihte, saat 13.30'da nöbetçi Cumhuriyet savcısının talimatıyla düzenlenen El Koyma Tutanağı'nda; bölücü terör örgütü mensuplarının olay yerinden kaçarken arkalarında bıraktığı kamuflaj renginde bir panço, askerî kamuflajlı bir sırt çantası, farklı renklerde beş çift çorap, haki renkli bir adet boyunluk, bir adet inşaat eldiveni, kamuflaj renkli bir adet uyku tulumu, hâkî renkli bir adet şal, hâkî renkli iki mont, siyah renkli bir adet uyku tulumu, bir kazma, kısa saplı iki çapa, farklı renklerde altı poşet, 2,5 litrelik bir pet şişe, Royals marka otuz iki sigara, on iki konserve, iki pekmez ve tahin kutusu, bir adet boş çikolata kabı, Cebel marka bir adet boş peynir kabı, kamuflaj kılıflı bir litrelik matara, 160 cm uzunluğunda bir kablo, 80 cm uzunluğunda bir kablo, bir adet el bombası, siyah renkli bir çift lastik ayakkabı, bir adet boş kovan ile zırhlı Kobra aracına ait bir adet500 GB hard diske el konulduğu belirtilmiştir.

14. 18/7/2016 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığının talimatıyla Yüksekova Emniyet Müdürlüğüne bağlı Olay Yeri İnceleme personeli Büyükçiftlik köyüne yaklaşık iki km uzaklıkta bulunan, müteveffanın yaralandığı yonca tarlasında ve Bazidan Akarsuyu kenarında iki ayrı inceleme yapmıştır. 18/7/2016 tarihi saat 16.00'da tamamlandığı belirtilen, yonca tarlasında yapılan incelemede olay yeri tarif edildikten sonra üzerinde kırmızı lekeler bulunan bir adet başörtüsü, kara lastik tabir edilen bir çift ayakkabı ile dirgen tabir edilen üç tarım aletinin bulunduğu tespit edilmiştir. Aynı gün saat 18.30'da tamamlandığı belirtilen, Büyükçiftlik köyüne yaklaşık iki km uzaklıkta bulunan sazlık alanda ve Bazidan Akarsuyu yanında yapılan incelemede ise asfalt yolun Karakola gidiş yönünün sağ tarafında 160x140x70 ölçülerinde çukur olduğu, yolun güney yönünde ve yaklaşık 200 m aşağısında yoğun şekilde otluk ve sazlık alanlar olduğu, akarsuyun kuzey kenarında sazlık alan içinde gıda ve yaşam malzemeleri, kazmalar ve ahşap sopa üzerine sarılı vaziyette kablolar olduğu, akarsuyun güney kısmında jandarma görevlilerince bulunan ve içinde mont, tulum olan eşyaların (ele geçen eşyaların tamamı için bkz. § 13) olduğu tespit edilmiştir.

15. Cumhuriyet Başsavcılığı, Yüksekova Devlet Hastanesinde 18/7/2016 tarihinde saat 13.48'de tamamlanan ölü muayene işleminin ardından müteveffanın cesedini otopsi yapılmak üzere Van Adli Tıp Şube Müdürlüğüne göndermiştir. Aynı tarihte düzenlenenotopsi raporunda; müteveffanın sol kol orta dış yan bölgesinde bir adet ateşli silah mermi çekirdeği giriş yarası, sol kol orta iç yan bölgesinde bir adet ateşli silah mermi çekirdeği çıkış yarası, sol koltuk altı bölgesinde bir adet ateşli silah mermi çekirdeği giriş yarası, sağ koltuk altı bölgesinde bir adet ateşli silah mermi çekirdeği çıkış yarası, sağ kol üst iç yan bölgede bir

adet ateşli silah mermi çekirdeği giriş yarası, sağ kol üst dış ön bölgede bir adet ateşli silah mermi çekirdeği çıkış yarası olduğu ancak bunların aynı mermi çekirdeğinin hareketleri sonucunda meydana geldiği, cesetten mermi çekirdeği elde edilemediği, ölümün ateşli silah yaralanmasına bağlı kot ve humerus kırıklarıyla birlikte kalp ve iç organ yaralanmasıyla gelişen iç kanama sonucu meydana geldiği belirtilmiştir.

16. Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucu Hasan İnce'nin 20/7/2016 tarihinde, diğer başvurucular İsmail İnce, Ahmet İnce, Gelin İnce ve Bedriye İnce'nin ise 27/7/2016 tarihinde müşteki sıfatıyla alınan ifadelerinin ilgili kısmı şöyledir:

"MÜŞTEKİ HASAN İNCE; ... Olaydan bir gün önce 20 dönümlük arazimde traktörle otları biçtik. Olay günü otları toplamak üzere ailemle birlikte arazimde çalışmaktaydık. Eşim, kızım, gelinim ve torunum bizlere yemek getirdiler. Yemeğimizi yemiştik. Eşim, kızım, gelinim ve torunum eve gitmek için kalkmışlardı. O sırada yanımıza 2akrepgeldi. Askeri araçtan inen [M.] Başçavuş bizlere bağırarak " kaçın kaçın burayı terk edin"dedi. Biz olayı anlamaya çalışırken askerler birden ateş etmeye başladılar. Biz kendimizi yere atamaya başladık. O sıra bağırışmalardan eşimin vurulduğunu anladık. Bizim çalıştığımız arazinin 2 bin metre aşağısından yarım saat öncesinde silah sesi duymuştuk. Yalnız askerin ateş etmesinin sebebi kendilerine yönelen silah sesiyle alakalı değildir. Bütün askerler silahlarıyla ateş ettiler. Eşimi vurduklarını anlayınca da araçlarına binip gittiler. [M.] başçavuş ve askerler bizleri tanımaktadırlar. Bizim sivil olduğumuzu bilmektedirler. Şikayetçiyim ve davacıyım."

"MÜŞTEKİ İSMAİL İNCE; ... Olay günü babam, erkek kerdeşim ve ben bir gün önce traktörlerle biçtiğimiz otları toplamaktaydık. Sabah saat 06:30 sıralarında arazimizde idik. 1-1,5 saat çalıştık. Sonra annemler geldi. Hep birlikte kahvaltımızı yaptıktan sonra suüstü yolu tarafından silah sesi geldiğini babam söyledi. Sonra 2 tane askeri araç su üstü yolu tarafından gelerek köyün içinden dolanıp bizim çalıştığımız arazinin yanında durdu. 7-8 kişi araçtan indi, isim olarak tanımadığım hergün gördüğüm için simayen bildiğim askerler ve karakol komutanı [M.] başçavuş vardı. [M.] başçavuş burayı terk edin demesi ile ateş etmesi bir oldu, ilk ateş eden [M.] başçavuştu. Diğer askerlerde ateş etti. Fakat tüm askerlerin ateş edip etmediğinden emin değilim. Annem ile aramızda 20 metre kadar mesafe vardı yani oldukça yakındık. Biz de vurulabilirdik. O anki şokla ben yere bile yatamadım. Bunun bize göz dağı verilmek amaçıyla yapıldığını düşünüyorum. Annemin vurulmasından sonra askerler hiçbir şey söylemedi ve bize yardım etmediler. Çekip gittiler. Annemi sırtımda ben taşıdım yola kadar. Oradaki tüm askerlerden şikayetçiyim."

"MÜŞTEKİ AHMET İNCE; ... Olay günü arazimizde babam, abim ve ben bir gün önce biçilen otları topluyorduk. Sabah 6:30 gibi arazimizde idik. Otları toplarken saat 7:00-7:30 gibi suüstü yolu tarafından silah sesleri duyduk. Su üstü yolu bize 3-4 km mesafede idi. Sonrasında annem, ablam , yengem ve yiğenim bize yemek getirdiler. Hep birlikte kahvaltımızı yaptık. Annem kapları yikayıp bırakacağını eve gelirken kapları getirmemizi söylemişti. Saat 08:30 gibi tam annemler eve döneceği sırada 2 tane askeri araç geldi. Askeri araçtan 7-8 asker indi. Askeri araçla aramızda 20 metre vardı. Askeri araçın annemlerle arasındaki mesafe 50 metre idi. Askerler araçtan iner inmez boşaltın araziyi diyerek hemen ateş ettiler. Biz ne olduğunu anlamadık yere attık kendimizi. Bağrışmadan annemin vurulduğunu anladık. Askerler hemen araçlarına binip olay yerinden ayrıldılar. Biz yardım istememize rağmen bize yardım etmediler, herhangi bir şey söylemediler. Olay yerindeki tüm askerlerden şikayetçiyim."

"MÜŞTEKİ GELİN İNCE; ... Olay günü kayınvalidem, oğlum ve görümcem ile birlikte arazide çalışanlara yemek götürdük. Kahvaltımızı hepbirlikte yaptık. Biz köyedönecektik. Tam o sırada 2 askeri araç geldi. Tam karşımızda durdu. Araçlarından indikleri gibi bize doğru ateş ettiler. Kendimizi yere attık. O sırada kayınvalidemin vurulduğunu anladık. Tüm askerler bize doğru ateş ettiler. Askerlerle aramızda 25-30 metre vardı. Bize yardımda etmediler."

"MÜŞTEKİ BEDRİYE İNCE; ...Olay günü annem, yengem, yiğenim ve ben saat 07:30 gibi evden çıkarak arazimizde çalışan babamlara kahvaltılık yiyecek bir şeyler götürdük. Hep birlikte kahvaltımızı yaptık. 08:30-09:00 arası biz eve dönecektik. Tam o sırada iki tane askeri araç geldi. Askeri araçtan 7-8 asker indi. Arazimizde çalışan babamlar ile aramızda20-25 metre vardı. Askerler burayı terk edin diyerek hemen ateş etmeye başladılar. Biz kendimizi yere attık. Annem de o anda vuruldu. Tüm askerler bize doğru ateş ettiler. Havaya ateş etmediler. Annem vurulduktan sonra bize yardım etmediler. Kızgın bir şekilde araziyi terk etmemizi söylediler. Daha sonra da araçlarına binip herhangi bir kontrol yapmadan gittiler. Şikayetçiyim."

17. Cumhuriyet Başsavcılığınca 6/1/2017 tarihinde şüpheliler, A.T., C.B., M.D., M.G., Ö.Ş., R.İ ve S.A. hakkında maktuleye yönelik kasten öldürme ve başvurucular Hasan İnce, Ahmet İnce, Bedriye İnce, İsmail İnce ve Gelin İnce'ye yönelik öldürmeye teşebbüs, şüpheli A.D. hakkında isebaşvurucular Hasan İnce, Ahmet İnce, Bedriye İnce, İsmail İnce ve Gelin İnce'ye yönelik öldürmeye teşebbüs suçlarından kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiş; aynı tarihte şüpheli A.D. hakkında S.İ.ye yönelik kasten öldürme suçundan kamu davası açılmıştır. Anılan kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...dışardan silah seslerinin duyulması üzerine kobra içerisinde silah operatörü olan [A.D.nin] mağdurlar Hasan İNCE, İsmail İNCE ve Ahmet İNCE'nin yaklaşık 20 metre aşağısında kaçan kişiler görmesi üzerine silahı ile kaçan kişilere doğru 3-4 el ateş ettiği, kobra dışındakilerin de havaya doğru ateş ettikleri, kaçan kişilerin sivil vatandaş olduğunun anlaşılması üzerine ateşin kesildiği, tüm mağdurların maktulün etrafına toplanarak maktulü kendi imkanları ile Yüksekova Devlet Hastanesine getirdikleri, her ne kadar mağdurlar kendilerine ateş edildiğini beyan ederek tüm askerlerden şikayetçi olmuş iseler de şüpheli [S.A.]nın araç komutanı olarak, şüpheli [Ö.Ş.nin] araç şoförü olarak, şüpheliler [R.İ.] ve [A.T.nin] araç içerisinde bekleyerek hiç ateş etmedikleri, şüpheliler [M.D.], [C.B.] ve [M.G.nin] havaya ateş ettiklerini beyan etmeleri ve bunun dışında mağdurlara yönelik ateş ettiklerine dair soyut beyan dışında delil bulunmadığı, kaldı ki kobra aracına ait hard diskteki görüntülerin incelenmesi neticesinde sivil vatandaşlara doğru ateş eden kişinin şüpheli [A.D.] olduğu açıklanan nedenlerle şüpheliler [S.A.], [R.İ.], [Ö.Ş.], [M.G.], [M.D.], [C.B.], [A.T.nin] [S. İ.]'ye karşı kasten öldürme suçunu işlemedikleri ve şüpheliler [S.A.], [R.İ.], [Ö.Ş.], [M.G.], [M.D.], [C.B.], [A.T.] ve [A.D.nin] mağdurlara karşı kasten öldürmeye teşebbüs suçunu işlemedikleri anlaşıldığından; şüpheliler hakkında atılı suçlardan KAMU ADINAKOVUŞTURMAYAYER OLMADIĞINA..."

18. Sanık A.D. hakkında başvuruculaların yakınını kasten öldürme suçundan açılan bu kamu davasına katılan başvurucular 31/1/2017 tarihinde, olay sırasında sanık dışında tüm şüphelilerin ateş ettiklerini, yaralanan müteveffaya yardım etmediklerini, eksik inceleme yapıldığını belirterek kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz etmiştir. Yüksekova Sulh Ceza Hâkimliği 4/5/2017 tarihinde, kararın tüm dosya kapsamı ile usul ve yasaya uygun olduğu, olay hakkında etkili soruşturma yapılarak toplanması gereken tüm delillerin toplandığı vekararda tartışıldığı, şüpheliler hakkında kamu davası açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil bulunmadığı gerekçesiyle itirazı reddetmiştir.

19. Başvurucular bu kararın 21/9/2018 tarihinde tebliğ edilmesinin ardından 19/10/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

20. Öte yandan Yüksekova Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) yapılan yargılama sonucunda 29/5/2018 tarihinde sanık A.D.nin, olay sırasında koştuğunu gördüğü şahısların önüne doğru uyarı ve kaçmalarını engellemek amacıyla ateş ettiği, aldığı eğitim dikkate alındığında bu şekilde ateş ettiğinde kaçan şahısların isabet alabileceğini öngörebileceği ancak bu sonucun gerçekleşmeyeceği düşüncesiyle eylemini gerçekleştirdiği kabul edilerek bilinçli taksirle ölüme neden olma suçundan 3 yıl 4 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir.

21. Başvurucular eksik inceleme yapıldığını, olayda görev alan diğer güvenlik güçlerinin de sorumluluğunun olduğunu, sanık A.D.nin kasten öldürme suçundan cezalandırılması gerektiğini belirterek Mahkemenin anılan kararına karşı istinaf talebinde bulunmuştur.

22. Bireysel başvuruda bulunulmasından sonra Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi 1. Ceza Dairesi 4/2/2020 tarihinde, cezai sorumluluğu kaldıran nedenlerden olan kanun hükmünün yerine getirilmesi sırasında sınırın kasıt olmaksızın aşılması nedeniyle hüküm kurulması gerektiği gerekçesiyle bozma kararı vermiştir. Bozma üzerine yapılan yargılama sonucunda 2/7/2021 tarihinde, sanık A.D.ninkanun hükmünün yerine getirilmesi sırasında sınırı kast olmaksızın aştığı ve eyleminin bilinçli taksirle ölüme neden olma suçunu oluşturduğu kabul edilerek 3 yıl 10 ay 20 gün hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir.

23. Katılanlar vekili ile sanık müdafiince istinaf yoluna başvurulduğu ve yargılamanın inceleme tarihi itibarıyla derdest olduğu anlaşılmaktadır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

24. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun “Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar" kenar başlıklı 172. maddesi şöyledir:

“(1) Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağınınbulunmaması hâllerinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verir. Bu karar, suçtan zarar gören ile önceden ifadesi alınmış veya sorguya çekilmiş şüpheliye bildirilir. Kararda itiraz hakkı, süresi ve mercii gösterilir.

(2) Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak yeni delil elde edilmedikçe ve bu hususta sulh ceza hâkimliğince bir karar verilmedikçe, aynı fiilden dolayı kamu davası açılamaz.

(3)Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın etkin soruşturma yapılmadan verildiğinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmesi üzerine, kararın kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde talep edilmesi hâlinde yeniden soruşturma açılır. "

25. 5271 sayılı Kanun’un “Cumhuriyet savcısının kararına itiraz” kenar başlıklı 173. maddesinin (1) ve (6) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Suçtan zarar gören, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren onbeş gün içinde, bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine itiraz edebilir.

(6) İtirazın reddedilmesi halinde aynı fiilden dolayı kamu davası açılabilmesi için 172 nci maddenin ikinci fıkrası uygulanır."

B. Uluslararası Hukuk

26. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "İnsan haklarına saygıyükümlülüğü" 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."

27. Sözleşme'nin "Yaşam hakkı" kenar başlıklı 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

" Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur..."

28. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre kamu görevlilerinin güç kullanması sonucu gerçekleştiği iddia edilen ölüm olaylarının şüphesiz devletin sahip olduğu hiçbir bireyin yaşamına son vermeme 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. Bu yükümlülük hem kasıtlı bir biçimde öldürmeyi hem de kasıt olmaksızın ölümle sonuçlanan güç kullanımını içermektedir (McCann/Birleşik Krallık [BD], B. No: 18984/91, 27/9/1995, § 148). AİHM, güvenlik güçlerinin silahı iradi kullanmadıklarının ya da ölümün silahı her iki tarafın da kendi hâkimiyetine almak için mücadele ettiği sırada silahın bir tarafın istem dışı eylemiyle veya kendiliğinden ateş almasıyla ve sonuç olarak kazara meydana geldiğinin savunulduğu olayları da negatif yükümlülük bağlamında incelemiştir (Ercan ve diğerleri/ Bulgaristan (k.k.), B. No: 21470/10, 16.12.2014, §§ 59-69, 73-78).

29. AİHM, Sözleşme'nin 2. maddesi 1. maddesiyle birlikte yorumlandığında devletin yaşam hakkı kapsamındaki bir olayı etkili soruşturma yürütme yükümlülüğünün bulunduğunu kabul etmiştir (McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık, § 161). 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 olarak kamu görevlileri tarafından ölümcül güç kullanımı ile ilgili olarak belirlenmiştir. AİHM, kamu görevlilerinin keyfî ve yasa dışı olarak öldürmelerinin yasaklanmasının uygulamada etkili olabilmesi için yetkili makamlar tarafından ölümcül güce başvurulmasının yasallığının denetlenmesini sağlayan 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 görevliler ve makamların kendi 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). 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.

30. 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). Bu kriterler, AİHM'in tamamen yeni belirlediği kriterler değildir; McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık kararından beri önüne gelen başvurularda uyguladığı kriterlerin sistematikleştirilmesinden ibarettir. AİHM, sonrasında süregelen incelemelerinde bu kriterleri somut olaya uygulamış; herhangi birinin yerine getirilmemiş olduğunu tespit ettiğinde yaşam hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

31. AİHM'e göre Sözleşme'nin 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasında belirtilen istisnai durumlar, bu hükmün ölümün şüphesiz kasıtlı olarak meydana geldiği durumları kapsadığını ancak sadece bu hususu ele almadığını göstermektedir. AİHM'e göre Sözleşme'nin 2. maddesi bir bütün olarak değerlendirildiğinde (2) numaralı fıkrada sadece kasten öldürmeye müsaade edilen durumlar değil taksirle ölüme yol açabilecek güç kullanımına izin veren durumlar da belirtilmektedir. AİHM güç kullanımının (a), (b) veya (c) bentlerinde belirtilen amaçlardan biri söz konusu olduğunda mutlak zorunlu olması gerektiğini kabul etmektedir (Kalkan/Türkiye, B. No: 37158/09, 10/5/2016, § 54; Makbule Kaymaz ve diğerleri/Türkiye, B. No: 651/10, 21/2/2014).

32. AİHM, polis memurları tarafından gerçekleştirilen yaralanma neticesinde kişinin hayatını kaybettiği ve kendisine ölmeden önce tıbbi tedavilerin sağlanmadığı iddialarının yer aldığı şikâyetleri, Sözleşme'nin 2. maddesi bağlamında incelemektedir (Özpolat ve diğerleri/Türkiye, B. No: 23551/10, 27/10/2015, § 42).

33. AİHM, bunların yanında kolluk kuvvetleri tarafından gerçekleştirilen bir operasyon sırasında yaralanan bir kişiye tıbbi bakım uygulanmasından önce -kayda değer bir zaman geçmesi de dâhil olmak üzere- uygun bir tıbbi bakım uygulanmamasının Sözleşme'ye aykırı bir muamele teşkil edebileceğini hatırlatmaktadır (İlhan/Türkiye [BD], B. No: 22277/93, 27/6/2000, § 87; Muhacır Çiçek ve diğerleri/Türkiye, B. No: 41465/09, 2/2/2016, § 79). AİHM, bu tür olaylarda Sözleşme'nin 3. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının sadece ilgili kişinin yaşamını yitirmesinden sonra maruz kaldığı muameleler bakımından söz konusu olmadığına da vurgu yapmaktadır (Akpınar ve Altun/Türkiye, B. No: 56760/00, 27/2/2007, § 82).

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Anayasa Mahkemesinin 7/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yaşam Hakkının Güvenlik Güçlerinin Silahlı Güç Kullanmaları Sonucu İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

35. Başvurucular olay sırasında görev alan jandarma mensuplarının gerekmediği hâlde silahlı güç kullandıklarını, zırhlı aracın üzerindeki A.D.nin hedef gözeterek ateş etmesi sonucunda yakınlarının hayatını kaybettiğini, askerî operasyonun sivillerin korunmasına yönelik herhangi tedbir alınmadan gerçekleştirildiğini, olayla ilgili etkili bir soruşturma yürütülmediğini, soruşturmanın büyük bir kısmının şüpheli durumunda olan, tarafsız ve bağımsız olmayan görevlilerce yapıldığını, keşif incelemesi yapılmadığını, tanıkların dinlenmediğini, olay yeri incelemesinin eksik olduğunu, olayda kullanılan zırhlı aracın içinde ses ve görüntü kaydı yapılıp yapılmadığının araştırılmadığını, bu şekilde yaşam hakkının hem maddi hem de usule ilişkin boyutunun ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

36. Bakanlık görüşünde, A.D. hakkındaki ceza yargılamasının devam etmekte oluşu ve

istinaf mahkemesinin bozma kararına göre olay kasten gerçekleştirilmediğinden idare mahkemeleri önünde tam yargı davası açılıp açılmadığının bildirilmemiş olması dikkate alınarak başvuru yollarının tüketilip tüketilmediğinin değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Başvurunun kabul edilebilir bulunması hâlinde ise soruşturma makamlarınca, yaşam hakkını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasıyla usul yükümlülüğüne ilişkin gerekli adımların atıldığı ifade edilmiştir.

37. Başvurucular Bakanlığın görüşüne karşı 30/6/2021 tarihli beyanlarında, olayla ilgili yürütülen soruşturmanın birçok yönden etkili olmadığını, başvuru yollarının tüketilmediğinden bahsedilemeyeceğini, nitekim manevi tazminata ilişkin olarak açtıkları tam yargı davasının Van 2. İdare Mahkemesince 29/6/2018 tarihinde lehlerine sonuçlandığını, her bir davacı için 10.000 TL olmak üzere toplam 170.000 TL manevi tazminata hükmedildiğini, istinaf incelemesinden geçen bu kararın 22/2/2021 tarihinde kesinleştiğini, maddi tazminata ilişkin olarak açtıkları tam yargı davasının ise Van 2. İdare Mahkemesinde derdest olduğunu, sonuç olarak yaşam hakkının usule ilişkin ve maddi boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılması gerektiğini ifade etmiştir.

2. Değerlendirme

38. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“Herkes, yaşama ... hakkına sahiptir.”

39. 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.”

40. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Başvuru konusu olayda müteveffa; başvurucu Hasan İnce'nin eşi, başvurucu Gelin İnce'nin kayınvalidesi, diğer başvuruculların ise annesidir. Bu nedenle başvuruda başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

41. Kamusal yetkiyle güç kullanılması sonucu gerçekleşen ölümlerin veya ölümcül yaralanmaların devletin yaşam hakkına ilişkin negatif yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Bu yükümlülük hem kasıtlı biçimde hem de kasıt olmaksızın ölümle sonuçlanan veya sonuçlanabilecek güç kullanımını kapsamaktadır (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 44). Yaşam hakkına ilişkin negatif yükümlülük kapsamında kamusal bir yetkiyle güç kullanan görevlilerin kasıtlı ve hukuka aykırı bir şekilde hiçbir bireyin yaşamına son vermeme ödevi bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,§ 51)

42. Anayasa’nın 17. maddesinin son 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.

43. Anayasa’da yaşam hakkına güç kullanmak suretiyle yapılacak müdahalelere ilişkin yer

alan yukarıdaki hükümler ve 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- orantılı bir biçimde güç kullanabilmelerine izin verildiği söylenebilecektir (Cemil Danışman,§ 50; Nesrin Demir ve diğerleri, B. No: 2014/5785, 29/9/2016, § 113).

44. Anayasa'mızdaki düzenlemeye benzer şekilde Sözleşme'nin 2. maddesine göre de bir ölüm veya ölümcül yaralanma a) bir kimsenin yasa dışı şiddete karşı korunmasının sağlanması, b) bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanmasını gerçekleştirme veya usulüne uygun olarak tutulu bulunan bir kişinin kaçmasını önleme, c) bir ayaklanma veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılması durumlarında mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı sonucunda meydana gelmişse yaşam hakkının ihlalinin gerçekleştiğinden söz edilemez (Cemil Danışman, § 51; Nesrin Demir ve diğerleri, § 114).

45. Ancak öldürücü güç, Anayasa'da belirtilen hâllerde ve başka şekilde müdahale olanağı kalmaması nedeniyle son çare olarak kullanılmalıdır. Bu nedenle yaşam hakkının dokunulmaz niteliği de dikkate alınarak ölümle sonuçlanabilecek bir güç kullanımı söz konusu olduğunda bunun zorunluluğu ve orantılılığıAnayasa Mahkemesi tarafından çok sıkı bir şekilde denetlenmelidir (Nesrin Demir ve diğerleri,§ 107).

46. Bu noktada belirtmek gerekir ki Anayasa Mahkemesi bu tür durumlarda yetkili mercilerin bu konuya ilişkin değerlendirmelerine tamamen bağlı kalmak zorunda olmayıp kesin ikna edici bilgi veya bulgulara dayanarak farklı bir değerlendirmede de bulunabilir (Cemil Danışman, § 58; Nesrin Demir ve diğerleri, § 117). Kamu görevlilerinin güç kullanımına ilişkin eylemlerinin bu konuda değerlendirmesi yapılırken olayın bütün aşamalarının dikkate alınması gerekmektedir (Cemil Danışman, § 57). Bunun yanı sıra bu konuda yapılacak değerlendirmede bir bütün olarak somut olayın hangi koşullarda gerçekleştiğinin ve nasıl bir seyir izlediğinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir (Cemil Danışman, § 57; Nesrin Demir ve diğerleri, § 108).

47. Kolluk görevlilerinin doğrudan silah kullanımı sonucu meydana gelen olaylarda güç kullanımının Anayasa'nın 17. maddesine göre başka bir çarenin kalmadığı zorunlu bir durumda ve orantılı bir şekilde gerçekleştiğinin soruşturma makamlarınca resen ortaya konması gerekmektedir (Turan Uytun ve Kevzer Uytun, B. No: 2013/9461, 15/12/2015, § 73). AİHM de ölümün güvenlik güçlerinin silah kullanımı sonucu gerçekleştiğinin tartışmasız olduğu olaylarda, bu konudaki ispat yükünün taraf devlete (hükûmete) ait olduğunu kabul etmekte ve zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı gerçekleştiğinin kanıtlanamaması hâlinde yaşam hakkının usul ve esas yönünün ihlal edildiğine karar vermektedir (Bektaş ve Özalp/Türkiye, B. No: 10036/03, 20/4/2010 § 57, Ataykaya/Türkiye, B. No: 50275/08, 22/7/2014, §§ 45-59).

48. Bununla birlikte bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği, Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunulabilmesi için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması, bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir(İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

49. Somut olayda başvuruculaların yakınının ölümüne neden olduğu iddia edilen A.D. hakkında ağır ceza mahkemesinde açılan dava devam etmektedir.

50. Bir ceza soruşturması veya ceza yargılaması sürecinde kovuşturmaya yer olmadığı, beraat, mahkûmiyet veya hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarıyla farklı zamanlarda neticelenmiş aşamalar bulunması durumunda anılan aşamaların tek bir olay bazında farklı kişilerin sorumluluklarına yönelik olduğu gözetildiğinde soruşturmaların bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekecektir (S.D. B. No: 2013/3017, 16/12/2015, § 69).

51. Anayasa'nın yaşam hakkını güvence altına alan 17. maddesi ile devletin temel amaç ve görevlerini belirten 5. maddesi birlikte değerlendirildiğinde meydana gelen ölüm olaylarının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir ceza soruşturması yürütülmesi gerekmektedir. Ancak yürütülen bu soruşturma, belirli bir kişinin sorumlu olup olmadığıyla sınırlı olmamalı; olayın tüm yönlerini ortaya koyacak kapsamda ve nitelikte olmalıdır. Nitekim soruşturmanın etkili olup olmadığına ilişkin değerlendirme -somut olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak- belirli bir kişi hakkında verilen kararla sınırlı olarak değil yürütülen soruşturma bir bütün olarak incelendikten sonra yapılabilecektir (Gülcan Keleş ve diğerleri, B. No: 2014/797, 22/03/2017, § 30).

52. Somut olaya bu çerçevede bakıldığında başvurucular her ne kadar Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından olayla ilgili olarak yürütülen soruşturmada bazı kamu görevlileri hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini ileri sürerek bireysel başvuruda bulunmuşlarsa da görülmekte olan kamu davasının henüz sonuçlanmadığı, bu davada, yapılan araştırma sonucunda haklarında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilen kamu görevlilerinin sorumluluğunun bulunduğuna karar verilip bu kişiler hakkında kamu davasının açılmasının sağlanmasının her zaman mümkün olduğu değerlendirilmiştir. Bununla birlikte hem hakkındaki kovuşturma devam etmekte olan A.D. hem de haklarında ek kovuşturmaya yer olmadığına karar verilen -başvuruculaın olayda sorumlu olduklarını ileri sürdükleri- diğer kolluk görevlileri yönünden silahlı güç kullanımlarındaki zorunluluk ile kullanımlarında orantılılığı aşıp aşmadıklarına ilişkin inceleme ancak, somut olayın gerçekleşme koşulları ile olayın nasıl seyir izlediğinin tartışıldığı, A.D. hakkındaki kovuşturma tamamlandıktan sonra yapılabilecektir. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği, ilgili yargısal mercilerin somut olaya ilişkin olarak verdikleri kararların henüz kesinleşmediği bu aşamada, meselenin Anayasa Mahkemesince doğrudan ele alınabilmesi mümkün değildir.

53. Bununla birlikte güç kullanımının söz konusu olduğu olaylarda, güç kullanmanın gerekliliği ve orantılılığı ile ilgili olarak açıklama yapma yükümlülüğü devlete ait olup (bkz. § 47) yürütülen soruşturmalar ve kovuşturmaların bu yükümlülüğün yerine getirilmesinin araçları oldukları açıktır. Bu itibarla Anayasa Mahkemesinin bu tür olaylardaki incelemesinin kapsamını, yürütülen soruşturmalar ile söz konusu olmuşsa kovuşturmalarda adli makamlarca bu konuda yapılan açıklamalar da oluşturmaktadır. Dolayısıyla somut olayda öldürmeme yükümlüğünün ihlal edilip edilmediğinin ve soruşturmanın etkili yürütülüp yürütülmediğinin incelenebilmesi için öncelikle anılan kovuşturma sürecinin tamamlanması ve adli makamların somut olaydaki silahlı güç kullanımına ilişkin açıklamalarının beklenmesi gerekmektedir.

54. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Yaşam Hakkının Silahlı Güç Kullanılması Sonucunda Yaralanan Bir Kişiye Yardım

Edilmemesi Nedeniyle İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculların İddiaları

55. Başvurucular, güvenlik güçlerinin, yakınlarının yaralanmasına neden olduklarını bildikleri hâlde yardım etmediklerini ve kendi imkânlarıyla hastaneye götürdükleri sırada yaralı hâldeki yakınlarının yolda hayatını kaybettiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

56. Başvurucular herhangi vakaya dayanmaksızın yakınlarına yardım edilmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. Başvurucular, yaralı yakınlarının acil sağlık hizmeti sunulmaması sonucu öldüğünü ileri sürmemektedir. Kaldı ki saat 08.40 sıralarında yaralanıp götürüldüğü Yüksekova Devlet Hastanesinde saat 13.48'de ölü muayene işleminin tamamlandığı anlaşılan yakınlarının ölümünde, geç yapılan tıbbi müdahalenin etkili olduğunu gösteren herhangi bir bilgi ya da bulgu başvuru dosyasında bulunmamakta, böyle bir husus başvurucular tarafından ileri sürülmemektedir. Aniden gerçekleştiği anlaşılan somut olayda, operasyonun planlanması için yeterli zamanın olmaması nedeniyle yaralanabilecek herhangi bir kişiye tıbbi yardımda bulunulabilmesi için olay yerine önceden bir sağlık ekibi ve/veya cankurtaran götürülmesi gerektiğini söyleyebilmek ise mümkün görünmemektedir. Nitekim başvuruculların da bu bağlamda bir şikâyeti yoktur.

57. Açıklanan gerekçelerle başvuruculların yaralanan yakınlarına acil sağlık hizmeti sunularak yardım edilmemesi sonucu yaşam hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yaşam hakkının güvenlik güçlerinin silahlı güç kullanmaları sonucunda ölüm meydana gelmesi dolayısıyla ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Yaşam hakkının yaralıya yardım edilmemesi dolayısıyla ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 7/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SALİH DÜZGÜN VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/32202 | Karar tarihi: 07.10.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/32202

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SALİH DÜZGÜN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/32202)

Karar Tarihi: 7/10/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Eren Can BENAKAY

Başvurucular : Ekli tablonun (B) sütunu

Başvurucular Vekili : Ekli tablonun (E) sütunu

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlandığı gerekçesiyle memuriyete başlatılmama işlemine karşı açılan iptal davasında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular muhtelif tarihlerde yapılmıştır.

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

4. Ekli tablonun (A) sütununda numaraları belirtilen başvuruların konu yönünden irtibatları nedeniyle 2018/32202 numaralı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin 2018/32202 numaralı başvuru üzerinden sürdürülmesine karar verilmiştir.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucular, Ölçme, Değerlendirme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı tarafından yapılan Kamu Personeli Seçme Sınavı'na (KPSS) girmiştir. Bu sınav sonucu esas alınarak başvurucular ekli tablonun (G) sütununda belirtilen memur kadrolarına yerleştirilmiştir.

10. Başvuruculaların yerleştiği kurumlar 3/10/2016 tarihli ve 676 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (676 sayılı KHK) 74. maddesiyle 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendine eklenen (8) numaralı alt bent uyarınca başvurucular hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yaptırmıştır. Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlanması nedeniyle başvuruculaların ataması gerçekleştirilmemiştir.

11. Başvurucular söz konusu idari işlemlere karşı ayrı ayrı iptal davası açmıştır. Dilekçelerinde güvenlik soruşturmalarına ilişkin bilgilere ulaşamadıklarını ve işleme karşı savunma yapamadıklarını belirtmiştir.

12. Savunma dilekçelerinde, başvurucular hakkında güvenlik soruşturması yapılmasının 676 sayılı KHK'nın 74. maddesiyle 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendine eklenen (8) numaralı alt bende dayandığı ve hukuka uygun olduğu belirtilmiştir. Başvurucular hakkında yapılan güvenlik soruşturması neticesinde elde edilen bilgilerin değerlendirilmesi sonucunda atamaların gerçekleştirilmediği ifade edilmiştir.

13. Başvurucu İrem Çiçektakan ve Barış Dursun hariç olmak üzere ekli tablonun (C) sütununda belirtilen Mahkemelerce bakılan davalar reddedilmiştir. Kararların gerekçesinde, 676 sayılı KHK'nın 74. maddesiyle 657 sayılı Kanun'un 48. maddesine eklenen alt bentten söz edilmiş ve buna göre güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılmasının devlet memurluğuna alınmada genel bir şart hâline getirildiği ifade edilmiştir. Kararlarda 26/10/1994 tarihli ve 4045 sayılı Güvenlik Soruşturması, Bazı Nedenlerle Görevlerine Son Verilen Kamu Personeli ile Kamu Görevine Alınmayanların Haklarının Geri Verilmesine ve 1402 Numaralı Sıkıyönetim Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'a ve anılan Kanun'a dayanılarak çıkarılan 12/4/2000 tarihli ve 24018 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği'nin ilgili maddelerine yer verildikten sonra başvurucular hakkında elde edilen verilerin ara karar ile istenildiği belirtilmiş; verilerin değerlendirilmesi neticesinde başvuruculaların güvenlik soruşturmasının olumsuz değerlendirilerek atamaların yapılmaması yolunda tesis edilen idari işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı kanaatine varılmıştır. Başvurucular, mahkeme kararlarına karşı istinaf yoluna başvurmuştur. İstinaf talepleri Ankara Bölge İdare Mahkemesince kesin olarak reddedilmiştir.

14. Başvurucu İrem Çiçektakan ve Barış Dursun tarafından açılan davada ekli tablonun (C) sütununda belirtilen Mahkemeler işlemi iptal etmiştir. Kararların gerekçesinde; başvurucu İrem Çiçektakan açısından, davacının kolluk kuvvetleri tarafından aranmadığı, kolluk kuvvetleri ve istihbarat ünitelerinde ilişiğinin olmadığı, adli sicil kaydının bulunmadığı,

hakkında devam eden herhangi bir tahkikatın olmadığı, yıkıcı ve bölücü faaliyetlerde bulunduğuna dair bilgi notunu destekleyecek hukuken geçerli başka bir bilgi ve belgenin de olmadığı belirtilmiş vesalt istihbari bilgi notu nedeniyle atanmama işleminin hukuka aykırı bulunduğuna yer verilmiştir. Başvurucu Barış Dursun açısından ise, yapılan güvenlik soruşturması sonucunda davacının babası ile ilgili birtakım tespitlerin elde edildiği belirtildikten sonra ancak bu tespitlerde davacının atanmasına engel teşkil edecek bir husus bulunmadığı, dolayısıyla güvenlik soruşturması kapsamında davacının anılan göreve atanmasında şahsı açısından bir engel bulunmadığı ifade edilmiştir. Karara karşı istinaf yoluna başvurulması üzerine İstanbul Bölge İdare Mahkemesi ile Ankara Bölge İdare Mahkemesi davaları kesin olarak reddetmiştir. Kararların gerekçesinde; başvurucu İrem Çiçektakan açısından, davacı ve erkek kardeşi hakkında elde edilen bilgilerin değerlendirilmesi neticesinde atamanın yapılmamasına dair işlemin hukuka uygun bulunduğu ifade edilmiştir. Başvurucu Barış Dursun açısından ise, babası hakkında elde edilen bilgilerin atanmama yönünde tesis edilen işlem açısından yeterli olduğu belirtilmiştir.

15. Nihai kararın başvuruculara tebliğ edilmesi üzerine başvurucular muhtelif tarihlerde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. İlgili hukuk için bakınız Rıdvan Batur, B. No: 2018/17680, 3/12/2020, §§ 20-25.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Anayasa Mahkemesinin 7/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

18. Başvurucular; güvenlik soruşturması sonucunda elde edilen belgelere ulaşamadıklarını ve söz konusu belgelerin kendileri ile paylaşılmadığını belirtmiştir. Memuriyete neden atanmadıklarının sebebini bilmediklerinden yakınmıştır. Anılan belgelerin hukuki dayanağının bulunmadığını ve işlemin gerekçesini bilmediklerinden savunma haklarını kullanamadıklarını ifade etmiştir. Sonuç itibarıyla hukuka aykırı olan yargılama ile adil yargılanma haklarının ve silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

19. 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.”

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). Başvuruculara sadece idarenin sunduğu belgeler dayanak alınarak Mahkemece karar verildiğine, söz konusu belgelerin hukuki temelinin bulunmadığına ve işleme dayanak olarak gösterilen belgelerin taraflarına gönderilmediğine ilişkin şikâyetleri silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

21. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan silahların eşitliği ve çelişmeli

yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

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

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

24. Anayasa Mahkemesinin görevi başvuru konusu yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığını değerlendirmektir. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ışığında taraflara iddialarını sunma hususunda uygun imkânların sağlanması şarttır (Yüksel Hançer, B. No: 2013/2116, 23/1/2014, § 19).

25. Silahların eşitliği ilkesi; davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması, taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması ve yargılamaya etkin katılımlarının sağlanması anlamına gelir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32).

26. Silahların eşitliği ilkesinin tamamlayıcısı olan çelişmeli yargılama ilkesi, kural olarak bir hukuk ya da ceza davasında tüm taraflara, gösterilen kanıtlar ve sunulan görüşler hakkında bilgi sahibi olma ve bunlarla ilgili görüş bildirebilme imkânı vermektedir. Bu çerçevede başvuranların bilirkişi raporunun sonucuna itiraz edememesi ya da delillerle ilgili görüş bildirmelerine fırsat verilmemesi çelişmeli yargılama ilkesinin ihlali olarak değerlendirilebilmektedir (Hüseyin Sezen, B. No: 2013/1793, 18/9/2014, § 38).

27. Yargılamanın tüm aşamalarında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin güvence altına alınarak adil yargılanma hakkının korunması hukuk devleti olmanın bir gereğidir (Mustafa Kupal, B. No: 2013/7727, 4/2/2016, § 52).

28. 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).

29. Adil yargılanma hakkı yargılamanın sonucunun adil olmasını garanti etmemekte, yargılama sürecinin hakkaniyete uygun bir biçimde yürütülmesini güvence altına almaktadır. Öte yandan yargılama sürecinde savunma hakkını zedeleyen birtakım eksikliklerin bulunması otomatik olarak adil yargılanma hakkının ihlaline yol açmamaktadır. 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 (Ayfer Atalmış, § 41).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

30. Somut uyuşmazlık başvurucuların güvenlik soruşturması nedeniyle memuriyete atanmaması işlemlerinden doğmuştur. Ekli tablonun (C) sütununda belirtilen Mahkemelerce ara karar sonucu sunulan belgelerde yer alan bilgilerin değerlendirilmesi neticesinde başvurucuların atanmamasında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Yani belirtilen Mahkemeler, uyuşmazlığın çözümünü idare tarafından sunulan belgeler üzerine kurmuştur. Davalı idareler tarafından dava dosyasına sunulan gizli ibareli belgelerin başvuruculara bildirildiğine veya incelettirilme imkânı verildiğine dair herhangi bilgi ya da belgeye rastlanmamıştır.

31. 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin devlet memurluğuna girişte güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılması şartını getiren (8) numaralı alt bendinin kişisel verilerin korunması hakkı yönünden yeterli güvenceleri içermediği gerekçesiyle iptal edilmiş olması, yürürlükte bulunduğu dönemdeki uygulamalarına ilişkin olarak açılan davalarda bu kuralın dikkate alınmasının otomatik olarak adil yargılanma hakkını zedelediği söylenemez. Kuralın kişisel verilerin korunması hakkının ihlalini teşkil etmesi adil yargılanma hakkını da ihlal ettiği biçiminde anlaşılamaz. Zira adil yargılanma hakkı uyuşmazlıkta uygulanacak kuralın içeriği itibarıyla adil olmasını değil uygulanma şekli itibarıyla adil olmasını garanti etmektedir. Bu açıdan iptal edilen kuralın somut olaydaki uygulanma şeklinin adil yargılanma hakkını zedeleyip zedelemediği irdelenmelidir (Sebiha Kaya, B. No: 2018/34124, 20/5/2021, § 46).

32. Anayasa'ya ve 657 sayılı Kanun'a göre devlete sadakat yükümlülüğü devlet memurlarının temel ödevlerindendir. Bu sebeple bir kimse hakkında yapılan güvenlik soruşturması sonucunda bu kişinin devlete sadakatinden kuşkulanılmasını haklı gösterecek ölçüde tespitlerin elde edilmesi hâlinde güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak nitelenmesi makul karşılanabilir. Ancak kişinin devlete sadakat göstermeyeceğine yönelik kuşku kişisel değerlendirme ve kanaatlere değil somut ve maddi tespitlere dayanmalıdır. Bununla birlikte söz konusu verilere davacıların ulaşma ve verilere karşı iddialarını ileri sürme imkânı sağlanmalıdır. Bunun yanı sıra açılan davalarda elde edilen veriler mahkemelerce somut bir şekilde değerlendirilerek karar verilmelidir. Aksi takdirde güvenlik soruşturması ilişkin verilerin paylaşılmaması ve somut olarak ortaya konulmadan karar verilmesi idari işleme karşı yargı yolunun açık olmasını anlamsız kılar.

33. Anayasa Mahkemesi Rıdvan Batur kararında, vergi müfettişliğine güvenlik soruşturması nedeniyle atanamayan başvurucunun açmış olduğu davada idare tarafından sunulan

belgelerin içeriğinden hüküm verilene değin haberdar olmadığını ve kararın gerekçesinin hükme esas alınan belgelerin içeriğini yansıtmaktan uzak olduğunu belirtmiştir. Güvenlik soruşturması sonucunda elde edilen bilgilerin hangi delillere dayandığı, bu iddianın nasıl ve neden doğduğu konusunda idare tarafından Mahkemeye sunulan bilgi ve belgelere sahip olmayan başvurucunun ret hükmünün gerekçesi ile(temyiz aşamasında) hükme esas alınan belgelere ilişkin etkin olarak yorumda ve itirazda bulunması adına yeterli imkâna sahip olduğu söylenemeyeceğini ve somut yargılama sürecine bu çerçeveden bakıldığında başvurucuya hükme esas alınan belgeleri incelemesi, bu belgelere yönelik yorumda ve itirazda bulunabilmesi için pratik ve etkin imkânların sağlanmadığını ifade etmiştir. Bu nedenlerle başvurucuya hükme esas alınan belgelere yönelik yorumda/itirazda bulunma konusunda etkin ve pratik imkânların sağlanmamasının silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleriyle bağdaşmadığı, bu bağlamda adil bir yargılamanın gerçekleşmediği sonucuna varmıştır (Rıdvan Batur, §§ 40, 41).

34. Yine Anayasa Mahkemesinin Bünyamin Uçar (B. No: 2017/32004, 3/6/2020) kararında sözleşmeli subaylık ve muvazzaf astsubay temini sınavlarında başarılı olmasına rağmen güvenlik soruşturmasının olumsuz olduğu gerekçesiyle işlemleri sonlandırılan başvurucu hakkında elde edilen bilgiler idare tarafından dava dosyasına sunulduğu ve mahkemenin de gizli ibareli olarak sunulan belgeleri esas almak suretiyle davanın reddine karar verdiği ifade edilmiştir. Söz konusu bilgilerin başvurucuya incelettirme imkânı sağlanmadığı gibi mahkeme tarafından gizli ibareli bilgi ve belgelerin başka şahıs ve makamların özel bilgileri ile şeref, haysiyet ve güvenliğinin korunması veya idarenin soruşturma metotlarının gizli tutulması ya da benzeri haklı görülebilecek hususlar nedeniyle başvurucuya verilmediğini gösterecek hiçbir argümanın ortaya konulmadığı belirtilmiştir. Öte yandan anılan belgelerin başvurucunun incelemesine açılmayacağına ilişkin herhangi bir karar alınmadığı ve bu belgelerden başvurucunun haberdar edilmediği söylenmiştir. Belirtilen nedenlerle davalı idareler tarafından sunulan ve mahkeme kararlarında hükme esas alınan gizli ibareli belgelere karşı başvurucuya savunma yapma imkânı verilmemesi nedeniyle başvurucunun silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır (Bünyamin Uçar, § 45).

35. Başvurucular hakkında yapılan güvenlik soruşturmalarına ilişkin hiçbir bilgi vebelge başvuruya konu yargılamalar sırasında başvurucularla paylaşılmadığı gibi derece mahkemelerinin gerekçelerinde de güvenlik soruşturmalarının neden olumsuz olduğuna dair hiçbir bilgiye yer verilmediği görülmektedir.

36. Bu durumda yukarıda yer verilen kararlardan ayrılmayı gerektiren bir durumun bulunmaması nedeniyle başvuruculaın Anayasa’nın 36. maddesinde hüküm altına alınan adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan

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

38. Başvurucular, ihlalin tespiti ile yeniden yargılama yapılmasına hükmedilerek ihlalin giderilmesi ve tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

41. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı 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).

42. İncelenen başvuruda yargılama süreci içinde silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

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

örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ekli tablonun (C) sütununda belirtilen mahkemelere gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

44. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu sonucuna varıldığından tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

45. Dosyadaki belgelerden tespit edilen ekli tabloda belirtilen harç ve vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderlerinin başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere ekli tablonun (C) sütununda belirtilen Mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. Dosyadaki belgelerden tespit edilen ekli tabloda gösterilen harç ve vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderlerinin başvuruculara 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 7/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

A.Ç. VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/32419 | Karar tarihi: 07.10.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/32419

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

A.Ç. VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/32419)

Karar Tarihi: 7/10/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Mustafa EKİM

Başvurucular : 1. A.Ç.

2. M.A.M.H.

3. M.E.H.A.K.

4. S.H.A.B.

Başvurucular Vekili : Av. Selim TOPÇU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı edilme kararları verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının, hukuka aykırı olarak idari gözetim altında tutulma nedeniyle de kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/11/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. Bölüm tarafından 12/11/2018 tarihinde başvurucuların ülkelerine sınır dışı edilmesine ilişkin işlemin 14/12/2018 tarihine kadar geçici olarak (tedbiren) durdurulmasına karar verilmiş ve sonrasında bu karar uzatılmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve ilgili kurumlardan temin edilen bilgilere göre olaylar özetle şöyledir:

7. Başvuruculaların tamamı erkek olup Irak Cumhuriyeti (Irak) vatandaşıdırlar. Başvurucular sırasıyla 1999, 1999, 1988 ve 1990 doğumludur.

8. Başvuruculaların hangi tarihte ve ne şekilde Türkiye'ye giriş yaptıklarına dair dosyaya yansımış somut bir bilgi mevcut değildir.

9. Başvurucular vekili, başvuruculaların Türkmen olduğunu ve yabancı terörist savaşçılarla ilgili soruşturmalar kapsamında ifadelerinin alındığını belirtmiş fakat buna ilişkin bilgi veya belge sunmamıştır.

10. Başvurucu A.Ç. hakkında Ankara Valiliğinin 7/8/2018 tarihli kararıyla, başvurucu M.A.M.H. hakkında Ankara Valiliğinin 31/7/2018 tarihli kararıyla, başvurucu M. E.H.A. hakkında Kırıkkale Valiliğinin 19/10/2018 tarihli kararıyla ve başvurucu S.H.A. hakkında Ankara Valiliğinin 2/11/2018 tarihli kararıyla 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nun 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi uyarınca sınır dışı etme ve sonrasında idari gözetim altına alma kararları tesis edilmiştir.

11. Başvurucular söz konusu kararlar nedeniyle doğrudan 9/11/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuş; sınır dışı işlemlerinin iptali için idare mahkemeleri nezdinde dava açtıklarına dair herhangi bir bilgiyi dosyaya sunmamıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. İlgili hukuk için bkz. A.A. ve A.A. [GK], B. No: 2015/3941, 1/3/2017, §§ 28-38; Abdolghafoor Rezaeı, B. No: 2015/17762, 6/12/2017, §§ 20-31.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Anayasa Mahkemesinin 7/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

14. Başvurucular bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuşlardır.

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 başvuruculaların açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları

16. Başvurucular; geri gönderilmeleri hâlinde dinî inançları ve etnik kökenleri nedeniyle kötü muameleye maruz kalacaklarını, ayrıca aile bütünlüklerinin parçalanacağını ileri sürmüştür.

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). Başvurucuların sınır dışı edilmeleri hâlinde yaşam haklarının ihlal edilebileceğine ilişkin iddiaları kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirilmiştir.

18. Anayasa'da yabancıların ülkeye girişleri, ülkede ikamet edişleri ve ülkeden çıkarılmalarına ilişkin konularda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Uluslararası hukukta da kabul edildiği üzere bu husus, devletin egemenlik yetkisi kapsamında kalmaktadır. Dolayısıyla devletin yabancıları ülkeye kabul etmede veya ülkeden sınır dışı etmede takdir yetkisinin bulunduğu kuşkusuzdur. Ancak anılan işlemlerin Anayasa'da güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklere müdahale oluşturması hâlinde bireysel başvuruya konu edilebilmesi mümkündür (A.A. ve A.A., § 54).

19. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında yaşam hakkının yanında maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı da güvence altına alınmıştır. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan cezaya veya muameleye tabi tutulamayacağı hükmüne yer verilmiştir. Maddenin sistematiğinden de anlaşılacağı üzere birinci fıkrada genel olarak güvence altına alınan bireyin maddi ve manevi varlığı, üçüncü fıkrada kötü muamelelere karşı özel olarak korunmuştur (A.A. ve A.A., § 55).

20. Anılan maddede, devlete getirilen kötü muamelede bulunmama (negatif) yükümlülüğünün herhangi bir istisnasına yer verilmemiştir. Temel hak ve özgürlüklerin savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hâllerde kullanılmasının durdurulmasına imkân veren Anayasa'nın 15. maddesinde de maddi ve manevi varlığın bütünlüğüne dokunulamayacağı belirtilmiştir. Bu durum, kötü muamele yasağının mutlak nitelikte olduğunun açık göstergesidir (A.A. ve A.A., § 56).

21. Ancak bu yasakla korunan hakların gerçek anlamda güvence altına alındığından bahsedilebilmesi için devletin kötü muamelede bulunmaması yeterli değildir. Devletin aynı zamanda bireyleri kendi görevlilerinin ve üçüncü kişilerin kötü muamele oluşturabilecek eylemlerine karşı da koruması gerekir (A.A. ve A.A., § 57).

22. Nitekim Anayasa'nın 5. maddesinde "insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak" devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Anayasa'nın 5. ve 17. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde devletin bireyi işkence ve kötü muamele yasağına karşı koruma (pozitif) yükümlülüğünün de bulunduğu anlaşılmaktadır (A.A. ve A.A., § 58).

23. Anayasa'nın 5., 16. ve 17. maddeleri uluslararası hukuk ve özellikle de Türkiye'nin taraf olduğu Cenevre Sözleşmesi'nin ilgili hükümleri ile birlikte yorumlandığında devletin egemenlik yetkisi alanında olup gönderildikleri ülkede kötü muameleye maruz kalabilecek yabancıların da maddi ve manevi varlıklarına yönelik risklere karşı korunmalarının devletin pozitif yükümlülükleri arasında yer aldığının kabulü gerekir (A.A. ve A.A., § 59).

24. Anılan pozitif yükümlülük kapsamında sınır dışı edilecek kişiye ülkesinde

karşılaşabileceği risklere karşı gerçek anlamda bir koruma sağlanabilmesi için bu kişiye sınır dışı kararına karşı etkili bir karşı çıkma imkânı tanınması gerekir. Aksi hâlde sınır dışı edildiğinde kötü muameleye maruz kalma riski altında olduğunu iddia eden ve bu iddiasını delillendirme konusunda devlete göre daha kısıtlı imkânlara sahip olan yabancıya gerçek anlamda bir koruma sağlanabildiğinden bahsetmek mümkün olmayacaktır (A.A. ve A.A., § 60).

25. Dolayısıyla kötü muameleye karşı koruma pozitif yükümlülüğünün -anılan yasağın koruduğu hakların doğası gereği- hakkında sınır dışı kararı verilen bir yabancıya iddialarını araştırtma ve bu kararı adil bir şekilde inceletme imkânı sağlayan usul güvencelerini de içerdiği kuşkusuzdur (A.A. ve A.A., § 61).

26. Bu çerçevede sınır dışı etme işlemi sonucunda yabancının gönderileceği ülkede kötü muamele yasağının ihlal edileceğinin iddia edilmesi hâlinde idari ve yargısal makamlar tarafından söz konusu ülkede gerçek bir ihlal riskinin bulunup bulunmadığı ayrıntılı şekilde araştırılmalıdır. Anılan usul güvencelerinin bir gereği olarak idari makamlar tarafından alınan sınır dışı kararlarının bağımsız bir yargı organı tarafından denetlenmesi, bu denetim süresince sınır dışı kararlarının icra edilmemesi ve yargılama sürecine tarafların etkili katılımının sağlanması gerekir (A.A. ve A.A., § 62).

27. Ancak kötü muameleye karşı koruma yükümlülüğü, her sınır dışı işleminde yukarıda belirtilen şekilde bir araştırma yapılmasını gerektirmez. Bu yükümlülüğün ortaya çıkabilmesi için öncelikli olarak başvurucular tarafından savunulabilir (araştırılabilir/tartışılabilir/ araştırmaya değer/makul şüphe uyandıran) bir iddia ortaya konulmalı, bu kapsamda kötü muamele yasağının ihlal edilme riskine dair somut dayanaklar sunulmalıdır. Başvurucular, geri gönderileceği ülkede var olduğunu iddia ettiği kötü muamele riskinin ne olduğunu makul şekilde açıklamalı; (varsa) bu iddiayı destekleyen bilgi ve belgeleri sunmalı; bu iddialar belirli bir ciddilik seviyesinde olmalıdır (A.A. ve A.A., § 63). Başvurucular tarafından somutlaştırma yapılmadan söz edilecek ihlal olasılıkları gerçek bir riskin varlığını göstermekte yeterli olmayacaktır. İhlal iddialarının başvurucuların kişisel olarak neden risk altında olduklarına ilişkin açıklamalar içermesi gerekmektedir.

28. Somut dosyada başvurucuların Anayasa Mahkemesine yaptıkları bireysel başvurudasınır dışı edilmeleri hâlinde maruz kalacaklarını ileri sürdükleri riske ilişkin somut ve kişisel açıklamalarda bulunmadıkları, ülkelerin genel durumları dışında kendilerinin hangi özel durumlarının risk oluşturduğuna ilişkin somutlaştırma yapmadıkları görülmüştür. Sonuç olarak başvurucuların kötü muamele yasağının ihlaline ilişkin somut dayanaklar ortaya koyamadıkları ihlal iddialarının savunulabilir nitelikte olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

29. Belirtmek gerekir ki başvurucuların menşe ülkelerinde siyasi istikrarsızlık veya iç karışıklık nedeniyle insan hakları ihlalleri yaşandığı değerlendirilse dahi geri gönderilen ülkenin koşullarının kamu makamları tarafından resen araştırılması gerektiğine ilişkin kural, başvurucuların bu konuda açıklamada bulunma yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır (Yryskul Beishenaliev, B. No: 2016/7458, 20/4/2017, § 51). Bunun yanı sıra kural olarak bir ülkedeki insan hakları ihlalleri, siyasi istikrarsızlık veya iç karışıklık hâlleri tek başına anılan ülkeye göndermelerin kötü muamele yasağını ihlal edeceği sonucuna varmak için yeterli değildir.

30. Öte yandan sınır dışı etme kararı nedeniyle aile birliğinin bozulacağını ileri süren başvurucular ailelerinden neden ayrılmak zorunda kalacaklarını, diğer bir deyişle istedikleri takdirde kendileriyle birlikte ülkelerine dönebilecekleri anlaşılan aile fertlerinin neden

ülkelerine geri gidemeyeceklerini inandırıcı bir izahla ortaya koyamadıkları görülmüştür (Peri Kırık, B. No: 2015/19795, 9/1/2019, § 26). Dolayısıyla bu konudaki iddialarının da savunulabilir nitelikte olduğunu söyleyebilmek mümkün gözükmemektedir.

31. Açıklanan gerekçelerle başvurucuların iddialarının savunulabilir nitelikte olmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları

32. Başvurucular, haksız yere özgürlüklerinden yoksun bırakıldıklarını yasal haklarının anlayabilecekleri bir dilde hatırlatılmadığını ve idari gözetim kararının usulüne uygun bir şekilde tebliğ edilmediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği ile etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

33. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında, hürriyeti kısıtlanan kişiler için güvence altına alınan bir yargı merciine etkili başvuru hakkı Anayasa’nın 40. maddesinin özel bir hâlini ifade ettiğinden 40. madde yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılmamıştır.

34. Anayasa Mahkemesi 6458 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 11/4/2014 tarihinden sonra idari gözetim altında bulundurulan yabancıların gerek idari gözetim kararının idarece resen sonlandırılması gerekse tutulanların sulh ceza hâkimliğine yaptıkları itiraz üzerine serbest bırakılmalarını müteakiben kendisine yapılan başvurularda, Anayasa'nın 19. maddesine ve 6458 sayılı Kanun'daki usule aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren ya da hakkında sınır dışı etme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya gözetim altına alınması uygulamasında tutma kararı verme işleminin koşulları, süresi, sürenin uzatılması, ilgiliye bildirilmesi, idari gözetim kararına karşı başvuru yolları gibi usul güvencelerine aykırılık dolayısıyla bu başlık altında yapılan şikâyetlerden ötürü ihlal kararları vermiştir (K.A. [GK], B. No: 2014/13044, 11/11/2015, I.S. ve diğerleri, B. No: 2014/15824, 22/9/2016).

35. Anayasa Mahkemesi tarafından içtihat değişikliğine gidilen B.T. ([GK], B. No: 2014/15769, 30/11/2017) başvurusunda, herhangi bir idari karar olmaksızın idari gözetim altına alınarak özgürlüğünden yoksun bırakılan yabancılar bakımından doğan zararlar için idari yargı mercilerinde doğrudan tam yargı davası açılabileceği belirtilmiştir. Anılan kararda 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin idari işlem veya eylem türleri yönünden herhangi bir ayrım yapılmadığından idari fonksiyona giren her türlü işlem veya eylem sebebiyle oluşan zararın tazmininin bu kurala dayanılarak idari yargıda açılacak tam yargı davasıyla istenebilmesi için yeterli bir yasal zemin oluşturduğu, sırf -bilgi eksikliği nedeniyle- fiiliyatta bu yolun işletilmemesinin etkisiz olduğu biçiminde yorumlanamayacağı, hiçbir idari işlem ve eyleme dayanmadan hukuka aykırı biçimde tutulan yabancılar yönünden tam yargı davasının etkili hukuk mekanizması olduğu belirtilmiştir (B.T., §§ 52, 54).

36. Ancak Anayasa Mahkemesi 6458 sayılı Kanun'un 57. maddesine göre hukuki niteliği itibarıyla idari bir işlem olduğu hâlde yabancıyı özgürlüğünden yoksun bırakan mahiyetini de dikkate alan kanun koyucunun idari gözetim kararına karşı itiraz mercii olarak

münhasıran sulh ceza hâkimliklerini tayin ettiğini, bu açıdan idare mahkemelerinin idari gözetim kararının hukuka uygunluğunun denetimi konusunda herhangi bir yetkisi bulunmadığından sulh ceza hâkimliğine itiraz edilmeden idari yargıda tam yargı davası açılamayacağını açıklamıştır (B.T., §§ 70, 71). Başvuruculaların idari gözetim altında tutulmalarına ilişkin olarak sulh ceza hâkimliğine müracaat ettiklerine dair bir bilgi ya da belgeye başvuru formu ve/veya eklerinde yer verilmediği görülmektedir.

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

VI. HÜKÜM

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Kamuya açık belgelerde başvuruculaların kimliklerinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

C. 1. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

D. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyete neden olacağından başvuruculaların yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMALARINA,

E. Kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 7/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GÜLBİZ ALKAN

B. No: 2018/33476 | Karar tarihi: 07.10.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/33476

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÜLBİZ ALKAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/33476)

Karar Tarihi: 7/10/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 30/12/2020-31705

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportörler : Mustafa İlhan ÖZTÜRK

Başvurucu : Gülbiz ALKAN

Vekili : Av. Fırat Can GÜNGÖR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, belediyede sosyolog kadrosunda çalışan başvurucunun belediye başkanının eşi hakkında sarf ettiği sözler nedeniyle iş akdinin feshedilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/11/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. 1966 doğumlu olan başvurucu, olayların yaşandığı tarihte Bursa Nilüfer Belediyesi (Belediye) Sosyal Destek Hizmetleri Müdürlüğünde sözleşmeli sosyolog olarak görev yapmaktadır. Başvurucu, iş akdinin feshedildiği tarihte Nilüfer Kadın Sığınmaevi koordinatörü olarak çalışmaktadır.

9. Belediye tarafından 2017 yılında, fiziki koşullarının yetersizliği ve güvenlik zaafiyeti gerekçesiyle yenisi yapılana kadar mevcut sığınmaevinin geçici olarak kapatılması ve başvurucu haricinde burada sözleşmeli olarak çalışan personelin görevine son verilmesi fikri kurum içinde tartışılmaya açılmıştır. Başvurucu, bu fikre katılmadığını kurum içindeki yetkililerle paylaşmış ve bu düşüncenin gözden geçirilmesi talebiyle Belediye Başkanı M.B.ye bir elektronik posta göndermiştir. Buna ilave olarak Belediye Başkanı'nın sosyal destek hizmetleri müdürü olarak görev yapan eşi S.B.ye bir mektup göndererek kendisinden yardım istemiştir. Başvurucunun bu girişim ve çabalarına rağmen Belediye, kapatma ve personelin işten çıkarılması kararı almıştır.

10. Kapatma kararı yerel ve ulusal basında tartışmalara konu olmuş, çeşitli sivil toplum kuruluşları tarafından eleştirilmiştir. Bazı yayın organlarında sığınmaevinin kapatılmasının asıl gerekçesinin Belediyenin burada çalışan personelle bütün ilişiğini kesmek istemesi olduğu iddia edilmiştir. Aynı şekilde Hürriyet gazetesinde geniş bir okuyucu kitlesine hitap eden A.A. isimli köşe yazarı da sığınmaevinin kapatılmasına ilişkin olarak 1/6/2017 tarihli bir yazı kaleme almıştır. Bu yazıda özetle söz konusu sığınmaevinin geçmişteki faaliyetleri ile kadınlar için ne derece önemli olduğu ve başka ülkeler için de örnek teşkil ettiği hususlarını belirttikten sonra sığınmaevinin kapatılma gerekçesinin Belediye tarafından gösterilen gerekçeler olmadığını iddia etmiştir. Yazar, köşe yazısında kapatma kararının kurumda çalışan personelin kurumla ilişiğinin tamamen kesilmesi amacına yönelik olduğunu ileri sürmüştür. Yazar bu iddiasını bir sivil toplum kuruluşundaki yetkili ile kurumda çalışan bir personelden aldığı bilgilere dayandırdığını köşe yazısında beyan etmiştir.

11. Aynı tarihlerde, WhatsApp isimli telefon uygulamasındaki Kadın Sağlığı Eğitim Programı isimli bir grupta başvurucu tarafından yapıldığı iddia edilen bir paylaşımı, grupta yer alan bir başka kişi Belediye Başkanı'na iletmiştir. Söz konusu paylaşımda şu ifadeler geçmektedir:

"Nilüfer Belediyesi, Kadın Sığınma Evini kapattı ve ben hariç bütün arkadaşlarımı işten çıkardı. Elimden gelen gelmeyen her şeyi yaptım ama kalmalarını işlerine devam etmelerini sağlayamadım. Şimdi sosyal medyadan bir tepki ve protesto başlattık. Bu haberin iyice ayyuka çıkması ve her türlü eleştirinin, yazının yazılması lazım. Eğer sözünde durursa Salı günü [A.A.] yazacak. Kadın dernekleri de harekete geçti, bir bildiri yayınlayacaklar.

Tepki yazarken Nilüfer Belediyesinin Kadın Sığınma Evinin bağlı olduğu müdürlük belediye başkanının karısının müdür olduğu müdürlükmüş yani belediye başkanının karısı kadın sığınma evini kapatmış ve çalışanların işlerine son vermiş. İşte bir kadının diğer kadınlara yaptığı. CHP'li belediye kadın sığınma evini kapatmış. CHP'den de beklenen budur zaten. CHP'li başkanın karısı kadın sığınma evini kapatıp çalışanları işinden etmiş. CHP'li başkanın

karısı kargaların bile [g.tleriyle] güleceği bir nedenle sığınak kapatıp çalışanları işsiz bıraktı. Bir belediye nedeni ne olursa olsun sığınak kapatamaz."

12. Tüm bu gelişmeler üzerine 2017 yılı Haziran ayı başlarında Belediyenin İnsan Kaynakları Müdürlüğü, sivil toplum örgütlerine ve kamuoyuna sözlü ve yazılı olarak Belediyeyi karalayıcı ve küçük düşürücü ifadeler kullandığı gerekçesiyle başvurucunun yazılı savunmasına başvurmuştur. Başvurucu, birkaç gün sonra verdiği yazılı savunmasında söz konusu olaylarla bir ilgisinin olmadığını ifade ederek iddiaları reddetmiştir.

13. Temmuz ayının ortalarında ise Belediye Başkanı M.B.nin oluru ile başvurucu hakkında Belediyenin Teftiş Kurulu Müdürlüğü tarafından konuyla ilgili inceleme ve araştırma yapılmasına karar verilmiştir. Başvurucu; anılan inceleme kapsamında ilgili müfettişe verdiği beyanında sığınmaevinin kapatılmasıyla ilgili kurum içindeki yetkili kişiler ile görüştüğünü, Belediye Başkanı'na elektronik posta gönderdiğini, diğer iddiaları kabul etmediğini beyan etmiştir.

14. Belediye, başvurucu hakkında Teftiş Kurulu Müdürlüğü tarafından inceleme ve araştırma başlatılmasından dört gün sonra 21/7/2017 tarihinde, 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu’nun 25. maddesinin birinci fıkrasının (II) numaralı bendinin (b) ve (e) alt bentleri uyarınca haklı fesih şartları oluştuğundan bahisle başvurucunun iş akdini sona erdirmiştir. Bunun üzerine başvurucu, iş akdinin feshedilmesinin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesi istemiyle dava açmıştır.

15. Bursa 5. İş Mahkemesi (Mahkeme) 21/2/2018 tarihli kararıyla feshin geçersizliğine ve başvurucunun işe iadesine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; başvurucunun Belediye Başkanı'na gönderdiği elektronik postanın sığınmaevinde yaşananların bildirilmesinden ibaret olduğu, başvurucu kabul etmese de söz konusu telefon mesajlarının sığınmaevinin kapatılması ve çalışanların işlerine son verilmesine yönelik hak arayıcı yazılar olduğu belirtilmiştir. Mahkeme kararının ilgili kısmı şu şekildedir:

"Davalı tarafından davacının iş akdinin ahlak ve iyiniyete aykırı durumu nedeniyle feshedildiği belirtilmiş ise de, 1/6/2017 tarihinde Hürriyet Gazetesinde [A.A.] köşe yazısı nedeniyle davacının 5/6/2017 tarihinde savunmasının alındığı, 21/7/2017 tarihinde davacının iş akdinin çıkışına karar verildiği, davacının Belediye Başkanlığına gönderdiği mailin Kadın Sığınma evindeki durumu bildirmesi niteliğinde olduğu, her ne kadar davacı tarafından yapıldığı ispatlanamamış ise de, davacı tarafından yapıldığı kabul edilse dahi, Kadın Sığınma Evinin kapatılmaması, çalışanların işten çıkartılmaması yüzünden hak arayıcı yazılar olduğu kanaatine varılmıştır.

Davalı işverenin iddia ettiği gibi davacının belediye aleyhine kamuoyu oluşturma çalışmalarının bulunduğu ispatlanamamış, davacının tek isteğinin kadın sığınma evinin kapatılmaması olduğu kanaatine varılmakla, davacının davasının kabulü ile davacının işe iadesine dair aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur."

16. Davalı Belediyenin istinaf talebi üzerine dosyayı inceleyen Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 3. Hukuk Dairesi (Daire) 27/9/2018 tarihli kararıyla Mahkemenin anılan kararını kaldırmış ve davanın reddine karar vermiştir. Daire gerekçesinde, dosyaya sunulan WhatsApp mesajında geçen ifadelerin hak arama amacını aşan, Belediye Başkanı'nın eşine karşı sataşma boyutuna ulaşacak nitelikte yazılar olduğu değerlendirilmiştir. Daire kararının ilgili kısmı şu şekildedir:

"Davacının iş akdi davalı tarafın savunmasından anlaşılacağı üzere 4857 sayılı yasanın

25/II-b maddesine göre derhal feshedilmiştir. 4857 sayılı yasanın 25/II-b maddesi 'işçinin, iş veren yahut bunların aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarf etmesi veya davranışlarda bulunması, yahut iş veren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnatlarda bulunması.' hükmünü içermektedir.

Yerel mahkemesince kadın sığınma evinin kapatılmaması çalışanların işten çıkartılmaması amacıyla davacının yazılar yazdığı ve bu yazıların hak arayıcı yazılar olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş ise de karar usul ve yasaya uygun bulunmamıştır.

Mevcut dosya kapsamından davacının kadın sığınma evi kapatıldıktan sonra belediyenin başka bir biriminde çalışmaya devam ettiği, bu süre zarfında kadın sığınma evinin kapatılması nedeniyle belediye aleyhine kamuoyu oluşturmaya çalıştığı bir gerçektir. Herkes haklarını savunurken ve haklarını ararken anayasanın bireye verdiği hak ve yetkileri kullanmakta özgürdür ancak bu özgürlük hakaret, iftira boyutuna varmamalıdır. Davacının whatsapp yazışmalarında belediye başkanı eşine karşı sataşma boyutuna ulaşacak nitelikte yazılar yazdığı mevcut dosya kapsamından anlaşılmıştır. Bu durum hak arama boyutunu aşmış, sataşma niteliği kazanmıştır. Yanılgılı değerlendirme yapılarak davanın kabulü usul ve yasaya uygun bulunmamıştır. Davalı tarafınca4857 sayılı yasanın 25/II-b maddesi uyarınca yapılan fesih haklı bulunmuştur.

Sonuç olarak 6100 sayılı HMK 353/1-b-2 maddesi uyarınca yerel mahkemenin kararının kaldırılarak aşağıdaki hüküm kurulmuştur."

17. Nihai karar başvurucuya 17/10/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 16/11/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. 4857 sayılı Kanun'un "Feshin geçerli sebebe dayandırılması" kenar başlıklı 18. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

''Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır...''

20. 4857 sayılı Kanun'un "İşverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı" kenar başlıklı 25. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Süresi belirli olsun veya olmasın işveren, aşağıda yazılı hallerde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemeksizin feshedebilir:

...

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

...

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

...

e) İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını

ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması.

...

İşçi feshin yukarıdaki bentlerde öngörülen sebeplere uygun olmadığı iddiası ile 18, 20 ve 21 inci madde hükümleri çerçevesinde yargı yoluna başvurabilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Anayasa Mahkemesinin 7/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu; bir köşe yazısı ile WhatsApp mesaj içeriği gerekçe gösterilerek iş akdinin feshedildiğini, yalnızca konu hakkında bilgi almak amacıyla kendisini arayan sivil toplum kuruluşlarına bilgi verdiğini beyan etmiştir. Belediyenin nüfusu itibarıyla kadın sığınmaevi bulundurmak zorunda olduğunu, sığınmaevinin kapatılmasını eleştirdiğini, mesajın kendisine ait olduğunu kabul etmediğini, öte yandan mesaj içeriğinde hakaret oluşturan herhangi bir ifadenin de bulunmadığını, eleştirilerinde haklı olduğunu, sığınmaevinin aradan geçen uzun süreye rağmen hâlâ açılmadığını ifade etmiştir. Başvurucu, kamu görevlilerinin kendilerine yönelik eleştirilere karşı daha tahammüllü olması gerektiğini ifade ederek Belediye Başkanı ve eşine yönelik eleştiri mahiyetindeki paylaşımlarından dolayı iş akdinin sonlandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

23. Anayasa'nın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

24. 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

25. 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).

26. Başvurucunun iş sözleşmesi Belediye tarafından feshedilmiştir. Belediyelerin kamu gücünü kullanan kurumlardan olduğu, dolayısıyla somut olayda kamu gücünü kullanan

idarenin doğrudan müdahalesinin bulunduğu dikkate alındığında -başvurucu her ne kadar 4857 sayılı Kanun hükümleri kapsamında istihdam edilse de- başvurunun devletin negatif yükümlülükleri bağlamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmektedir (benzer yöndeki 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).

a. Müdahalenin Varlığı

27. Başvurucunun iş sözleşmesi Belediye Başkanı'nın eşine yönelik sarf ettiği sözler nedeniyle kamu gücünü kullanan Belediye tarafından feshedilmiştir. Dolayısıyla sözleşmenin feshine ilişkin alınan kararla kamusal bir makamın başvurucunun ifade özgürlüğüne bir müdahalede bulunduğu açıktır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

28. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

i. Kanunilik

30. Somut olaya konu olan müdahalenin 4857 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde gerçekleştirildiği görülmektedir. Dolayısıyla müdahalenin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

ii. Meşru Amaç

31. Başvurucunun sözleşmesi 4857 sayılı Kanun'un 25. maddesinin birinci fıkrasının (II) numaralı bendinin (b) alt bendi kapsamında "işçinin, işveren yahut bunların aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarfetmesi veya davranışlarda bulunması, yahut işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnadlarda bulunması" gerekçesiyle feshedilmiştir. Daire de başvurucu tarafından kullanılan ifadelerin hak arama boyutunu aşan sataşma niteliğinde ifadeler olduğu kanaatiyle davanın reddine karar vermiştir. Bu bağlamda müdahalenin başkalarının şöhret veya haklarının korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

(a) Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğünün Önemi

32. Başvuruya konu edilen ifade özgürlüğü 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).

(b) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

33. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir (Bekir Coşkun, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72; AYM, E.2018/69, K.2018/47, 31/5/2018, § 15; AYM, E.2017/130, K.2017/165, 29/11/2017, § 18).

(c) İşçinin İfade Özgürlüğü ile İşverenin Şeref ve İtibarının Korunması Hakkı Arasındaki Adil Denge

34. 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), § 33; Bekir Coşkun, § 45; Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 44).

35. Devletin söz konusu yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediğini denetlemek için Anayasa Mahkemesi, somut olaya benzer başvurulara ilişkin kararlarında kişilerin müdahale edilen ifade özgürlüğü ile söz konusu ifadeler nedeniyle sözlerin muhatabı olan kişilerin müdahale edilen şeref ve itibar hakları arasında adil bir dengenin gözetilip gözetilmediğini değerlendirmiştir (Nilgün Halloran, § 27; İlhan Cihaner (2), § 49). Anayasa Mahkemesi, böyle bir dengenin kurulabilmesi için açıklanan düşüncelerin tamamının bağlamından koparılmaksızın olayın bütünselliği içinde değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir (Nilgün Halloran, § 52; Önder Balıkçı, § 45).

36. Somut olaydaki gibi kamu gücünü kullanan bir kurumda veya özel bir firmada işçi statüsünde çalışan bir işçinin işveren ile arasındaki ilişkide ahlak ve iyi niyet kuralları çerçevesinde hareket etmesi beklenir ve bu bağlamda meslek sırlarının açıklanması veya işverenin şeref ve itibarına yapılacak bir saldırı haklı fesih nedeni sayılarak meşru kabul edilebilir. Bununla birlikte Anayasa'nın 26. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğünden herkes gibi işçiler de yararlanır. İfade özgürlüğünün sağladığı güvence, yerine getirilen görevle bağlantılı bir şekilde genel olarak işçilerin işverenleri hakkında yaptıkları beyanları da kapsamaktadır (bazı farklılıklarla birlikte bkz. İlter Nur, B. No: 2013/6829, 14/4/2016, § 26).

37. İşverene karşı sadakat yükümlülüğü içinde bulunan işçi, dürüstlük ve ihtiyat kaidelerine uygun hareket etmelidir. İşveren tarafından başkaları ile paylaşılmayan bilgilere sahip olduklarında işçilerin ifade özgürlüklerini kullanırken daha hassas davranmaları beklenir. Söz konusu yükümlülük çerçevesinde somut olayda başvurucunun ifade özgürlüğü ile

işverenin şeref ve itibarının korunması hakkı arasında adil bir dengenin gözetilip gözetilmediğinin değerlendirilmesi gerekir.

38. Böyle bir dengelemenin yapılabilmesi için mevcut olaya uygulanabilecek olan ölçütlerden bazıları şöyledir:

i. Dile getirilen düşünce açıklamalarının nerede, kimlerle ve hangi şartlarda paylaşıldığı

ii. Başvurucunun amacı, iyi niyetli olup olmadığı, ifade özgürlüğünün sırf üçüncü kişilere zarar vermek amacıyla kullanılıp kullanılmadığı

iii. Yürütülen kamusal tartışmanın önemi, yapılan açıklama veya kullanılan sözlerin bu kamusal tartışmaya yaptığı katkının ağırlığı

iv. Kullanılan ifadeler ve bunların hedef alınan kişinin yaşamına etkileri

(d) İfade Özgürlüğüne Yapılan Müdahalenin Gerekçesi

39. 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).

40. Anayasa Mahkemesinin görevi, bu denetimi yerine getirirken derece mahkemelerinin yerini almak değildir fakat söz konusu yargı mercilerinin takdir yetkilerini kullanarak verdikleri kararların Anayasa'nın 26. maddesi açısından doğruluğunu denetlemektir. Anayasa Mahkemesi, başvuru konusu olan müdahalenin gözetilen meşru amaçla orantılı olup olmadığını ve bunu haklı göstermek için ulusal makamlar tarafından ortaya konan gerekçelerin ilgili ve yeterli görünüp görünmediğini tespit edebilmek amacıyla söz konusu müdahaleyi davanın bütününe bakarak değerlendirecektir (Sinan Baran, § 38).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

41. Başvuru konusu olayda Belediyede işçi kadrosunda sosyolog olarak görev yapan başvurucunun koordinatörlüğünü yaptığı sığınmaevi Belediye tarafından kapatılmış, başvurucunun çalışma arkadaşları da işten çıkarılmıştır. Sığınmaevinin kapatılması kararı üzerine kamuoyunda bir tartışma başlamış, başvurucu da söz konu tartışmaya katılarak sığınmaevinin kapatılmasının kamu yararına olmadığını ifade etmiştir. Dairenin kabulüne göre başvurucu, ulusal bir gazetede çalışan ünlü bir köşe yazarının sığınmaevinin kapatılmasıyla ilgili eleştirel bir yazı yazmasını sağlayarak kamuoyu oluşturulmasında rol oynamış; ayrıca Belediye Başkanı ve eşi nezdinde Sığınmaevinin kapatılmaması için bazı girişimlerde bulunmuştur. Belediye Başkanı'nın eşine mektup yazarak kapatma kararının geri alınması konusunda kendisinden destek istemiş, çalıştığı kurumun WhatsApp grubunda sığınmaevinin kapatılmasına ilişkin eleştirilerini diğer arkadaşları ile paylaşmış, kapatma kararını eleştirip kapatılma gerekçesinin gülünç olduğunu ifade eden cümleler kurmuştur. Başvurucunun WhatsApp mesajında Belediye Başkanı'nın sosyal destek hizmetleri müdürü olarak Belediyede görev yapan eşi S.B.yi hedef aldığı gerekçesiyle iş akdi feshedilmiştir. Başvurucu söz konusu ifadelerin yer aldığı WhatsApp mesaj içeriğini kabul etmemesine rağmen Daire, başvurucunun sübuta ilişkin itirazları konusunda bir değerlendirme yapmaksızın ifadeleri başvurucunun tarafından kullandığını kabul ederek davanın reddine karar vermiştir.

42. 4857 sayılı Kanun'un 25. maddesine göre işçinin işverenin yahut işverenin aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarf etmesi hâlinde işverenin iş akdini derhâl feshetme hakkı bulunmaktadır. Nitekim Daire, başvurucunun sığınmaevinin kapatılmasına ilişkin gerekçelerin gülünç olduğunu ifade etmek için kullandığı "Başkanın karısı kargaların bile g.leri ile güleceği bir nedenle sığınak kapatıp çalışanları işsiz bıraktı." biçimindeki sözleri ile Başkan'ın eşi S.B.yi hedef aldığını ve iş sözleşmesinin feshinin haklı bir nedene dayandığını kabul etmiştir. Buna karşın başvurucunun işvereni Belediye, hedef aldığı kabul edilen S.B. ise ilgili birimde müdür olarak görev yapan bir başka çalışandır. Daire, başvurucunun sözlerinin ne sebeple söylendiğine ve S.B.nin kurum içindeki pozisyonuna değinmeksizin yalnızca Belediye Başkanı'nın eşi olmasından hareketle sözleşmenin feshinin haklı nedene dayandığı sonucuna ulaşmıştır.

43. Bu noktada başvurucunun söz konusu ifadeleri kullanmasındaki amacı ve motivasyonu da irdelenmelidir. Sığınmaevinin kapatılmasıyla birlikte başvurucu dışındaki çalışanların görevlerine son verilmiş, başvurucu ise Belediye içinde başka bir birimde görevlendirilmiştir. Buna rağmen başvurucu; söz konusu sığınmaevinin faaliyetlerine devam etmesinin kanuni bir zorunluk olması, sığınmaevinin yurt içinde ve yurt dışında hizmet modeli olarak gösterilecek derecede örnek bir kurum olması ve çalışanların işsiz kalması nedeniyle kapatılmaması için kurum içinde ilgili sorumlularla görüşmeler yapmıştır. Görüşmelerden bir sonuç alamaması üzerine kapatılma kararının geri alınması için kamuoyu oluşturmak amacıyla çeşitli sivil toplum kuruluşları ile görüşmüş, WhatsApp gruplarında konu hakkında kendi görüşlerini ifade ederek destek toplamaya çalışmıştır. Dolayısıyla başvurucunun iş akdinin son verilmesine neden olarak gösterilen ifadeleri şahsimenfaati sebebiyle veya kurum amirleri ile işverenine karşı duyduğu kişisel bir öfke nedeniyle kullandığı değerlendirilmemiştir.

44. Bunlarla birlikte başvurucunun düşünce açıklamasında bulunduğu konunun kamusal bir tartışmaya katkı sunup sunmadığı hususu da önem arz etmektedir. Başvurucunun kapatılması nedeniyle tepki göstererek sivil toplum kuruluşlarından yardım istediği kadın sığınmaevleri toplumun en büyük sorunlarından biri olan kadına karşı şiddet sorunuyla mücadele konusunda hayati önemdedir. Söz konusu evler şiddete maruz kalan kadının ve varsa çocuklarının şiddet ortamından uzaklaştırılmalarına, güvenli bir yaşam alanında korunmaya ve rehabilitasyona alınmalarına, böylece hayata sağlıklı bireyler olarak devam etmelerine imkân sağlayan kurumlardır. Bu bağlamda başvurucunun çalıştığı sığınmaevinin kapatılması yerel ve ulusal basında tartışma konusu olmuş, bir kısım köşe yazarı ve sivil toplum kuruluşu tarafından eleştirilmiştir. Bu açıklamalar birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun düşünce açıklamalarının kamusal faydası yüksek bir tartışmaya katkı sunduğunda kuşku bulunmamaktadır.

45. Dahası başvurucunun söz konusu sığınmaevinde yıllarca koordinatör olarak çalışmış olması, yurt içinde ve yurt dışında kurumu temsil etmiş olması gözönüne alındığında böylesi önemli bir konuda fikir beyan etmesi doğal karşılanmalıdır. Bu anlamda başvurucu tarafından kullanıldığı kabul edilen sözlerin nispeten basit, kaba ya da alaycı olması kamusal tartışmaya yaptığı katkının ağırlığını gölgelememelidir.

46. Kullanılan ifadelerin içeriği ile muhatabının yaşamına etkilerinin ne olduğu konusu da değerlendirilmelidir. Başvurucu, mesaj içeriğinde yer alan sözlerle sığınmaevinin kapatılmasına esas olarak sığınmaevinden sorumlu olan Belediyede sosyal destek hizmetleri müdürü olarak görev yapan S.B.nin karar verdiğini düşünmektedir. Mesaj içeriği genel olarak incelendiğinde başvurucu, S.B.nin bir kadın olarak sığınmaevinin kapatılmasına karar

vermesini eleştirmektedir. Kullanılan sözlerin muhatabının şahsına sarf edilmiş hakaret içerikli sözler değil yürütülmekte olan kamusal faaliyete ilişkin eleştiri mahiyetinde ifadeler olduğu açıktır. Başvurucunun kullandığı sözlerin alaycı, sert ya da muhatabını incitici olduğu kabul edilebilir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi kamusal yetki kullanan görevlilerin gördükleri işlev nedeniyle daha fazla eleştiriye katlanmak durumunda olduklarını ve bunlara yönelik eleştirinin sınırlarının çok daha geniş olduğunu her zaman vurgulamıştır. Zira kamu kurumlarının eylem ve işlemlerinin o ülkede ya da bölgede yaşayan tüm insanları etkileyebilecek potansiyeli vardır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ali Suat Ertosun (7), B. No: 2014/1416, 15/10/2015, § 36; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, § 128, 129; Nilgün Halloran, § 45; İlhan Cihaner (2), § 82).

47. Yukarıdaki tespitlere karşın Daire, başvuruya konu ifadelerin bağlamını, sözlerin paylaşıldığı ortamı, sözlerin yöneldiği S.B.nin Belediye Başkanı'nın eşi olduğu için değil yürüttüğü kamusal faaliyet nedeniyle bu sözlere muhatap olduğu hususunu tartışmadan başvurucunun paylaşımını Belediye Başkanı'nın eşine karşı sataşma boyutuna ulaşacak nitelikte olduğu sonucuna varmış ve başvurucunun davasını reddetmiştir. Başvurucunun sözleri kelimenin sözlük anlamı ile sataşma olarak kabul edilse bile bu sözlerin iş akdinin feshini haklı kılacak boyuta ulaştığı gösterilememiştir. Daire başvuru konusu sözlerin dile getirilme şekli ve nedenini, söylenen sözlerin arka planı olup olmadığını, kamusal bir tartışma ekseninde gerçekleşip gerçekleşmediğini gözetmeksizin bir değerlendirme yapmıştır (benzer değerlendirmeler için bkz. Nilgün Halloran, § 52; Önder Balıkçı, § 45).

48. Kaldı ki başvurucu şikâyete konu paylaşımların kendisine ait olmadığını beyan etmesine rağmen yargı organları paylaşımın kaynağı konusunda gerekli araştırmaları yapmamış, sübuta ilişkin yeterli değerlendirmelerde bulunmamıştır. Önemle belirtilmelidir ki varlığı şüpheli paylaşımlar nedeniyle kişilerin yaptırıma tabi tutulması düşünce açıklamaları üzerinde caydırıcı etki oluşturup iftiraların meşrulaştırılması sonucunu doğurabilecektir.

49. Yapılan açıklamalar ışığında Daire tarafından ifade özgürlüğü ile şeref ve itibarın korunması hakkı arasında bir denge kurmaya çalışılmamış, yalnızca soyut bir değerlendirmeyle söz konusu ifadelerin haklı nedenle fesih sebebi oluşturduğu kabul edilmiştir. Daire başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olduğunu gösteremediği gibi başvurucunun iş akdinin feshedilmesi şeklindeki müdahalenin diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklendiği sonucuna ulaşılmıştır.

50. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı ve Anayasa'nın 26. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

51. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden

yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

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

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

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

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

56. Başvurucunun düşünce açıklamaları nedeniyle Belediye tarafından iş sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin davada Mahkemenin kararını kaldıran Daire tarafından, kullanılan ifadelerin haklı nedenle fesih sebebi oluşturduğuna kanaat getirilerek verilen davanın reddine ilişkin kararın gerekçesinin ilgili ve yeterli olmadığı, bu nedenle başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

57. Bu durumda ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini

ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Bursa 5. İş Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

58. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için ifade özgürlüğü hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 8.100 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Bursa 5. İş Mahkemesine (E. 2017/786, K. 2018/212) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 8.100 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 3. Hukuk Dairesine (E.2018/2084, K.2018/2299) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 7/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GAMZE ŞUAY

B. No: 2018/34979 | Karar tarihi: 07.10.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/34979

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GAMZE ŞUAY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/34979)

Karar Tarihi: 7/10/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucu : Gamze ŞUAY

Vekili : Av. Candan DUMRUL KADIYORANOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kamu makamları tarafından öngörülebilir ve önlenebilir nitelikte olduğu ileri sürülen canlı bomba saldırısı sonucu meydana gelen yaralanma olayından kaynaklanan manevi zararların tazmini istemiyle açılan davada, yaşam hakkının koruma yükümlülüğüne ilişkin maddi boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın değerlendirilmemesi nedeniyle yaşam hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının, saldırının hedefindeki miting ve gösteri yürüyüşünün sağlıklı bir şekilde yapılması için gerekli önlemlerin alınmaması nedeniyle de toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/11/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Bazı sivil toplum kuruluşlarınca gerekli yasal izinler alınarak 10/10/2015 Cumartesi günü 12.00-16.00 saatleri arasında Ankara'da barış, emek ve demokrasi konulu bir miting yapılması kararlaştırılmıştır. Planlamaya göre Ankara Tren Garı'nda toplanılacak ve Talatpaşa Bulvarı, Opera Meydanı ile Atatürk Bulvarı'nı takiben Sıhhıye Meydanı'na yürünecektir.

10. Ankara Tren Garı önünde 10/10/2015 tarihinde toplanan kalabalığın hazırlıkları sürerken saat 10.04 sıralarında peş peşe iki patlama meydana gelmiş ve yaşanan bu olay nedeniyle pek çok kişi ölmüş, aralarında başvurucunun da bulunduğu birçok kişi yaralanmıştır. Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesi tarafından olay nedeniyle sağ dirseği ile sol ayak bileğinden yaralan başvurucu için on günlük iş göremez raporu düzenlenmiştir. İddiasına göre başvurucu, yaralanması nedeniyle bacağından birçok ameliyat geçirmiştir.

11. İçişleri Bakanlığı, başka hususlar yanında olay öncesinde yeterli güvenlik önlemlerinin alınıp alınmadığı konusunda iki mülkiye başmüfettişi ile iki polis başmüfettişine ön inceleme yaptırmıştır. Ön inceleme sonunda hazırlanan raporda başka hususlar yanında şu tespitler yer almıştır:

- 2015 yılı başından itibaren İstihbarat ve Terörle Mücadele (TEM) Şube Müdürlüklerine değişik kaynaklardan birçok istihbarat bilgisi gelmiştir. Bu istihbarat bilgilerinin büyük çoğunluğu ya yer, zaman ve kişiye ilişkin somut bilgiler ihtiva etmemiş ya da teyide muhtaç niteliktedir ancak sözü edilen istihbarat bilgilerinin yine de güvenlik tedbirlerinin planlamasında dikkate alınması gerekir. 2015 yılında DEAŞ terör örgütü ile ilişkili istihbaratın fazlalığına rağmen Ankara Tren Garı önünde canlı bomba terör eylemini gerçekleştiren Y.E.A.nın da aralarında olduğu bazı şahısların canlı bomba eyleminde bulunabileceğine ve irtibatlı oldukları DEAŞ terör örgütünün Diyarbakır ve Suruç terör eylemlerinden sonra ülkemizde ses getirecek başka terör eylemi hazırlığı içinde olduğuna, halkın kalabalık olduğu yerlerde, toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde birden fazla canlı bomba eylemi yapabileceğine yönelik istihbaratlar son derece önemlidir. Zira toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yoğun olarak yapıldığı illerin başında Ankara gelmektedir. Bu sebeple anılan nitelikteki bilgilerin toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin güvenliğini planlamakla sorumlu il emniyet müdürü, emniyet müdür yardımcısı, emniyet birimleri hatta vali ile paylaşılması gereklidir. Buna rağmen TEM Şube Müdürlüğü, emniyet tedbirlerinin gözden geçirilmesi veya sıklaştırılması amacıyla emniyet birimlerine çoğunlukla aynı içerikli yazılar göndermiştir (ön incelemeyle ilgili süreç için bkz. Hasan Kılıç, B. No: 2018/22085,

27/1/2021, §§ 11-14).

12. Başvurucu 7/12/2015 tarihli dilekçeyle müracaat ettiği İçişleri Bakanlığından yaralanmasına istinaden 500.000 TL manevi tazminat talep etmiştir. Sözü edilen dilekçesinde başvurucu, özetle canlı bomba saldırısı yapılacağına ilişkin istihbarat bilgisine rağmen miting için toplanan insanların yaşamlarının korunması için gerekli güvenlik önlemlerinin alınmadığını ve güvenlik güçlerinin saldırı sonrasında yaralılar ile yaralılara yardım edenlere gazlı müdahalede bulunup cankurtaranların yaralıların bulunduğu yere gelmesini fiilî olarak engelledikleri iddia etmiştir.

13. Tazminat talebine cevap verilmemesi üzerine başvurucu, yaptığı başvurunun zımnen reddedilmesine ilişkin işlemin iptal edilerek lehine 35.000 TL manevi tazminata hükmedilmesi istemiyle İçişleri Bakanlığı aleyhine Ankara 15. İdare Mahkemesi (İdare Mahkemesi) nezdinde tam yargı davası açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu, basında yer alan bazı haberleri de esas alarak saldırı gerçekleşebileceği yönünde istihbarat bilgisine sahip olmasına rağmen idarenin saldırının önlenmesi ve mitingle gösteri yürüyüşünün sağlıklı bir şekilde yapılması için gerekli tedbirleri almadığına ilişkin çokça iddia bulunduğunu, güvenlik güçlerinin olaydan sonra ölenlerin, yaralananların ve yaralılara yardım edenlerin üzerine gaz bombası atıp cankurtaranların olay yerine ulaşmasını ve ilk yardım çalışmalarını fiilen engellediğini ileri sürmüştür. Bununla birlikte başvurucu, gazlı müdahaleye maruz kaldığına ve/veya kendisine yapılacak tıbbi müdahalenin fiilen engellendiğine yönelik bir iddiayı dile getirmemiştir.

14. Delil olarak canlı bomba saldırısını gerçekleştiren kişiler hakkında yürütülen ceza soruşturmasına istinat eden başvurucu; İdare Mahkemesinden DEAŞ saldırılarına ilişkin uyarı yazılarının ilgili yerlerden getirtilmesini, DEAŞ ile ilgili istihbarat bilgilerinin temini için Millî İstihbarat Teşkilatı ile yazışma yapılmasını, Şanlıurfa'nın Suruç ilçesindeki canlı bomba saldırısını gerçekleştiren A.A. hakkında terör örgütü üyeliği nedeniyle daha önce yürütülmüş soruşturma dosyasının celbini, Adıyaman Cumhuriyet Başsavcılığıyla yazışma yapılarak DEAŞ faaliyetleri hakkında yürütülen soruşturma dosyalarının istenmesini, olay nedeniyle yürütülen disiplin soruşturmalarına ilişkin dosyaların İçişleri Bakanlığından getirtilmesini, bir siyasi partinin mitingine ve binalarına yapılan saldırılar ile Suruç'ta gerçekleşen saldırılar hakkında yürütülen soruşturmalar hakkında Bakanlıktan bilgi istenmesini, askerî personelin saldırı öncesinde canlı bomba konusunda uyarılıp uyarılmadığı hususunda Millî Savunma Bakanlığı ve Genelkurmay Başkanlığıyla yazışma yapılmasını, mitinge katılan kişilerin güvenliğinin sağlanması için miting öncesinde yapılan planlamalara, alınan fiilî tedbirlere, kararlara ve istihbarat bilgilerine, miting için şehir dışından gelenleri taşıyan otobüslerin aranıp aranmadığına ilişkin tüm bilgi ve belgelerin (yazışmalar, görüntü kayıtları, fotoğraflar, telsiz ve telefon görüşmelerine ilişkin kayıtlar) Ankara Valiliği ile Ankara Emniyet Müdürlüğünden temin edilmesini istemiştir.

15. İçişleri Bakanlığı yaşanan olay hakkında yapılmış bir ihbarın bulunmadığını, idarenin hizmet kusurundan kaynaklanan bir güvenlik açığı olmadığını, idarenin üzerine düşen dikkat ve özeni gösterdiğini, olayın bir terör saldırısı olduğunu, patlamaların miting alanı dışında ve miting için kararlaştırılan zaman diliminden önce yaşandığını, Anayasa'nın devlete yüklediği pozitif yükümlülüklerin yetkililer üzerinde aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanamayacağını, uyuşmazlığın 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun çerçevesinde çözülmesi gerektiğini, 5233 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra idarenin terör olaylarından kaynaklanan zarar dolayısıyla sosyal risk ilkesi çerçevesinde dahi sorumlu tutulamayacağını

ve manevi zararların 5233 sayılı Kanun kapsamında olmadığını savunmuştur.

16. Olay günü saat 08.00'den itibaren alınan tedbirlere, görevlendirmelere, taleplere, istişarelere, trafik düzenlemelerine, toplantı ve gösteri yürüyüşünde yapılması gereken tüm iş ve işlemlere ilişkin bilgi ve belgeler İçişleri Bakanlığı tarafından İdare Mahkemesine gönderilmiştir.

17. 26/4/2017 tarihinde İdare Mahkemesi, Ankara Valiliğini de hasım olarak tespit edip dava dilekçesinin bir örneğinin sözü edilen davalıya tebliğ edilmesine karar vermiştir.

18. Ankara Valiliği savunmasında özetle başvurucuya 5233 sayılı Kanun çerçevesinde maddi tazminat olarak 621,72 TL ödenmesine karar verildiğini ve bu konuda sulhname imzalandığını, manevi zararların 5233 sayılı Kanun kapsamında olmadığını ve olayın meydana gelmesinde idarenin hizmet kusurunun bulunmadığını ileri sürmüştür.

19. Başvurucu yukarıda bahsi geçen ön inceleme raporunun bir örneğini içeren CD'yi 22/7/2017 tarihinde İdare Mahkemesine sunmuştur.

20. Yaptığı yargılama sonunda İdare Mahkemesi, sosyal risk ilkesi uyarınca başvurucuya manevi tazminat olarak davalı idareye başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte 4.000 TL ödenmesine karar vermiştir. Anılan kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

“...

İdare, Anayasanın 125 inci maddesinde de belirtildiği üzere, kural olarak yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar, idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir. Bunun yanında, idarenin faaliyet alanıyla ilgili, önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği bir takım zararları da nedensellik bağı aramadan tazmin etmesi gerekmektedir.

İdarenin kusura dayalı ya da kusursuz sorumluluğu yanında, Anayasanın öngördüğü sosyal hukuk devleti anlayışına uygun olarak ve bu temel üzerinden, kollektif sorumluluk anlayışı çerçevesinde bilimsel ve yargısal içtihatlar ile geliştirilen sosyal risk ilkesi, Anayasa'nın yukarıda öngördüğü amaçların gerçekleştirilmesine yöneliktir.

Sosyal risk ilkesi ile toplumun içinde bulunduğu koşullardan kaynaklanan, idarenin faaliyet alanında meydana gelmekle birlikte, yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucu olmayan, toplumsal nitelikli riskin gerçekleşmesi sonucu oluşan, salt toplumun bireyi olunması nedeniyle uğranılan özel ve olağandışı zararların da topluma pay edilerek giderilmesi amaçlanmıştır. Genel bir ifade ile ‘terör olayları’ olarak nitelenen eylemlerin, Devlete yönelik olduğu, Anayasal düzeni yıkmayı amaçladığı, bu tür olaylarda zarar gören kişi ve kuruluşlara karşı kişisel husumetten kaynaklanmadığı bilinmekte ve gözlenmektedir. Sözü edilen olaylar nedeniyle zarara uğrayan kişiler, kendi kusur ve eylemleri sonucu değil, toplumun bir bireyi olmaları nedeniyle zarar görmektedirler. Belirtilen şekilde ortaya çıkan zararların ise, özel ve olağandışı nitelikleri dikkate alınıp, terör olaylarını önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemeyen idarece, yukarıda açıklanan sosyal risk ilkesine göre, topluma pay edilmesi suretiyle tazmini hakkaniyet gereği olup, sosyal devlet ilkesine de uygun düşecektir.

Terör eylemleri nedeniyle mağdur olan bireylerin zararlarının sulh yoluyla ödenebilmesi amacıyla 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması

Hakkındaki Kanun 27/07/2004 tarihinde yürürlüğe girmiş, Kanunun yürürlüğe girmesinin ardından AİHM nezdinde açılan davalarda hükümetin yaptığı itirazlar yerinde görülmüş ve 5233 sayılı Kanunun etkin bir başvuru yolu olduğu belirtilmiştir…[K]omisyonlarda tartışılan manevi zararlara ilişkin olarak Kanunda olumlu ya da olumsuz her hangi bir ibare yer almamaktadır.

Yine konuya ilişkin yasama çalışmalarından anlaşıldığı üzere, sözü edilen Kanunun temel amaçlarından biri de yargı dışı bir yöntem geliştirerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne bu konuda yapılan başvuruları sona erdirip, bireyler aleyhine oluşan dengenin iç hukukta geliştirilen usullerle yeniden kurulmasını sağlamaktır. Bu çerçevede, 5233 sayılı Kanun çıkarılmadan önce Danıştay İçtihatları ile terör olayları nedeniyle uğranılan manevi zararların Anayasaya dayalı olarak sosyal risk ilkesi uyarınca tazmini olanaklı iken, Yasama organınca, özellikle yaşam hakkı başta olmak üzere temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasına yol açar nitelikte ve manevi tazminat ödenmesini engellemek amacına yönelik böyle bir Kanunun yürürlüğe konulduğu söylenemez.

Terör eylemleri sonucu oluşan olaylar incelendiğinde, bir taraftan hayvanlara, ağaçlara, ürünlere, ev ve ev eşyalarına ve diğer taşınır ve taşınmazlara verilen zararlar, yaralanma, engelli hale gelme ve ölüm nedeniyle uğranılan zararlar yada kişilerin malvarlıklarına ulaşamamalarından kaynaklı maddi zararlar yanında, esasen terör eylemlerine maruz kalan vatandaşların hayatları boyunca çektikleri ve çekecekleri üzüntü, acı, elem ve psikolojik buhran, vb. gibi manevi zararların da mevcut olduğu ve bu manevi zararların büyük sıkıntılara yol açacağı hususu inkar edilemez bir gerçektir. Dolayısıyla, idare hukuku kuralları çerçevesinde Anayasaya dayalı olarak geliştirilen bir ilke uyarınca manevi zararların karşılanma olanağının, içeriği itibariyle engelleyici bir hüküm taşımayan yasa ile ortadan kaldırıldığından bahsedilmesi olanaksızdır.

Kaldı ki, manevi tazminat, patrimuanda meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı değil, tatmin aracıdır. Başka türlü giderim yollarının bulunmayışı veya yetersiz kalışı, manevi tazminatın parasal olarak belirlenmesini zorunlu hale getirmektedir. Olay nedeniyle duyulan elem ve ızdırabı kısmen de olsa hafifletmeyi amaçlar. Belirtilen niteliği gereği manevi tazminatın zenginleşmeye yol açmayacak şekilde belirlenmesi gerekmekte ise de, tam yargı davalarının niteliği gereği takdir edilecek miktarın aynı zamanda duyulan elem ve ızdırabı giderecek bir oranda olması gerekmektedir. İşte bu niteliğinden dolayı sorumluluk hukukunun genel çerçevesinde manevi tazminatın miktarı her bir olay ve birey yönünden yargı yerlerince farklı şekilde değerlendirileceğinden, manevi tazminat miktarının idare organlarınca takdir edilmesini sağlayacak şekilde yasayla belirlenmesi de müessesenin niteliği ile bağdaşmayacağından, yasa koyucunun bunu Kanunda açıkça öngörmesini beklemek de gerçekçi değildir.

…

…5233 sayılı Kanun, idarenin terör olaylarına dayalı kusursuz sorumluluk alanını genişleten, oluşan zararların yargı yoluna başvurmadan sulh yoluyla ödenmesine öngören, bu yönüyle uyuşmazlığın sadece maddi zararlara ilişkin kısmının yargı dışı alternatif bir yöntemle giderilmesini sağlayan, ancak manevi zararların karşılanmasını da engellemeyen nitelikte bir Kanundur.

Dava dosyasının incelenmesinden; 10.10.2015 tarihinde Ankara Garında meydana gelen bombalı terör eyleminde yaralanan davacı tarafından, uğradığı manevi zararın tazmini istemiyle İçişleri Bakanlığına yaptığı başvurunun zımnen reddi üzerine 35.000,00-TL manevi

tazminatın işleyecek yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Terör olayları nedeniyle meydana gelen ve sosyal risk ilkesi kapsamında bulunup 5233 sayılı Kanun uyarınca karşılanmayan ilgililerin ileri sürdükleri manevi zarara bağlı tazminat taleplerine ilişkin uyuşmazlıklarda, idare hukukunun tazminata ilişkin ilke ve kuralları çerçevesinde 2577 sayılı Kanunun öngördüğü usullere tâbi olarak manevi tazminat ödenip ödenmeyeceğine ilişkin yargısal incelemenin yapılması gerekmektedir.

Manevi tazminata hükmedilmesi için kişinin fizik yapısını zedeleyen, yaşama ve kazanma gücünün azalması sonucunu doğuran olayların meydana gelmesi veya idarenin hukuka aykırı bir işlem veya eylemi sonucunda ağır bir elem ve üzüntünün duyulmuş olması veya şeref ve haysiyetinin rencide edilmiş bulunması gerekir.

Uyuşmazlıkta, davacının 10.10.2015 tarihinde Ankara Garında meydana gelen bombalı terör eyleminde yaralandığı, Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesinde 10 günlük işgöremezlik raporu düzenlendiği, Özel Özkaya Tıp Merkezi tarafından da travma sonrası stres bozukluğu tanısı ile terapiye yönlendirildiği görülmekle, davacının fiziki olarak yaşadığı acının ve psikolojik dünyasında meydana gelen üzüntünün kısmen de olsa giderilmesi amacıyla takdiren 4.000,00-TL manevi tazminatın davalı idareler tarafından müteselsilen idareye başvuru tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesi, fazlaya ilişkin manevi tazminat isteminin ise reddi gerektiği sonucuna varılmıştır.

...”

21. Başvurucu ile davalı idareler İdare Mahkemesince verilen karar aleyhine istinaf kanun yoluna başvurmuştur. Başvurucu istinaf istemine ilişkin dilekçesinde dava dilekçesindeki iddialarını yineleyip olayın meydana gelmesinde idarenin hizmet kusuru bulunduğu için davanın sosyal risk ilkesi çerçevesinde ele alınamayacağını, sosyal risk ilkesine göre değerlendirmenin ancak idarenin hizmet kusurunun tespit edilememesi durumunda yapılabileceğini ve hükmedilen manevi tazminatın yetersiz olduğunu ileri sürmüştür.

22. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi (Daire) usul ve hukuka uygun olduğunu ve kaldırılması için bir neden bulunmadığını belirttiği İdare Mahkemesi kararını 26/9/2018 tarihinde onamıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

23. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun “Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması” kenar başlıklı 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka süretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir.”

24. Danıştay Onuncu Dairesinin 21/10/2020 tarihli ve E.2015/4478, K.2020/4057 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“...

İdare kural olarak yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup, idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir.

İdarenin yürütmekle görevli olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru, hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır.

İdarenin kusura dayalı ya da kusursuz sorumluluğu yanında, Anayasanın öngördüğü sosyal hukuk devleti anlayışına uygun olarak ve bu temel üzerinden, kollektif sorumluluk anlayışı çerçevesinde bilimsel ve yargısal içtihatlar ile geliştirilen sosyal risk ilkesi de, Anayasanın öngördüğü amaçların gerçekleştirilmesine yöneliktir.

Sosyal risk ilkesi ile toplumun içinde bulunduğu koşullardan kaynaklanan, idarenin faaliyet alanında meydana gelmekle birlikte, yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucu olmayan, toplumsal nitelikli riskin gerçekleşmesi sonucu oluşan, salt toplumun bireyi olunması nedeniyle uğranılan özel ve olağandışı zararların topluma pay edilerek giderilmesi amaçlanmıştır.

Sosyal risk ilkesinin, terör olaylarına ilişkin olarak 5233 sayılı Kanun ile yasalaşması karşısında, terör eylemleri nedeniyle uğranılan maddi zararlara yönelik istemlerin anılan Kanun çerçevesinde karara bağlanması gerektiği açıktır. Ancak, 5233 sayılı Kanun, sosyal risk ilkesi dışında, nedensellik bağına dayalı hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk sebebine dayanılarak2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesine göre tam yargı davası açılmasına engel oluşturmadığı gibi, olayda idarelerin hizmet kusurunun ya da kusursuz sorumluluğunun saptandığı durumlarda, olay terör eylemi olsa bile uyuşmazlığın 5233 sayılı Kanun kapsamında çözümlenemeyeceğinde duraksama bulunmamaktadır. Danıştay Onuncu Dairesi'nin konuyla ilgili yerleşik içtihadı da; terör eylemi sonucu bir zararın ortaya çıkması durumunda ,öncelikle söz konusu olayın meydana gelmesinde idarelere atfı kabil bir hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk hallerinin bulunup bulunmadığının araştırılması, idarenin gerek hizmet kusuru gerekse kusursuz sorumluluk hallerinin olayda bulunmaması durumunda 5233 sayılı Kanun kapsamında gerekli inceleme ve araştırma yapılarak karar verileceği yönündedir.

...”

B. Uluslararası Hukuk

25. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Abdullah Yaşa [GK], B. No: 2015/12486, 5/11/2020, §§ 34, 36.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Anayasa Mahkemesinin 7/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yaşam Hakkıyla Bağlantılı Olarak Etkili Başvuru Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

27. Başvurucu özetle;

i. Bombalı saldırı gerçekleştirileceğine dair gerçek ve yakın bir riskin varlığına rağmen bu riskten haberdar olan kamu makamlarının sahip oldukları yetkiler kapsamında ve makul ölçüler çerçevesinde riskin gerçekleşmesini önlemek için gerekli önlemleri almadığını,

ii. Anılan hususa ve güvenlik güçlerinin olaydan sonra ölenlerin, yaralananların ve yaralılara yardım edenlerin üzerine gaz bombası atıp cankurtaranların olay yerine ulaşmasını ve ilk yardım çalışmalarını fiilen engellediğine, olayda acil sağlık hizmeti sunulmadığına ilişkin iddialarına rağmen İdare Mahkemesinin idarenin kusuruyla ilgili hiçbir değerlendirme yapmadığını,

iii. Olay nedeniyle yaptırılan ön inceleme sonunda hazırlanan raporun İdare Mahkemesince dikkate alınmadığını,

iv. Hükmedilen manevi tazminatın yetersiz olduğunu,

v. İstinaf isteminin gerekçesiz bir şekilde reddedildiğini belirterek yaşam, adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

28. Bakanlık görüşünde öncelikle başvurucu lehine sosyal risk ilkesi uyarınca hükmedilen manevi tazminata işaret edilerek başvurucunun uğradığı zararın giderildiği ve bu nedenle başvurucunun mağdur sıfatının ortadan kalkıp kalmadığının değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Anılan görüşte daha sonra miting için alınan tedbirler açıklanarak bireysel bir olay olan terör eylemine yönelik herhangi bir ihbarın ya da istihbari bilginin idareye intikal etmediği, terör olaylarının tamamen önlenmesinin mümkün olmadığı, olayda devletin kusurlu sorumluluğunun bulunduğunu kabul etmenin kamu makamları üzerinde aşırı yük meydana getirecek bir yorum olacağı, başvurucunun yaralanmasına sebep olan patlamanın terör örgütü bağlantılı olarak organize edilen bir eylem olduğu ve zararın üçüncü şahısların kusurundan doğduğu belirtilmiştir. Bakanlık görüşünde son olarak idareye karşı hizmet kusuru ya da sosyal risk ilkelerine dayanarak açılan tam yargı davalarında terör olayları nedeniyle ödenmesine hükmedilen tazminat miktarlarının birbirlerinden çok farklılık göstermediği, başvurucuya ödenen tazminatın yeterli olduğu ve yaşam hakkının içerdiği pozitif yükümlülük kapsamında yargı sürecinin gerçekleşen zararın nedenlerini tespit etme ve zararı giderme bakımından yeterince etkili şekilde işlediği ifade edilmiştir.

29. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında önceki iddialarıyla benzer hususları dile getirmiş ve mağdur sıfatının ortadan kalkmadığını öne sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Uygulanabilirlik ve İncelemenin Kapsamı Yönünden

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).

31. Başvurucunun yaşam hakkının ihlal edildiğine yönelik iddiası kapsamında yakındığı hususlardan birisi de güvenlik güçlerinin olaydan sonra ölenlerin, yaralananların ve yaralılara yardım edenlerin üzerine gaz bombası atıp cankurtaranların olay yerine ulaşmasını ve ilk yardım çalışmalarını fiilen engellediğine ve olayda acil sağlık hizmeti sunulmadığına ilişkin iddiası hakkında İdare Mahkemesince herhangi bir değerlendirme yapılmamasıdır. Ne var ki başvurucu, olayda kullanıldığı ileri sürülen gazdan etkilendiğine

ve/veya yaralanmasından sonra acil sağlık hizmetlerinden yararlanamadığına dair açık bir şikâyette bulunmamıştır. Bu sebeple başvurucunun anılan şikâyetinin Anayasa'da güvence altına alınan herhangi bir hak, özgürlük ya da yasak kapsamında incelenmesi mümkün görülmemiştir.

32. Başvurucunun diğer şikâyetleri ise özünde, bombalı saldırı gerçekleştirileceğine dair gerçek ve yakın bir riskin varlığına rağmen bu riskten haberdar olan kamu makamlarının sahip oldukları yetkiler kapsamında ve makul ölçüler çerçevesinde riskin gerçekleşmesini önlemek için gerekli önlemleri almadığına ve bu iddiasının İdare Mahkemesince etkili bir şekilde incelenmediğine ilişkindir. Bu bakımdan başvurucunun bütün şikâyetleri esas olarak yaşam hakkı ve bu hakla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine yöneliktir. Bu durumda başvurucunun hayatta olması gözetilerek öncelikle başvurunun yaşam hakkı ve/veya bu hakla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı kapsamında incelenip incelenmeyeceğinin değerlendirilmesi, bir başka ifadeyle uygulanabilirlik meselesinin tetkik edilmesi gerekir.

33. Ölümün gerçekleşmediği bazı hâllerde de başvuru; kişiye karşı kullanılan gücün derecesi, türü, kullanımının ardında yatan niyet ve amaç ile maruz kalınan eylemin mağdurun fiziki bütünlüğü üzerindeki sonuçları gibi hususlar birlikte değerlendirilerek yaşam hakkı ve dolayısıyla bu hakla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı kapsamında incelenebilir (Mehmet Karadağ, B. No: 2013/2030, 26/6/2014, § 20; Mustafa Çelik ve Siyahmet Şeran, B. No: 2014/7227, 12/1/2017, § 69; Yasin Ağca, B. No: 2014/13163, 11/5/2017, § 110).

34. Başvuruya konu olay, miting için toplanan kalabalığın bulunduğu bir yerde üzerindeki patlayıcı maddeleri patlatan iki kişinin saldırısı sonucu gerçekleşmiş ve öldürücü niteliği konusunda şüphe bulunmayan bu saldırı nedeniyle pek çok kişi ölmüş, aralarında başvurucunun da bulunduğu birçok kişi yaralanmıştır. Bu sebeple başvurunun yaşam hakkı ve/veya bu hakla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı kapsamında incelenebileceği sonucuna varılmıştır.

35. Uygulanabilirlik meselesinden sonra değerlendirilmesi gereken diğer husus, başvurunun yaşam hakkı ve bu hakla bağlantılı etkili başvuru hakkı yönünden ayrı ayrı incelenip incelenemeyeceğidir. Ancak anılan inceleme için evvela yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 17. maddesinin devlete yüklediği yükümlülükler somut olayı ilgilendirdiği ölçüde ortaya konulmalıdır.

36. Anayasa'nın 17. maddesi, devletin temel amaç ve görevlerini düzenleyen Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete birtakım negatif ve pozitif yükümlülükler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 50).

37. Anılan pozitif yükümlülükler kapsamında devlet, yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını kamu görevlilerinin, diğer bireylerin ve hatta kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma ödevi (yaşamı koruma yükümlülüğü) altındadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 51). Sözü edilen koruma ödevini yerine getirilebilmesi için devletin başka hususlar yanında bir kişinin yaşamına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin bulunduğunun kamu makamlarınca bilindiği ya da bilinmesi gerektiği durumlarda, görevlileri aracılığıyla makul ölçüler çerçevesinde ve tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek şekilde önlemler alması (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 53) hatta önceden belirlenebilir bir veya daha fazla bireyin yaşamına yönelik bir tehdit söz konusu olmasa bile kişilerin yaşamını korumak için genel güvenlik tedbirleri alması gerekir (Mehmet Çetinkaya

ve Maide Çetinkaya, B. No: 2013/1280, 28/5/2014, § 59). Bu ödev, bireylerin yaşam hakkının terörden kaynaklanan bir tehdit altında olduğu durumlar için de söz konusudur (Mehmet Çetinkaya ve Maide Çetinkaya, § 62). Bununla birlikte yetkili makamlardan yaşamla ilgili her türlü potansiyel tehdidin gerçekleşmesini önlemek için somut tedbirler alması beklenemeyeceği (Mehmet Çetinkaya ve Maide Çetinkaya, § 60) gibi özellikle insan davranışlarının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlem veya yürütülecek faaliyet tercihi dikkate alındığında koruma yükümlülüğünün kamu makamları üzerinde aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanması da mümkün değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 53). Ayrıca yaşam hakkının gerektirdiği pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesi kapsamında alınacak tedbirlerin belirlenmesi idari ve yargısal makamların takdirinde olan bir husustur. Hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması adına pek çok yöntem benimsenebilir ve mevzuatta düzenlenmiş herhangi bir tedbirin yerine getirilmesinde başarısız olunsa bile pozitif yükümlülükler diğer bir tedbirle yerine getirilebilir (Bilal Turan ve diğerleri (2), B. No: 2013/2075, 4/12/2013, § 59).

38. Başvurucu yaşam hakkının koruma yükümlülüğüne ilişkin maddi boyutunun ihlal edildiğini ileri sürse de başvuru dosyasında yukarıdaki paragrafta açıklanan bağlamda değerlendirme yapılmasına imkân sağlayacak nitelikte bilgi ve belge bulunmamaktadır. Bu nedenle mevcut başvuruda anılan iddia yönünden bir inceleme yapılması olanaklı değildir.

39. Öte yandan başvurucunun tam yargı davasında dile getirdiği iddiaların büsbütün temelsiz olmadığı, bir başka ifadeyle sözü edilen iddiaların savunulabilir (tartışmaya, değerlendirmeye değer) nitelikte oldukları anlaşılmaktadır. Nitekim İçişleri Bakanlığı tarafından görevlendirilen başmüfettişler tarafından hazırlanan raporda bazı ihmallerden söz edilmiştir. Bu durumda yapılacak inceleme, başvurucunun yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddiasının İdare Mahkemesince değerlendirilmediğine yönelik şikâyetiyle ilgili olarak ve yalnızca yaşam hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı kapsamında olacaktır (etkili başvuru hakkından inceleme için bağlantı kurulan hak, özgürlük ya da yasağın savunulabilir olmasının şart olduğuna dair kararlar için birçok karar arasından bkz. Cengiz Kahraman ve Kenan Özyürek, B. No: 2013/8137, 20/4/2016, § 73; Sıtkı Güngör, B. No: 2013/5617, 21/4/2016; bir başvurucunun başvuruya konu olaydan kaynaklanan manevi zararının tazmini istemiyle açtığı davada olayın idarenin kusuruyla meydana geldiğine dair iddiasının değerlendirilmediğine yönelik şikâyetinin yaşam hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı kapsamında incelendiği başvuru için bkz. Celaleddin Çakmak, B. No: 2018/22072, 11/3/2021).

40. Anayasa’nın devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin kaynağını teşkil eden “Devletin temel amaç ve görevleri” kenar başlıklı 5. maddesi ve “Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili bölümleri ile iddianın değerlendirmeye esas alınacak “Temel hak ve hürriyetlerin korunması” kenar başlıklı 40. maddesi şöyledir:

“Madde 5:

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

Madde 17:

Herkes, yaşama... hakkına sahiptir

Madde 40:

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

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

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

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

41. Bakanlık görüşünde başvurucu lehine sosyal risk ilkesi uyarınca hükmedilen manevi tazminata işaret edilerek başvurucunun uğradığı zararın giderildiği ve bu nedenle başvurucunun mağdur sıfatının ortadan kalkıp kalmadığının değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bu nedenle başvurucunun mağdur sıfatının ortadan kalkıp kalkmadığının değerlendirilmesi gerekir.

42. Sözü edilen değerlendirme öncesinde belirtilmesi gerekir ki Anayasa Mahkemesi, yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerini dikkate alarak maddi ve usul boyutları bakımından ayrı ayrı incelemektedir. Devletin negatif yükümlülüğü, kamusal bir yetkiyle güç kullanan görevlilerin kasıtlı ve hukuka aykırı bir şekilde hiçbir bireyin yaşamına son vermeme ödevini (öldürmeme yükümlülüğü) içerirken pozitif yükümlülük hem her türlü tehlikeye karşı bireylerin yaşam hakkını korumayı (yaşamı koruma yükümlülüğü) hem de olayın niteliğine -yaşam hakkının kasten ihlal edilip edilmediğine- bağlı olarak cezai, hukuki ve idari nitelikte soruşturmalar yürüterek olayı soruşturma ve gerektiğinde ihlale uygun karşılık gelen yeterli yaptırımlara karar verme (usul yükümlülüğü) yükümlülüğünü içermektedir (Aziz Biter ve diğerleri, B. No: 2015/4603, 19/2/2019, § 58). Bu sebeple devletin bir ölümden kusursuz sorumluluk veya sosyal risk ilkeleri gereğince sorumlu olduğuna ilişkin iddianın yaşam hakkı kapsamında incelenmesi mümkün olmadığı gibi yakınları ölen kişilere kusursuz sorumluluk veya sosyal risk ilkeleri çerçevesinde tazminat ödenmesi imkânı sunan idari ve yargısal yolların yaşam hakkı yönünden etkili başvuru yolları olarak kabul edilmeleri de söz konusu değildir.

43. Somut olayda olduğu gibi yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmediği hâllerde -bazı istisnaları bulunsa da- idari makamlar veya derece mahkemeleri tarafından ödenmesine karar verilen tazminatın başvuruculara mağdur sıfatını ortadan kaldırabilmesi için yaşam hakkının ihlalinin idari makamlar veya derece mahkemelerince açıkça veya en azından öz itibarıyla tespit edilmesi ve tazminat olarak ödenmesine karar verilen meblağın Anayasa Mahkemesinin benzer yaşam hakkı ihlallerinde hükmettiği meblağlarla uyumlu olması gerekir (Hasan Kılıç, § 42).

44. İdare Mahkemesi belirli bir miktar manevi tazminata hükmetse de yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiği yönünde bir tespitte bulunmamıştır. Üstelik mevcut başvuru, sözü edilen yükümlülüğün ihlal edildiğine ilişkin iddianın derece mahkemelerince değerlendirilmediği iddiasıyla yapılmıştır. Bu nedenle İdare Mahkemesinin sosyal risk ilkesi çerçevesinde başvurucu lehine hükmettiği manevi tazminat, incelemeye konu ihlal iddiası yönünden başvurucunun mağdur sıfatını ortadan kaldırmamıştır. Ayrıca başvuruda herhangi bir kabul edilemezlik nedeni tespit edilmemiştir.

45. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

46. Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkı; anayasal bir hakkının ihlal edildiğini ileri süren herkese hakkın niteliğine uygun olarak iddialarını inceletebileceği makul, erişilebilir, ihlalin gerçekleşmesini veya sürmesini engellemeye ya da sonuçlarını ortadan kaldırmaya (yeterli giderim sağlamaya) elverişli idari ve yargısal yollara başvuruda bulunabilme imkânı sağlar. Bunun için sözü edilen başvuru yollarının sadece hukuken mevcut bulunması yeterli olmayıp uygulamada da etkili olması, eş ifadeyle başarı şansı sunması gerekir. Bununla birlikte bir başvuru yolunun gerek hukuken gerekse uygulamada genel anlamda etkili olması, somut olay bakımından etkili başvuru hakkına ilişkin bir müdahale bulunup bulunmadığının değerlendirilmesine engel değildir (Yusuf Ahmed Abdelazım Elsayad, B. No: 2016/5604, 24/5/2018, §§ 60, 61). Ayrıca etkili başvuru hakkı bakımından inceleme yapılabilmesi kural olarak Anayasa'da teminat altına alınan ve ihlal edildiği yönündeki hakkın, özgürlüğün ya da yasağın ihlal edildiğine önceden karar verilmesi şartına bağlı değildir (Abdullah Yaşa, § 64).

47. Toplumun genelinin yaşamını tehdit eden gerçek ve yakın bir tehlikenin varlığının bilindiği ya da bilinmesi gerektiği bir durumda kamu makamlarının makul ölçüler çerçevesinde ve bu tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek şekilde önlemler almadığı iddiasıyla açılan bir tam yargı davasında olayın kamu makamlarının kusuruyla meydana geldiğine yönelik iddia konusunda herhangi bir inceleme yapılmadan meselenin kusursuz sorumluluk çerçevesinde ele alınması, yaşam hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlaline neden olabilir. Zira genel anlamda kusura dayanan ihlali tespit edip buna göre giderim sağlayabilecek ve benzer olaylarda idari mercilerce alınabilecek tedbirlerin neler olduğunu ortaya koyabilecek nitelikte olduğu için etkili olan tam yargı davası yolu, kusur değerlendirilmesi yapılmadığı için bir olayda etkili olmamış ve davacıya başarı şansı sunmamış olur (Ali Hıdır Tekin, B. No: 2018/35243, 15/9/2021, § 49).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

48. Başvurucu açtığı tam yargı davasını esas olarak bombalı saldırı gerçekleştirileceğini bilen idarenin saldırının gerçekleşmesini önlemek için asgari düzeyde bile tedbir almadığı iddiası üzerine inşa etmiş ve İdare Mahkemesinden bazı delillerin toplanmasını talep etmiştir. Başvurucu ayrıca olay nedeniyle idare tarafından yaptırılan ön inceleme sonunda tanzim edilen raporun bir örneğini İdare Mahkemesine sunmuştur. Başvurucunun iddiası gözetildiğinde gerekli olmasına karşın verdiği kararda başvurucunun toplanmasını istediği delillerin ispat edilmek istenen hususa etkisi ve bu delillerin toplanıp toplanmadığı konusunda bir açıklama yapmayan İdare Mahkemesi; başvurucunun yaralanmasına neden olan saldırının olay öncesinde davalı idarelerce bilinip bilinmediği veya en azından bilinmesinin gerekip gerekmediği, şayet davalı idarelerce biliniyor ya da bilinmesi gerekiyor ise saldırının önlenmesi için makul ölçüler çerçevesinde tedbirlerin alınıp alınmadığı ve böylece genel koruma yükümlülüğünün ihlal edilip edilmediği yönünde hiçbir değerlendirme yapmamış, başvurucu tarafından bir örneği sunulan ön inceleme raporundaki tespit ve değerlendirmelerle ilgili herhangi yorum yapmamış ve terör olayları nedeniyle meydana gelen manevi zararların da sosyal risk ilkesi kapsamında olduğunu belirterek başvurucu lehine manevi tazminata hükmetmiştir. Başvurucu istinaf istemine ilişkin dilekçesinde,

başka hususlar yanında olayda idarenin hizmet kusuru bulunduğunu da ileri sürmüştür ancak Daire, başvurucunun iddiası yönünde açık bir değerlendirme yapmadan usul ve hukuka uygun bulduğunu belirttiği İdare Mahkemesi kararını onamıştır (bkz. §§ 20, 21, 22). Oysa olayın bir terör saldırısı olması başvurucunun anılan iddiasının araştırılıp değerlendirilmesinin önünde bir engel teşkil etmemektedir. Nitekim Danıştay Onuncu Dairesi de yukarıda anılan kararında yerleşik içtihadı uyarınca terör eylemi sonucu bir zararın ortaya çıkması durumunda, öncelikle söz konusu olayın meydana gelmesinde idarelere atfı kabil bir hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının araştırılması ve değerlendirmesi gerektiğini belirtmiştir (bkz. § 24).

49. Sonuç olarak idari yargı mercileri, başvurucunun iddiaları yönünden teoride ve uygulamada etkili olan tam yargı davası yolunu, meseleyi yalnızca sosyal risk ilkesi çerçevesinde ele almak suretiyle etkisiz kılıp yaşamı koruma yükümlülüğüne yönelik ihlalin tespit edilmesi hususunda başvurucuya başarı şansı sunmamıştır. Öte yandan varılan bu sonuç, somut olayda yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edilip edilmediği hususunda herhangi bir kanaati ifade etmemektedir.

50. Ulaşılan sonuç nedeniyle başvurucunun lehine hükmedilen manevi tazminatın yetersiz olduğuna ilişkin iddiası hakkında değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

51. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

52. Başvurucu, miting ve gösteri yürüyüşünün sağlıklı bir şekilde yapılması için gerekli önlemlerin alınmadığını iddia ederek toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğini öne sürmüştür.

2. Değerlendirme

53. 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.”

54. Anılan Anayasal norm devletin temel amaç ve görevlerin düzenleyen Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının etkin bir şekilde kullanılmasını güvence altına alma yönünde bazı pozitif yükümlülükler yüklemektedir. Bu pozitif yükümlülüklerden biri de hukuka uygun toplantı ve yürüyüşlerin barışçıl bir şekilde yapılmasını ve sözü edilen toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılacak kişilerin güvenliğinin sağlanması için uygun tedbirleri uygulama yükümlülüğüdür ancak bu yükümlük bir sonuç gerçekleştirme yükümlülüğü değildir. Ayrıca tedbirlerin seçimi

açısından kamu makamları geniş bir takdir yetkisine sahiptir (bahsedilen pozitif yükümlükler konusunda AİHM yaklaşımı için bkz. Kudrevičius ve diğerleri/Litvanya [BD], B. No:37553/05, 15/10/2015, § 159; Frumkin/Rusya, B. No:74568/12, 5/1/2016, §§ 128, 129). Bununla birlikte başvurudaki asıl mesele, başvurucunun iştirak edeceği miting ve gösteri yürüyüşünün barışçıl bir şekilde yapılmasının sağlanması ve bu miting ve gösteri yürüyüşüne katılacak kişilerin güvenliklerinin temini değil olayın idarenin kusuruyla meydana geldiğine ilişkin iddiaların değerlendirilmemesidir ve Anayasa Mahkemesince bu husus incelenmiştir. Bu nedenle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiası hakkında inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

55. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

56. Başvurucu ihlalin tespit edilmesini istemiş ve yeniden yargılama yapılması yanında lehine manevi tazminat olarak 50.000 TL ödenmesi talebinde bulunmuştur.

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

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

59. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesinin İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı

olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

60. Mevcut başvuruda Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin İdare Mahkemesi kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

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

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Yaşam hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa’nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia hakkında İNCELEME YAPILMASININ GEREKLİ OLMADIĞINA,

D. Kararın bir örneğinin yaşam hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 15. İdare Mahkemesine (E.2016/1625, K.2018/574) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

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

G. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvuruculara Hazine ve Maliye Bakanlığına

başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

H. Kararın bir örneğinin bilgi için Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesine (E.2018/551, K.2018/972) GÖNDERİLMESİNE,

İ. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 7/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ELİF DEMİRKAYA VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/35626 | Karar tarihi: 07.10.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/35626

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ELİF DEMİRKAYA VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/35626)

Karar Tarihi: 7/10/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 29/12/2021 - 31704

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Çağlar ÖNCEL

Başvurucular : 1. Zeynepnur DEMİRKAYA

2. Elif DEMİRKAYA

3. Elvan DEMİRKAYA

4. Erol DEMİRKAYA

Başvurucular Vekili : Av. Emel ERBAŞI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idarenin hizmet kusurundan kaynaklanan zararların tazmin edilmemesi nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/12/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Birinci başvurucu, ikinci ve üçüncü başvurucunun müşterek çocuğu; dördüncü başvurucu ise başvuruya konu kazanın gerçekleştiği aracın sahibi ve şoförüdür. Bu araçta bulunan birinci başvurucu 30/6/2015 tarihi saat 20.12'de gerçekleşen trafik kazasında yaralanmıştır.

9. Olay tarihinde düzenlenen Kaza Tespit Tutanağı'na göre kaza, yolda 140 cm uzunluğunda, 80 cm genişliğinde ve 10 cm derinliğinde çukur bulunması nedeniyle aracın bu çukura girerek savrulup takla atması sonucu gerçekleşmiştir. Anılan tutanakta; kazanın meydana gelmesinde yolun bakım ve onarımından sorumlu Ankara Büyükşehir Belediyesinin (İdare) yolda oluşan çukuru kapatmaması ve kaza yerinin etrafına uyarı işareti koymaması nedeniyle birinci derece kusurlu olduğu, aracı kullanan başvurucunun kusuru olmadığı yönündeki tespite yer verilmiştir.

10. Balâ Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından dördüncü başvurucu hakkında taksirle yaralama suçu nedeniyle soruşturma yapılmış olup 14/7/2015 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiştir. Kararın gerekçesinde; tutanakta, dördüncü başvurucunun hız ayarlama kuralını ihlal etmesi nedeniyle birinci derece tali kusurlu olduğu ancak kazada yaralanan mağdurların bu kişiden şikâyetçi olmadıkları belirtilmiştir.

11. 15/7/2016 tarihinde başvurucular vekili tarafından Ankara 1. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) İdare aleyhinde tam yargı davası açılmıştır. Dava dilekçesinde; trafik kazasının İdarenin hizmet kusuru nedeniyle meydana geldiği, kaza sonucunda birinci başvurucunun sol kolunun kırıldığı ve piyasa değeri yaklaşık 12.500 TL olan aracın hurda hâline gelerek 2.500 TL bedelle satılabildiği belirtilmiştir. Dilekçede; anılan sebeplerle birinci başvurucu yönünden 10.000 TL manevi tazminat, dördüncü başvurucu yönünden ise 10.000 TL maddi tazminat ödenmesine karar verilmesi talep edilmiştir.

12. İdare vekili tarafından verilen cevap dilekçesinde; kazanın gerçekleştiği yerin yakınında bulunan maden ocakları nedeniyle ağır tonajlı araçların bu yolu sıklıkla kullandığı, Büyükşehir Belediyesinin sınırlarının geniş olması nedeniyle yoldaki hasarın kısa sürede onarılmasının mümkün olmadığı belirtilmiştir. Anılan dilekçede ayrıca aracı kullanan başvurucunun hız sınırına uymadığının düşünüldüğü zira bu hız sınırına uygun şekilde araç kullanılması hâlinde söz konusu kazanın yaşanmasının mümkün olmadığı ifade edilmiştir.

13. Mahkeme 26/3/2018 tarihinde maddi tazminat talebinin reddine, manevi tazminat talebinin kısmen kabulü ile 7.500 TL manevi tazminatın İdareden alınarak birinci başvurucuya verilmesine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; kazalı aracın 19/10/2015 tarihli satış sözleşmesine konu bedelinin 7.000 TL olduğu, 2013 yılı Ocak ayına ilişkin kasko değerinin ise 6.750 TL olduğu belirtilerek maddi tazminat talebinin hukuki şartlarının bulunmadığı belirtilmiştir. Anılan kararda; birinci başvurucu hakkındaki adli raporlarda kolunun kırıldığının belirlenmesi, yaşının küçük olması ve kaza sonucunda yaşadığı ızdırabın giderilmesi amacıyla manevi tazminat talebinin kısmen kabul edildiği belirtilmiştir.

14. Başvurucular vekili ve İdare tarafından bu karara karşı kanun yoluna müracaat edilmiştir. Başvurucular vekilinin istinaf dilekçesinde; Mahkeme tarafından İdarenin ağır kusurlu olduğunun belirlenmesi ile kazalı aracın olayın öncesindeki ve sonrasındaki piyasa değerinin tespit edilmesini sağlamak amacıyla bilirkişi incelemesi yaptırması gerektiği belirtilmiştir. Dilekçede; başvurucunun kolundaki kırığın etkilerinin devam ettiği, yaşının küçüklüğü nazara alındığında Mahkemece hükmedilen manevi tazminatın yetersiz olduğu da vurgulanmıştır. İdare vekili tarafından sunulan istinaf dilekçesinde ise Mahkemenin yeterli inceleme yapmadan ve İdarenin kusurlu olduğuna ilişkin bir tespit olmadan manevi tazminat ödenmesine karar vermiş olmasının hukuka aykırı olduğu ifade edilmiştir.

15. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi (Daire) 26/9/2018 tarihli kararı ile Mahkemenin maddi tazminata ilişkin kararını onamış, manevi tazminat talebinin kısmen kabulüne ilişkin kararını kaldırarak davanın bu talep yönünden de reddine karar vermiştir. Karar gerekçesinde tutanağa atıfla kazaya konu aracın istiap haddinin beş kişi olduğu, buna karşın olay sırasında bu araçta dokuz kişi bulunduğu, aracın fennî muayene tarihinin 1/2/2014 tarihinde sona erdiği, araçta çocuklar için gerekli emniyet tedbirlerine uyulup uyulmadığının belirlenemediği ifade edilmiştir. Kararda, kazanın anılan sebeplerle gerçekleştiği belirtilerek dördüncü başvurucunun kusurlu olduğu sonucuna varıldığı vurgulanmıştır.

16. Nihai karar 7/11/2018 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucular 7/12/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“İdari dava türleri şunlardır:

...

b) İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları,

...”

19. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 49. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür."

20. 6098 sayılı Kanun'un 56. maddesi şöyledir:

"Hâkim, bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda, olayın özelliklerini göz önünde tutarak, zarar görene uygun bir miktar paranın manevi tazminat olarak ödenmesine karar verebilir.

Ağır bedensel zarar veya ölüm hâlinde, zarar görenin veya ölenin yakınlarına da manevi tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verilebilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Anayasa Mahkemesinin 7/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip

gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

22. Başvurucular vekili; İdarenin kusurlu eylemi sonucunda birinci başvurucunun kolunda kırık oluşacak şekilde yaralandığını, bu sebeple manevi zarara uğradığını, ayrıca kazaya konu aracın hurda hâline geldiğini belirtmiştir. Tutanakta; yaşanan kazanın yolda bulunan çukurdan kaynaklandığı ifade edilmesine karşın Mahkemenin keşif ve bilirkişi incelemesi olmadan karar verdiği, aracın gerçek değerinin araştırılmadığı vurgulanarak kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiği ileri sürülmüştür.

B. Değerlendirme

23. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, ..., maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme 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). Başvuruculaın iddialarının özünün İdarenin hizmet kusurundan kaynaklanan zararların tazmin edilmemesine ilişkin olduğu anlaşıldığından başvuru bir bütün hâlinde Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelenmiştir. (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Fatma Kılıç ve İbrahim Haldız, B. No: 2017/37387, 21/4/2021, § 17)

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. İkinci ve Üçüncü Başvurucular Yönünden

25. Anayasa'nın 148. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir..."

26. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 46. maddesine göre Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulması için başvuruya konu edilen ve ihlale yol açtığı ileri sürülen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalinden dolayı başvurucunun kişisel olarak ve doğrudan etkilenmiş olması gerekir (Onur Doğanay, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, §§ 42-45).

27. Somut olayda ikinci ve üçüncü başvuruculaın maruz kaldıklarını ileri sürdükleri ihmal iddiasına konu olaydan kişisel olarak etkilendiklerini ortaya koyamadıkları anlaşılmıştır. Bu nedenle ikinci ve üçüncü başvuruculaın mağdur sıfatlarının bulunduğu söylenemez.

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

b. Birinci ve Dördüncü Başvurucular Yönünden

29. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşıldığından birinci ve dördüncü başvurucular yönünden kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

30. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Bu kapsamda anılan Anayasa hükmü ile kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğü gerek kamusal yetkilerle donatılmış kişilerin gerekse özel kişilerin müdahalelerine karşı güvence altına alınmıştır (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 40; Fatma Kılıç ve İbrahim Haldız, § 31).

31. Maddi ve manevi varlığın korunması hakkı öncelikle devletin kişilerin maddi ve manevi varlığına keyfî olarak müdahale etmemesini gerektirir. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete, ayrıca vücut ve ruh bütünlüğüne yönelen saldırılar, tıbbi müdahaleler, şeref ve itibara yönelik haksız eylemler karşısında kişilerin maddi ve manevi varlığını etkili biçimde koruma şeklinde pozitif ödevler yükler (Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 32; Fatma Kılıç ve İbrahim Haldız, § 32).

32. Devletin kişilerin maddi ve manevi varlıklarına yapılan müdahaleler bakımından söz konusu pozitif yükümlülüğü müdahalelere karşı etkili mekanizmalar kurmak, bu kapsamda gerekli usule ilişkin güvenceleri sunan yargısal prosedürleri sağlamak ve bu suretle yargısal ve idari makamların bireylerin idareyle ve özel kişilerle olan uyuşmazlıklarında etkili ve adil bir karar vermesini temin etmek sorumluluğunu da içermektedir (Hüdayi Ercoşkun, B. No: 2013/6235, 10/3/2016, § 94; Fatma Kılıç ve İbrahim Haldız, § 33).

33. Etkili yargısal koruma sağlamada mağdurların kendi inisiyatifleri ile hukuk veya idare mahkemesinde açtıkları dava yollarının sadece hukuken mevcut bulunması yeterli olmayıp bu yolun uygulamada fiilen de etkili olması ve başvurulan makamın ihlal iddiasının özünü ele alma yetkisine sahip bulunması gereklidir. Başvuru yolunun ancak bir hak ihlali iddiasını önleyebilmesi, devam etmekteyse sonlandırabilmesi veya sona ermiş bir hak ihlalini karara bağlayabilmesi ve bunun için uygun bir giderim sunabilmesi hâlinde etkililiğinden söz etmek mümkün olabilir (Tahir Canan, § 26; Filiz Aka, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 39; Fatma Kılıç ve İbrahim Haldız, § 34).

34. Ayrıca kişilerin vücut bütünlüğüne yapılan bir eylemden doğan zararlara yönelik etkili bir tazminin sağlanamadığı, bu çerçevede devletin Anayasa'nın 17. maddesinden doğan koruma yükümlülüğünü yerine getirmediği durumlarda kişinin vücut bütünlüğünün korunduğundan söz edilemez (Özkan Şen, § 40; Yasin Çıldır, B. No: 2013/8147, 14/4/2016, § 37; Fatma Kılıç ve İbrahim Haldız, § 35).

35. Diğer taraftan bu yöndeki pozitif yükümlülüğünün sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğünü ifade ettiğini hatırlatmak gerekir. Uygun araçların kullanılması yükümlülüğü, her davada başarılı olunması veya mağdurların olaylarla ilgili beyanlarıyla bağdaşan bir sonuca varılması gerektiği anlamına gelmemektedir. Bununla beraber kural olarak dava, olayın gerçekleştiği koşulları belirleyecek ve iddiaların doğruluğunun kanıtlanması hâlinde sorumlularının tespit edilerek uygun telafi imkânlarını sağlayacak nitelikte olmalıdır (Nail Artuç, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 45; Hilmi Düzgüner, B. No: 2014/9690, 11/5/2017, § 50; Fatma Kılıç ve İbrahim Haldız, § 36).

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, § 57; Tevfik Gayretli, B. No: 2014/18266, 25/1/2018, § 32; Fatma Kılıç ve İbrahim Haldız, § 37).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

37. Somut olayda başvuruculaların iddialarının İdarenin hizmet kusuru nedeniyle maddi ve manevi zarara uğramalarına rağmen tam yargı davasında eksik ve yetersiz inceleme yapılarak davanın reddedilmesine ilişkin olduğu görülmüştür.

38. İlgili mevzuatta bedensel bütünlüğün zedelenmesi durumunda olayın özelliklerine göre maddi ve manevi tazminata hükmedilebileceği açıkça düzenlenmiştir (bkz. §§18-20). Maddi tazminat idari eylem ve işlem nedeniyle kişilerin uğradığı maddi zararlarının tazminini sağlarken manevi tazminat aynı işlem veya eylemden dolayı kişinin çektiği ızdırabın, elemin yarattığı manevi yıpranmanın hafifletilmesi ve tazmini amacına hizmet etmektedir. Kişinin idarenin işlem ve eylemlerinden kaynaklanan hem maddi hem de manevi zararlarının tazmininin mevzuatta düzenlenmesinin devletin kişilerin maddi ve manevi varlığını etkili biçimde koruma yükümlülüğünün gereği olduğu söylenebilir. Öte yandan somut olayın özelliklerine göre tazminata hükmetmek ve tazminatın nasıl hesaplanacağı konusu hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin bir mesele olarak derece mahkemelerinin takdirindedir. Bariz takdir hatası veya keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesinin derece mahkemesinin bu takdirine müdahale etmesi uygun değildir (Fatma Kılıç ve İbrahim Haldız, § 39).

39. Somut olayda derece mahkemeleri tarafından tutanağın incelenmesi suretiyle trafik kazasının dördüncü başvurucunun kusuru sebebiyle meydana geldiği sonucuna varılmış, bu nedenle başvuruculaların maddi ve manevi tazminat talepleri reddedilmiştir (bkz. §§ 13-15). Karara konu tutanakta bu kazanın İdarenin sorumluluk alanındaki yol üzerinde yer alan çukur sebebiyle gerçekleştiğine ve aracı kullanan başvurucunun kusurunun bulunmadığı yönünde tespit yapılmış; bunun yanında araçta bulunan kişi sayısı ve fennî muayene tarihine ilişkin bilgilere yer verilmiştir.

40. Bununla birlikte derece mahkemelerinin gerekçesinde bu tutanakta yer alan fennî muayene tarihi ve araçta bulunan kişi sayısına ilişkin bilgilere itibar edilmesine karşın aynı tutanakta yer alan ve yolda bulunan çukura ilişkin tespitlere neden itibar edilmediğine dair bir açıklamaya yer verilmemiştir. Derece mahkemeleri, bu sonuca ulaşırken çözümü teknik bir mesele teşkil eden kusur tespiti ile ilgili olarak hangi nedenle bilirkişi deliline müracaat etmediğine dair bir gerekçeye de yer vermemiştir.

41. Bunun yanında başvurucular, söz konusu kazanın yolda bulunan çukur nedeniyle yaşandığını, İdarenin bu çukurun etrafına hiçbir uyarı levhası koymadığını ve gereken önlemleri almadığını ileri sürmüştür. Başvuruculaların bu iddiasını dava dilekçesinde ileri sürdüğü ancak derece mahkemelerinin kararında bu konuyla ilgili hiçbir gerekçeye yer vermediği gözetildiğinde anılan iddianın yargılama makamları tarafından karşılanmadığı anlaşılmaktadır. Öte yandan başvuruculaların istinaf dilekçesinde kazalı aracın gerçek değerinin belirlenmesi için bilirkişi raporu alınması gerektiği, kasko değerlerinin piyasa değerini göstermediği yönündeki iddialarının da derece mahkemeleri tarafından tartışılmadığı görülmektedir.

42. Sonuç olarak İdarenin kazanın yaşandığı yerde bulunan çukuru zamanında onarmadığı ve tehlike yaşanmaması adına gereken emniyet tedbirlerini almadığı, kazalı aracın hurda hâline gelmesi nedeniyle maddi zarara uğradıkları iddiaları yönünden mahkeme kararlarında konuyla ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya konulmadığı anlaşılmaktadır. Üstelik başvuruculara 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.

43. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

44. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

45. Başvurucular, yargılamanın yenilenmesini istemiş ve 50.000 TL tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

48. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı 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).

49. İncelenen başvuruda, maddi ve manevi zararların giderimi konusunda Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında özenli bir yargılama yapılmaması nedeniyle ihlalin doğrudan derece mahkemelerinin kararlarından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

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

51. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesinin yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. İkinci ve üçüncü başvurucular yönünden, kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Birinci ve dördüncü başvurucular yönünden, kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında 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 Ankara 1. İdare Mahkemesine (E.2016/2951, K.2018/662) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculların tazminat taleplerinin REDDİNE,

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

giderinin birinci ve dördüncü başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesine (E.2018/847, K.2018/949) ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 7/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEMDUH YILMAZ VE NACİYE YILMAZ

B. No: 2018/36717 | Karar tarihi: 07.10.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/36717

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEMDUH YILMAZ VE NACİYE YILMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/36717)

Karar Tarihi: 7/10/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Mustafa EKİM

Başvurucular : 1. Memduh YILMAZ

2. Naciye YILMAZ

Başvurucular Vekili : Av. Mahmut KAÇAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kolluk görevlisinin müdahalesi nedeniyle yaralanma meydana gelmesi ve bu olaya ilişkin yapılan yargılama sonucunda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi nedeniyle insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/12/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla elde edilen bilgilere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. 1950 doğumlu başvurucu Naciye Yılmaz, 1974 doğumlu Memduh Yılmaz'ın annesidir. Başvurucular Van'ın Çaldıran ilçesi Kaşım köyünde ikamet etmekte ve hayvancılık işiyle uğraştıklarını belirtmektedir.

9. 27/6/2014 gecesi saat 01.00 sıralarında Çaldıran ilçesi Yavuz Sultan Selim Karakol Komutanlığında görevli askerler (kolluk) başvuruculların köylerine bağlı Eşengöl Yaylası'ndaki çadırlarına akaryakıt kaçakçılığı şüphesi üzerine operasyon düzenlemiştir.

10. Başvuruculara göre askerler arama kararı olmamasına rağmen çadırlarının etrafını sarmış ve çadırları aramak istemiştir. Başvurucu Memduh Yılmaz aramaya itiraz ettiği için askerlere komuta eden teğmen rütbeli bir asker tarafından darbedildiğini, diğer askerlerin de sonrasında eyleme iştirak ettiğini iddia etmektedir. Oğlunun darbedilmesine engel olmaya çalışan Naciye Yılmaz'ın da askerler tarafından darbedildiği ve sinkaflı sözlerle askerlerin hakaretine maruz kaldığı başvuru formunda ileri sürülmüştür.

11. Başvurucular kendilerini darp ettiklerini ileri sürdükleri askerlerden şikâyetçi olmaları üzerine haklarında adli rapor düzenlenmiştir. Çaldıran Devlet Hastanesi tarafından 27-28/6/2014 tarihlerinde düzenlenen sağlık raporlarına göre başvurucular basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde yaralanmıştır. Memduh Yılmaz hakkında düzenlenen raporda sol alın dış yüzeyde 2x2 cm'lik abrazyon bulunduğu, Naciye Yılmaz hakkında düzenlenen raporda ise sağ el üzerinde yaklaşık 2x3 cm'lik hafif şişlik bulunduğu, grafisinde kırık veya çıkığa rastlanmadığı bilgisi kayıtlıdır.

12. Çaldıran Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından başlatılan soruşturma sonucunda Teğmen A.Ş.nin başvuruculara yönelik eyleminden dolayı basit yaralama suçundan iki kez cezalandırılması talebiyle 3/10/2015 tarihinde iddianame düzenlenmiştir.

13. A.Ş. başvurucu Memduh Yılmaz'a yönelik eyleminden dolayı 112 günün karşılığı 2.240 TL, başvurucu Naciye Yılmaz'a yönelik eyleminden dolayı ise 150 günün karşılığı 3.000 TL adli para cezası ile cezalandırılmıştır. Mahkeme tarafından verilen ceza hükümlerinin açıklanması geri bırakılmış ve A.Ş.nin beş yıl boyunca denetime tabi tutulmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sanığın savunması, katılanların beyanları, tanık ifadesi, Çaldıran Devlet Hastanesi'nden verilen kesin raporlar ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; olay tarihinde asteğmen olarak görev yapan tanık [R.B.] Jandarma Komutanı tarafından sınırdan kendilerine doğru kaçakçıların geldiği ve çadırların olduğu yere doğru kaçtıklarının bilgisinin verildiği, bunun üzerine çadırların olduğu alana gidildiği, asker ve çadırda kalan grup arasında tartışma çıktığı, bunun üzerine karakol komutanı [A.Ş.nin] olay yerine geldiği, tartışmanın devamında [A.Ş.nin] katılanlara vurmak suretiyle darp ettiği, her ne kadar sanık savunmasında katılanlara vurmadığını ve onları darp etmediğini belirtmiş olsa da, kesin doktor raporu göz önüne alındığında sanığın üzerine atılı suçtan kurtulmaya yönelik savunmasına itibar edilmemiş, yine tanık [R.B.nin] komutanının katılanları darp etmediğine

yönelik beyanları, olay tarihinde sanık ile aralarında ast-üst ilişkisi bulunması ve etki altında kalma ihtimali söz konusu olduğu, etki halinde kalma ihtimali bulunmasa dahi ifadesi alınmadan önce kendisine yalan tanıklığın hukuki sonuçları anlatıldığından bu hususta ifadesini değiştirmekten çekinme durumunun söz konusu olabileceği, katılanlar hakkında verilen kesin doktor raporlarının katılanların beyanlarıyla uyumlu olduğu, dolayısıyla maddi olgu bakımından doktor raporunun delil gücünün zayıf tanık beyanı karşısında daha güçlü olduğu, katılan Naciye Yılmaz'ın Türkçe bilmediği için küfürlerin sinkaflı olduğunu belirtmesi, ancak küfürleri açık ve net olarak anlatamamasının katılan beyanları arasında çelişki oluşturmadığı kanaatiyle sanığın suçtan kurtulmaya yönelik savunmasına itibar edilmemiş, sanığın katılanlara karşı ayrı ayrı üzerine atılı 'basit yaralama' suçunu işlediği kanaatine varılmıştır. "

14. Bu karara karşı başvurucuların yaptığı itiraz, Erciş Ağır Ceza Mahkemesince 8/6/2018 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir.

15. Başvurucular 13/11/2018 tarihinde tebliğ edilen karara karşı 10/12/2018 tarihinde süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Kasten yaralama" kenar başlıklı 86. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması halinde, mağdurun şikayeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.

(3) Kasten yaralama suçunun;

…

d) Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

…

işlenmesi halinde şikayet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında artırılır."

17. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 231. maddesinin (5) ve (6) numaralı fıkraları şöyledir:

“(5) Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl(2) veya daha az süreli hapis veya adlî para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder.

(6) 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. Sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez.”

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Mevzuat

18. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) "İşkence yasağı" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muamelelere tabi tutulamaz."

19. 18/6/2003 tarihli ve 25142 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 16/12/1966 tarihli Birleşmiş Milletler (BM) Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 7. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse işkenceye ya da zalimane, insanlık dışı ya da küçük düşürücü muamele ya da cezalandırmaya maruz bırakılamaz. Özellikle, hiç kimse kendi özgür rızası olmadan tıbbi ya da bilimsel deneylere tabi tutulamaz."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

20. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 3. maddesi ile ilgili içtihatlarında kötü muamele yasağının demokratik toplumların en temel değeri olduğunu vurgulamıştır. Terörle ya da organize suçla mücadele gibi en zor şartlarda dahi Sözleşme'nin mağdurların davranışlarından bağımsız olarak işkence, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlerden men ettiği belirtilmiş, kötü muamele yasağının Sözleşme'nin 15. maddesinde belirtilen toplum hayatını tehdit eden kamusal tehlike hâlinde dahi hiçbir istisnaya yer vermediğini içtihatlarında hatırlatmıştır (birçok karar arasından bkz. Selmouni/Fransa [BD], B. No: 25803/94, 28/7/1999, § 95; Labita/İtalya [BD], B. No: 26772/95, 6/4/2000, § 119).

21. AİHM, Sözleşme'nin 3. maddesinin inandırıcı kötü muamele iddialarının etkin biçimde soruşturma yükümlülüğü getirdiğine dikkat çekmektedir (Labita/İtalya, § 131). AİHM’in içtihadında tanımlanan etkinlik için minimum standartlar soruşturmanın bağımsız, tarafsız, kamu denetimine açık olmasını, yetkili makamların titizlikle ve çabuklukla çalışmasını gerektirmektedir (Mammadov (Jalaloglu)/Azerbaycan, B. No: 34445/04, 11/1/2007, § 73; benzer yöndeki karar için bkz. Çelik ve İmret/Türkiye, B. No: 44093/98, 26/10/2004, § 55).

22. AİHM, devletin pozitif yükümlülüklerinin kapsamının Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı muamelelerde bulunanların devlet görevlisi olması veya şiddetin özel kişiler tarafından uygulanmış olmasına göre farklılık gösterdiğini kabul etmektedir (Beganović/Hırvatistan, B. No: 46423/06, 25/6/2009, § 69).

23. AİHM, insan hakları ihlalleri ile ilgili iddialarda soruşturma yükümlülüğünün mutlaka iddiayı kabul etme anlamına gelmediğini ancak iddiaların ciddiye alınması ve adil bir sonucu garanti eden bir usulle soruşturulması gerektiğini birçok kararında dile getirmiştir (Saçılık ve diğerleri/Türkiye, B. No: 43044/05, 45001/05, 5/7/2011, §§ 90, 91).

24. AİHM, bir devlet görevlisinin işkence veya kötü muameleyle suçlandığı durumlarda etkili başvurunun amaçları çerçevesinde cezai işlemlerin ve hüküm verme sürecinin zamanaşımına uğramamasının, genel af veya affın mümkün kılınmamasının büyük önem taşıdığına işaret etmiştir. Ayrıca AİHM, soruşturması veya davası süren görevlinin görevinin askıya alınmasının ve hüküm alırsa meslekten men edilmesinin önemine dikkat çekmiştir

(Abdülsamet Yaman/Türkiye, B. No: 32446/96, 2/11/2004, § 55).

25. AİHM, hukuka aykırı öldürme eylemlerine ilişkin Türkiye'de yürürlükte bulunan ulusal hukukun mahkemelere hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB) kararı vermelerine olanak sağladığını ancak mahkemelerin takdir yetkilerini, ilgili eylemlere hiçbir şekilde müsamaha edilmeyeceğini göstermek için kullanmaktan ziyade ciddi bir suç teşkil eden eylemin sonuçlarını hafifletmek ya da ortadan kaldırmak için kullandıklarını belirtmektedir (Kasap ve diğerleri, B. No: 8656/10, 14/1/2014, § 60; hâkimlerin takdir haklarını kullanmalarına ilişkin benzer yöndeki eleştiriler için bkz. Okkalı/Türkiye, B. No: 52067/99, 17/10/2006, § 75). Ayrıca AİHM, HAGB kararı verilmesiyle faillerin cezadan tamamen muaf kaldığını çünkü HAGB kararının uygulanması sonucunda -failin denetimli serbestlik tedbirlerine uyması koşuluyla- verilen kararın içerdiği ceza da dâhil olmak üzere tüm hukuki sonuçlarıyla ortadan kalktığını ifade etmektedir (Kasap ve diğerleri/Türkiye, § 60).

26. Aynı şekilde AİHM, negatif yükümlülükler kapsamında kamu görevlilerinin güç kullanması sonucu ortaya çıkan kötü muamele iddialarını içeren bazı başvurularda (Eski/Türkiye, B. No: 8354/04, 5/6/2012, § 36; Taylan/Türkiye, B. No: 32051/09, 3/7/2012, § 46; Böber/Türkiye, B. No: 62590/09, 9/4/2013, § 35; Ateşoğlu/Türkiye, B. No: 53645/10, 20/1/2015, § 28) yapılan yargılama sonucunda verilen mahkûmiyete ilişkin HAGB kararının Sözleşme'nin 3. maddesini usul yönünden ihlal ettiği gerekçesiyle kabul edilemez bir önlem olarak belirtmiştir. Ancak AİHM, devletin pozitif yükümlülüklerinin kapsamının Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı muamelelerde bulunanların devlet memuru olması veya şiddetin özel kişiler tarafından uygulanmış olmasına göre farklılık gösterdiğini de kabul etmektedir (Beganović/Hırvatistan, § 69).

27. Öte yandan AİHM, üçüncü kişiler arasında gerçekleşen kasten yaralama olayına ilişkin mevcut davaya özgü koşulları dikkate alarak ceza davası sonucunda verilen mahkûmiyet hükmünün yeterli caydırıcı etkiye sahip olduğunu ve HAGB kararının Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı muamelelere karşı bireylerin korunmasının amaçlandığı caydırıcı yasal önlemleri etkisiz kılmadığını belirterek devletin Sözleşme'nin 3. maddesi gereğince üstüne düşen pozitif yükümlülükleri yerine getirdiğini de dile getirmiştir (Çalışkan/Türkiye (k.k.), B. No: 47936/11, 1/12/2015, §§ 46-52).

28. AİHM kolluk görevlilerinin güç kullanımlarının hukuka aykırılık teşkil ettiğine ilişkin yerel yargı makamlarınca yapılan nihai tespitlerden sonra ayrıca Sözleşme kapsamında söz konusu hakkın maddi boyutu itibarıyla ihlal edilip edilmediği yönünde bir inceleme yapmayacağını ancak yerel yargı makamlarınca söz konusu ihlalin verilen ceza ile orantılı şekilde giderilip giderilmediğini cezanın caydırıcı etkisi yönünden değerlendireceğini belirtmiştir. Başka bir ifadeyle AİHM yerel mahkemelerce hukuka aykırı eylemin sabit görülmesinden sonra ihlale yönelik uygun ve yeterli bir tazminatın sağlanıp sağlanmadığı ile sınırlı bir inceleme yapacağını belirtmiştir (Kasap ve diğerleri/Türkiye, § 56; Fadime ve Turan Karabulut/Türkiye, B. No: 23872/04, 27/5/2010, § 43; Külah ve Koyuncu/Türkiye, B. No: 24827/05, 23/4/2013, § 38).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Anayasa Mahkemesinin 7/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

30. Başvurucular, kendilerine karşı gerçekleştirilen eylemin işkence suçunu oluşturmasına

rağmen eksik soruşturma ve isabetsiz bir değerlendirme sonucu basit yaralama olarak değerlendirildiğini, kamu görevlisi olan faile adli para cezası verilerek HAGB kararı verildiğini ve bu şekilde failin cezasız bırakıldığını belirterek kötü muamele yasağının esas ve usul boyutunun ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

32. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

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

…

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

33. 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.

34. Devletin bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden olmamasını 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).

35. Devletin negatif yükümlülüğünün yanı sıra etkili ceza soruşturması yürütülmesine ilişkin pozitif bir yükümlülüğü de bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, doğal olmayan her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda bunların sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 110).

36. Buna göre bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesi -"Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında- etkili bir resmî soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Bu mümkün olmazsa anılan madde, sahip

olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve bazı durumlarda devlet görevlilerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (Tahir Canan, § 25).

37. Usul yükümlülüğünün bir olayda gerektirdiği soruşturma türünün bireyin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespiti gerekmektedir. Kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm ve 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).

38. Anayasa'nın 17. maddesinin amacı, kişinin maddi ve manevi varlığına ilişkin bir ölüm ya da yaralama olayında mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların tespit edilerek hesap vermelerini sağlamaktır. Bu, bir sonuç yükümlülüğü olmayıp uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Dolayısıyla bu kapsamda açılmış olan tüm davaların mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlanması zorunluluğu bulunmamaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 127). Ancak usul yükümlülüğünün bir unsuru olarak tespit edilen sorumlulara fiilleriyle orantılı cezalar verilmeli ve mağdur açısından uygun giderim sağlanmalıdır (Şenol Gürkan, B. No: 2013/2438, 9/9/2015, § 105).

39. Anayasa Mahkemesinin daha önce yaptığı incelemelerde, devletin hüküm ve kontrolü altında gerçekleştiği kabul edilen kötü muamele olayları yönünden HAGB kurumunun uygulanmasının sorumluların fiilleriyle orantılı ceza almaları ve mağdur açısından uygun giderimin sağlanması koşullarının yerine getirilmesi önünde engel teşkil ettiği ve cezasızlık sonucuna yol açtığı değerlendirilmiştir (Şenol Gürkan, § 110; Mustafa Rollas, B. No: 2014/7703, 2/2/2017, § 81).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

40. Somut olayda başvurucu Memduh Yılmaz alnından, başvurucu Naciye Yılmaz ise sağ elinden yaralanmıştır. Başvuruculara yaralanmalarına kolluk görevlisi sanığın neden olduğu Mahkemece tespit edilmiştir. Başvuruculara karşı kamu görevlisi tarafından uygulanan ve başvuruculara yaralanmasına sebebiyet veren kuvvet kullanımı değerlendirildiğinde müdahalenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele kapsamında nitelendirilmesi mümkün görülmüş ve devletin Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında negatif yükümlülüğüne aykırı davrandığı sonucuna ulaşılmıştır.

41. 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 gerekmektedir.

42. Devletin negatif yükümlülüğüne aykırı eylemde bulunduğu Mahkemece tespit edilen sanık hakkında alt sınırdan ceza tayini yoluna gidilerek toplamda 5.240 TL adli para cezası tayin edilmiş ve HAGB'ye karar verilmiştir.

43. Soruşturma yükümlülüğü bir sonuç yükümlülüğü olmayıp uygun araçların kullanılması yükümlülüğü olduğundan yargılamanın nihai olarak mutlaka belli bir ceza türüyle

sonuçlanmasının gerektiği söylenemeyecek olmakla birlikte mahkemelerin hukuku sanıkların fiilen cezasız kalmalarını sağlayacak şekilde uyguladıklarının tespiti hâlinde soruşturmanın etkinliğinin sağlanamadığı sonucuna varılabilecektir.

44. Yürütülen yargılama sonucunda insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlali niteliği taşıyan kasten yaralama eyleminin gerçekleştiği sabit görülmesine karşın alt sınırdan adli para cezasına ve HAGB'ye karar verildiği anlaşılmıştır. Sanık hakkında bir disiplin cezasına da hükmedilmemiştir.

45. Somut olayda yürütülen yargılamanın sonucunda verilen HAGB kararı, kamu görevlisi hakkında tespit edilen eylemin niteliği ve başvuruculara sağlık raporlarıyla tespit edilen durumu bir bütün olarak değerlendirildiğinde, soruşturmanın etkinliğinin sağlanmasının koşullarından biri olan sorumluların fiilleriyle orantılı ceza almaları koşulunun yerine getirilmediği ve cezasızlık sonucunun doğduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda somut olayda Mahkemenin HAGB kurumunu cezasızlık sonucu doğuracak ve sorumluların fiilleriyle orantılı ceza almaları koşulunun yerine getirilmesine engel olacak şekilde uyguladığı anlaşıldığından insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı kapsamında etkili soruşturma usul yükümlülüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

46. Yargılama sonucunda başvurucular açısından yeterli giderim sağlanamadığı dikkate alındığında başvurucuların mağdur sıfatının ortadan kalktığından bahsedilmesine olanak bulunmamaktadır. Bu nedenle her ne kadar derece mahkemelerinin kararlarıyla devletin negatif yükümlülüğüne aykırı olacak şekilde başvurucuların yaralandığı tespit edilmiş ise de başvurucuların mağdur statüsünün devam ettiği anlaşıldığından insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi boyutunun da ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

47. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında koruma altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi ve usul boyutunun 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 edilmesini istemiş ve toplamda 200.000 TL tazminat talebinde bulunmuştur.

50. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı

anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

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

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

53. İncelenen başvuruda insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

54. Bu durumda insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Çaldıran Asliye Ceza Mahkemesine (E.2017/80, K. 2018/38) gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

55. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvuruculara uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara ayrı ayrı net 40.000 TL manevi tazminatın ayrı ayrı ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi ve usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Çaldıran Asliye Ceza Mahkemesine (Verilen karar Mahkemenin E.2017/80, K.2018/38 sayılı kararıyla ilgilidir.) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara net 40.000 TL manevi tazminatın AYRI AYRI ÖDENMESİNE tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 7/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TURGUT YOKUŞ

B. No: 2016/1872 | Karar tarihi: 19.10.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/1872

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

TURGUT YOKUŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/1872)

Karar Tarihi: 19/10/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Gökçe GÜLTEKİN YILMAZ

Başvurucu : Turgut YOKUŞ

Vekili : Av. Metin İRİZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gösterilere müdahale sırasında gaz fişeği kapsülünün isabet etmesi sonucu yaralanma meydana gelmesi ve bu olaya ilişkin ceza soruşturmasının etkili yürütülmemesi nedeniyle insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/1/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla elde edilen bilgilere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu 1965 doğumludur ve öğretmen olarak görev yapmaktadır.

10. Başvurucu 10/9/2013 tarihinde İstanbul'un Beyoğlu ilçesi Çukurcuma'da Çevik Kuvvet polislerinin ateşlediği biber gazı kapsüllerinin (göz yaşartıcı gaz fişeği) vücuduna isabet etmesi sonucu yaralandığını, Taksim Eğitim ve Araştırma Hastanesine (Hastane) başvurduğunu belirtmiştir.

11. Hastane tarafından olay günü saat 22.21'de düzenlenen ve yedi gün istirahat öngören iş göremezlik belgesine göre başvurucuya kapsül mermiye maruziyet ve yumuşak doku zedelenmesi teşhisi konulmuştur.

12. Medeniyet Üniversitesi Göztepe Eğitim ve Araştırma Hastanesi tarafından düzenlenen 18/9/2013 tarihli iş göremezlik belgesinde ise başvurucuya yumuşak doku travması, birçok yerde abrazyon ve dermabrazyon teşhisi konulmuş, on gün istirahat verilmiştir.

13. Başvurucu 22/11/2013 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (Cumhuriyet Başsavcılığı) şikâyette bulunmuştur. Başvurucu dilekçesinde özetle; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (EĞİTİM-SEN) üyesi olduğunu, dayanışma çağrısı üzerine Taksim'e gittiğini, yürüyüş yapmalarının kolluk tarafından engelleneceğini anlayınca meydandan ayrıldığını, Cihangir'de bir kafeteryada beklediğini, saat 21.00 sıralarında arkadaşıyla birlikte buradan ayrılarak Çukurcuma'ya gittiklerini belirtmiş; ilerledikleri sokakta herhangi bir toplanma olmamasına karşın kolluğun evlerine gitmek isteyen insanlara müdahale ettiğini, insanları hedef alarak gaz fişeği kapsülü attığını, kaçarken diz kapağının arkasından, kalçasından ve sırtından yaralandığını ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca iş göremezlik raporlarını ve kendi imkânlarıyla elde ettiği olaya ait olduğunu belirttiği kamera görüntülerini sunmuştur.

A. Soruşturma İşlemleri

14. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından olaya ilişkin soruşturma başlatılmış ve 16/12/2013 tarihinde İstanbul Emniyet Müdürlüğüne müzekkere yazılmıştır. Anılan müzekkerede başvurucunun iddiaları hakkında şu hususlar talep edilmiştir:

- Olayla ilgili tüm evrak fotokopilerinin, bağlantılı evveliyat ya da evrak varsa fotokopilerinin çıkarılarak gönderilmesi

- Olay gününün bütün anlarını gösterir tüm güvenlik kamera görüntülerinin eksiksiz tedarik edilerek CD veya DVD'ye kaydedilmiş hâlde gönderilmesi

-Şüpheli polis memurlarının kimliklerinin tespit edilerek bildirilmesi, tespit edilen memurların fotoğraflarının CD'ye yüklenmesi, görev belgelerinin onaylı fotokopilerinin çıkarılarak gönderilmesi

- Kimlikleri tespit edilen personele Cumhuriyet Başsavcılığında hazır olmaları için tebligat yapılması, buna dair tutulacak tutanağın Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesi

- İddia ile ilgili disiplin işlemi yapılması ve evrak fotokopilerinin gönderilmesi

- Olayın özelliğine göre yaralanma varsa tarafların geçici ve kati raporlarının aldırılması

- İstenen tüm belgelerin ve kamera görüntülerini ihtiva eden CD veya DVD'lerin en geç ilk gelecek personelle, kimlikleri tespit edilen emniyet görevlilerinin Cumhuriyet Başsavcılığına müracaatlarından önce gönderilmesi

15. İstanbul Emniyet Müdürlüğünün 16/1/2014 tarihli cevap yazısıyla başvurucunun yaralandığı gün Taksim Meydanı ve çevresinde gerçekleşen eylemlerle ilgili düzenlenen tutanak ile kamera görüntüleri gönderilmiştir.

16. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 11/6/2014 tarihinde İstanbul Emniyet Müdürlüğüne müzekkere yazılmıştır. Anılan müzekkerede başvurucunun iddiaları hakkında şu hususlar talep edilmiştir:

"Müştekinin şikayeti ile başlayan soruşturmaya esas olmak üzere Birleşmiş Milletler Kanunun Adamlarının Zor ve Silah Kullanılmasına Dair Temel Prensipler başlıklı bildirisinin 22. Maddesi de dikkate alınarak müştekinin iddiaları ile ilgili araştırma yapmak üzere bir ya da birden fazla müfettiş görevlendirilerek,

1-Şikayete konu gösteri yürüyüşü için katılımcıların yürüyüş öncesinde yasal bildirimde bulunup bulunmadıklarının tespiti,

2-Müştekini şikayetine konu ettiği zor kullanma öncesinde gösteri yürüyüşüne katılanların şiddet içerikli hareket ve davranışlar sergileyip sergilemediklerini tespiti, şayet müdahale öncesinde şiddet içerikli hareket ve davranışlar varsa bunları gösteren kamera görüntüsü, tutanak vb tüm delillerin toplanması,

3-Şikayete konu gösteri yürüyüşünü trafik karışıklığına yol açmak dışında başkalarına zarar verme ya da başkalarının hiç bir güçlükle karşılaşmadan halk içinde dolaşma hakkı gibi hakları ihlal edip etmediğinin tespiti, şayet böyle bir ihlal varsa buna ilişkin kamera görüntüsü, tutanak vb tüm delillerin toplanması, (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi açık bir alanda gerçekleştirilen her türlü gösterinin günlük yaşamın akışını bir ölçüde bozacağını, bir karışıklığa ve düşmanca tepkilere yol açabileceğini ancak bu orandaki düzen bozukluğunun tek başına toplanma özgürlüğü hakkına yönelik müdahaleyi haklı kılmayacağı görüşündedir.)

4-Gösteri yürüyüşü müdahale öncesi şiddet içermiyorsa diğer bir ifade ile barışcıl bir gösteri yürüyüşü ise müdahale öncesi makul bir süre beklenip beklenilmediği, bu süre geçtikten sonra dağılma uyarısı yapılıp yapılmadığının tespiti, buna ilişkin kamera görüntüsü, tutanak gibi tüm delillerin toplanması, (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Oya ATAMAN kararında toplantının başlayıp gözaltı ile bittiği yarım saatlik süreyi sabırsızlık olarak nitelendirmektedir.)

5-Olay yeri ve zaman dilimindeki zor kullanmanın kaçınılmaz olup olmadığına ve aşırı (orantılı) olup olmadığına ilişkin tespit yapılması, buna ilişkin kamera görüntüsü, tutanak vb tüm delillerin tespiti,

6-Olay yeri ve zaman diliminde kayıt yapan toma aracı kamerası, mobese kamerası, banka şubesi kamerası vb. kameraların olaya ilişkin kaydetmiş olduğu görüntüler CD ya da DVD ortamına aktarılarak ve de üzerilerinde incelme yapılarak gerektiğinde müştekinin de ifadesi alınıp toma aracı numarası vb. Bilgiler alınarak ya da teşhis işlemi yaptırılarak olay

tarih ve yerinde müştekiye yönelik zor kullanan polis memurlarının ve müdahele ekibin başındaki PVSK m. 16/5 uyarınca zor kullanmanın derecesi ve kullanılacak araç ve gereçleri tayin eden amirin tespiti”

1. Disiplin İşlemleri

17. Başvurucunun şikâyeti hakkında 24/7/2014 tarihinde müfettiş görevlendirilmiştir. Müfettiş başvurucunun beyanını almış; başvurucu, Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği şikâyet dilekçesindeki ifadelerini tekrar etmiştir.

18. Müfettiş, Dördüncü Sınıf Emniyet Müdürü F.A.nın istinabe yoluyla beyanını almış; F.A. beyanında özetle A.A. isimli şahsın Antakya'da hayatını kaybetmesine ilişkin olay hakkında protesto gösterileri düzenleneceği yönünde bilgi gelmesi üzerine görevlendirme yapıldığını, olay günü yaklaşık iki yüz kişilik grubun yürüyüşe geçmesi üzerine talimat geldiğini ve gruba orantılı güç kullanarak müdahalede bulunduklarını, başvurucunun yaralanması ile ilgili herhangi bir bilgisinin olmadığını ifade etmiştir.

19. Müfettiş, Dördüncü Sınıf Emniyet Müdürü H.A.nın beyanını almış; H.A. beyanında özetle olay günü, olayın gerçekleştiği ifade edilen yerden sekiz veya dokuz sokak uzakta olduğunu, kendisinin sorumluluğundaki herhangi bir kolluk görevlisinin ara sokaklardaki gruplara müdahale etmediğini, izlediği görüntülerden müdahalede bulunan kolluk görevlilerini tespit edemediğini belirtmiştir.

20. Beyanı alınan diğer beş kolluk görevlisi de benzer yönde ifadelerde bulunmuştur.

21. Müfettiş, olaya ait kamera görüntülerinin çözümünü yaptırmıştır. Düzenlenen tutanakta görüntülerin gece vakti çekilmesi ve çözünürlüğün düşük olması sebebiyle şahısların yüzlerinin net olarak anlaşılamadığı ifade edilmiştir. Öte yandan Turnacıbaşı Caddesi'ni gören dört numaralı kamera açısında bir eylemci şahsın sırtının sağ tarafına gaz fişeği isabet ettiği, DVD'de yaralı resimleri bulunan erkek şahsın şortlu olduğu, eylemci grup içinde sırtına gaz fişeği kapsülü isabet eden şahsın ise pantolonlu olduğu belirtilmiştir.

22. Müfetttiş tarafından düzenlenen 5/5/2015 tarihli araştırma raporunda başvurucu hakkında herhangi bir adli veya idari işlem yapılmadığı tespit edilmiştir. Raporda özetle başvurucunun yaralandığını ifade ettiği bölgedeki görevlilerin tespit edilemediği, elde edilen kamera görüntülerinin çözünürlüğünün düşük olduğu, görüntülerin gece vakti çekildiği ve başvurucunun kendisini yaralayan polislerle yüz yüze gelmediği gerekçeleriyle teşhis işleminin yaptırılamadığı ifade edilmiştir. Raporda ayrıca kamera görüntülerinin yapılan çözümünde başvurucunun kullanılan gaz fişekleri nedeniyle yaralandığına dair herhangi bir görüntüye rastlanmadığı, görüntülerde kolluk görevlilerinin gaz fişeğini hedef gözeterek attıklarına dair bir bulguya rastlanmadığı, bu sebeplerle ön incelemeye ve disiplin soruşturmasına gerek olmadığı değerlendirilmiştir.

23. İstanbul Valiliğinin 18/5/2015 tarihli oluru ile dosya işlemden kaldırılmıştır.

2. Adli Tıp Kurumu Raporu

24. Cumhuriyet Başsavcılığı 16/12/2013 tarihli müzekkere ile başvurucunun yaralanmasına ilişkin olarak düzenlenen iş göremezlik raporları hakkında Adli Tıp Kurumundan (ATK) rapor talep etmiştir.

25. ATK'nın 19/12/2013 tarihli raporunun ilgili kısmı şöyledir:

"...Kişi hakkında düzenlenmiş Taksim E.A. Hastanesinin 10/9/2013 tarih ... sayılı iş

göremezlik belgesinde; kapsül mermiye maruz kaldığı, yumuşak doku travmasına, birçok yerde abrazyon ve dermabrazyon olduğu kayıtlıdır.

SONUÇ:

Kişide yumuşak doku lezyonlarına neden olan yaralanmasının;

1. Kişinin yaşamını tehlikeye sokan bir durum OLMADIĞI,

2. Kişi üzerindeki etkisinin basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte OLDUĞU kanaatini bildirir rapordur."

3. Bilirkişi Raporu

26. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 2/12/2015 tarihinde olaya ait olduğu değerlendirilen görüntülerin çözümünün yapılması amacıyla bilirkişi görevlendirilmiştir.

27. Bilirkişinin 14/12/2015 tarihli raporunda "turgut0001" ismiyle kayıtlı, çok net olmayan videonun bir sokak arasını gösterdiği, şahısların ve grup şeklinde yürüyen insanların görüldüğü, şahısların aniden kaçmak istedikleri sırada gaz kapsülünün bir şahsın sırtına, başka bir şahsın bacağına çarptığı ve başka bir şahsın gaz kapsüllerinden kaçarken düştüğünün görüldüğü, yere düşen gaz kapsüllerinin gaz yaydığı ifade edilmiş; "turgut0002" ismiyle kayıtlı videonun sokak kesişimini gösterdiği, seksen veya yüz kişilik bir grubun görüldüğü, sonrasında grubun aniden kaçmak istediği, yerde gaz kapsüllerinin olduğu ve gaz yaydıklarının görüldüğü, hemen sonrasında ellerinde gaz silahı ve yüzlerinde gaz maskesi olan Çevik Kuvvet polislerinin kamera açısına girdiği, kolluk görevlilerinin şahısların koştukları yöne doğru koştukları ve gaz silahını ateşlediklerinin görüldüğü belirtilmiştir.

28. Bilirkişi raporunun sonuç kısmında grup hâlinde bekleyen şahıslara emniyet görevlilerinin gaz fişeği ile ateş ettiği, görüntülerde gaz fişeğinin grup içindeki şahıslara isabet ettiği, şahısların kaçtıkları ancak gaz fişeği isabet eden kişiler arasında başvurucunun hangisi olduğunun tespit edilemediği ifade edilmiştir.

B. Daimî Arama Kararı

29. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından kimliği tespit edilemeyen şüphelilerin dava zamanaşımı süresince araştırılması ve tespit edilmesi hâlinde Cumhuriyet Başsavcılığında hazır edilmesi için 18/12/2015 tarihinde daimî arama kararı verilmiştir. Daimî arama kararında açık kimlik bilgileri tespit edilemeyen kolluk görevlilerine yüklenen suçlar, zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması olarak belirtilmiştir. Soruşturmanın zamanaşımına uğrayacağı tarih ise 10/9/2021 olarak belirtilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...Soruşturma evrakı içerisindeki adli raporlar, 14/12/2015 tarihli bilirkişi raporundaki müştekinin olay sonrası görüntüleri, yine aynı bilirkişi raporundaki görüntüler birlikte değerlendirildiğinde kimlikleri tespit edilemeyen polis memurlarının zor kullanma yetkisindeki sınırı aşarak gaz tüfeğini yasaya uygun bir şekilde kullanmadıkları, bunun sonucu müştekinin hayati tehlike geçirmeksizin basit tıbbi müdahale ile giderilebilir şekilde yaralanmasına sebebiyet verdikleri, soruşturma konu olayın 5237 S TCK 256/1 delaletiyle 86/2, 86/3-d kapsamında kaldığı, yürütülen soruşturma sonunda müşteki-mağdura yönelik eylemi gerçekleştiren görevlilerin tespit edilemediği anlaşılmıştır.

Bu nedenle soruşturmanın,

1-Daimi aramaya alınmasına,

2-Kararın müşteki vekiline tebliğine,

3-Kararın bir örneğinin,

3a) Şüpheli veya şüphelilerin gösterilen zamanaşımı tarihine kadar aranması.

3b) Bulunduklarında kimlik ve görev yeri bilgilerinin C. Başsavcılığımıza gönderilmesi,

3c) Bulunamadıkları taktirde, yapılan araştırma sonucunun üçer aylık dönemlerde bildirilmesi,

..."

30. Anılan karar 28/12/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu 26/1/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

31. Cumhuriyet Başsavcılığı 21/9/2021 tarihinde suça ilişkin sekiz yıllık zaman aşımı süresinin dolduğu gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

32. İlgili hukuk için bkz. Özge Özgürengin, B. No: 2014/5218, 19/4/2018, §§ 24, 25, 29-31; Ali Ulvi Altunelli, B. No: 2014/11172, 12/6/2018, §§ 23-26, 36-38; Mehmet Güneş B. No: 2015/16417, 11/12/2018, §§ 24-26.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Anayasa Mahkemesinin 19/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

34. Başvurucu; üyesi olduğu EĞİTİM-SEN tarafından yapılan çağrı üzerine toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılmak için Taksim Meydanı'na gitmeye çalıştığını, kolluğun toplantıya müdahale edeceğini anlaması üzerine geri dönmek için yola çıktığını, bu sırada yürüdüğü ara sokakta kolluğun insanları hedef gözeterek gaz fişeği kapsülü attığını, kaçarken diz kapağının arkasından, kalçasından ve sırtından yaralandığını ve şikâyeti hakkında etkili soruşturma yürütülmediğini belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

35. Bakanlık görüşünde başvurucunun şikâyeti hakkında daimî arama kararı verildiği, idare mahkemelerinin benzer konularda verdiği tazminat ödenmesine dair kararlar gözönünde bulundurulduğunda başvurucunun başvuru yollarını tüketip tüketmediği hususunun değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiş; somut olayda hem idari hem de adli soruşturma işlemleriyle başvuru konusu olayın aydınlatılması adına Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadında tespit edilen ilkeler uygulanarak gerekli adımların atıldığı, başvurucunun soruşturmaya dâhil olmasına imkân tanındığı ve başvuru konusu olaya ilişkin görüntülerin Savcılık tarafından resen belirlenen bir bilirkişi tarafından incelendiği belirtilerek usul yükümlülüğünün yerine getirildiği ifade edilmiştir.

36. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

B. Değerlendirme

37. 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."

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. İşkence ve kötü muamele yasağına ilişkin şikâyetlerin devletin negatif ve pozitif yükümlülükleri dikkate alınarak maddi ve usul boyutları bakımından ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir. Devletin negatif yükümlülüğü bireyleri işkenceye, insanlık dışı ve aşağılayıcı muameleye ya da cezaya tabi tutmama sorumluluğunu içerirken devletin pozitif yükümlülüğü hem bireyleri bu tür muamelelerden korumayı (önleyici yükümlülük) hem de etkili bir soruşturma yoluyla sorumluların tespiti ve cezalandırılması sorumluluğunu (soruşturma yükümlülüğü) içermektedir. İşkence ve kötü muamele yasağının maddi boyutu, negatif yükümlülük ile önleyici yükümlülüğü kapsamakta; pozitif yükümlülüğün alanında kalan soruşturma yükümlülüğü ise usul boyutunu oluşturmaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 75; Mehmet Şah Araş ve diğerleri, B. No: 2014/798, 28/9/2016, § 64; Mustafa Rollas, B. No: 2014/7703, 2/2/2017, § 49).

40. Bu doğrultuda kural olarak başvurucunun kolluk görevlilerince aşırı güç kullanıldığı ve darbedildiği yönündeki iddiası, devletin negatif yükümlülüğü kapsamında kaldığından kötü muamele yasağının maddi boyutu altında incelenmelidir. Başvurucunun söz konusu eylem nedeniyle Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılan ve daimî arama kararı verilen soruşturmanın etkisiz olduğu yönündeki şikâyeti ise kötü muamele yasağının usul boyutu çerçevesinde incelenmelidir.

41. Öte yandan başvurucu, kolluk kuvvetlerinin orantısız müdahalesiyle toplantı yapılamaması nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

42. Anayasa Mahkemesi Ali Rıza Özer ve diğerleri ([GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 62) ve Onur Cingil (B. No: 2013/7836, 16/4/2015, § 62) başvurularına dair kararlarında, kolluk kuvvetinin orantısız güç kullanarak bir toplantıya veya gösteri yürüyüşüne müdahalede bulunması nedeniyle hem kötü muamele yasağının hem de toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği iddialarını içeren başvuruları nasıl inceleyeceğini belirtmiştir. Anılan kararlarda kolluk kuvvetinin kötü muamelesine maruz kalındığı şikâyeti sonrası adli makamlarca yürütülen ceza yargılaması süreci ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlaline ilişkin iddianın bir bütün hâlinde incelenmesi gerektiği vurgulanmıştır (Mehmet Güneş, § 59).

43. Başvuru formu ve ekleri ile soruşturmadaki mevcut deliller, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına ilişkin değerlendirme yapılmasını mümkün kılmamaktadır. Bu nedenle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı açısından ayrıca inceleme yapılmamıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

44. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini

gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. İnsan Haysiyetiyle Bağdaşmayan Muamele Yasağının Maddi Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Genel ilkeler

45. 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, § 80).

46. Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi tarafından kötü muamele, kişi üzerindeki etkisi gözetilerek derecelendirilmiş ve farklı kavramlarla ifade edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında geçen ifadeler arasında bir yoğunluk farkının bulunduğu görülmektedir. Bir muamelenin işkence olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğinin belirlenebilmesi için anılan fıkrada geçen eziyet ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele kavramları ile işkence arasındaki ayrıma bakmak gerekmektedir. Bu ayrımın, özellikle çok ağır ve zalimane acılara neden olan kasti insanlık dışı muamelelerdeki özel duruma işaret etmek ve bir derecelendirme yapmak amacıyla Anayasa tarafından getirildiği, anılan ifadelerin 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda düzenleme altına alınmış olan işkence, eziyet ve hakaret suçlarının unsurlarından daha geniş ve farklı bir anlam taşıdığı anlaşılmaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 84).

47. Buna göre anayasal düzenleme bağlamında kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne en fazla zarar veren muamelelerin işkence olarak belirlenmesi mümkündür (Tahir Canan, § 22). Muamelelerin ağırlığının yanı sıra İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 1. maddesinde işkence teriminin özellikle bilgi almak, cezalandırmak veya yıldırmak amacıyla ya da ayrımcı bir nedenle kasten ağır acı veya ızdırap vermeyi kapsadığı belirtilerek kasıt unsuruna da yer verilmiştir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 85).

48. İşkence seviyesine varmayan fakat yine de önceden tasarlanmış, uzun bir dönem içinde saatlerce uygulanmış, fiziki yaralanmaya veya yoğun maddi veya manevi ızdıraba sebep olan insanlık dışı muameleler eziyet olarak tanımlanabilir (Tahir Canan, § 22). Bu hâllerde meydana gelen acı, meşru bir muamele ya da cezada kaçınılmaz bir unsur olarak bulunan acının ötesine geçmelidir. İşkenceden farklı olarak eziyette, ızdırap verme kastının belli bir amaç doğrultusunda bulunması aranmaz. Fiziksel saldırı, darp, psikolojik sorgu teknikleri, kötü şartlarda tutma, kişiyi kötü muamele göreceği bir yere sınır dışı ya da iade etme, devletin gözetimi altında kişinin kaybolması, kişinin evinin yok edilmesi, ölüm cezasının infazının uzunca bir süre beklenmesinin doğurduğu korku ve sıkıntı, çocuk istismarı gibi muameleler Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında eziyet olarak nitelendirilebilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 88).

49. 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).

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

51. Aynı şekilde bir muamelenin Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında olabilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekir. Bu asgari eşik, göreceli olup her olayın somut koşulları dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu kapsamda muamelenin süresi, bedensel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşır. Ayrıca muamelenin ardındaki saik ve amaç dikkate alınmalıdır. Muamelenin heyecanın yükseldiği ve duygu yoğunluğunun olduğu bir anda meydana gelip gelmediği de gözönünde bulundurulmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 83).

52. Belirtilmelidir ki Anayasa'nın 17. maddesi bir yakalamayı gerçekleştirmek için güç kullanımını yasaklamamaktadır. Ancak bu tür bir güç, sadece kaçınılmaz ve asla aşırı olmamak kaydıyla kullanılabilmektedir. Ayrıca kişinin kendi davranışından veya tutumundan dolayı fiziksel güce başvurmak kesinlikle zorunlu hâle gelmedikçe bu neviden fiiller, prensip olarak Anayasa'nın 17. maddesinde belirtilen yasağı ihlal edecektir (Gülşah Öztürk ve diğerleri, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, § 52).

53. Sadece sınırları belli bazı durumlarda güvenlik güçleri tarafından fiziksel güce başvurulmasının kötü muamele olmadığı kabul edilebilmektedir. Bu kapsamda toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde yakalamayı gerektiren durumlarda ve gösteriye katılanların kendi tutumundan dolayı fiziksel güce başvurmak mümkündür. Ancak bu durumda dahi bu tür bir güce sadece kaçınılmaz hâllerde ve orantılı olmak koşuluyla başvurulabilir (Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 82).

54. Anayasa Mahkemesi kolluk görevlilerinin toplumsal olaylara müdahalesinde araç olarak kabul edilen, kullanılması ulusal ve uluslararası mevzuatta yasak olmayan göz yaşartıcı gazın kullanım usullerinde öngörülen kriterlerin Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında asgari ağırlık eşiğine ulaşıp ulaşmadığını denetlediği önceki kararlarında, bu gazın kullanılmasının bazı sağlık sorunlarına yol açabileceğinin açık olduğuna vurgu yapmıştır. Ancak kolluk görevlilerini aşmaya çalışan grup dışındaki göstericilere doğrudan müdahale olduğunun tespit edilemediği, ayrıca göz yaşartıcı gazın doğal etkisi dışında başvurucuda bir yaralanma olmadığı ve gazın aşırı kullanıldığına ilişkin herhangi bir doktor raporuna veya başka bir bulguya rastlanmadığı durumlarda gazdan etkilenmenin Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında asgari ağırlık eşiğini aşmadığı sonucuna varılmıştır (Ali Rıza Özer ve diğerleri, §§ 91, 92).

55. Buna karşılık Anayasa Mahkemesi, göz yaşartıcı gaz silahlarının uygun olmayan bir şekilde ateşlenmesi sonucunda gaz fişeklerinin ölümlere ya da somut olayda olduğu gibi yaralanmalara yol açma riski bulunması nedeniyle ateşli silah kullanımına ilişkin olarak kabul ettiği ilkelerin -uygun düştüğü ölçüde- bu silahların kullanımında da değerlendirme

kriteri olarak dikkate alınması gerektiğine karar vermiştir. Bu kapsamda gaz silahı kullanımı konusunda kolluk görevlilerini yetkilendiren ve kullanım yöntemini yeterli ve etkili bir şekilde düzenleyen mevzuatın bu silahların keyfî ve aşırı kullanımına engel olacak, kişiyi istenmeyen kazalara karşı koruyacak güvenceleri içermesi gerekmektedir (Turan Uytun ve Kevzer Uytun, B. No: 2013/9461, 15/12/2015, §§ 59, 60).

56. Bu nedenle doğrudan silah kullanımı sonucu meydana gelen olaylarda güç kullanımının Anayasa'nın 17. maddesine göre başka bir çarenin kalmadığı zorunlu bir durumda ve ölçülü bir şekilde gerçekleştiğinin soruşturma makamlarınca resen ortaya konulması gerekmektedir. Bu çerçevede kolluk görevlilerinin eylemlerinin yanında kendilerine uygun talimatın verilip verilmediğinin, gaz fişeği atışı için kullanılan silahlar konusunda bu kişilerin yeterli eğitim alıp almadığının ve olası riskleri önlemek adına tedbir almakta ihmalleri bulunup bulunmadığının da incelenmesi gerekmektedir (Turan Uytun ve Kevzer Uytun, § 60).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

57. Somut olayda başvurucu; toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılmak istediğini, kolluk görevlileri tarafından atılan gaz fişeği kapsülünün vücuduna isabet etmesi sonucunda yaralandığını beyan etmektedir.

58. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen soruşturma sonucunda dosyasındaki mevcut bilgi ve belgeler ile bilirkişi raporunda tespit edilen görüntü kayıtlarından başvurucunun kimlikleri tespit edilemeyen polis memurlarının zor kullanma yetkisine ilişkin sınırı aşarak gaz tüfeğini kanuna uygun bir şekilde kullanmadığı ve başvurucunun hayati tehlike geçirmeksizin basit tıbbi müdahale ile giderilebilir şekilde yaralanmasına sebep olduğu tespit edilmiştir (bkz. § 29).

59. Bununla birlikte olay günü gaz silahı kullanan kolluk görevlilerinin bu konuda bir eğitim almış olup olmadığı, operasyonun planlama ve kontrolü kapsamında yürütülen işlemlerin ve alınan tedbirlerin neler olduğu hususları ile kolluk görevlilerini yetkilendiren ve kullanım yöntemini yeterli ve etkili bir şekilde düzenleyen mevzuatın bu silahların keyfî ve aşırı kullanımına engel olacak ve kişiyi istenmeyen kazalara karşı koruyacak güvenceleri içerip içermediği -Başsavcılık dosyasındaki eksiklikler nedeniyle- bu aşamada Anayasa Mahkemesi tarafından incelenememiştir (aynı yöndeki karar için bkz. Özlem Kır, B. No: 2014/5097, 28/9/2016,§ 69). Bu nedenle somut olay bakımından işkence ve kötü muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edildiği iddiasına ilişkin inceleme, sadece olay sırasında gaz fişeğini kullanan kolluk görevlilerinin eylemleriyle sınırlı olarak yapılacaktır.

60. Sağlık raporlarına göre başvurucunun gaz fişeği kapsülüyle yaralandığı ve vücudunda yumuşak doku travması, abrazyon ve dermabrazyon olduğu tespit edilmiştir. Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucunun kolluk görevlilerinin güç kullanımı sonucu yaralandığını değerlendirerek açık kimlik bilgileri tespit edilemeyen kolluk görevlileri hakkında daimî arama kararı vermiştir (bkz. § 29). Başvuru dosyasına yansıyan bilgiler çerçevesinde Anayasa Mahkemesince de farklı sonuca ulaşmayı gerektiren bir olgu tespit edilmemiştir. Bu durumda başvurucunun kolluk görevlilerinin güç kullanımı sonucu yaralandığının kabulü gerekir.

61. Bu aşamadan sonra güç kullanımının kaçınılmaz hâle geldiğini ve kullanılan gücün orantılı olduğunu kanıtlama yükümlülüğü kamu makamlarına aittir. Somut olayda başvurucunun bizzat şiddete başvurduğuna veya kolluk güçlerine direndiğine dair tutanak

veya görüntü bulunmamaktadır. Başvurucu hakkında herhangi bir ceza soruşturması açıldığına dair bilgi de bulunmamaktadır. Ayrıca başvurucunun kendi tutumundan dolayı fiziksel güce başvurulduğunu düşünmeye sevk edecek bir delil, soruşturmaya veya başvuru dosyasına yansımamıştır. Dolayısıyla başvurucuya yönelik olarak güç kullanılmasının kaçınılmaz hâle geldiği kolluk birimlerince ispatlanamamıştır.

62. Somut olayın gerçekleşme koşulları dikkate alındığında başvurucunun kolluk görevlileri tarafından yaralanmasının belli bir ağırlık derecesinde olduğu ve olayda Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının gerektirdiği asgari ağırlık eşiğinin aşıldığı sonucuna varılmıştır.

63. Bu tespitten sonra kolluk görevlileri tarafından gerçekleştirilen eylemin hangi boyuta ulaştığı değerlendirilmelidir. Bu kapsamda somut olay bir bütün olarak değerlendirildiğinde eylemin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele şeklinde nitelendirilmesi mümkün görülmüştür.

64. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. İnsan Haysiyetiyle Bağdaşmayan Muamele Yasağının Usul Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Genel ilkeler

65. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüğünün usule ilişkin bir boyutu bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve karıştıkları olaylarda kamu görevlilerinin ya da kurumlarının kendi sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 110).

66. Buna göre bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa’nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde -Anayasa’nın 17. maddesi “Devletin temel amaç ve görevleri” kenar başlıklı 5. maddesindeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında- etkili resmî bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Bu mümkün olmazsa bu madde sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve bazı hâllerde devlet görevlilerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (Tahir Canan, § 25).

67. Yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edilebilmesi için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Dolayısıyla kötü muamele iddialarının gerektirdiği soruşturma bağımsız bir şekilde hızlı ve derinlikli yürütülmelidir. Diğer bir ifadeyle yetkililer, olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışmalı; soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114). Bu bağlamda soruşturmanın

derhâl başlaması, bağımsız biçimde, kamu denetimine tabi olarak, özenli ve süratli yürütülmesi ve bir bütün olarak etkili olması gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 116).

68. Mahkemelerin -ve diğer soruşturma makamlarının- özellikle kötü muamele niteliğindeki bir olayın zamanaşımına uğramaması için ellerinden gelen tüm gayreti sarf etmesi ve tüm araçlara başvurması gerekir. Kötü muamele iddialarına ilişkin bir ceza soruşturması söz konusu olduğunda yetkililer tarafından çabuklukla verilecek bir yanıt, eşitlik ilkesi içinde genel olarak kamunun güveninin korunması açısından temel bir unsur olarak sayılabilir ve kanun dışı eylemlere karışanlara karşı gösterilecek her türlü hoşgörüden kaçınmaya olanak tanır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 120; Adem Erden, B. No: 2015/4032, 23/1/2019 § 34).

69. Soruşturmaların yürütülmesinde bu açıdan önemli olan husus -sonuçta alınan kararın (somut olayda daimî arama) niteliğinin ne olduğunun önemi olmaksızın- özelde başvurucuların ve genel olarak da toplumdaki diğer bireylerin hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmesi, hukuka aykırı eylemlerin hoş gösterildiği ya da bu tür eylemelere kayıtsız kalındığı görünümü verilmesinin engellenmesi açısından yeterli hız ve özenin gösterilip gösterilmediğinin ortaya konulmasıdır (Hüseyin Caruş, B. No: 2013/7812, § 86).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

70. Somut olayda başvurucunun şikâyeti üzerine Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından soruşturma başlatılmış, her ne kadar başvurucuyu yaralayan kolluk görevlileri hakkında disiplin işlemi yapılması talep edilmişse de yapılan araştırma sonucunda disiplin soruşturması açılmasına gerek olmadığına karar verilmiştir.

71. Cumhuriyet Başsavcılığı, herhangi bir kolluk görevlisinin ifadesini almamış; bu kişiler tanık olarak dahi dinlememiş ve dosyanın üçer aylık sürelerle gözden geçirilmek üzere daimî aramaya alınmasına karar vermiştir. Başvurucu, daimî arama kararı sonrasında bireysel başvuruda bulunmuş; bu karardan sonra ise soruşturma dosyasında hiçbir işlem yapılmamıştır.

72. Başvurucu, kolluğun kullandığı gaz fişeği kapsülüyle yaralanmıştır. Cumhuriyet Başsavcılığının ise herhangi bir şüpheliyi tespit edemediği anlaşılmıştır. Kaldı ki gaz fişeği kapsülü kullanan görevlilerin tanık olarak dahi beyanlarını almamıştır.

73. Başsavcılık tarafından yedi yılı aşkın süredir sorumluların tespitinin yapılamamış olduğu, son beş yıldır soruşturmanın daimî aramada beklediği ve 10/9/2021 tarihi itibarıyla zamanaşımı süresinin dolduğu, böylelikle öngörülen zamanaşımı süresi içinde herhangi bir işlem yapılmadığı anlaşılmıştır.

74. Kötü muamele iddialarının hızlı bir şekilde yürütülmesi ve yürütülen cezai işlemlerin zamanaşımına uğramasına imkan verilmemesi; hukuk devletine bağlılığın sağlanması, hukuka aykırı eylemlere hoşgörü ve teşvik gösterildiği görünümü verilmesinin engellenmesi, herhangi bir hile ya da kanunsuz eyleme izin verilmemesi ve kamuoyunun güveninin sürdürülmesi bakımından önem taşımakta ve etkili soruşturma yükümlülüğünün temel unsurlarından birini oluşturmaktadır (bkz. §§ 66, 67).

75. Süreç bir bütün olarak değerlendirildiğinde maddi olayın açıklığa kavuşturulması ve olası sorumluların tespitini sağlayabilecek yeterlilikte, hızlı ve etkili bir soruşturma yürütülmesi konusunda gerekli hassasiyetin gösterilmemesi, dahası soruşturma aşamasının zamanaşımı süresinin dolması nedeniyle düşme ile sona ermesi nedeniyle sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli etkili resmî bir soruşturmanın

yürütülmediği sonucuna ulaşılmıştır.

76. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

77. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

78. Başvurucu ihlalin tespit edilmesini ve kararın ortadan kaldırılarak dava açılmasına karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

79. 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).

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

81. İncelenen başvuruda insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi ve usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının daimî arama kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

82. Zamanaşımı süresinin dolması nedeniyle ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla ihlal kararı doğrultusunda etkili bir soruşturma yürütülmesine hükmedilmesinde hukuki yarar bulunmadığı değerlendirilmiştir.

83. Başvurucunun tazminat talebi bulunmadığından ayrıca tazminata hükmedilmesine gerek görülmemiştir.

84. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.839,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi ve usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. 239,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.839,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/10/2021tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İBRAHİM YAŞAR

B. No: 2016/9350 | Karar tarihi: 19.10.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/9350

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İBRAHİM YAŞAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/9350)

Karar Tarihi: 19/10/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 18/5/2022 - 31839

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Hasan SARAÇ

Başvurucu : İbrahim YAŞAR

Vekili : Av. Mahmut KAÇAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, güvenlik güçleri tarafından silahlı güç kullanılması sonucu meydana gelen ölüm olayı ve bu olayın etkili soruşturulmaması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/5/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ağrı Cumhuriyet Başsavcılığından (Başsavcılık) bir örneği temin edilen soruşturma evrakına göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu İbrahim Yaşar 31/7/2015 tarihinde Ağrı İl Emniyet Müdürlüğü tarafından gerçekleştirilen operasyonda ölen S.Y. ile A.Y.nin babasıdır.

A. Olayın Gelişimi ve Soruşturma Sürecinde Yapılan İşlemler

9. 30/7/2015 tarihinde saat 23.19 sıralarında 155 Polis İmdat hattına bir ihbarda bulunulmuştur. Tutanağa göre ihbar şu şekildedir:

''...[B]ir ihbarda bulunacaktım. [Ö.B.] bugün dağa gitti. Oradan silah ve bomba getirdi de bombaları eniştesinin evine götürdü de Atatürk Caddesinde soldan girince çıkmaz sokaktaki evine götürdü de numarası belli değil yarın büyük bir eylem yapacaklar.''

10. İhbarda bahsi geçen adresin açık konumu ve bilgileri güvenlik güçleri tarafından tespit edilmiştir. Fezlekeye göre söz konusu adreste, ihbara konu edilen Ö.B.nin kız kardeşi Ş.Ç.nin ve H.Ç.nin yaşadığı tespit edilmiştir. Söz konusu araştırmada ayrıca ihbarda bahsi geçen adreste bu iki kişiden başka kimsenin ikamet etmediği belirtilmiştir. Polis fezlekesinde; bir iki gündür söz konusu adrese mahallenin sakinlerinden olmayan ve tanınmayan esmer, zayıf, uzun boylu iki veya üç şahsın girip çıktığı bilgisine ulaşıldığı ifade edilmiştir.

11. Gecikmesinde sakınca bulunan hâl kapsamında değerlendirilen bu durum karşısında Başsavcılık tarafından arama kararı verilmesinin ardından ihbara konu olan adrese 31/7/2015 tarihinde saat 01.45 sıralarında bir operasyon yapılmıştır. Bu işleme ilişkin olarak düzenlenen aynı tarihli tutanağa göre özetle kapı önünde duran leşker kıyafetli bir şahsın eve kaçtığı, şüphelinin evde bulunan diğer şahıslara zarar vermesinin önüne geçilmesi için içerideki diğer şahıslar ile birlikte teslim olması yönünde defalarca megafonla uyarıldığı fakat bu uyarılara herhangi bir cevap alınamaması üzerine Özel Harekât ekiplerince kontrollü bir şekilde ikametgâha girildiği ve evde kimsenin bulunmadığı tespit edilmiştir. Söz konusu adreste ayrıca 1 adet el bombası, 8 adet patlayıcı madde, 1 adet kurusıkıdan bozma tabanca ve bu tabancaya ait 30 adet fişek, Kalaşnikof marka silaha ait 4 adet şarjör ve toplam 283 adet fişek (107'si şarjöre takılı vaziyette), 1 adet cep telefonu bulunmuştur.

12. İhbara konu kişinin yakalanabilmesi için çevredeki bazı evlerde de usulüne uygun arama işlemleri icra edilmişse de şüpheli yakalanamamış ve arama çalışmaları 31/7/2015 tarihi saat 07.00'ye kadar sürmüştür.

13. Aynı tarihli tutanağa göre mahallede ismini vermek istemeyen şahısların paylaştığı bilgiler üzerine soruşturmada daha sonra ifadelerine müşteki olarak başvurulacak olan K.Ö., H.Ö., B.Ö. ile Si.Ö.nün ikamet ettikleri aynı sokaktaki farklı evlerde şüphelilerin saklanabilecekleri bilgisine ulaşan güvenlik güçleri 31/7/2015 tarihinde saat 16.30 sıralarında F. Mahallesi'ndeki K.Ö.nün evinin çevresine gelmiştir. Aynı tutanağa göre ilk ihbara konu edilen yer ile gelinen bu yer birbirine yakındır.

14. Söz konusu evin müştemilatındaki garajda saklanan şüphelilerden birinin elindeki tüfekle perdeyi kaldırıp çevrede gözcülük yaptığının, diğer şahısların da aynı yerde

bulunduğunun tespit edilmesi üzerine güvenlik güçleri zırhlı araçla bahçeye giriş yapmıştır.

15. Başvurucuya göre bu sırada herhangi bir uyarı yapılmamıştır. Polis fezlekesi, Başsavcılık kabulü ve dosyadaki müşteki ifadelerine göre ise şüpheliler teslim olmaları konusunda defalarca uyarılmıştır.

16. İçeride bulunan kişiler, uyarılara rağmen güvenlik güçlerine ateş etmeye başlamıştır. Güvenlik güçleri açılan ateşe ateşli silah kullanmak suretiyle karşılık vermiştir. Bahçedeki polis araçlarına isabet eden kurşunlar nedeniyle bir polis aracında maddi hasar meydana gelmiştir.

17. İlgili tutanağa göre güvenlik güçlerinin uyarılarına silahla ateş etmek suretiyle karşılık verilmesi üzerine başlayan çatışma, söz konusu ikametgâhın bahçesinde bulunan garajda şahısların ölü olarak ele geçirilmesi ile sona ermiştir. Şahısların bulunduğu garaja girilmeden önce olay yerine bomba imha ekipleri çağrılmıştır. Bomba imha ekiplerinin hazırlıklarını yaptığı sırada garajda bir patlama meydana gelmiştir. Bu patlama sırasında çevreye yayılan bomba parçaları nedeniyle bir polis memuru hafif şekilde dizinden yaralanmıştır. Yapılan kontroller sonrasında içeride tuzak kalmadığının anlaşılması üzerine Cumhuriyet savcısı olay yerine gelmiştir.

18. 405 polis memurunun imzasını taşıyan 31/7/2015 tarihli Olay Tutanağı'nın ilgili kısmı yukarıdaki süreç özetlendikten sonra şöyledir:

"[K.Ö.], [Ö.B.], [H.Ç.], [Ş.Ç.] isimli şahıslar ile örgüt mensuplarının [H.Ö.] isimli şahsın....sayılı adresteki [B.Ö.] isimli şahsın...sayılı adreste, [S.Ö.] isimli şahsın ....sayılı adreste ikamet eden şahısların evlerinde saklanabileceklerinin anlaşılması üzerine bahse konu ikametlerin yakın çevresinde gerekli güvenlik tedbirleri alınmış ve Ağrı Cumhuriyet Başsavcılığının gecikmesinde sakınca bulunan hal kapsamında şahısların yakalanması, suç ve suç unsurlarına el konulmasına yönelik verilen kararı ile [K.Ö.] ve [S.Ö. nün] ikamet ettikleri...adres etrafında 31/7/2015 günü saat 16.30 sıralarında gerekli güvenlik önlemleri alınmış, bu sırada gözcülerin ikametin bahçe girişinin sağ tarafında bulunan garaj içerisinde, bir şahsın garajın önünde bulunan koyu renkli perdeyi kalaşnikof marka silah ile kaldırarak dışarıya bakıp tekrar hızlı bir şekilde garajın içerisine girdiğini gör[ül]mesi üzerine ve bahçe içerisinde kimsenin bulunmadığının görülmesi üzerine ..plakalı ..araç ve ..plakalı araç bahçenin içerisine girmiş, garaj içerisinde bulunan şahıslara hoparlör ile defalarca 'içeridekiler dışarı çıkın teslim olun' şeklinde uyarılar yapılmış, ancak garaj içerisindeki şahıslar dışarıya çıkmamış ve garaj içerisinde bulunan şahıslar tarafından bahçe içerisinde bulunan ..araç[lara] doğru ateş açılmış, bunun üzerine garj içerisinde bulunan şahıslara teslim olmaları yönünde hoparlör ile tekrar ikazlarda bulunulmuş, yapılan ikazlara ateşli silah ile karşılık veren şahıslarla yaşanan çatışma neticesinde şahıslar ölü olarak ele geçirilmiş, yaşanan çatışma saat 16.50 sıralarında son bulmuştur.

Örgüt mensuplarının olay yerinde tuzaklama yapma ihtimallerinden dolayı şahısların bulundukları garaja hiç girilmeden olay yerine Olay Yeri İnceleme Şube Müdürlüğü Bomba İmha ve İnceleme Büro Amirliği görevlileri çağrılmış, çatışmanın sona ermesinden yaklaşık 20 dakika sonra bomba imha uzmanlarının hazırlandıkları sırada garaj içerisinde bir patlama meydana gelmiştir. Bomba ihma uzmanlarınca bahçe içerisinde ve teröristlerin bulunduğu garajda gerekli kontroller yapılmış, herhangi bir tuzaklamanın olmadığı anlaşılınca Cumhuriyet Savcısı olay yerine intikal etmiştir...Patlama esnasında ..sicil sayılı polis memuru hafif şekilde bacağından yaralanmıştır. Yaşanan çatışmada .....teröristler tarafından sıkılan bir kurşun ...sicil sayılı polis memurunun bacağına isabet etmiş, isabet

eden kurşunun polis memurunun pantolon cebinde bulunan cep telefonuna isabet ettiği, cep telefonunun kırıldığı, görevli memurda herhangi bir yaralanma olmadığı anlaşılmıştır.

...

Meydana gelen olay ile ilgili olarak olay mahallinde ve şahıslar üzerinde incelemeler Olay Yeri İnceleme Şube Müdürlüğü görevlilerince yapılmıştır. Şahıslar üzerilerinde yapılan ilk aramalarda 2 adet kalaşnikof marka silah, bu silahlara ait 6 adet şarjör, kalaşnikof marka silaha ait125 adet fişek, 1 adet üzerinde ...bulunan tabanca, tabancaya takılı 1 adet şarjör ve şarjöre takılı 5 adet üzerinde MKE yazılı fişek ve örgütsel dokümanlar ele geçirilmiştir. Gerek kalaşnikof marka silah gerekse tabancanın mermi yatağında fişek bulunduğu tarafımızdan görülmüş ve söz konusu fişek görevlilerce çıkarılmıştır.

...

İş bu tutanak tarafımızdan tanzimle altı birlikte imza altına alınmıştır.''

19. Başsavcılıkça olaya ilişkin olarak derhâl ve resen başlatılan soruşturmada olay yeri bizzat Cumhuriyet savcısı tarafından olay günü saat 17.15 civarında incelenmiştir. Cumhuriyet savcısı, söz konusu incelemeye ilişkin bir tutanak düzenlemiştir. Tutanaktan, şüphelilerin yakalanması amacıyla verilen arama kararının icrası sırasında şüphelilerin ihtara rağmen teslim olmadıkları, ateşle karşılık verdikleri, çıkan çatışmada ölü olarak ele geçirildiklerinin bildirilmesi üzerine olay mahalline gelindiği, gerekli güvenlik önlemlerinin alındığı, Bomba İmha ve Olay Yeri İnceleme ekibinin olay yerinde olduğunun tespit edildiği, olay yerine intikal edilmeden bir bombanın patlaması nedeniyle şüphelilerin bulunduğu garaja girilmediği, gerekli güvenlik önlemleri alınarak bomba imha ekibinin şüphelilerin bulunduğu garaja girmesi için olay mahallinin boşaltıldığı, ölülerin garajdan çıkarıldığı, hem garaj içinde hem de ölü olarak ele geçirilenler üzerinde bomba incelemesi yapıldığı, ölü olarak ele geçirilen şahıslar ile olay mahallinin, garajın, ev ve bahçenin, zarar gören zırhlı araçların fotoğraflarının çekilmesi, şüphelilerin el svaplarının, parmak izlerinin, ayrıntılı fotoğraflarının, tırnak arası svaplarının alınması, kimliklerinin tespit edilmesi talimatlarının verildiği anlaşılmıştır. Tutanakta ayrıca Mervan kod adlı M.G., başvurucunun oğulları olan Dilovan kod adlı S.Y. ve A.Y.nin vücutlarının değişik bölgelerinde yaraların olduğu ve bu nedenle hayatlarını kaybettikleri belirtilmiştir.

20. Ayrıca Cumhuriyet savcısı olayın meydana geldiği garajı bizzat incelemiş; şüphelilerle beraber 2 adet Kalaşnikof marka tüfek, 1 adet tabanca, 1 adet tabanca şarjörü, 5 adet 9 mm tabanca mermisi, 1 adet el bombası, 1 adet patlamış el bombasının maşası ve pimi, 6 adet dolu Kalaşnikof şarjörünün ele geçirilmiş olduğunu Olay Yeri İnceleme Tutanağı'nda belirtmiştir.

21. Cumhuriyet savcısı, havanın kararmaya başladığı ve mahallin teröre müzahir olduğu gerekçesiyle güvenlik güçlerinin ve personelin güvenliği için olay yeri incelemesinin ardından ölü muayene işlemlerinin Ağrı Devlet Hastanesinde gerçekleştirilmesine karar vermiştir. Tutanağa göre olay yeri incelemesi aynı gün saat 18.58 civarında bitirilmiştir.

22. Cumhuriyet savcısının talimatı ile olay yeri Ağrı İl Emniyet Müdürlüğü Olay Yeri İnceleme Şube Müdürlüğü tarafından 31/7/2015 tarihinde 17.50-20.00 saatleri arasında ayrıntılı olarak ayrıca incelenmiştir. Bu hususta bir tutanak düzenlenmiştir. 1/8/2015 tarihli raporda özetle garajdaki muhtelif eşya üzerinde tahminen mermi vuruş izlerinin olduğu, bu garajda fişeklerin, kovanların, mermi çekirdeklerinin ve kan benzeri lekeler ile içine 4 adet fişek takılı 1 adet tabanca şarjörünün olduğu, garaj önündeki bahçenin toprak zemininde ise

üç cesedin, kovanların, uzun namlulu silahların, tabancanın, şarjörlerin, etrafta kana benzer lekelerin bulunduğu, ikametgâhın bahçe kapısı karşısında Emniyet Müdürlüğüne ait 04 ... plakalı zırhlı aracın olduğu ve bu araç üzerinde mermi vuruşlarından kaynaklanan izlerin bulunduğu belirtilmiştir. Bu tutanakta ayrıca olay mahallinde bahçeye çıkarılan ölü şahıslara ilişkin bazı verilere yer verilmiştir. Tutanağın ilgili kısmı şöyledir:

''...Bulgu:1 Eks şahıs olup sol kolu omuz altından kopuk vaziyette ve yanında olduğu, vücudunda mermi vuruşlarının olduğu ve üzerinde siyah kısa kollu tişört, belinde sarılı bez, siyah pantolon, siyah don, siyah çoraplar, siyah ayakkabı olup kirli sakallı, siyah saçlı, tahmini 55-60 kg, 160-165 cm boylarında, üzerinden kağıt parçası, sekiz adet 100 TL,...., deri siyah silah kılıfı ve palaska, THE END ibareli not kağıdı. Bulgu 2: eks olup kanlı yırtık gömlekli, beyaz atletli, gri donlu, spor ayakkabılı, vücudunda mermi vuruş izlerinin olduğu, tahmini 65-70 kg ağırlığında 170 boylarında, esmer tenli, ve üzerinden [S.Y.] isimli kimlik...cep telefonu, kırmızı tesbih, cep telefon bataryası, ...Bulgu 3: eks şahıs olup elleri parçalanmış[,] vücudunda mermi isabetlerinin olduğu, üzerinde yırtık kanlı gömlek... çıktığı, eks şahıslardan Cumhuriyet Savcısı talimatıyla olay yerinde usulüne uygun el svapları-el parmaklarının tırnak arası svapları ve on parmak ve avuç içi izleri alınmış... olay yerinin önce görüldüğü haliyle sonra bulgularla birlikte fotoğraf ve kamera çekimleri yapıldı.''

23. Cumhuriyet savcısı ölü muayene işlemini aynı tarihte saat 19.59 ile 23.49 arasında yapmıştır. Bedenler, olayda ölen S.Y. ile A.Y.nin kardeşi olan O.Y.ye gösterilerek teşhis işlemi yaptırılmıştır.

24. Başsavcılık, cesetler üzerinde ölü muayene işlemi ve otopsi işlemini yaptıktan sonra kesin ölüm sebebinin belirlenebilmesi için cesetlerin Erzurum Adli Tıp Grup Başkanlığına sevkine karar vermiştir.

25. Erzurum Adli Tıp Grup Başkanlığı Morg İhtisas Dairesi (ATK) tarafından1/8/2015 tarihinde klasik otopsi işlemi yapılmıştır. Otopsi sırasında kimlik belirleme işlemi icra edilmiş ve başvurucunun oğlu O.Y., kardeşleri A.Y. ile S.Y.yi; diğer kimlik tanığı olan M.F.G. de M.G.yi teşhis etmiştir. M.F.G., M.G.nin üniversite öğrencisi iken PKK terör örgütüne katılmak üzere gittiğini beyan etmiştir. Otopsi raporlarında özetle başvurucunun oğullarından A.Y.nin sağ ön kol iç yanına, S.Y.nin isesağ uyluk ön alt yüzeyine birer ateşli silah mermi çekirdeğinin isabet ettiği, bunların öldürücü mahiyette olmadığı, M.G.nin vücudunda ateşli silah mermi isabeti belirlenemediği, her üç kişinin ölümünün de şarapnel parçaları yaralanmalarına bağlı kafatası kırıkları ile birlikte beyin kanaması, beyin doku harabiyeti, iç organ ve büyük damar yaralanmasına bağlı olarak gelişen iç ve dış kanama sonucu meydana geldiği bildirilmiştir. Yapılan ölü muayene ve otopsi işlemleri sonucunda düzenlenen aynı tarihli tutanağın ilgili kısmı şöyledir:

''1. [A.Y.nin] cesedi üzerinde yapılan otopsi sonucunda: Ağrı Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ölü muayenesi yapılarak gönderilen erkek cesedine harici muayene ve üç boşluk açılarak klasik otopsi işlemi uygulandı.

Cesetten otopsi sırasında bir adet deforme mermi çekirdeği ve 0,5 cm çapında metal parçası elde edildi.

Cesetten toksikolojik inceleme için kan ve göz içi sıvısı örneklendi. Cesetten DNA tetkiki için FTA kartına kan örneği ve sternum kemik örneği örneklendi.

2. [S.Y.nin] cesedi üzerinde yapılan otopsi sonucunda: Ağrı Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ölü muayenesi yapılarak gönderilen erkek cesedine harici muayene ve üç boşluk

açılarak klasik otopsi işlemi uygulandı.

Cesetten otopsi esnasında bir adet 0,5 cm çaplarında ateşli silah mermi çekirdeği nüvesi elde edildi.

Cesetten toksikolojik inceleme için kan ve göz içi sıvısı örneklendi. Cesetten DNA tetkiki için FTA kartına kan örneği ve sternum kemik örneği örneklendi.

3. [M.G.nin] cesedi üzerinde yapılan otopsi sonucunda: Ağrı Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ölü muayenesi yapılarak gönderilen erkek cesedine harici muayene ve üç boşluk açılarak klasik otopsi işlemi uygulandı.

Cesetten toksikolojik inceleme için kan ve göz içi sıvısı örneklendi. Cesetten DNA tetkiki için FTA kartına kan örneği ve sternum kemik örneği örneklendi.

Bilirkişiler beyanında:

1. [A.Y.nin] cesedi üzerinde yapılan otopsi sonucunda: Cesedin harici muayenesi klasik otopsisinin Nöbetçi Cumhuriyet Savcısı ile birlikte yaptık. Ölenin kesin ölüm nedeninin şarapnel parçalarına bağlı bağlı kafatası kırıkları ile birlikte beyin kanaması, beyin doku harabiyeti, iç organ ve büyük damar yaralanmasına bağlı gelişen iç ve dış kanama sonucu olduğu kanaatindeyim. Ayrıntılı otopsi raporu toksikolojik incelemeler tamamlandıktan sonra gönderilecektir.

2.[S.Y.nin] cesedi üzerinde yapılan otopsi sonucunda: Cesedin harici muayenesi klasik otopsisinin Nöbetçi Cumhuriyet Savcısı ile birlikte yaptık. Ölenin kesin ölüm nedeninin şarapnel parçalarına bağlı kafatası kırıkları ile birlikte beyin kanaması, beyin doku harabiyeti, iç organ ve büyük damar yaralanmasına bağlı gelişen iç ve dış kanama sonucu olduğu kanaatindeyim. Ayrıntılı otopsi raporu toksikolojik incelemeler tamamlandıktan sonra gönderilecektir.

3. [M.G.nin] cesedi üzerinde yapılan otopsi sonucunda: Cesedin harici muayenesi klasik otopsisinin Nöbetçi Cumhuriyet Savcısı ile birlikte yaptık. Ölenin kesin ölüm nedeninin şarapnel parçalarına bağlı kafatası kırıkları ile birlikte beyin kanaması, beyin doku harabiyeti, iç organ ve büyük damar yaralanmasına bağlı gelişen iç ve dış kanama sonucu olduğu kanaatindeyim. Ayrıntılı otopsi raporu toksikolojik incelemeler tamamlandıktan sonra gönderilecektir.''

26. Ölen üç kişi hakkında ATK tarafından ayrı ayrı düzenlenen 31/8/2015 tarihli otopsi raporlarının ilgili kısmı şöyledir:

''[A. Y.nin ayrıntılı raporu] ... ölü lekelerinin vücut arka yüzünde bası görmeyen yerlerde oluştuğu görüldü. Skopi altında yapılan incelemede tüm vücutta çok sayıda şarapnel parçası izlendi. Sol kol orta 1/2 den tam ampute olduğu ampütasyon kenarlarının şarapnele bağlı parçalı görünümde olduğu, sağ alt ekstremitede ve sol alt ekstremitede çok sayıda şarapnele bağlı yaralanma, sağ bacakta diz bilek arası sol bacakta bilek ve ayak kısmı şarapnele bağlı parçalı görünümde, sol okspital bölgede 3 cm çapında şarapnel yarası, boyun ön yüz sol tarafta 3 cm çapında şarapnel yarası, boyun sol dış yan alt kısımda 2 cm çapında şarapnel yarası, boyun arka yüz solda 4 cm çapında şarapnel yarası, göğüs ön yüz solda 2 adet 1.5 cm çapında şarapnel yarası, göğüs ön yüz sağda 3 cm çapında şarapnel yarası, göğüs arka yüzde sağda5 cm ve solda 15 cm çaplarında yanık görünümde şarapnel yaraları, sol skapula üst kısımda 4 cm çapında şarapnel yarası, penis uç kısımda ve skrotumda şarapnel yaraları, sağ ön kol iç yanda 1.5 cm çapııda ateşli silah mermi

çekirdeği giriş yarası görüldü.

...

BAŞ AÇILDI: Saçlı deri kaldırıldı. Saçlı deri altında yer yer kanamalı ve hiperemik görümüm izlendi. Sol temporal kas gurubu kanamalı sağ temporal adale grubu sağlam bulundu. Kafa kubbe kemikleri oksipital kemik sol yanda 8 cm çapında parçalı kırık alanı görüldü. Kafatası açıldı. Beyin, beyincik ve beyin sapı çıkarıldı, yüzey ve kesitlerinde yaygın subaraknoidal kanama sol oksipital bölgede beyin parankim harabiyeti ve kanamalı görünüm izlendi. Kafa kaide kemiklerinde sol arka kafa çukurunda parçalı kırık görüldü.

...

BATIN AÇILDI: ... Mesane boş bulundu. Sağ dirsek iç büklümde deforme ateşli silah mermi çekirdeği cilt altında elde edildi. Sağ alt ekstremitede 0,5 cm çaplarında metal parçası elde edildi.

Haricen tarif edilen sağ önkol iç yandan giren mermi çekirdeğinin (cilt altıda atış atıkları tespit edilmedi) yumuşak dokuda seyrederek sağ dirsek iç büklümde deforme ateşli silah mermi çekirdeği cilt altında elde edildi.

...

SONUÇ

...

2. Kişinin vücuduna çok sayıda şarapnel parçaları ve 1 (bir) adet ateşli silah mermi çekirdeği isabet etmiş olup şarapnel parçalarının oluşturduğu yaralanma ölüm meydana getirir nitelikte olduğu, ateşli silah mermi çekirdeği yaralanmasının öldürücü nitelikte olmadığı,

3. Ateşi silah mermi çekirdeği giriş deliği, cilt altı bulgularına ve Ağrı Cumhuriyet Başsavcılığı ölü muayene tutanağında kişinin üzerinde tişört giyimli olduğu belirtildiği, ve önkol bölgesinin tişörtte açık bulunacağına göre atışın uzak atış mesafesinden yapılmış olduğu,

4. Cesedin 1 adet deforme mermi çekirdeği ve 1 adet 0,5 cm çapında metal parçası elde edildiği,

5. Kişinin ölümünün şarapnel parçalarına bağlı kafatası kırıkları ile birlikte beyin kanaması, beyin doku harabiyeti, iç organ ve büyük damar yaralanmasına bağlı gelişen iç ve dış kanama sonucu meydana gelmiş olduğu kanaatini bildirir rapordur.

[M.G.nin ayrıntılı raporu]: ... Radyolojik incelemede; baş bölgesinde, göğüste, üst ve alt ekstremitlerde çok sayıda şarapmel parçası imajı görüldü. Her iki tarafta göğüs ön yüz, boyun ön yüz, alt ve üst çene, sağ omuz ve sol ön kol şarapnel parçalarına bağlı parçalı görünümde, sağ ön kol ve el kısmının şarapnel yaralanmasına bağlı parçalı olduğu, her iki alt ekstremitede, göğüs sol yanda ve yüz ve alın bölgesinde [yer yer] şarapnel parçalarına bağlı yaralanmalar, vücut arka yüzde de sol gluteal bölgede daha belirgin olmak üzere yer yer şarapnel parçalarına bağlı yaralanmalar görüldü. Her iki tarafta göğüs üst bölgeden şarapnel yarasına bağlı açık olup akciğerlerde yaralanma ve [kanama] olduğu görüldü. Baş sağ temporooksipital bölgede 2 cm çapında şarapnel yarası görüldü.

...

BAŞ AÇILDI: Saçlı deri kaldırıldı. Saçlı deri altında yer yer kanamalı alan görüldü. Her iki temporal adale grubu sağlam bulundu. Kafa kubbe kemiklerinde sağ temporooksipital bölgede 5 cm çaplı alanda parçalı kırık alanı görüldü. Kafatası açıldı. Beyin. beyincik ve beyin sapı çıkarıldı, yüzey ve kesitlerinde yaygın subaraknoidal kananıa ve sağ paryetal ve oksipital bölgede beyin parankiminde hasar görüldü. Kafa kaide kemikleri sağda arka ve orta çukurunda parçalı kırık hatları izlendi.

GÖĞÜS AÇILDI: ... Akciğerler çıkartıldı, her iki akciğer yüzey ve kesitleri çok sayıda şarapnel parçalarına bağlı yaralanmış ve kanamalı görüldü. Boyun organlarının tetkikinde; Boyun yumuşak dokularda ön ve yan kısmında şarapnel yaralanmalarına bağlı parçalı görünüründe, her iki tarafta boyun dam sinir paketi şarapnel yaralanmalarına bağlı parçalı görüldü. Hyoid kemik ve timid kartilajda parçalı kırık mevcut olup boyun omurları sağlam bulundu. Trakeada ve özefagusta şarapnel yaralanmalarına bağlı boyun bölgesi parçalı görüldü.

BATIN AÇILDI:... İskelet sisteminde; kafatası kırıkları haricinde sağ klavukalada kırık, her iki tarafta göğüs ön bölgede kaburgalarda çok sayıda kırık, her iki taraf üst ekstremitede çok sayıda kırık görüldü.

...

SONUÇ

...

2. Cesetten mermi çekirdeği elde edilmediği,

3. Kişinin ölümünün şarapnel parçaları yaralanmalarına bağlı kafatası kırıkları ile birlikte beyin kanaması, beyin doku harabiyeti, iç organ ve büyük damar yaralanmasına bağlı gelişen iç ve dış kanama sonucu meydana gelmiş olduğu kanaatini bildirir rapordur.

[S.Y.nin ayrıntılı raporu] ...Radyolojik incelemede; her iki taraf alt ve üst ekstremitelerde, göğüs, boyun ve baş bölgesinde çok sayıda şarapmel parçası imajı ve sağ uyluk üst kısımda ateşli silah mernıi çekirdeği nüvesine ait imaj görüldü. Baş sol temporoparyetal bölgede 2 cm çapında şarapnel yarası, yüz ve alın bölgesinde yer yer şarapnel yaraları, boyun solda 4 cm çapında şarapnel yarası, her iki üst ve alt ekstremitede, göğüs sol ön yüz ve yan yüzde çok sayıda şarapnel yaraları, göğüs ön yüz sağ üst ve altta i cm çaplannda şarapnel yaraları. göğüs sağ arka yüzde 5 cm çapında şarapnel yarası sol glutea üstünde 2 cm çapında şarapnel yarası, sol kol, sol önkol, sol bacakta ve sağ uylukta kırığa bağlı patolojik hareket mevcut ve sağ ıyluk ön alt yüzde[1 cm] çapında ateşli silah mermi çekirdeği giriş yarası görüldü.

...

BAŞ AÇILDI: Saçlı deri kaldırıldı. Saçlı deri altında yer yer kanamalı alan görüldü.

Her iki temporal adale grubu sağlam görüldü. Kafa kubbe kemikleri sol temporopariyetal kemikte 10 cm çaplı alanda parçalı kırık izlendi. Kafatası açıldı. Beyin, beyincik ve beyin sapı çıkarıldı, yüzey ve kesitlerinde yaygın subaraknoidal kanama ve sol paryetal ve sol temporal bölgede beyin parankiminde hasar görüldü. Kafa kaide kemikleri sağlam bulundu. Orbita, burun ve ağız boşluklarının incelennıesinde nıakroskopik patolojik özellik görülmedi.

GÖĞÜS AÇILDI: Sternal kapak kaldırıldı. Her iki akciğer serbest bulundu. Şarapnel parçalarının sağda 2. Kotu midklaviküler hattan kırarak şarapnelin sağ göğüs boşluğuna

girip sağ akciğeri, perikardı sağ tarafta ve kalp sol ventrikül üst ön yüzü parçaladığı görüldü. Şarapnel parçalarının solda 3. interkostal aralıkta midklavikular hatta i cm ekt oluşturup sol akciğerde yaralanma oluşturduğu görüldü. Sağ göğüs boşluğunda 500 cc kan, sol göğüs boşlugunda 500 cc kan olup perıkard boşluğunda sıvama tarzında kanama görüldü. Kalp çıkartıldı, sol ventrikül üst ön yüz parçalı görünümde izlendi. Aortta özellik görülmedi. Koroner arterler açık bulundu. ....Akciğerler çıkartıldı, her iki akciğer yer yer şarapnele bağlı yaralanma akciğer yer yer şarapnele bağlı yaralanma ve kanamalı görünümde olduğu görüldü. Boyun organlarının tetkikinde; Boyun yumuşak dokularında solda kanamalı görünüm izlendi. Hyoid kemik, tiroid kartilaj ve boyun omurları sağlam bulundu. Trakeada ve özefagusta makroskopik patolojik özellik görülmedi.

BATIN AÇILDI: Batın boşluğunda kanla bulaşık görüldü. ... Sağ uyluk üst iç yanda cilt altında 0,5 cm. çaplarında ateşli silah mermi çekirdeğine ait kurşun nüve elde edildi.

Haricen tarif edilen sağ uyluk ön alt yüzden giren mermi çekirdeğinin (cilt altında atış artıkları tespit edilmedi) yumuşak dokuda seyrederek sağ uyluk üst iç yanda cilt altında 0,5 cm çaplarında ateşli silah mermi çekirdeğine ait kurşun nüve elde edildi.

...

SONUÇ

...

2. Kişinin vücuduna çok sayıda şarapnel parçaları ve 1 (bir) adet ateşli silah merrni çekirdeği isabet etmiş olup şarapnel parçalarının oluşturduğu yaralanma ölüm meydana getirir nitelikte olduğu, ateşli silah mermi çekirdeği yaralanmasının öldürücü nitelikte olmadığı,

3. Ateşli silah mermi çekirdeği giriş deliği cilt cilt altı bulgularına göre, atışın bitişik atış mesafesi dışından yapılmış olduğu, ancak atış elbiseli bölgeye isabet etmiş olduğundan kesin atış mesafesi tayini yapılmadığı, kesin atış mesafesi tayini isteniyorsa olay anında kişinin üzerinde bulunan ve delik ihtiva eden giysilerin yıkanmadan incelenmek üzere Adli Tıp Kurumu Fizik İhtisas Dairesine gönderilmesinin gerektiği,

4. Cesetten 1 adet 0,5 cm çaplarında ateşli silah mermi çekirdeğine ait kurşun nüve elde edildiği,

5. Kişinin ölümünün şarapnel parçaları yaralanmalarına bağlı kafatası kırıkları ile birlikte beyin kanaması, beyin doku harabiyeti, iç organ ve büyük damar yaralanmasına bağlı gelişen iç ve dış kanama sonucu meydana gelmiş olduğu kanaatini bildirir rapordur.''

27. Ağrı ve Erzurum Cumhuriyet Başsavcılıkları tarafından yapılan otopsi sonucunda düzenlenen raporlardan A.Y.deki ateşli silah yaralanmasının uzak mesafeden yapılan atış sonucu oluştuğu, S.Y.nin ateşli silah yaralanmasının ise bitişik atış mesafesi dışından yapılmış olduğu fakat ölenin olay anında üzerinde olan elbiselerin gönderilmemesi nedeniyle atış mesafesinin tam olarak belirlenemediği anlaşılmıştır. ATK, bu hususun netliğe kavuşturulmasının istenmesi hâlinde giysilerin yıkanmadan gönderilmesi gerektiğini de belirtmiştir. Her üç kişinin kanında da -uyutucu, uyuşturucu, uyarıcılar dâhil- sistemde aranan maddelerin bulunamadığını ifade etmiştir.

28. Bedenlerin Ağrı ve Erzurum Cumhuriyet Başsavcılıkları tarafından yapılan adli muayenesi ve otopsi işlemleri sırasında fotoğraf ve video çekimleri yapılmıştır.

29. Olay yeri incelemesi sırasında, ölen her üç şahsın sol ve sağ el içi ve dışından, vücutlarından ve yanak bölgelerinden svap örnekleri alınmıştır. Erzurum Kriminal Polis Laboratuvarlarında 10/8/2015 tarihinde yapılan inceleme sonucunda düzenlenen raporda, ölen her üç şahsın svaplarında atış artıklarına rastlandığı belirtilmiştir. Ayrıca el üstünde atış artıkları tespitinin o elin ateş ettiğini veya ateş sırasında silaha yakın mesafede olduğunu gösterdiği, avuç içinde atış artıklarının tespitinin ise o elin silah tuttuğunu, ateş etmediği hâlde atış artıklarının bulunduğu yerlere temas ettiğini veya ateş sırasında silaha yakın mesafede olduğunu gösterdiği, olayla ilgisi olmadığı hâlde atış artıklarının bulunduğu yerlere temas eden ellerde de atış artıklarının bulunabileceği açıklanmıştır.

30. Kalaşnikof marka tüfekler, tabanca ve şarjörler ile diğer materyaller üzerinde parmak izi bulunup bulunmadığı hususunda Ağrı Emniyet Müdürlüğü Olay Yeri İnceleme Şube Müdürlüğü Parmak İzi Geliştirme Laboratuvarlarında yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 4/8/2015 tarihli raporda, olay yerinde bulunan A4 kâğıt üzerinde E.M.nin parmak izine rastlandığı, diğer materyaller üzerinde ise parmak izine rastlanmadığı belirtilmiştir.

31. Olay yerinde bulunan silahlar ve diğer maddi delillerden -delil incelemesine olanak verecek şekilde- örnekler alınmış ve krokiler çizilmiştir. 10/8/2015 tarihli rapora göre başvurucunun oğulları A.Y., S.Y. ile diğer şüpheli M.G.nin el içlerinde, ellerinin üzerinde ve yanaklarında atış artıkları tespit edilmiştir.

32. Olay yerinde fünye grubu, el bombası gövdesi ve maşaları, emniyet pimi ve halkası ile granül patlayıcı maddelerden olan TNT (trinitrotoluren) üzerinde de kriminal inceleme yapılmıştır. Söz konusu raporda bu maddenin bir tür patlayıcı madde olduğu belirtilmiştir. Maddi delillerin elde edilmesi ve incelenmesi sırasında yapılan işlemlere dair tutanaklar ve inceleme raporları ilgili görevlilerce düzenlenmiştir. Söz konusu 31/8/2015 tarihli inceleme raporunda, Parmak İzi Geliştirme Laboratuvarları Büro Amirliğinin olay yerinden elde edilen el bombası üzerinde parmak izi bulunamadığına ilişkin 19/8/2015 tarihli raporuna da yer verilmiştir.

33. Olay yerinde başvurucunun oğlu A.Y. üzerinde, ayrıca terör örgütü mensuplarının kullanımına sunulmak üzere el yapımı bombaların nasıl hazırlanması gerektiğinin, hazırlanan patlayıcıların hızını etkileyen faktör ile formüllerin yazılı olduğu bir belge bulunmuştur.

34. Olay yerinde bulunan Kalaşnikof marka iki tüfek, tabanca, kovan, mermi çekirdekleri ile diğer maddi deliller üzerinde inceleme Erzurum Kriminal Polis Laboratuvarlarında yaptırılmıştır. 10/8/2015 tarihinde yapılan inceleme sonucundaki bulgular özet olarak şöyledir:

- Kalaşnikof marka iki tüfek; yarı ve tam otomatik ateşleme düzeneği olan, atışlarına engel mekanik herhangi bir arızası ve eksikliği bulunmayan, çaplarına ve tiplerine uygun fişekleri patlatabilen, 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'a göre yasak ve vahim nitelikteki silahlardır.

- Bir adet tabanca; yarı otomatik, atışlarına engel mekanik herhangi bir arızası ve eksikliği bulunmayan, çap ve tipine uygun fişekleri patlatabilen, böylece 6136 sayılı Kanun'a göre yasak olan fakat vahim nitelikte olmayan ateşli silahlardandır.

- 7,62x39 mm çapındaki on sekiz kovan, yapılan incelemelerde iki gruba ayrılmış ve Kalaşnikof marka iki farklı silahtan atılmıştır.

- 5,56x 45 mm çap ve tipinde otuz beş kovan, çap ve tipine uygun iki ayrı ateşli silahtan atılmıştır.

- 9x19 mm çapındaki iki kovan, çap ve tipine uygun iki ayrı ateşli silahtan atılmıştır.

- 7,62 mm çapındaki üç deforme mermi çekirdeği, 7,62 mm çapındaki iki mermi çekirdeği parçası, bir mermi çekirdeği gömlek parçası aynı/tek silahtan atılmıştır.

- 9 mm çapındaki dört deforme mermi çekirdeği iki farklı silahtan atılmıştır.

- 7,62x39 mm çap ve tipinde on kovan 27188102 numaralı Kalaşnikof marka tüfekten, aynı çap ve tipteki sekiz kovan ise 26052957 numaralı Kalaşnikof marka ateşli silahtan atılmıştır.

- 7,62 mm çapındaki üç deforme çekirdeği, iki mermi çekirdeği parçası ve birmermi çekirdeği gömlek parçası ise incelemeye tabi olan bu silahtan atılmamıştır.

- 9x19 mm çapındaki iki kovan ve 9 mm çapındaki dört mermi çekirdeği, sol yan yüzeyinde "FABRIKOLENT" ibaresi bulunan el yapısı otomatik tabancadan atılmamıştır.

- 5,56x45 mm çap ve tipindeki otuz beş kovanın bu tüfek ve tabancalardan atılması mümkün değildir.

35. Silahlı çatışma sırasında güvenlik güçlerine ait Shortland marka, 04... plakalı araç içinde -bir ve aracın sağ tekeri içinde bir olmak üzere- bulunan nüvelerin Erzurum Kriminal Polis Laboratuvarında incelemesi yapılmıştır.

36. Başsavcılık, 9/7/2014 tarihinde teslim olan M.Ç.nin ifadesinde geçen, yapılan araştırmada da Hezil kod adını kullandığı tespit edilen ve bireysel başvuruya konu olan soruşturmada, M.G. hakkında aynı Başsavcılığın 2014/2600 sayılı soruşturma dosyasında bulunan ve talep üzerine düzenlenmiş yakalama emrini soruşturma dosyasına 7/9/2015 tarihinde intikal ettirmiştir.

37. Olay yerinde yapılan incelemeler sırasında çekilen fotoğraflarla ilgili olarak Görüntü İnceleme Tutanağı düzenlenmiştir. 3/8/2015 tarihli tutanakta olayın gelişimine dair yukarıda aktarılan hususlara yer verildikten sonra tutanağın geri kalan kısmı şöyledir:

''...Yaşanan çatışmanın akabinde sonra olay yerinde çekilmiş olan 1 nolu fotoğraf karesinde üç teröristin yan yana birbirlerine yaslanmış vaziyette oldukları ve şahısların vücut bütünlüğünün tam olduğu olduğu görülmektedir. Ancak fotoğraf çekildikten sonra yaşanan patlamanın, teröristlerin ölmeden önceki emniyet kuvvetlerine son bir zarar vermek için örgüt tarafından sıkça kullanılan yöntem olan bomba ile tuzaklama yaptığı tespit edilmiştir. Bu patlama neticesinde 1 nolu fotoğraf karesinde en sağda bulunan ve üzerinde koyu renkli pantolon ve kareli gömlek bulunan şahsın muhtemel[en] el bombasını sağ elinde ve kendi baş kısmının sağ tarafında yakın tuttuğu ve yine 1 nolu fotoğraf karesinde ortada bulunan şahsın sol kolunun altında kaldığı ve fotoğraf 2 ve fotoğraf 3'te görünen vücutlar üzerinde hasarların bu patlama sonucunda oluştuğu tespit edilmiştir.

Fotoğraf 1 orta[da] bulunan şahsın göğüs kısmında beline sarılı bulunan bez parçasının üst tarafına takılmış olarak duran tabancanın kabzası görülmektedir. ..ayrıca aynı şahsın ayak kısmında çatışmada kullandıkları kalaşnikof marka silah ve bu silaha takılı olarak görünen şarjörü görülmektedir. 3/8/2015 saat 14.44."

38. Olay yeri inceleme uzmanları tarafından ihbara konu evlerdeki diğer eşya üzerinde de kriminal incelemeler yapılmıştır.

39. Silahlı çatışmanın yaşandığı evde bulunan K.Ö. ve eşi N.Ö. müşteki olarak ifade vermiştir. K.Ö.nün silah kullanımı öncesine ve olay anına dair 31/7/2015 tarihli ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

''...Evde sadece eşim vardı. Ben eve girdiğim esnada saat hatırladığım kadarıyla 16.30-17.00 arasıydı. Polis aracı evin önüne gelerek 'içerdekiler[,] silahınızı bırakıp teslim olun, etrafınız sarıldı' diye 5-6 kez anons etti. Benim kullandığım garajın içerisinden ateş edilmesi beni çok şaşırttı. Daha sonra polislere ateş açılması üzerine polisler de benim garaja doğru ateş etti. Daha sonra çatışma bitti. Ben bu esnada olan bitenleri gördüm. ...oraya nasıl girdiler bilmiyorum.''

40. İfadesine başvurulan K.Ö.nün eşi N.Ö. de 2/8/2015 tarihinde benzer şekilde ifade vermiş, evdeyken saat 16.30 sıralarında dışarıdan polisin ''İçeridekiler, silahınızı bırakın teslim olun, etrafınız sarıldı.'' diye beş altı kez anons ettiğini duyduğunu belirtmiştir.

41. Olay yerinde yapılan incelemede, ölen A.Y.nin üzerinden çıkan yoklama kaçağı belgesinde parmak izlerine rastlanan E.M. isimli kişinin ifadesine şüpheli sıfatıyla başvurulmuştur. E.M. ölen kişileri tanımadığını belirterek kendisine yöneltilen tüm suçlamaları ve parmak izlerinin kendisine ait olduğu şeklindeki tespiti reddetmiş, ardından serbest bırakılmıştır.

42. Operasyonda başvurucunun oğulları ile diğer kişinin silahlı güç kullanımı sonucunda ölmesinin ardından garajda yapılan inceleme sırasında meydana gelen patlamada bombadan sıçrayan şarapnel parçasıyla sağ diz altından hafif şekilde yaralanan polis memuru Z.O.nun ifadesine 1/8/2015 tarihinde müşteki sıfatıyla başvurulmuştur.

43. Başvurucu, vekili aracılığı ile 7/3/2016 tarihinde bireysel başvuru formunda ileri sürdüğü hususlara benzer şekilde oğullarının herhangi bir terör örgütünün üyesi olduğu bilgisi bulunmaksızın güvenlik güçlerinin şüphelileri rahatlıkla yakalama imkânına sahipken orantısız bir şekilde silah kullandıklarını belirterek şüpheliler hakkında suç duyurusunda bulunmuştur. Başvurucu; dilekçesinde olaya ilişkin görgüsü ve bilgisi olan birçok kişiyle konuştuğunda bu kişilerin ölenlerin silahsız olduklarını, polise ateş etmediklerini, güvenlik güçlerinin uyarıda bulunmadan ateş ettiklerini beyan ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca olay yerinde keşif yapılması ve şüphelilerin tutuklanması talebinde bulunmuştur.

44. Başvurucunun sunduğu evrak ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan incelemede başvurucu ve olayda sorumlu olduğu değerlendirilen veya operasyonda görev alan herhangi bir polis memurunun ifadesine başvurulduğuna dair bilgi ve belgeye rastlanmamıştır. Bununla birlikte olaya ilişkin olarak ilk ihbarın yapıldığı andan başlamak üzere şüpheli veya şüphelilerin yerlerinin tespit edilmesi ve yakalanmaları için yapılan işlemler ile olay yerinde meydana gelen silah kullanımının öncesine ve sonrasına dair, çok sayıda güvenlik görevlisinin imzasını taşıyan ayrıntılı bir tutanak düzenlendiği, bu tutanakta, yapılan tüm işlemlere ilişkin yeterli bilgiye yer verildiği görülmüştür (ilgili tutanağın ayrıntıları için bkz. § 18). Yine, bu kapsamda olmak üzere olay yeri incelemesi de bizzat Cumhuriyet savcısı tarafından gerçekleştirilmiş, yapılan tespitler tutanağa bağlanmış incelenmiş, ayrıca Bomba İmha ve Olay Yeri İnceleme Şube Müdürlüğü tarafından da ayrıntılı teknik incelemeler yapılarak tutanak düzenlenmiştir (yapılan işlemler için bkz. §§ 19, 20).

B. Soruşturma Sonucunda Verilen Karar ve İtiraz Süreci

45. Başsavcılık; devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçundan şahısların öldüğü,

böylece soruşturma ve kovuşturma imkânının kalmadığı gerekçesiyle 1/10/2015 tarihinde ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir.

46. Başvurucunun oğullarının ölümü ile ilgili olarak Başsavcılık 16/3/2016 tarihinde Ağrı İl Emniyet Müdürlüğü görevlileri hakkında kasten öldürme iddiası hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Olay Tutanağı'na göre bir adet el bombasının pimi çekili vaziyette bulunduğunun belirtilmesine ve olayda inceleme öncesinde bomba veya başka bir madde ile patlamanın meydana gelmesine ilişkin olarak herhangi bir değerlendirme içermeyen kararın ilgili kısmı şöyledir:

''...[H]er ne kadar müşteki [başvurucu] İbrahim YAŞAR vekilleri tarafından 31/07/2015 tarihinde Ağrı ilinde [S.Y.] ve [A.Y.nin] örgüt üyesi olmamalarına rağmen, yine teslim ol ve benzeri uyarılarda bulunulmaksızın orantılılık ilkesine uyulmaylarak kolluk güçlerince öldürüldükleri iddiasıyla müracaatta bulunulması üzerine Cumhuriyet Başsavcılığımız tarafından soruşturma işlemlerine başlanılmışsa da;

30/07/2015 tarihinde saat 23:19 sıralarında 155 polis imdat hattına bir şahsın 'bir ihbarda bulunacaktım [Ö.B.] bugün dağa gitti oradan silah ve bomba getirdi ve bombaları eniştesinin evine götürdü de Atatürk caddesinde soldan girince çıkmaz sokaktaki evine götürdü de numarası belli değil yarın büyük bir eylem yapacaklar' şeklinde ihbarda bulunulması üzerine Cumhuriyet Başsavcılığımız tarafından soruşturma işlemlerine başlanıldığı, bu kapsamda ihbara konu [H.Ç.] ve [Ş.Ç.] isimli şahısların...sayılı adresinde örgüt mensuplarının olduğunun değerlendirildiği, kolluk güçleri tarafından ikamete girilmeden teslim olunması yönünde çağrıların yapıldığı, ancak cevap alınamaması üzerine operasyon düzenlendiği, ikamette yapılan aramalarda şahıslara ulaşılamadığı, şahısların ikametten kaçtıklarının anlaşıldığı, ikamette yapılan aramalarda çok miktarda örgütsel eylemlerde kullanılmak üzere bulundurulduğu anlaşılan el bombası, tabanca v.b mühimmata ulaşıldığı, devamında yapılan araştırmalarda şüphelilerin 31/07/2015 tarihinde saat 16:00 sıralarında ....sayılı adreste [K.Ö.] ve [Si.Ö.ye] ait ikametin eklentilerinde saklandıklarının anlaşıldığı, bunun üzerine kolluk güçlerince gerekli tedbirlerin alındığı ve megafonla örgüt mensuplarına teslim olmaları yönünde defalarca ikazların yapıldığı, ancak örgüt mensuplarının teslim olmayıp ... plaka sayılı polis ekiplerine ait araca ateş açtıkları, bunun üzerine kolluk kuvvetleri tarafından gerekli karşılığın verildiği, çatışma sonucunda silahlı terör örgütü PKK/KCK mensupları olan şüphelileri [S.Y.], [A.Y.], ve [M.G.nin] ölü olarak ele geçirildiği, örgüt mensuplarının üzerlerinde yapılan aramalarda; iki adet kalaşnikof marka silah, bu silahlara ait 6 adet şarjör, kalaşnikof marka silaha ait 125 adet fişek, 1 adet üzerinde Fabrikolen T Dervesdel ibareleri bulunan tabanca, bu tabancaya ait şarjör ve şarjöre takılı üzerine MKE yazılı 5 adet fişek ve örgütsel dokümanların ele geçirildiği, Kalaşnikof marka silahlar ve tabancanın mermi yatağında fişek bulunduğunun tespit edildiği,

[A.Y.], [S.Y.], ve [M.G.ye] ait svap örneklerinin alındığı, 12/08/2015 tarihli kriminal rapor içeriğine göre; her üç şahsa ait svaplarda atış artıklarının bulunduğunun tespit edildiği,

2559 sayılı yasanın 16. maddesinin son fıkrasının d bendine 27/03/2015 tarihinde 6638 sayılı yasa ile eklenen düzenleme ile; polisin 'kendisine veya başkalarına, iş yerlerine, 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 saldırmaya teşebbüs edenlere karşı saldırıyı etkisiz kılmak amacıyla ve etkisiz kılacak şekilde silah kullanmaya yetkilidir' hükmü

doğrultusunda silah kullanma yetkisinin bulunduğu,

Yapılan ihbar içeriği, [H.Ç.] ve [Ş.Ç.ye] ait ikamette mühimmatlara ulaşılması, öldürülen şahıslar ait parmak izine bu ikamette rastlanması, şahısların söz konusu ikametten kaçarak teslim olmaması, bulundukları [K.Ö.ye] ait ikamette polis ekipleri tarafından yapılan uyarılara rağmen teslim olmamaları, aksine ateşle karşılık vermeleri, üç şahsın üzerinde 2 Kalaşnikof, 1 tabanca ve çok sayıda mermi ve fişeğe ulaşılması, söz konusu silahların atışa hazır vaziyette ele geçirilmesi ve dosya kapsamındaki diğer deliller nazara alındığında [A.Y.], [S.Y.],ve [M.G.nin] silahlı terör örgütü PKK/KCK mensupları oldukları, Ağrı ilinde eylem hazırlığı içerisinde bulunduklarının sabit olduğu, zaten [M.G.] hakkında Ağrı Sulh Ceza Hakimliğinin 2014/671 D.İş sayılı numaralı kararı ile 11/12/2014 tarihinden itibaren silahlı terör örgütü üyeliği suçu bakımından yakalamasının bulunduğu, şahısların kolluk güçleri tarafından kendilerine yapılan teslim ol çağrılarına ateşle karşılık vermeleri, nitekim bunu doğrular şekilde ateş etmeleri sonucu kolluk güçlerine ait aracın zarar görmesi ve şahısların svaplarında atış artıklarına ulaşılması nazara alındığında kolluk güçleri tarafından örgüt mensuplarının 'teslim ol' çağrılarına aldırış etmemeleri ve ateşle karşılık vermeleri nedeniyle gerçekleşmesi muhtemel yakın tehlike, yukarıda belirtilen kanun hükmü ve diğer mevzuat hükümleri nazara alındığında kolluk güçlerinin yasanın dışına çıkarak hareket etmedikleri, orantılılık ilkesine uydukları, buna göre kolluk görevlilerinin üzerlerine atılı iddia olunan suçu işlemedikleri tüm dosya kapsamından anlaşılmakla, Müştekinin söz konusu iddiaları nedeniyle, KAMU ADINA KOVUŞTURMA YAPILMASINA YER OLMADIĞINA... [karar verilmiştir.]

47. Başvurucunun bu karara yaptığı itiraz Ağrı Sulh Ceza Mahkemesince reddedilmiştir. Mahkeme; gerekçesinde Anayasa'nın 17. ve 90. maddelerini, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nu, 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nu, 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nu birlikte değerlendirmiştir. Ağrı Sulh Ceza Mahkemesi; olay tarihinde Ağrı İl Emniyet Müdürlüğü mensuplarının görev ve yetki sınırlarını aşacak şekilde orantısız güç kullandığına dair dosya içinde delil bulunmadığını, gerek tarafsız tanıkların beyanlarından gerekse dosyada bulunan tutanaklardan şahıslara (ölenlere) teslim olmaları için gerekli ve yasal uyarıların defalarca yapıldığını, şahısların ateşle karşılık vermeleri üzerine ikazın tekrar edildiğini, buna rağmen şahısların ateşe devam etmeleri üzerine kolluk güçleri tarafından yasal mevzuat sınırları içinde kontrollü güç kullanıldığını kabul ederek yapılan itirazı reddetmiştir.

48. İtirazın reddine dair karar, başvurucular vekiline 13/4/2016 tarihinde tebliğ edilmiş; başvurucular 11/5/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

49. Anayasa Mahkemesince Ağrı İl Emniyet Müdürlüğü ile yazışma yapılarak operasyonun icrasına dair video görüntülerinin veya fotoğrafların ya da ses kayıtlarının olup olmadığı, varsa bu görüntülerin ve ses kayıtlarının ayrıca olay yeri inceleme sırasında çekilen diğer görüntülerin gönderilmesi istenmiştir. İl Emniyet Müdürlüğü, olay icrasına dair herhangi bir görüntünün veya video kaydının bulunmadığını bildirmiş olup olay yeri incelemesi ve otopsi sırasında yapılan kayıtları göndermiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

50. İlgili ulusal hukuk içinbkz. Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014; Turan Uytun ve Kevzer Uytun, B. No: 2013/9461, 15/12/2015; Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No:

2012/752, 17/9/2013; Mustafa Çelik ve Siyahmet Şeran, B. No:2014/7227, 12/1/2017; Aisha Fares, B. No: 2015/18701, 31/10/2018; Beriva Tedik Yeşiltepe ve diğerleri, B. No: 2015/17206, 31/10/2018.

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

51. 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 olarak tutulu bulunan bir kişinin kaçmasını önleme..."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

52. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre yaşam hakkını koruyan 2. madde, Sözleşme'nin en temel hükümlerinden biridir ve Avrupa Konseyini oluşturan demokratik toplumların ana değerlerinden birini korumaktadır. AİHM, bu maddenin ihlal edildiğine ilişkin iddiayı en dikkatli incelemeye tabi tutmaktadır. Devlet görevlilerinin güç kullanımına ilişkin davalarda yalnızca güç kullanan devlet görevlisinin eylemleri değil aynı zamanda mevcut ilgili hukuksal veya düzenleyici sistem ile eylemin planlanması, kontrolü de dâhil olayı çevreleyen tüm faktörlerin gözönünde bulundurulması gerekmektedir (Nachova ve diğerleri/Bulgaristan [BD], B. No: 43577/98, 43579/98, 6/7/2005, § 93).

53. Sözleşme'nin 2. maddesinin ikinci fıkrasında da görülebileceği üzere polis memurları tarafından ölümcül bir gücün kullanılması belirli durumlarda haklı görülebilir. Ancak kullanılan güç kesinlikle gerekli olandan daha fazla olmamalıdır yani olayın gerçekleştiği şartlarda kullanılan güç kesinlikle orantılı olmalıdır. Yaşam hakkının temel hak olduğu gözönünde bulundurulduğunda can kaybının haklı görülebileceği durumlar dar yorumlanmalıdır (Nachova ve diğerleri/Bulgaristan, § 94).

54. AİHM, Sözleşme'nin 2. maddesini 1. maddesiyle birlikte yorumlayarak devletin yaşam hakkı kapsamındaki bir olayı etkili soruşturma yükümlülüğünün bulunduğunu kabul etmiştir (McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık [BD], B. No: 18984/91, 27/9/1995, § 161).

55. AİHM'e göre bu yükümlülük, sadece bir kamu görevlisinin eylemi veya ihmali sonucu meydana gelen ölüm olayları açısından geçerli değildir (Can ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 27446/12, 25/11/2014, § 37). Devletin doğal olmayan her ölüm olayında -öldürmeme ya da yaşamı korumama yükümlülüklerini ihlal etmemiş olsa da- gerçekleşen ölümün sebebini ve varsa sorumlularını ortaya çıkarmaya yönelik etkili bir soruşturma yapma yükümlülüğü vardır. Ayrıca devletin etkili soruşturma yapma şeklindeki usul yükümlülüğü, maddi yükümlülükten ayrı ve bağımsız bir yükümlülük hâline gelmiştir.

56. AİHM, 2001 yılında incelediği bir başvuruda verdiği kararda ise devletin yükümlülüğündeki etkili soruşturmanın ilkelerini belirlemiştir (Hugh Jordan/Birleşik Krallık, B. No: 24746/94, 4/5/2001). Jordan Prensipleri olarak anılan bu ilkeler, AİHM'in tamamen

yeni belirlediği ilkeler değildir. Bunlar, yukarıda belirtilen McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık kararından beri önüne gelen davalarda uyguladığı birtakım ilkelerin sistematikleştirilmesinden ibarettir. AİHM'in yaşam hakkı kapsamında etkili soruşturmaya ilişkin belirlediği ilkeler şöyledir:

- Soruşturma makamlarının yaşam hakkıyla ilgili konulardan haberdar olduğunda kendiliğinden harekete geçmeleri (Hugh Jordan/Birleşik Krallık, § 105)

- Soruşturma makamlarının bağımsız olması (Hugh Jordan/Birleşik Krallık, § 106)

- Soruşturmanın sorumluların tespitini ve cezalandırılmasını sağlayabilecek şekilde etkili olması, bu kapsamda olayı aydınlatmaya yarayabilecek bütün delillerin toplanması (Hugh Jordan/Birleşik Krallık, § 107)

- Soruşturmanın makul bir süratle tamamlanması (Hugh Jordan/Birleşik Krallık, § 108)

- Yürütülen soruşturmanın ve sonuçlarının kamu denetimine açık olması, her olayda ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmalarının sağlanması (Hugh Jordan/Birleşik Krallık,§ 109).

57. Sözleşme'nin 2. maddesi soruşturma mercilerine, ölenin bir yakınının belirli bir soruşturma tedbirinin alınması için yaptığı her talebi karşılamaları şeklinde bir yükümlülük yüklemez (Ramsahai ve diğerleri/Hollanda [BD], B. No: 52391/99, 15/5/2007, § 348; Velcea ve Mazăre/Romanya, B. No: 64301/01, 1/12/2009, § 113).

58. Yürütülen soruşturmalarda güvenlik güçlerinin kendi aralarında veya meslektaşlarıyla anlaştıklarına ilişkin hiçbir delil olmasa da ifadelerini uyumlu hâle getirmek için gizli anlaşma yapma riskini azaltacak şekilde uygun tedbirlerin alınmayarak ifadelerin belirli bir zamana yayılması soruşturmanın özensizliğine ve neticede etkisizliğine neden olabilir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Karataş ve diğerleri/Türkiye, B. No: 46820/09, 12/9/2017, § 76; kısmen benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Ramsahai ve diğerleri/Hollanda [BD], B. No: 52391/99, 15/5/2007, § 330).

59. Bir soruşturmanın bağımsız olup olmadığı soruşturmaya özel bütün koşullara ve soruşturmadaki unsurların ölümün koşullarını tespit etme ve sorumluları cezalandırma yeterliliğini riske atıp atmadığına, riske atıyorsa ne ölçüde riske attığına bağlıdır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Mustafa Tunç ve Fecire Tunç/Türkiye [BD], B. No: 24014/05, 14/4/2015, §§ 223, 224).

60. AİHM, devletin hüküm ve tasarrufu altında yer alan bir askerin ölümü olayına ilişkin olarak Mustafa Tunç ve Fecire Tunç kararında, Giuliani ve Gaggio/Italy (B. No: 23458/02, 24/03/2011) kararındaki ilkelere atıf yaparak mağdurun yakınlarının katılımlarının soruşturmanın diğer aşamalarında sağlanabildiği durumlarda sadece bu iddialar nedeniyle bu ilke yönünden bir sakıncanın bulunmadığını kabul etmiştir.

61. Abik/Türkiye (B. No: 34783/07, 16/7/2013) ve Makbule Kaymaz ve diğerleri/Türkiye (B. No: 651/10, 21/2/2014) kararlarında olay yerinde bir keşif ve olay anına ilişkin bir canlandırma yapılmamış olmasını ihlal nedeni olarak kabul eden AİHM, keşfin yapılmadığı Camekan/Türkiye (B. No: 54241/08, 28/1/2014) kararında bu eksikliği tek başına bir ihlal nedeni olarak görmemiştir. Abik/Türkiye kararında deliller arasındaki tutarsızlıklar ve beyanların doğrulanamamasına, Makbule Kaymaz ve diğerleri/Türkiye kararında ise polis ifadeleri ile toplanan kovanların bulunduğu yerler arasında farklılık olduğuna işaret eden AİHM, olayın koşullarında bir işlevi bulunmayacağı gerekçesiyle keşif yapılmamasını bir

eksiklik olarak görmüştür. Camekan/Türkiye kararında ise AİHM, ilgilinin yerel mahkemeler önünde itiraz etmediğine ve olayın ardından yaklaşık dört yıl sonra duruşma sırasında, olayların yeniden kurgulanmasını ilk kez talep ettiğine işaret ederek olay ve talep arasında geçen zamanı dikkate alan savcının keşif yapılması talebinin yararsız olduğu kanısına varıp bu talebi reddetmesini ulusal yetkililerin davaya ilişkin başlıca olayları tespit etmesini ciddi şekilde engellediği konusunda ikna olmadığına karar vermiştir.

62. Aynı şekilde Mustafa Tunç ve Fecire Tunç kararında AİHM, soruşturmada yer alan birçok eksikliğe işaret etmiş; tüm bu eksikliklerin soruşturmanın bütününe olan etkisini değerlendirmiştir. AİHM, söz konusu kararında olay yerinin bütünlüğünün sağlanamamış olduğunu, olayda kullanılan silahın olay yerinden alınması ve başka bir yerde kilitli hâlde muhafaza edilmiş olduğunu, parmak izi tozu ile silahın üzerinde parmak izlerinin tespit edilmediğini, olay yerinin incelenmesi yapıldıktan sonra söz konusu mahallin çimentoyla kaplandığını, ayrıca soruşturmada yer alan askerî savcının hukuksal olarak bağımsız olmamasına rağmen somut soruşturmada soruşturmanın bağımsızlığına zarar verebilecek nitelikte herhangi bir bulgunun yer almadığını, başvuranların ifadelerinde yer alan tanık beyanları arasındaki çelişkinin giderilmediğine yönelik iddialara ilişkin olarak beyanlar arasında ciddi uyuşmazlığın bulunmadığını, önemli veya kilit bir tanığının sorgulanmaması gibi bir durumun olmadığını belirlemiş; tüm bu eksikliklerin bütün olarak etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlaline sebebiyet vermediğini kabul ederek iddiaları açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

63. Anayasa Mahkemesinin 19/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yaşam Hakkının Maddi Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

64. Başvurucu, öncelikle yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Bu kapsamda, olayda ölen çocuklarının silahlı terör örgütüne üye olmamalarına ve olay anında silah bulundurmamalarına rağmen güvenlik güçlerinin gerekli olmayan silah kullanımı sonucu yargısız infaz ile kasten öldürüldüklerini iddia etmektedir. Başvurucu; yaşam hakkının ihlal edildiği iddialarına dayanak olarak güvenlik güçlerine yapılan ihbar ile operasyon arasında süre olduğunu, bu süre içinde yaşam hakkının öldürme zorunluluğunu ortadan kaldıracak şekilde operasyon planlaması yapılmadığını öne sürmüştür. Ayrıca güç kullanımına ilişkin yasal çerçevenin temelde kusurlu olduğunu, var olan mevzuata göre silah kullanmayı gerektiren şartlar oluşmamasına rağmen silah kullanıldığını da ifade etmiştir.

2. Değerlendirme

65. Anayasa’nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin ilgili kısmı 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, 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. "

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

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

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

67. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,§ 41). Başvuru konusu olayda başvurucu, olayda ölen S.Y. ile A.Y.nin babasıdır. Bu nedenle başvuruda başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

68. Başvurucu tarafından dile getirilen iddialar açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi başvuruda başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmamaktadır. Bu nedenle yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

69. Yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 17. maddesi, devletin temel amaç ve görevlerini düzenleyen Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete birtakım negatif ve pozitif yükümlülükler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 50).

70. Devletin negatif yükümlülüğü kapsamında kamusal bir yetkiyle güç kullanan görevlilerin hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı bir şekilde son vermeme yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 51). Anılan bu yükümlülük, hem kasıtlı öldürme hem de kasıt olmaksızın ölümle sonuçlanan güç kullanımı için geçerlidir (Cemil Danışman, § 44).

71. Öte yandan Anayasa’nın 17. maddesinin son fıkrasında; meşru müdafaa hâli, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması veya olağanüstü hâllerde yetkili mercinin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda yaşam hakkına yapılan müdahalenin hukuka uygun olduğu belirtilmiştir.

72. Anılan hüküm temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği ve bu sınırlamaların Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyet'in gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağını ifade eden Anayasa'nın 13. maddesi ile birlikte düşünüldüğünde kamusal bir yetkiyle güç kullanan görevlilerin ancak Anayasa'da belirtilen amaçlara ulaşmak adına başka bir çarenin kalmadığı mutlak zorunlu durumlarda ve karşı karşıya kalınan güce nispeten ulaşılmak istenen amaç

doğrultusunda orantılı bir biçimde silahlı güç kullanabilmelerine izin verildiği söylenebilecektir (Cemil Danışman, § 50).

73. Anayasa Mahkemesi, kamusal bir yetkiyle güç kullanan görevlilerin mutlak zorunlu durumlarda ve orantılı bir biçimde güç kullanıp kullanmadıklarını incelerken başlıca şu prensipleri nazara almaktadır:

i. Silahlı güç kullanımına ilişkin eylemler değerlendirilirken kamu gücünü kullanan görevlilerin eylemleri yanında söz konusu eylemlerin planlanması ve kontrolü dâhil olayın bütün aşamaları dikkate alınmalıdır (Nesrin Demir ve diğerleri, B. No: 2014/5785, 29/9/2016, § 108). Ayrıca somut olayın hangi koşullarda gerçekleştiği ve nasıl bir seyir izlediği gözönünde bulundurulmalıdır (Cemil Danışman, § 57).

ii. Ölümle sonuçlanan olayın gerçekleşme şartları dikkate alınmalı, kendisine karşı güç kullanılan kişinin önceki eylemleri ile kendisinin yarattığı tehlike de hesaba katılmalıdır (Cemil Danışman, § 63).

74. Son olarak ifade etmek gerekir ki öldürücü gücün Anayasa'da belirtilen hâllerde ve başka şekilde müdahale olanağı kalmaması nedeniyle son çare olarak kullanılması zorunluluğu ve yaşam hakkının dokunulmaz niteliği, ölümle sonuçlanabilecek bir güç kullanımı söz konusu olduğunda bunun gerekliliğinin ve orantılılığının çok sıkı bir şekilde denetlenmesini gerektirir (İpek Deniz ve diğerleri, B. No: 2013/1595, 21/4/2015, § 117).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

75. Anayasa Mahkemesi açısından başvurucunun somut olayın gelişimine ilişkin iddiaları ile soruşturma kapsamında elde edilen bulgu ve ulaşılan sonuçlar arasında bazı farklar bulunmakla birlikte güvenlik güçlerince silahlı güç kullanıldığının kabul edildiği hususunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır.

76. Yaşam hakkı kapsamında devletin öncelikle yaşamı tehlikeye girebilecek kişilerin yaşamını korumak için yeterli yasal ve idari bir çerçeve oluşturması gerekmektedir. Aynı yükümlülük, kolluk güçlerinin bireylerin yaşamlarının sona ermesine yol açabilecek şekilde silah kullanması hâlleri için de geçerlidir. Bu yükümlülüğün yanı sıra oluşturulan bu çerçevenin gereği gibi uygulanmasının da devlet tarafından sağlanması gerekmektedir.

77. Başvurucu, öncelikle bu kapsamda mevzuatın yetersiz olduğunu iddia etmektedir.

78. Başvuru konusu olayda polislerin silah kullanımının dayanağını oluşturduğu anlaşılan 2559 sayılı Kanun'un yukarıda yer verilen 16. maddesi hükmü Anayasa’nın silah kullanımının koşullarına ilişkin ilkeleri yönünden incelendiğinde düzenlemenin -Anayasa’nın 17. maddesine uygun bir şekilde- hangi amaçlarla ve hangi ölçüde güç kullanılabileceğini ortaya koyduğu, öncesinde ilgililere direnmeye devam edilmesi hâlinde -doğrudan doğruya zor kullanılacağı ihtarı yapılması koşuluyla- güç kullanımının ateşli silah kullanılmasına varacak şekilde kademeli olarak artırılabileceğini hüküm altına aldığı görülmektedir. Silah kullanımına ilişkin söz konusu yasal çerçevenin Anayasa’nın 17. maddesinin aradığı güce başvurmaya cevaz verilen zorunlu bir durum koşulunu ve genel olarak Anayasa’nın 13. maddesinin temel hakların sınırlanabilmesi için aranan orantılılık koşulunu karşıladığı görülmektedir (Cemil Danışman, §§ 46-50).

79. Bu tespit sonrasında söz konusu yasal çerçevenin somut olayda ne şekilde uygulandığının incelenmesi gerekmektedir.

80. Bu noktada belirtmek gerekir ki Anayasa Mahkemesinin doğrudan ilgili soruşturma ve yargılama makamlarının yerine geçerek delil değerlendirmesi yapması söz konusu değildir. Bu konuda asıl sorumlu ve yetkili olanlar ilk elden olayları inceleyen yetkili adli ve idari mercilerdir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi ilk derece yetkili mercilerin değerlendirmelerine tamamen bağlı kalmak zorunda olmayıp kesin, ikna edici bulgulara dayanarak farklı bir değerlendirmede bulunabilir (Cemil Danışman,§ 58).

81. Somut olayda 30/7/2015 tarihinde saat 23.19 sıralarında yapılan ihbar üzerine güvenlik güçleri, öncelikle ihbara konu olan adreste arama yaparak şüphelileri yakalamaya çalışmıştır. Bu adreste her ne kadar terör şüphelileri yakalanamamışsa da bazı suç unsurlarına rastlanmıştır (bkz. § 11). El bombası, el yapımı patlayıcı maddeler ve kurusıkı tabancanın yapısının değiştirilerek elde edilen gerçek tabanca ve tabancaya ait fişekler, Kalaşnikof marka tüfeğe ait şarjör ve çok sayıda fişeğin bulunması üzerine güvenlik güçleri, şüphelilerin yakalanmasına yönelik çalışmalarını muhtemel adreslere yoğunlaştırmış ve tutanağa göre usulüne uygun olarak alınan arama kararlarına istinaden söz konusu olayın olduğu K.Ö.nün evinin müştemilatına 31/7/2015 tarihinde saat 16.30 sıralarında ulaşmıştır.

82. Başvurucunun söz konusu operasyonun planlamasına ve kontrolüne ilişkin olarak yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edildiğine dair diğer iddialarının bu aşamada ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. Somut olaydaki silah kullanımının önceden planlanıp koordine edilmiş bir operasyonun icrası sırasında gerçekleşmediği anlaşılmıştır. İhbar üzerine gidilen bölgede başka bir ihbar yapılması nedeniyle aradan çok uzun süre geçmeden olay yerine gidilmesinin, burada da şüphelilerin saklandığının tespit edilmesinin, olayın takip ve yakalama süreci şeklinde gerçekleştiğinin özellikle dikkate alınması gerekmektedir. Bir başka ifadeyle başvuru konusu olayda güvenlik güçlerinin müdahalesi önceden planlama, istihbarat ve hazırlık çalışmaları yapılmış bir operasyon olmayıp anlık ihbarla başlayan bir müdahaledir.

83. Başvurucu, bu aşamada güvenlik güçlerinin herhangi bir uyarıda bulunmaksızın doğrudan ateş açtığını soyut şekilde ileri sürmüştür. Başvurucu, iddiasını hangi delile dayandırdığı, kimliklerinin araştırılmadığını ileri sürdüğü tanıkların kimler olduğu hususunda bir açıklamada bulunmamıştır. Dosyada ifadelerine başvurulan K.Ö. ile N.Ö.nün silahlı güç kullanılmasının öncesinde gerekli uyarıların yapıldığı hususunda anlatımlarda bulunduğu, ayrıca Olay Tutanağı'nda (bkz. § 18) gerekli uyarının yapıldığının belirtildiği görülmüştür.

84. Olay Tutanağı ile ifadelerden şüphelilerin güvenlik güçlerinin yaptıkları çağrıya rağmen teslim olmayarak yanlarındaki otomatik silahlarla güvenlik güçlerine ateş ettikleri sabittir. Her ne kadar bazı materyaller üzerinde yapılan inceleme sonucunda el bombası üzerinde parmak izlerine rastlanmasa da (bkz. § 32) diğer kriminal raporlarda şüphelilerin el içleri ve yanakları ile diğer vücut bölgelerinden alınan svap örneklerinde atış artıklarına rastlandığı belirtilmiştir. Olay yerinde bulunan Kalaşnikof marka tüfekler, mermi çekirdekleri ve kovanlar üzerinde yapılan inceleme sonucunda düzenlenen raporda ise söz konusu silahlardan atılmış çok sayıda mermi olduğu (bkz. § 34), olayda güvenlik güçlerine karşı bir silah kullanımının söz konusu olduğu ifade edilmiştir.

85. "Olay ve Olgular" kısmında (bkz. §§ 8-49) ayrıntılı olarak değinildiği üzere Başsavcılık tarafından yapılan tüm işlemler, olay yeri ve kriminal incelemeleri, müşteki ifadeleri ve diğer tüm dosya içeriğinden şu bulgular ve tespitlere ulaşılmıştır:

- Bir ihbar sonrasında gidilen adreste çok sayıda suç unsuru tespit edildikten sonra

şüphelilerin belirlenebilmesi ve yakalanabilmesi için yapılan araştırmaların ardından silahlı çatışmanın gerçekleştiği olay yerine gelinmiştir.

- Tanık ifadelerine ve olay yerinde tutulan tutanaklara göre şüpheliler, güvenlik güçleri tarafından silahlı güç kullanılmadan önce teslim olmaları için birkaç kez uyarılmıştır.

- Şüpheliler, söz konusu uyarı ve çağrılara silahlarla ateş etmek suretiyle karşılık vermiştir. Kriminal raporlara göre söz konusu mahalde ele geçirilen Kalaşnikof marka silahlar ile diğer el yapımı tabanca olay sırasında kullanılmıştır. Bu raporlara göre on sekiz kovanın Kalaşnikof marka silahtan atıldığı hususunda herhangi bir şüphe bulunmamaktadır. Yine söz konusu raporlara göre öldürülen üç şahsın elinde atış artıklarına rastlanmıştır. Bundan başka olay yeri incelemelerinde el bombasının bulunması ve başvurucunun oğlu A.Y.nin üzerinde bombalı saldırı düzeneğine ilişkin doküman ele geçirilmesi karşısında şüphelilerin bir saldırı hazırlığında olduğu değerlendirilmiştir. Bu tespitler sonrasında güvenlik güçleri -Anayasa'nın 17. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan meşru amaç bakımından- sadece kendilerine yönelik silah kullanılmasından dolayı hayatlarını korumak için meşru müdafaa kapsamında silah kullanmamış, aynı zamanda bombalı bir saldırı gerçekleştirileceği yönünde kuvvetli bir şüphe olması nedeniyle üçüncü kişilerin/sivillerin hayatlarının korunması kapsamında da hareket etmiştir.

- Güvenlik güçleri, kendilerine karşı yapılan ölümcül saldırı karşısında zorunlu bir durumda silah kullanmıştır.

- Olayın öncesi ve gelişimi itibarıyla ateşli silahlar ve patlayıcılarla yapılan hukuka aykırı saldırılar karşısında güvenlik güçleri, Anayasa’nın yaşam hakkını teminat altına alan 17. maddesinin son fıkrasında belirtilen “meşru müdafaa hali” kapsamında bu meşru amacı gerçekleştirmek için orantılı olarak silah kullanmıştır. Gerçekten de ölenlerin bedenleri üzerinde gerçekleştirilen otopsi sonrası düzenlenen rapordan da anlaşılacağı üzere başvurucunun oğulları A.Y.nin sağ ön kol iç bölgesine, S.Y.nin sağ uyluk üst iç bölgesine bir adet ateşli silah mermi çekirdeği isabet ettiği tespit edilmiş; ölenlerin vücutlarında saptanan tahribatın bomba ile gerçekleştirilen tuzak düzeneğinden kaynaklandığı, bu nedenle orantılı olmayan bir silah kullanımından bahsedilemeyeceği değerlendirilmiştir.

86. Açıklanan gerekçelerle somut olayda yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Yaşam Hakkının Usul Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

87. Başvurucu, yaşam hakkının maddi boyutunun yanında hakkın usul boyutunun da ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu bu kapsamda soruşturmada olayın gerçekleşme koşullarının belirlenmediğini, soruşturmanın bağımsız yürütülmediğini, tarafsız tanıkların araştırılıp bilgi ve görgülerinin tespit edilmediğini, şüphelilerin ifadesine başvurulmadığını ve maddi gerçeği ortaya çıkaracak nitelikteki delil araştırma ve incelemelerinin yapılmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca soruşturmaya etkili katılımının sağlanmadığını ileri sürerek soruşturmanın hiçbir aşamasında ifadesinin alınmadığını ve itiraz dilekçesinde ileri sürülen hususlarda Sulh Ceza Hâkimliğinin hiçbir inceleme yapmadığını iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

88. Başvurucunun dile getirdiği iddialar açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi başvuruda başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmamaktadır. Bu nedenle yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddiaların da kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

89. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin usule ilişkin yönü, doğal olmayan her ölüm olayının varsa sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütülmesini gerektirir. Yürütülecek 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).

90. 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).

91. 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 etmeleri (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57),

- Soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olması ve meşru menfaatlerini korumak için ölen kişinin yakınlarının soruşturma sürecine gerekli olduğu ölçüde katılabilmeleri (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 58),

-Soruşturmanın makul bir özen ve süratle yürütülmesi (Salih Akkuş, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 30),

-Soruşturma makamlarınca olayın sebebinin objektif analizinin yapılması ve soruşturma sonucunda alınan kararın elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması, olayda güç kullanımı var ise kararın ayrıca yaşam hakkına yönelik müdahalenin Anayasa’nın aradığı zorunlu bir durumdan kaynaklanan ölçülü bir müdahale olup olmadığına yönelik bir değerlendirme içermesi (Cemil Danışman, § 99) gerekir.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

(a) Soruşturma Makamlarının Resen ve Derhâl Harekete Geçmesi Yönünden

92. Olaydan hemen sonra haberdar edilen Cumhuriyet Başsavcılığı, olay ile ilgili olarak derhâl bir soruşturma başlatmış ve ardından yetkili Cumhuriyet savcısı delillerin elde edilerek muhafaza edilmesi için gecikmeksizin olay yerinde gerekli incelemeler yapmıştır. Dolayısıyla soruşturma makamlarının resen ve derhâl harekete geçtiği somut olayda, bu

başlık altında incelenen etkililik kriteri bakımından herhangi bir eksiklik görülmemiştir.

(b) Soruşturmanın Bağımsızlığı

93. Başvurucu; operasyonu düzenleyen kolluk görevlilerinin kimliklerinin tespit edilmemesi nedeniyle soruşturmada görev alan kolluk görevlileri ile operasyonu düzenleyen kolluk görevlileri arasında hiyerarşik bir bağ olup olmadığının belirsiz kaldığını, dolayısıyla soruşturmanın bağımsız olmadığını iddia etmiştir.

94. Operasyon sonrasında düzenlenen Olay Tutanağı'na göre silahlı güç kullanımı Özel Harekât Şube Müdürlüğüne bağlı güvenlik güçlerince gerçekleştirilmiştir. Soruşturma işlemlerinin ise Cumhuriyet savcısının gözetim ve denetimi altında yapılan işlemin niteliğine bağlı olarak Ağrı İl Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğü, Erzurum ve Ağrı Olay Yeri İnceleme Şube Müdürlükleri, yine bu yerlerin kriminal polis laboratuvarları şube müdürlükleri tarafından yerine getirildiği anlaşılmıştır.

95. Bununla birlikte olaya ilişkin soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısının salt başvurucunun yakınlarının işlediği iddia edilen suçları soruşturması nedeniyle soruşturmanın bağımsız olmadığı da söylenemez. Ayrıca olay yerini inceleyen polisler Terörle Mücadele Şubesinde görevli değildir. Gerekli balistik ve biyolojik incelemeler, operasyonda görevli güvenlik güçleri ile hiyerarşik ilişkileri olduğu bilgisi bulunmayan görevlilerce yapılmıştır. Ayrıca diğer delil araştırma ve incelemelerinin de bizzat Cumhuriyet savcısı ve operasyonda görev alan güvenlik güçleri dışındaki görevliler tarafından gerçekleştirildiği anlaşılmıştır.

96. Diğer taraftan bir soruşturmanın bağımsız olup olmadığı; soruşturmaya özel koşullara, soruşturmada bağımsızlık bağlamındaki unsurların olayın gerçekleşme koşullarını tespit etme ile varsa sorumluları cezalandırma yeterliliğini bir riske atıp atmadığına veya ne ölçüde riske attığına bağlıdır. Başvuruya konu soruşturmada bağımsızlık bağlamındaki hiçbir unsur nedeniyle soruşturmanın ölümlerin gerçekleşme koşullarını belirleme yeterliliğini riske attığını söylemek mümkün değildir.

(c) Başvurucunun Ölen Yakınlarının Meşru Menfaatlerini Korumak İçin Soruşturma Sürecine Gerektiği Ölçüde Katılımı Yönünden

97. Başvurucu; soruşturmada ifadesinin alınmadığını ve şikâyet dilekçesi verdikten çok kısa bir süre sonra olayla ilgili olarak kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiğini, bu nedenle soruşturmaya etkili katılımının engellediğini iddia etmiştir.

98. Başsavcılığın başvurucunun beyanlarına başvurmadığı anlaşılmıştır. Bununla birlikte bu bağlamda öncelikle belirtmek gerekir ki başvurucunun olayla ilgili görgüye dayalı bilgisinin bulunduğuna dair dosyada bir bilgi ve iddia bulunmamaktadır. Ayrıca 31/7/2015 tarihinde başlatılan soruşturma sürecine katılmasının önüne geçen herhangi bir engel bulunmamasına rağmen şikâyet dilekçesi 7/3/2016 tarihinde verilmiştir. Başvurucu tarafından soruşturma sürecine dâhil olmasının önüne engel konulduğuna ilişkin herhangi bir iddia da ileri sürülmemiştir.

99. Ayrıca 16/3/2016 tarihli kovuşturmaya yer olmadığına dair karar ve bu karara itirazın incelendiği karara bakıldığında başvurucunun söz konusu dilekçesinde ileri sürdüğü hususların ilgili ve yeterli şekilde değerlendirilip bir sonuca varıldığı görülmüştür.

100. Bunun yanında başvurucunun soruşturma sürecine katılımının sağlanmamasına bağlı olarak soruşturmanın etkililiğinin/yeterliliğinin ne şekilde zedelendiği konusunda da bir

açıklamada bulunmadığı belirtilmelidir. Bununla birlikte dilekçesini verdiği tarihe kadar aradan geçen zaman zarfında Başsavcılık tarafından iddiaları ile ilgili olarak bazı soruşturma işlemlerinin gerçekleştirildiği de görülmektedir (mağdurların katılımlarının soruşturmanın diğer aşamalarında sağlanabildiği durumlarda bu ilke yönünden herhangi bir sakıncanın oluşmadığına dair AİHM kararı için bkz. § 60).

101. Sonuç olarak yetkili mercilerce herhangi bir kısıtlama kararı da alınmayan soruşturmada, başvurucunun baştan itibaren soruşturmaya katılabilme imkânına sahip olduğu ile soruşturmanın ilerleyen aşamalarında da iddia ve taleplerini yetkili makamlara iletebildiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle yetkili makamlarca başvurucunun ifadesine hiç başvurulmamış olmasının somut olayın açıklanan koşullarına göre başlı başına soruşturmanın etkililiğini zedeleyen bir eksikliğe sebebiyet vermediği değerlendirilmiştir.

102. Açıklanan gerekçelerle somut olayda başvurucunun soruşturmaya gerektiği ölçüde katılımının sağlandığı kanaatine varılmıştır.

(d) Soruşturmanın Yeterliği ile Soruşturma Makamlarınca Olayın Sebebinin Nesnel Analizinin Yapılması, Soruşturma Sonucunda Verilen Kararın Toplanan Tüm Delillerin Kapsamlı, Nesnel ve Tarafsız Bir Analizine Dayanması Gerekliliği Yönünden

103. Etkili soruşturma yürütme yükümlülüğü bakımından olayın aydınlatılması ve varsa sorumluların belirlenmesi için delillerin toplanması adına gerekli tüm makul tedbirlerin alınıp alınmadığı, bu yönde gerçekleştirilen işlemlerde soruşturmanın derinliği ve ciddiyeti üzerinde etki gösteren eksikliğin bulunup bulunmadığı, ayrıca soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız analizine dayalı olup olmadığı yönlerinden de bir inceleme yapılmalıdır.

104. Somut olayda ihbar ile başlayan ve aralarında başvurucunun iki oğlunun da olduğu şüphelilerin ölümü ile sonuçlanan operasyonun öncesi ve icrasına dair ayrıntılı açıklamalara "Olay ve Olgular" başlığı altında (bkz. §§ 8-49) yer verilmiştir.

105. Cumhuriyet savcısı olay yerini refakatindeki bilirkişilerle incelemiştir. Buradaki delil niteliğinde olabilecek eşya muhafaza altına alınmış, ayrıca olay yerinin krokisi çizilip fotoğrafları çekilmiştir. Olay yerinde bulunan silah, kovan ve mermiler ile ölenlerin üzerindeki eşya ayrıntılı bir şekilde ilgili tutanaklara kaydedilmiş; ardından deliller üzerinde gerekli incelemeler yapılarak bu konuda ilgili ve yeterli raporlar düzenlenmiştir.

106. Somut olayda başta başvurucunun oğulları A.Y. ile S.Y. ile ilgili deliller olmak üzere olay yerinden elde edilen tüm deliller üzerinde gerekli ayrıntılı incelemelerin yapıldığı, bunların kayıt altına alındığı, bazı delillere ilişkin görüntüleme ve video kayıt işlemlerinin de yapıldığı hususunda şüphe bulunmamaktadır.

107. Olay yeri incelemeleri, ölü muayenesi ile otopsi işlemleri bizzat Cumhuriyet savcısının katılım, refakat ve gözetimi ile yerine getirilmiştir. Bununla birlikte soruşturmada, maddi delillerin bilirkişilerce incelenebilmesine yönelik çok sayıda işlem gerçekleştirilmiştir.

108. Bu aşamada başvurucunun atış mesafesinin tereddütsüz belirlenebilmesi amacıyla ölenlerin olay anındaki kıyafetlerinin bilirkişi incelemesine gönderilmediği iddiasının değerlendirilmesi gerekmektedir. Başvurucu, söz konusu iddiasını atış mesafesinin kesin olarak belirlenemediği olgusuna dayandırmaktadır. Otopsi raporunda, atışın bitişik atış mesafesi dışından yapılmış olduğu fakat atışın elbiseli bölgeye isabet etmesi nedeniyle kesin atış mesafesi tayininin yapılamadığı, bu konuda bir inceleme yapılabilmesi için ölenlerin

üzerlerindeki kıyafetlerin gönderilmesi gerektiği belirtilmiştir. Başsavcılık tarafından kıyafetlerin atış mesafesinin kesin olarak belirlenebilmesi için gönderilip gönderilmediği hususunda başvuru dosyasında bilgiye ulaşılamamakla birlikte ilgili uzman raporlarına göre atışın bitişik atış mesafesi dışından yapıldığının belirlenmesi için kıyafetlerin incelenmemesinin soruşturmanın derinliğine etki edecek nitelikte bir eksiklik olmadığı değerlendirilmiştir.

109. Başsavcılığın kovuşturmaya yer olmadığına dair kararına bakıldığında (bkz. § 46) kararda olayın gelişimi aktarıldıktan sonra ölenlerin güvenlik güçlerinin teslim olmaları yönündeki çağrısına ateşli silahlar kullanarak karşılık verdikleri, güvenlik güçlerinin 2559 sayılı Kanun'un 16. maddesinde düzenlenen yetkilerine istinaden ve bu yetkilerinin sınırları içinde kalarak orantılı biçimde silah kullanıldığının kabul edildiği anlaşılmıştır.

110. Bu karara başvurucunun itirazı üzerine Ağrı Sulh Ceza Hâkimliği, başvurucunun ileri sürdüğü hususlara ilişkin olarak Sözleşme'nin 2. maddesine, Anayasa'nın 17. ve 90. maddelerine, 5237 sayılı Kanun'un 24. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile 3713 sayılı Kanun'un 20. maddesine yer verdikten sonra olayda silahlı güç kullanımına ilişkin olarak hukuka uygunluk sebebinin var olduğu gerekçesiyle itirazı reddetmiştir.

111. Diğer taraftan soruşturmanın yeterliliğinin derecesi kuşkusuz her somut olayın kendine özgü koşullarına göre değişiklik gösterebilir (Cenan Günhan ve diğerleri, B. No: 2017/26441, 4/11/2020, § 80). Ancak ölüm olayını çevreleyen koşulların ve varsa sorumluların tespitine engel olmadığı sürece yetkili makamların, mağdurların delillerin elde edilmesi ve değerlendirilmesine ilişkin olarak ileri sürdükleri tüm iddialarını ve taleplerini karşılama zorunluluğu bulunmamaktadır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Yavuz Durmuş ve diğerleri, B. No: 2013/6574, 16/12/2015, § 62).

112. Ayrıca Anayasa Mahkemesinin yetkili makamların yerine geçerek delillerin değerlendirmesini doğrudan kendisinin yapmasının söz konusu olamayacağının bu noktada hatırlanması gerekmektedir. Anayasa Mahkemesinin görevi, yetkili makamların maddi olaya ilişkin yaptıkları değerlendirmenin yerine kendi değerlendirmesini koymak değildir (Hıdır Öztürk ve Dilif Öztürk, B. No: 2013/7832, 21/4/2016, § 185). Anayasa Mahkemesi bu konuda ancak önünde kesin, ikna edici bir bilgi, belge ve bulgu varsa soruşturma makamlarından farklı bir değerlendirmede bulunabilir (Cemil Danışman, § 58).

113. Bu noktada belirtmek gerekir ki Anayasa Mahkemesi, somut olayda soruşturma kapsamında toplanan deliller ışığında yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edilmediği sonucuna oybirliği ile karar vermiştir bkz. §§ 71-87). Böyle bir durumda ve insan haklarına saygılı bir hukuk devletinde silah kullanımının zorunlu durumda ve ortaya çıkan tehlikeye nazaran orantılı kullanıldığı, dolayısıyla silahlı güç kullanan polislerin eylemlerinin hukuka uygun olduğu değerlendirilerek verilen kovuşturmasızlık kararı ile sonuçlanan soruşturmanın bu bağlamda etkili yürütülmediğini söylemek mümkün değildir.

114. Sonuç olarak soruşturmanın olayı tüm yönleriyle aydınlatabilecek düzeyde bir yeterlilikte yürütüldüğü ile soruşturmada bu şekilde elde edilen delillerin de nesnel ve tarafsız bir değerlendirmesi yapılarak bir sonuca varıldığı kanaatine varılmıştır.

(e) Soruşturmanın Makul Sürat ve Özenle Yürütülmesi Yönünden

115. 31/7/2015 tarihinde meydana gelen olay hakkında aynı gün derhâl soruşturma başlatıldığı, bu kapsamda çok sayıda araştırma ve işlem yapıldığı, soruşturmanın yaklaşık on bir ay gibi bir sürede sona erdirildiği anlaşılmaktadır. Hâl böyle olunca soruşturmanın pek

çok maddi delil incelemesi yapılmasını gerektiren kendine özgü koşulları dikkate alındığında makul sürat ve özenle yürütülmediğinin söylenemeyeceği değerlendirilmiştir.

116. Açıklanan gerekçelerle başvuruya konu soruşturmanın makul sürat ve özenle yürütüldüğü sonucuna varılmıştır.

(f) Sonuç

117. "Genel ilkeler" başlığı altında belirtildiği üzere yürütülecek soruşturmanın temel amacı, yaşam hakkını koruyan hukukun etkili şekilde uygulanarak kamu görevlilerinin müdahalesiyle veya onların sorumlulukları altında meydana gelen ölümlerde bir sorumluluk varsa sorumluların mutlaka hesap vermelerini sağlamaktır. Ancak unutulmamalıdır ki etkili soruşturma yükümlülüğü bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Başka deyişle 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. Somut olayda soruşturmadan sorumlu makamların maddi gerçeğin açığa çıkartılıp böylece ölümle sonuçlanan olayın tüm yönleriyle aydınlatılması bakımından yapılması gerekenleri zamanında ve yeterli düzeyde yerine getirerek yaşam hakkı kapsamında etkili bir soruşturma yürüttükleri kanaatine ulaşılmıştır. Somut olaydaki herhangi bir unsurun soruşturmanın etkililiğini zedelemediği sonucuna varılmıştır. Soruşturmada, somut olaydaki ölümlerin kamu görevlilerinin müdahalesiyle gerçekleştiği ancak müdahalenin hukuka uygun olduğu belirlendiğinden başvurucunun iddialarında ileri sürdüğü gibi bir cezai sorumluluk tespit edilmesi ve bu cezai sorumluluğa göre hesap verilmesinin sağlanması, başka bir anlatımla olayda görev alan kolluk görevlileri hakkında mutlaka bir kamu davası açılması gerekliliğinden de bu nedenle bahsedilemez.

118. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Celal Mümtaz AKINCI ve M. Emin KUZ bu görüşe katılmamışlardır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkının maddi ve usul boyutlarının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. 1. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının maddi boyutunun İHLAL EDİLMEDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun İHLAL EDİLMEDİĞİNE Celal Mümtaz AKINCI ve M. Emin KUZ'un karşıoyları ile OYÇOKLUĞUYLA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/10/2021 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY GEREKÇESİ

Sayın Üye M. Emin KUZ’un karşı oyunda ifade olunan gerekçelerle, Yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerektiğini düşündüğümden çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye Celal Mümtaz AKINCI

KARŞIOY GEREKÇESİ

Güvenlik kuvvetlerinin silahlı güç kullanımı sonucunda başvurucunun iki oğlunun ölmesi ve bu olay hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi sebebiyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin başvuruda söz konusu hakkın ihlal edilmediğine karar verilmiştir.

Çoğunluğun buna ilişkin kararının gerekçesinde; şüpheli bir ölüm olayı hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütüldüğünün kabul edilebilmesi için gerekli şartlar sayılarak bunların gerçekleştiği, toplanmayan bir delil bulunmadığı gibi yaklaşık olarak onbir ayda tamamlanması sebebiyle soruşturmanın makul bir sürede ve özenle yürütülmediğinin de söylenemeyeceği, somut olayın koşullarında soruşturmanın bağımsız olduğunun değerlendirildiği, başvurucunun soruşturma sürecine yeterli ölçüde katılabildiği ve soruşturma aşamasında toplanan delillerin kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizinin yapıldığı belirtilerek, yaşam hakkının maddî boyutu yanında usul boyutunun da ihlal edilmediğine hükmedilmiştir.

Kararda yaşam hakkının maddî boyutu konusunda yapılan değerlendirmeler ve ulaşılan sonuç ile usul boyutu yönünden belirtilen genel ilkeler ve bu ilkelerin olaya uygulanmasıyla ilgili olarak soruşturma makamlarının resen ve derhal harekete geçmesi, soruşturmanın bağımsızlığı, ölenlerin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için soruşturma sürecine yeterli ölçüde katılımı ve soruşturmanın makul bir süratle ve özenle yürütülmesi yönlerinden yapılan tespitler isabetli olmakla birlikte, soruşturmanın yeterliliği ile soruşturma makamlarınca olayın nesnel bir analizinin yapılması ve kararın toplanan delillerin kapsamlı, nesnel ve tarafsız değerlendirmesine dayanması zorunluluğu yönlerinden çoğunluğun görüşüne katılmak mümkün değildir.

Bilindiği gibi, etkili soruşturma yükümlülüğü bağlamında, olayın aydınlatılması ve sorumluların belirlenmesi için delillerin toplanması bakımından gerekli tedbirlerin alınıp alınmadığı, yapılan işlemlerde soruşturmanın derinliği ve ciddiyeti üzerinde etki gösteren bir noksanlığın bulunup bulunmadığı, ayrıca soruşturma sonucunda alınan kararın elde edilen bütün bulguların kapsamlı ve nesnel bir analizine dayanıp dayanmadığı yönlerinden inceleme yapılmalıdır.

Kuşkusuz, bu kapsamda Mahkememizce yapılacak değerlendirmeler kişilerin masum veya suçlu olduğuna ilişkin bir nitelik taşımamakta; delillerin değerlendirilmesi konusunda sorumlu ve yetkili mercilerin olayları ilk elden inceleyen yetkili adlî makamlar olduğu da bilinmektedir. Başka bir anlatımla, Anayasa Mahkemesinin ilgili soruşturma ve yargılama makamlarının yerine geçecek şekilde delilleri doğrudan kendisinin değerlendirmesi söz konusu değildir.

Yine kararlarımızda birçok defa vurgulandığı üzere, soruşturmanın gerektirdiği yeterlilik boyutu her olayın niteliğine göre değişiklik gösterebilmektedir. Bu anlamda, şüpheli ölüm olaylarında Devletin yükümlülüğü bir sonuç yükümlülüğü olmadığı gibi, ölüm olayının gerçekleştiği şartlar ile varsa sorumluların tespitine engel olmadığı sürece, Anayasanın 17. maddesi uyarınca yürütülecek soruşturmalarda soruşturma makamlarının, olayın gelişimi ve deliller konusunda ölenin yakınlarının bütün iddialarını ve taleplerini karşılama zorunluluğu da bulunmamaktadır.

Bununla birlikte, yaşam hakkının usul boyutuna ilişkin genel ilkelerde de belirtildiği üzere, şüpheli bir ölüm olayı hakkındaki ceza soruşturmasının, Anayasanın mezkûr hükmünün

gerektirdiği ölçüde etkili bir şekilde yürütüldüğünün kabul edilebilmesi için -diğer şartların yanında- soruşturma makamlarınca olayın objektif bir analizinin yapılması, soruşturma sonucunda verilen kararın bütün bulguların kapsamlı ve nesnel bir analizine dayanması, olayda güç kullanımı varsa kararın ayrıca yaşam hakkına yönelik müdahalenin zorunlu ve ölçülü olup olmadığına yönelik bir değerlendirme içermesi gerekir.

İncelenen başvuruya konu somut olayda Cumhuriyet savcısı olaydan hemen sonra başlayan soruşturmada birçok işlem gerçekleştirmiştir. Buna karşılık, başvuruculların iddialarına ve otopsi raporunda atışın elbiseli bölgeye isabet etmiş olması sebebiyle atış mesafesinin kesin olarak belirlenemediğinin ve bu hususta inceleme yapılabilmesi için maktullerin olay anındaki giysilerinin gönderilmesi gerektiğinin belirtilmesine rağmen bu iddialar ve talepler değerlendirilmemiş; ayrıca olay yeri inceleme tutanağında, olay yerinde üç kişinin ölü olarak ele geçirildiğinin ve çatışmanın sona ermesinden yaklaşık yirmi dakika sonra bomba imha uzmanlarının tuzaklama yapılma ihtimaline karşı inceleme yapmak üzere hazırlandıkları sırada bir patlama meydana geldiğinin belirtilmesine karşılık, fotoğraflar ve video kayıtları üzerinde yapılan incelemeden sonra düzenlenen tutanakta yer verilen “cesetlerin yanyana, birbirine yaslanmış durumda ve vücut bütünlüklerinin tam olduğu şeklindeki” tespitlerle otopsi raporunda belirtilen tespitler arasındaki çelişkiler giderilmemiş, özellikle operasyonda görevli güvenlik görevlilerinin bu konudaki ifadelerine başvurulmamış ve tereddütlere yol açabilecek olan mezkûr konularda bir değerlendirme yapılmamıştır.

Bu değerlendirmelerin yapılmaması, hayatını kaybedenlerin yakınlarında ve genel olarak toplumda, kolluk görevlilerinin, eylemlerinden dolayı adli makamlar da dahil olmak üzere kimseye karşı sorumlu olmadıkları ve bir otorite boşluğu içinde hareket ettikleri, bu konulara ilişkin soruşturmalarda da gerekli özenin gösterilmediği yönünde şüphelere ve tereddütlere yol açabileceğinden, söz konusu noksanlıkların giderilmesi zorunludur.

Bu itibarla, başvuru konusu olayla ilgili soruşturmanın yukarıda belirtilen yönlerden Anayasanın 17. maddesinin gereklerine uygun nitelikte yürütülmediği ve yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiği düşüncesiyle çoğunluğun aksi yöndeki kararına karşıyım.

Üye M. Emin KUZ

HAKAN YAKAR

B. No: 2017/17310 | Karar tarihi: 19.10.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/17310

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAKAN YAKAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/17310)

Karar Tarihi: 19/10/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Çağlar ÖNCEL

Başvurucu : Hakan YAKAR

Vekili : Av. Hasan Hüseyin ERDOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tıbbi ihmal sonucu zarara uğranılması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/1/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. Bölüm Başkanı 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 ile eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu 12/1/2013 tarihinde bel ağrısı şikâyetiyle Gölbaşı Devlet Hastanesine (Hastane) başvurmuş, yapılan muayene sonucunda doktorun talimatıyla hemşire, başvurucuya enjeksiyon işlemi uygulamıştır. Enjeksiyondan kısa süre sonra sol bacağında uyuşma ve ağrı şikâyetleri meydana gelen başvurucu, 21/1/2013 tarihinde Hastaneye müracaat etmiştir. Burada yapılan tetkikler sonucunda başvurucuda siyatik sinir lezyonu oluştuğu belirlenmiştir. Ankara Fizik Tedavi ve Rehabilitasyon Eğitim ve Araştırma Hastanesinde üç hafta süre ile fizik tedavi uygulanan başvurucunun iyileşme olanağının bulunmadığı tespit edildiğinden tedavisine son verilmiştir.

9. Başvurucu, gerekli dikkat ve özen gösterilmeden hatalı şekilde yapılan enjeksiyonun sol ayak sinirini zedelemesi sonucunda kısmi felç oluştuğunu belirterek meydana gelen manevi zararlarının tazmini istemiyle Sağlık Bakanlığı aleyhine 23/9/2013 tarihinde tam yargı davası açmıştır.

10. Ankara 12. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) görülen yargılama sırasında alınan 22/8/2014 tarihli Adli Tıp Kurumu (ATK) raporunda; başvurucuya yapılan intramüsküler enjeksiyon sonucunda ilaçların doku içi yayılımı ile sinir hasarına neden olabileceklerinin tıbben bilindiği, somut olayda enjeksiyonun yapılış tekniği ve uygulanan bölgenin uyumsuzluğuna dair delil bulunmadığı belirtilmiştir. Raporda, meydana gelen neticenin her türlü özene rağmen gerçekleşebilecek nitelikte, ihmalden kaynaklanmayan komplikasyon olduğu, bu itibarla sağlık personeline kusur izafe edilemeyeceği bildirilmiştir.

11. Mahkeme tarafından 27/11/2014 tarihinde davanın reddine karar verilmiştir. Karar gerekçesinde, ATK raporuna göre enjeksiyonu yapan hemşire ile talimatı veren doktora kusur yüklenmesinin mümkün olmadığı ve şikâyetleri nedeniyle başvurucuya enjeksiyon yapılmasının tıbbi kurallar içinde olduğu belirtilerek davanın ispatlanamadığı ifade edilmiştir.

12. Başvurucu tarafından, dava dilekçesindeki iddialarına ek olarak enjeksiyon işlemi öncesinde bu işlemin olası sonuçları hakkında bilgi verilmediği, ayrıca idarenin meydana gelen neticede kusursuz sorumluluğu bulunduğu belirtilerek istinaf yoluna başvurulmuştur. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. Kurulu (Kurul) tarafından 9/3/2016 tarihinde itiraz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun olduğu belirtilen Mahkeme kararının onanmasına karar verilmiştir. Onama kararında; ATK raporuna atıf yapılarak meydana gelen neticenin tıbbi komplikasyon olduğu ve hizmet kusuru bulunmadığı bildirilmiştir.

13. Başvurucu, itiraz dilekçesindeki iddialarını tekrarlayarak karar düzeltme talebinde bulunmuş; kararın usul ve yasaya uygun olduğu belirtilerek 23/11/2016 tarihinde istemin reddine karar verilmiştir.

14. Nihai karar 16/12/2016 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

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

IV. İLGİLİ HUKUK

16. 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

17. Anayasa Mahkemesinin 19/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu; hatalı enjeksiyon işlemi sonucunda sinir sisteminin kalıcı olarak hasar gördüğünü ve hayatının kalan kısmını engelli olarak geçirecek olması sebebiyle giderek artan maddi ve manevi sıkıntılar yaşadığını beyan etmiştir. Başvurucu, enjeksiyon öncesinde bu işlemin olası sonuçları hakkında hiçbir bilgi verilmediğini, zarar ile idarenin eylemi arasında illiyet bağı bulunduğunu, ayrıca idarenin kusursuz sorumluluğu olduğunu belirtmesine karşın tazminat davasının hakkaniyete aykırı şekilde reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

19. 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."

20. 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."

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).

22. 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.

23. 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).

24. 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

25. 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

26. 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).

27. 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).

28. 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).

29. 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).

30. 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 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).

31. 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).

32. 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).

33. Tıbbi müdahaleden önce kişinin gerektiği şekilde bilgilendirilerek rızasının alınmaması, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlaline sebep olabilir. İstisnai hâller dışında tıbbi müdahale ancak ilgili kişi bilgilendirilip rızası alındıktan sonra yapılabilir. Hastaların durumun farkında olarak karar verebilmelerini sağlamak için uygulanması düşünülen tedavi ve bununla bağlantılı riskler hakkında kendilerine bilgi verilmiş olmalıdır. Bunun yanı sıra yapılan bilgilendirme ile tıbbi müdahale arasında hastanın sağlıklı bir kanaate varmasını sağlayacak kadar uygun bir zaman aralığı bırakılmış olmalıdır (Ahmet Acartürk, § 56).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

34. Öncelikle başvurucu, engelli hale gelmesinde idarenin kusursuz sorumluluğunun bulunduğunu ifade etmekte ise de kusursuz veya kusura dayalı sorumluluk ayrımı belirtilen anayasal ilkeler ile doğrudan ilgili olmayıp ancak derece mahkemelerince ilgili hukuk kurallarının yorumlanması kapsamında değerlendirebilecek hususlardır. Anayasa Mahkemesi ise kusursuz veya kusurlu sorumluluk ayrımına ilişkin bir değerlendirme yapmak yerine yukarıda değinilen Anayasa'nın 17. ve 56. maddeleri kapsamında devlete düşen pozitif yükümlülüklerin somut olay bağlamında yerine getirilip getirilmediğini denetlemek durumundadır. Bu sebeple başvuruya konu olay, başvurucunun iddialarıyla sınırlı olarak ve devletin kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkına ilişkin pozitif yükümlülüğü kapsamında incelenmiştir (Tevfik Gayretli, § 36).

35. Başvurucunun olaya dair şikâyetlerinin özü, enjeksiyon işleminden önce bu işlemin olası sonuçları hakkında bilgilendirilmemesi nedeniyle idarenin hizmet kusurunun bulunduğuna ilişkindir.

36. Başvurucu, Mahkemeye sunduğu dava dilekçesinde yalnızca idarenin hizmet kusurunun bulunduğunu iddia etmiş ise de başvurucunun davanın reddedilmesi üzerine sunduğu itiraz dilekçesinde enjeksiyon işleminden önce bu işlemin olası sonuçları ve tıbbi komplikasyonları hakkında yeterli bilgi verilmediğini beyan ettiği anlaşılmıştır.

37. Kurul tarafından 22/8/2014 tarihli ATK raporundaki tespitler gözetilerek karar verilmiştir. ATK raporu incelendiğinde başvurucunun iddialarının konusunda uzman bilirkişi heyeti tarafından dava dosyasındaki tüm beyanlar ve başvurucuya ait tedavi belgelerine göre değerlendirildiği görülmüştür. Raporda, başvurucunun sağlık şikâyetlerinin uygulanan enjeksiyona bağlı oluşabilecek komplikasyonlar olarak kabul edilmesi gerektiğine ve başvurucuya yapılan uygulamaların tıp kurallarına uygun olduğu değerlendirmesine yer verilmiştir. Buna göre derece mahkemesince yapılan yargılamada ve uzman bilirkişi raporunda yeterli somut bulgu ve tespitlere yer verilerek başvurucunun iddialarının ayrıntılı bir biçimde tartışıldığı ve karşılandığı söylenebilir.

38. Diğer taraftan hukukumuzda hasta hakları, tıbbi işlemlerden önce kişilerin bu işlemler ve sonuçları hakkında aydınlatılması yükümlülüğü ve Sağlık Bakanlığının tıbbi hizmetler sunan kurumlar üzerindeki denetim görevi konusunda oldukça ayrıntılı ve yeterli düzenlemelerin mevcut olduğu anlaşılmaktadır (Ahmet Acartürk, § 66). Ancak bu düzenlemelerin teorik olarak mevcut olması yeterli olmayıp Anayasa'nın 17. maddesindeki güvencelerin sağlanabilmesi için pratikte de etkin bir şekilde uygulanması gerekmektedir

(Mehmet Çolakoğlu, § 49).

39. Somut olayda başvurucu, söz konusu tıbbi müdahaleden önce olası riskler hakkında bilgilendirilmediğini ve gerektiği şekilde rızasının alınmadığını ileri sürmüştür. Başvurucunun bu iddiasını itiraz dilekçesinde ileri sürdüğü ancak itiraz merciinin kararında bu konuyla ilgili hiçbir gerekçeye yer verilmediği gözetildiğinde anılan iddianın yargılama makamları tarafından karşılanmadığı açıktır.

40. Bunun yanında, derece mahkemesi ve temyiz merciinin tıbbi müdahale ile sakatlık arasında illiyet bağını kabul etmelerine rağmen sağlık hizmetinin doğasının risk barındırmasını, tazminat hukukuna ilişkin kurallar ile anayasal düzenlemeleri de gözeterek başvurucunun kusursuz sorumluluk ilkesi kapsamında zararların tazmin edilmesi gerektiği yönündeki iddiayı tartışmadığı ve yeterli gerekçe ile karşılamadığı anlaşılmıştır.

41. Sonuç olarak başvurucunun vücut bütünlüğüne yönelik tıbbi müdahale öncesinde tıp kurallarına göre öngörülebilir nitelikteki komplikasyon ve riskler hakkında yeterli bir biçimde aydınlatılmadığı iddiası bakımından mahkeme kararlarında konuyla ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya konulmadığı anlaşılmaktadır. 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.

42. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

43. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

44. Başvurucu, yargılamanın yenilenmesi ile tazminat talebinde bulunmuştur.

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

46. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün

olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

47. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı 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).

48. İncelenen başvuruda, tıbbi müdahalenin öngörülebilir nitelikteki komplikasyon ve riskleri hakkında yeterli bilgi verilmemesi, dolayısıyla özenli bir yargılama yapılmaması nedeniyle ihlal kararı verilmiştir. Bu durumda ihlalin derece mahkemesi kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

49. Bu durumda başvurucunun maddi ve manevi varlığının korunması hakkına yönelik ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yeniden yargılama sürecinde mahkemelerce yapılması gereken iş, öncelikle hak ihlaline yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılmasından ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

51. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.857,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kişinin 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 Ankara 12. İdare Mahkemesine (E.2013/1337, K.2014/1593) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 257,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.857,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ORHAN DURAK

B. No: 2017/37525 | Karar tarihi: 19.10.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/37525

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ORHAN DURAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/37525)

Karar Tarihi: 19/10/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Orhan DURAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; üniversite genel sekreterliğinden alınarak fakülte sekreterliğine atanma işlemine karşı açılan davada hakkaniyete uygun karar verilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının, aylık gelirinde azalma olması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/11/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurunun kabul edilemez olduğu hususunda oybirliği sağlanamaması nedeniyle kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 1959 doğumlu olup Balıkesir'de ikamet etmektedir. Başvurucu 1994-2011 yılları arasında fakülte sekreterliği görevini yürütmüş, 2011 yılında ise -sonradan kanun hükmünde kararnameyle kamu görevinden çıkarılan eski rektör M.A. döneminde- Balıkesir Üniversitesi genel sekreteri olarak atanmıştır. Üniversite genel sekreterinin ek göstergesi 3.600 olup ayrıca bu kadroyu işgal eden kişiye döner sermaye yöneticilik katkı payı ödemesi yapılmaktadır.

A. Başvurucunun Görevden Uzaklaştırılmasına İlişkin Süreç

9. Türkiye 15 Temmuz 2016 gecesi silahlı bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış ve Bakanlar Kurulu tarafından ülke genelinde 21/7/2016 tarihinden itibaren doksan gün süreyle olağanüstü hâl (OHAL) ilan edilmesine karar verilmiştir. OHAL 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.

10. Darbe teşebbüsünden sonra Balıkesir Üniversitesi Rektörlüğünce (Üniversite) devlet aleyhine faaliyette bulunduğu değerlendirilen çeşitli yapılanmalarla irtibatı olduğu düşünülen kamu görevlileri hakkında 2/8/2016 tarihinde soruşturma başlatılmıştır. Soruşturma kapsamında olan ve başvurucunun da aralarında bulunduğu kamu görevlileri aynı tarihli işlemle 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 137. maddesi uyarınca görevden uzaklaştırılmıştır.

11. Başvurucu, Üniversite bünyesinde oluşturulan soruşturma komisyonuna 5/8/2018 tarihinde ifade vermiştir. Soruşturma komisyonunca Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ)/Paralel Devlet Yapılanması (PDY) ile irtibatlı olup olmadığının tespiti amacıyla başvurucuya bazı sorular yöneltilmiştir. Soruşturma komisyonunca düzenlenen soruşturma raporunda yapılan değerlendirmede başvurucunun örgütle ilişkisini gösteren verilere ulaşılamadığı ifade edilmiştir.

12. Üniversite rektörü tarafından düzenlenen değerlendirme raporunda, başvurucunun FETÖ/PDY örgütüne mensubiyetine dair kanaat hasıl olmamış ise de kanun hükmünde kararnameyle kamu görevinden çıkarılan eski rektör M.A. döneminde genel sekreterlik kadrosuna atanmış olması, genel sekreterlik görevinin Üniversite açısından önem taşıyan bir kadro olması, mevcut koşullarda FETÖ/PDY soruşturmaları kapsamında incelemelere konu olan birisinin bu görevi yürütmesinin uygun olmaması karşısında 1/9/2016 tarihli ve 29818 sayılı (2. Mükerer)Resmî Gazete'de yayımlanan 15/8/2016 tarihli ve 673 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (673 sayılı KHK) 8. maddesi uyarınca fakülte sekreteri kadrosuna atanmak suretiyle göreve iadesinin uygun olacağı ifade edilmiştir.

13. Başvurucu 19/10/2016 tarihinde Veterinerlik Fakültesine fakülte sekreteri olarak atanmak suretiyle görevine iade edilmiştir. Fakülte sekreterinin ek gösterge rakamı 3.000 olup bu kadroda bulunan kişiye döner sermaye yöneticilik katkı payı ödemesi yapılmamaktadır.

B. Bireysel Başvuruya Konu İptal Davası Süreci

14. Başvurucu, fakülte sekreteri olarak atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle 9/12/2016

tarihinde Balıkesir İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Dava dilekçesinde; millî güvenliğe aykırı faaliyetlerde bulunan yapı ve oluşumlarla bir bağlantısının bulunmadığını ileri sürmüş, bu nedenle alt seviyedeki bir pozisyon olan fakülte sekreterliği görevine atanmasının hukuka aykırı olduğunu belirtmiştir. Başvurucu, 673 sayılı KHK'nın göreve iade edilenlerin farklı bir kadroya atanabilmesi hususunda idareye bir zorunluluk yüklemediğini, aksine takdir yetkisi tanıdığını ancak somut olayda idarenin takdirini hukuka uygun olarak kullanmadığını savunmuştur. Başvurucu son olarak atanma işlemi nedeniyle mali kayba uğradığını da ifade etmiştir.

15. Üniversite tarafından Mahkemeye sunulan cevap dilekçesinde, 673 sayılı KHK'nın 8. maddesinde görevden uzaklaştırılan yönetici pozisyonundaki kamu görevlilerinin göreve iadeleri durumunda yönetici görevleri dışındaki kadro ve pozisyonlara atabileceklerinin düzenlendiği belirtilmiştir. Cevap dilekçesinde; genel sekreterin rektörle uyumlu çalışan ve özellikle terörle irtibat ve iltisak içinde olanların Üniversiteden arındırılması sürecinde rektöre yardımcı olması gereken bir kişi olduğu ifade edilmiş, başvurucunun kamu görevinden çıkarılan önceki rektör tarafından atanmış olduğu ve FETÖ/PDY ile bağlantısı bulunduğu gerekçesiyle hakkında soruşturma başlatıldığı gözetildiğinde genel sekreterlik görevinde kalmasının uygun bulunmadığı vurgulanmıştır. Cevap dilekçesinde; başvurucunun kazanılmış hak ve derecesine uygun bir kadroya atandığının altı çizilmiş, ek göstergenin aylık yönünden kazanılmış bir hak olmadığı iddia edilmiştir.

16. Mahkeme 7/4/2017 tarihli kararla davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde 673 sayılı KHK'nın 8. maddesine yer verildikten sonra yönetici kadrolarında bulunan personelin göreve iadesinin, hâlen bulundukları yöneticilik görevi dışında öğrenim durumları ve kazanılmış hak aylık derecelerine uygun kadroya atanmak suretiyle yerine getirilmesi konusunda idareye takdir yetkisi tanındığı vurgulanmış ancak bu yetkinin kamu yararı ve hizmet gerekleri gözetilerek kullanılması gerektiği ifade edilmiştir. Genel sekreterin doğrudan rektöre bağlı olduğunu ve rektör tarafından verilen görevlerden sorumlu bulunduğunu vurgulayan Mahkeme, bu kişinin seçimi ve görevden alınması konusunda idarenin geniş bir takdir yetkisi bulunduğunu değerlendirmiştir. Mahkeme, üst düzey kamu yöneticilerinin kamu kurum ve kuruluşlarının geleceğe dönük planlarını ve politikalarını saptayan ve uygulayan kişiler olduğuna işaret etmiş; yürütülen hizmetin niteliği ile önemi dikkate alındığında dava konusu işlemde kamu yararı ve hizmet gerekleri yönünden hukuka aykırılık bulunmadığını belirtmiştir.

17. Başvurucu, bu karara karşı İzmir Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesinde (Bölge İdare Mahkemesi) istinaf yoluna başvurmuştur. İstinaf dilekçesinde, dava dilekçesindeki iddialara ek olarak mevcut rektörün de eski rektör döneminde dekan olarak atandığı, eski rektörün atadığı diğer bazı yöneticilere yönelik herhangi bir tedbirin uygulanmadığı ve bunların görevlerine devam ettiği belirtilmiş; bu durumun eski rektör tarafından atanmış olmanın kamu yöneticiliği görevinin yürütülmesi bakımından tek başına bir sakıncaya yol açmadığının göstergesi olduğu ifade edilmiştir.

18. Bölge İdare Mahkemesi 3/10/2017 tarihli kararıyla istinaf istemini esastan ve kesin olarak reddetmiştir. Nihai karar 30/10/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 10/11/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 52. maddesinin ilgili kısmı

şöyledir:

"Atama esasları:

a. Genel Sekreter ile daire başkanları, müdürler, hukuk müşavirleri ve uzmanlar ... üniversitelerde ise yönetim kurulunun görüşü alınarak rektör tarafından atanır. Fakülte, enstitü ve yüksekokul sekreterinin atanması, ilgili dekan ve müdürün önerisi üzerine rektör tarafından yapılır.

..."

21. 657 sayılı Kanun'un 137. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Görevden uzaklaştırma, Devlet kamu hizmetlerinin gerektirdiği hallerde, görevi başında kalmasında sakınca görülecek Devlet memurları hakkında alınan ihtiyati bir tedbirdir."

22. 657 sayılı Kanun'un 143. maddesi şöyledir:

"Soruşturma veya yargılama sonunda yetkili mercilerce:

a) Haklarında memurluktan çıkarmadan başka bir disiplin cezası verilenler;

b) Yargılamanın men'ine veya beraatine karar verilenler;

c) Hükümden evvel haklarındaki kovuşturma genel af ile kaldırılanlar;

ç) Görevlerine ve memurluklarına ilişkin olsun veya olmasın memurluğa engel olmıyacak bir ceza ile hükümlü olup cezası ertelenenler;

Bu kararların kesinleşmesi üzerine haklarındaki görevden uzaklaştırma tedbiri kaldırılır."

23. 673 sayılı KHK'nın 8. maddesi şöyledir:

"(1) 15/7/2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsü ve terör eylemi sonrasında kamu kurum ve kuruluşlarınca ilgili mevzuatına göre görevden uzaklaştırılan ve yönetici kadrolarında bulunan personelin görevlerine iadesi, halen bulundukları yöneticilik görevi dışında öğrenim durumları ve kazanılmış hak aylık derecelerine uygun kadro ve pozisyonlara atanmak suretiyle de yerine getirilebilir."

24. 6/2/2018 tarihli ve 7081 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 8. maddesi, 673 sayılı KHK'nın 8. maddesiyle aynı şekilde düzenlenmiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Anayasa Mahkemesinin 19/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu, 23 yılı yöneticilik olmak üzere toplam 35 yıllık memuriyet hayatında hakkında hiçbir soruşturma açılmadığını belirtmiş; somut bir delile dayanmadan FETÖ/PDY ile irtibat ve iltisaklı olduğu gerekçesiyle başlatılan soruşturmayla açığa alındığını ve soruşturma kapsamında aleyhine bir delil elde edilemese de daha alt seviyedeki bir göreve iade edilerek itibarsızlaştırıldığını ifade etmiştir. Başvurucu, idarenin iftiraya uğramış bir kimseyi bir alt göreve atama konusunda takdir yetkisini haiz olmadığını savunmuş; hakkında

terör örgütüyle irtibatlı ve iltisaklı olduğuna dair delil bulunmayan birinin bir alt göreve atanmasının masumiyet karinesini zedelediğini iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca kamu görevinden çıkarılan bir önceki rektör döneminde atanmış olan birçok kişinin hâlen mevcut görevlerini koruduğunu vurgulamış, mevcut rektörün de bir önceki rektör döneminde dekanlık yaptığına işaret etmiştir. Başvurucuya göre mevcut rektör, istifa baskılarına direnmesi sebebiyle bu şekilde bir muameleye maruz kalmıştır. Atanma işlemiyle aylığının düştüğünü de iddia eden başvurucu, sonuç olarak bu şekilde bir muameleye maruz kalmasının kendisini itibarsızlaştırdığını ve adil yargılanma hakkı ile masumiyet karinesini zedelediğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Nitelendirme Yönünden

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). Bununla birlikte bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğine ve buna ilişkin gerekçelere dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını ortaya koymak başvurucuya düşer (benzer yöndeki karar için bkz. Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20; Ünal Yiğit, B. No: 2013/1075, 30/6/2014, §§ 18, 19; Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi [GK], B. No: 2014/12727, 25/5/2017, § 19). Bir başka ifadeyle bireysel başvuru incelemesinde Anayasa Mahkemesi, kamu gücü eylem ve işlemleri ile mahkeme kararlarının Anayasa'ya uygunluğunun ve müdahale gerekçelerinin denetimini kendiliğinden yapmaz. Anayasa Mahkemesinin başvurucunun yerine geçerek ihlal iddialarını gerekçelendirme, olay ve olguları ortaya koyma, delil toplama görev ve yükümlülüğü bulunduğundan söz edilemez. Söz konusu yükümlülükler başvurucuya aittir (Cemal Günsel [GK], B. No: 2016/12900, 21/1/2021,§§ 24, 25).

28. Başvurucu; yukarıda da belirtildiği gibi (bkz.§ 26) somut delile dayanılmadan terör örgütüyle irtibatlandırılması ve bir alt göreve atanması sebebiyle itibarının zedelendiğini, bu nedenle masumiyet karinesinin ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini öne sürmüştür. Başvurucu, özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin herhangi bir iddia ve açıklamada bulunmamıştır. Dolayısıyla başvuruda özel hayata saygı hakkı kapsamında ayrı bir inceleme yapılmamıştır. Diğer taraftan başvurucunun başka bir göreve atanmasına ilişkin işlem suç isnadı mahiyetinde olmadığından masumiyet karinesi yönünden de bir değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir. Tüm bu açıklamalar ışığında başvurunun yalnızca Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Celal Mümtaz AKINCI ve M. Emin KUZ bu görüşe katılmamışlardır.

b. Şikayetin İncelenmesi

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

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

30. Anayasa'nın 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 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).

32. Somut olayda Mahkeme, 673 sayılı KHK'nın 8. maddesinde yönetici kadrolarında bulunan personelin göreve iadesinin, hâlen bulundukları yöneticilik görevi dışında öğrenim durumları ve kazanılmış hak aylık derecelerine uygun kadroya atanmak suretiyle yerine getirilmesi konusunda idareye takdir yetkisi tanındığını vurgulamıştır. Mahkeme ayrıca genel sekreterin doğrudan rektöre bağlı olduğuna ve rektör tarafından verilen görevlerden sorumlu bulunduğuna işaret etmiş, bu kişinin seçimi ve görevden alınması konusunda idarenin geniş bir takdir yetkisi bulunduğunu değerlendirmiştir. Mahkeme üst düzey kamu yöneticilerinin kamu kurum ve kuruluşlarının geleceğe dönük planlarını ve politikalarını saptayan ve uygulayan kişiler olduğuna da dikkat çekerek idarenin takdirini başvurucunun fakülte sekreteri olarak göreve başlatılması yolunda kullanmasında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır.

33. Tüm bu hususlar gözetildiğinde başvurucunun fakülte sekreteri olarak göreve başlatılmasının keyfî ve temelsiz olmadığı, bu nedenle başvurucunun iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu değerlendirilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun şikâyetinin açıkça dayanaktan yoksun olduğu kanaatine varılmıştır.

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

Celal Mümtaz AKINCI ve M. Emin KUZ bu görüşe katılmamışlardır.

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

35. Başvurucu; genel sekreterlik görevinden alınması sebebiyle ek göstergesinin 3.600'den 3.000'e düştüğünü ve buna bağlı olarak maaşının azaldığını, ayrıca aylık yaklaşık 2.000 TL döner sermaye yönetici katkı payını alma imkânını kaybettiğini ileri sürmüştür. Başvurucu bu durumun mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

36. 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."

37. 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).

38. 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).

39. Meşru beklenti objektif temelden uzak bir beklenti olmayıp belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma ihtimalinin yüksek olduğunu gösteren yerleşik bir yargı içtihadına ya da ayni menfaatle ilgili hukuki bir işleme dayanan yeterli derecede somut nitelikteki bir beklentidir (Selçuk Emiroğlu, B. No: 2013/5660, 20/3/2014, § 28; Mehmet Şentürk, § 42). Dolayısıyla Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma kapsamında olan meşru beklentiye dayalı mülkiyet hakkının tespiti mevcut hukuk sisteminde iddia edilen mülkiyet iddiasının tanınmasına bağlı olup bu tespit, mevzuat hükümleri ve yargı kararları ile yapılmaktadır (Üçgen Nakliyat Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/845, 20/11/2014, § 37). Temelsiz bir hak kazanma beklentisi veya sadece mülkiyet hakkı kapsamında ileri sürülebilir bir iddianın varlığı meşru beklentinin kabulü için yeterli değildir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, B. No: 2012/636, 15/4/2014, § 37).

40. Başvurucunun fakülte sekreterliğine atanmasıyla kesilen ödemeler genel sekreterlik kadrosuna bağlı olarak yapılan ödeme mahiyetindedir. Kadroya bağlı ödemeler söz konusu kadro işgal edildiği sürece yapılmaktadır. Dolayısıyla genel sekreterlik kadrosunda bulunmayan birisinin o kadroya bağlanan özlük haklarını talep etmesi mümkün değildir. Öte yandan bir kadroda belli bir süre çalışmanın kanuni güvence altında olması gibi istisnai durumlar hariç o kadroya bağlanan ekonomik menfaatlerin ileriye yönelik olarak meşru beklenti teşkil etmesi imkânsızdır.

41. 2547 sayılı Kanun'un 52. maddesinin (a) fıkrasına göre üniversite genel sekreteri, yönetim kurulunun görüşü alınarak rektör tarafından atanmaktadır. Genel sekreterin kanunla güvence altına alınmış bir görev süresi bulunmadığı gibi rektörün idare hukukunun genel ilkelerine göre genel sekreteri görevden almasının önünde bir engel de bulunmamaktadır. Dolayısıyla genel sekreterliğe bağlanan parasal hakların bu görevden idarenin takdiriyle alınmış kimse yönünden meşru beklenti teşkil etmesi mümkün değildir.

42. Sonuç olarak başvurucunun somut başvuru açısından Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan bir mülkünün veya mülkü elde etme yönünde yeterli hukuki temele dayalı meşru bir beklentisinin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun itibarının zedelendiğine yönelik şikâyetinin Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında İNCELENMESİNE, Celal Mümtaz AKINCI ve M. Emin KUZ'un karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. 1. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Celal Mümtaz AKINCI ve M. Emin KUZ'un karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 19/10/2021 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

1. Olayda, kanun hükmünde kararnameyle ihraç edilen rektör tarafından üniversite sekreteri olarak atandığı için FETÖ/PDY örgütüyle bağlantısı olabileceği şüphesiyle açığa alınan ancak sonradan anılan örgütle bağlantısına dair bir delil bulunmadığı için görevine iade edilen başvurucu, eski görevi yerine fakülte sekreterliğine atanmıştır.

2. Başvurucu somut bir delile dayanmadan FETÖ/PDY ile irtibat ve iltisaklı olduğu gerekçesiyle daha alt seviyedeki bir göreve iade edilerek itibarsızlaştırıldığından şikâyet etmiştir. Başvurucu, hakkında terör örgütüyle irtibatlı ve iltisaklı olduğuna dair delil bulunmayan birinin bir alt göreve atanmasının masumiyet karinesini zedelediğini iddia etmiştir.

3. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında da vurguladığı üzere şikâyeti nitelendirme yetkisi Anayasa Mahkemesine aittir (örnek olarak bkz. Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun anayasal bir şikâyeti öz itibarıyla dile getirmiş olması yeterli olup bu şikâyetin nitelendirilmesi Anayasa Mahkemesinin görevidir. Anayasa Mahkemesince bakılacak husus, anayasal bir şikâyetin öz olarak ifade edilip edilmediğinden ibarettir. Anayasal bir şikâyetini öz itibarıyla ileri süren başvurucunun nitelendirmeyi isabetli bir biçimde yapmamış olması başvurucu aleyhine yorumlanamaz. Zira şikâyetin nitelendirilmesi meselesi bazı hâllerde karmaşık hukuksal tartışmanın sonucunda çözüme kavuşturulabilmektedir ki konunun uzmanlarının dahi zorlandığı bu gibi durumlarda başvuruculardan isabetli değerlendirmeler yapmalarının beklenmesi bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmaz.

4. Somut olayda başvurucu adil yargılanma hakkı ve masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de şikâyetinin özü, terör örgütüyle bağlantılı bulunduğundan şüphelenilmesi sebebiyle genel sekreterlik görevinden alınması dolayısıyla itibarının zedelenmesine ilişkindir. Bu olgu dikkate alındığında başvurucunun asıl yakındığı hususun mesleki hayatıyla ilgili olarak gerçekleştirilen müdahalenin anayasal güvenceleri ihlal ettiğine yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Bu sebeple başvurunun mesleki yaşam bağlamında özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Pişkin/Türkiye kararında, Başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğu gerekçesiyle terörle bağlantılı ve hain olarak yaftalanıp iş akdinin feshedilmesiyle sonuçlanan işlemin kötü muamele teşkil ettiği yolundaki şikâyetini, özel hayata saygı hakkı

kapsamında nitelendirmiştir (Pişkin/Türkiye, B. No: 33399/18, 15/12/2020, § 154).

5. Bu bağlamda öncelikle yapılması gereken inceleme özel hayata saygı hakkının somut olayda uygulanabilir olup olmadığıdır.

6. Sonuç temelli yaklaşım yönünden inceleme yapıldığında öncelikle şikâyet edilen işlemin olumsuz etkilerinin başvurucunun açık hukuka aykırı eyleminin öngörülebilir sonuçları olup olmadığına bakılır. Bireylerin hukuka aykırılığı açık olan fiillerinin öngörülebilir sonuçlarının özel hayata saygı hakkının norm alanına temas eden bir yönü yoktur. Bu bağlamda somut olay değerlendirildiğinde başvurucunun hukuka aykırı bir fiilinin bulunduğu idare tarafından tespit edilememiştir. Başvurucu FETÖ/PDY ile irtibatlı ve iltisaklı olduğu şüphesiyle görevinden uzaklaştırılmış ve soruşturma sonucunda hakkında somut bir delil tespit edilemediğinden görevine iade edilmiştir. Başvurucunun fakülte sekreterliği görevine atanmasının görünürdeki tek sebebi önceki rektör döneminde atanmış olmasıdır. Kanun hükmünde kararnameyle kamu görevinden çıkarılmış bir rektör tarafından atanmış olmanın görevden alınma gerekçesi sayılabileceğinin başvurucu tarafından öngörülebilir olduğu söylenemez.

7. Görevinin değişmesinin başvurucunun mesleki itibarına etkileri de incelendiğinde, kendisinin, anayasaya aykırı faaliyetlerde bulunduğu ve sonrasında yargı kararlarıyla terör örgütü olduğuna hükmedilen bir oluşumla irtibatlı olduğu gerekçesiyle başlatılan soruşturma neticesinde bireysel başvuru konusu tasarrufa maruz kaldığı anlaşılmaktadır. Başvurucu hakkında yürütülen soruşturma sonucunda, sözü edilen örgütle bağlantılı olduğunu gösteren delil bulunmaması üzerine, kanun hükmünde kararnameyle kamu görevinden çıkarılan önceki rektör döneminde atanmış olduğu bahanesiyle alt düzeydeki bir göreve iade edilmiştir. Bu durumda başvurucunun görevinin değişmesinin FETÖ/PDY soruşturmalarından tamamen bağımsız olduğu söylenemez. Terör örgütleriyle irtibat ve iltisakı bulunanların tespitini hedefleyen bir soruşturma kapsamında gerçekleştirilen atamanın başvurucunun mesleki itibarını etkilediği ve bu durumun başvurucuda doğurduğu üzüntü, elem ve ıstırabın özel hayata ilişkin değerlere temas ettiği hususu tartışmasızdır.

8. Nitekim Anayasa Mahkemesi 15 Temmuz darbe girişiminden sonra ilan edilen olağanüstü hâl döneminde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerle kamu görevinden çıkarılan yöneticilerin olağanüstü hâl komisyonunca görevlerine iadesine karar verilmesi hâlinde yöneticilik görevlerine atanmamalarını öngören düzenlemenin özel hayata saygı hakkına müdahale teşkil ettiğini kabul etmiş ve düzenlemeyi özel hayata saygı hakkı kapsamında incelemiştir. Anılan kararda meslek hayatını etkileyen bir düzenlemenin, sonuçları itibarıyla kişilerin özel hayatını önemli ölçüde etkileyebileceği vurgulandıktan sonra "Kamu görevlilerinin yönetici kadro veya pozisyonlarına veya bu görevlerden alınarak başka bir kadroya atanmasına yönelik düzenlemeler kişilerin kariyerlerini etkileyeceği gibi meslek hayatında üçüncü kişilerle kuracağı ilişkiler ve bu kişiler nezdindeki itibarı üzerinde de etkili olabilir. Dolayısıyla kişilerin kariyerlerini önemli ölçüde etkileyen düzenlemelerin özel hayata saygı gösterilmesi hakkına sınırlama oluşturacağı açıktır" denilmiştir. Kararda, kişilerin meslek hayatlarında yönetici pozisyonuna atanamamasını düzenleyen kuralın özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkına sınırlama getirdiği açık bir biçimde ifade edilmiştir (AYM, E.2018/159, K.2019/93, 24/12/2019, § 16).

9. Sonuç olarak genel sekreterlik görevinden alınarak fakülte sekreterliği görevine atanma özel hayata saygı hakkını otomatik olarak uygulanabilir kılmamakla birlikte müdahalenin başvurucunun hukuka aykırılığı tespit edilmiş bir fiilinin öngörülebilir sonucu olmaması ve

terör örgütüyle irtibatlı olma şüphesi altında bulunduğu görüntüsü oluşması, dolayısıyla meslek itibarını ciddi bir biçimde etkilemesi sebebiyle sonuçlarının özel hayata saygı hakkının norm alanına temas eden bir ağırlık düzeyine ulaştığı kanaatine varılmış ve başvurunun özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenmesinin daha uygun olduğu değerlendirilmiştir.

10. Bu bağlamda, başvurucunun genel sekreterlik görevinden fakülte sekreterliği görevine atanmasının -yukarıdaki açıklamalar da gözetilerek- başvurucunun özel hayatına saygı hakkına bir müdahale teşkil ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

11. Somut olaya konu olan müdahale 673 sayılı KHK'nın 8. maddesine dayandırılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun özel hayatına yapılan müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesindeki kanunilik ölçütüne aykırılık teşkil etmediği sonucuna varılmıştır. Öte yandan müdahalenin kamu hizmetinin etkin ve sağlıklı bir biçimde yürütülmesine yönelik meşru bir amacının bulunduğu söylenebilir. Bununla birlikte müdahalenin aşağıdaki gerekçelerle demokratik toplum düzenin gereklerine uygun olmadığı düşünülmektedir.

12. Somut olayda 15 Temmuz darbe teşebbüsünden sonra Balıkesir Üniversitesinde bu teşebbüsün arkasındaki yapılanmayla irtibatlı olabilecek kişilerin tespiti amacıyla başlatılan soruşturmaya başvurucu da dâhil edilmiş ve başvurucu hakkında görevden uzaklaştırma tedbiri uygulanmıştır. Başvurucunun hangi sebeple bu soruşturmaya dâhil edildiğiyle ilgili olarak herhangi bir bilgi, davalı idarenin derece mahkemelerine sunduğu dilekçeler ve eklerinde yer almamaktadır. Soruşturma sonucunda başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatını gösteren hiçbir delillin bulunmaması üzerine başvurucu hakkındaki görevden uzaklaştırma tedbiri kaldırılmıştır. Ancak başvurucu, önceki görevi olan genel sekreterlik kadrosunda değil fakülte sekreteri kadrosunda göreve başlatılmıştır. Başvurucunun görevinin değiştirilmesinin gerekçesi olarak kanun hükmünde kararnameyle kamu görevinden çıkarılan eski rektör M.A. döneminde genel sekreterlik kadrosuna atanmış olması gösterilmiştir.

13. FETÖ/PDY ile irtibatı bulunduğundan kuşkulanılan ancak hakkında yeterince delil elde edilemeyen üst düzey yöneticilerin bu görevlerinden alınmaları makul karşılanabilir. Ne var ki yöneticilik görevinden alınma tedbiri uygulanan kişinin FETÖ/PDY ile irtibatının bulunduğuna dair kuşkunun somut olgulara dayanması zorunludur. Olguya dayanmayan soyut kuşkuların yöneticilik görevinden alınmaya gerekçe yapılması keyfîliğe kapı aralayabilecek ve kişiyi idarenin karşısında savunmasız bir pozisyona sokabilecek, hukuki korumanın kapsamı dışına çıkarabilecektir. Bu sebeple somut olguya dayanmadan ve sadece şüpheye istinaden bir kişinin yöneticilik görevinden alınması, kamu hizmetinin etkin ve sağlıklı bir biçimde yürütülmesi amacına hizmet etmeyecektir.

14. Olayın koşullarına bir bütün olarak bakıldığında başvurucunun anılan soruşturmalara dâhil edilmesinin ve akabinde görevinin değiştirilmesinin temelinde yatan sebebin kanun hükmünde kararnameyle kamu görevinden ihraç edilen önceki rektör döneminde genel sekreterlik görevine atanmış olmasıdır. Bu durumda cevaplanması gereken temel soru, kanun hükmünde kararnameyle kamu görevinden çıkarılan eski rektör döneminde atanmış olmanın FETÖ/PDY ile bağlantının bulunduğundan şüphelenilmesini haklı hâle getirip getirmeyeceğidir. Başvurucu, eski rektör döneminde atanmış birçok üst düzey yöneticinin mevcut görevlerini sürdürdüğünü, mevcut rektörün de eski rektör döneminde dekan olarak atandığını belirtmiş, Üniversitenin derece mahkemelerine sunduğu dilekçelerde de bunun aksi iddia edilmemiştir. Bu durum dahi örgütle irtibatı bulunduğu değerlendirilen bir rektör

tarafından atanmanın örgütle bağlantıyı gösteren bir olgu olarak kabul edilemeyeceğini ortaya koymaktadır. Dolayısıyla örgütle bağlantısının bulunduğundan şüphelenilmesini haklı kılan bir neden bulunmadan başvurucunun genel sekreterlik görevinden alınmasının kamu hizmetinin etkin ve sağlıklı bir biçimde yürütülmesi amacına ulaşılması yönünden elverişli bir araç teşkil ettiğini söylemek olanaklı değildir.

15. Kuşkusuz rektörle yakın çalışan ve rektörün yönetim politikalarının birinci dereceden uygulayıcısı olan genel sekreterin görevden alınması konusunda idarenin takdir yetkisi diğer kamu görevlilerinin görevden alınmasına nazaran daha fazladır. Bu bağlamda rektörün, hizmetin yürütülmesinde yetersiz gördüğü genel sekreteri görevden alma hususunda geniş takdir yetkisine sahip olduğunun kabulü gerekir. Ancak somut olayda başvurucunun görevden alınmasının sebebi hizmetin yürütülmesinde yetersiz olması değil FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğundan şüphelenilmesidir. Başvurucu hakkındaki atama işleminin özel hayata saygı hakkının norm alanına temas ettiği sonucuna ulaştıran en önemli olgunun söz konusu atamanın gerekçesi olduğu yukarıda ifade edilmiştir. Özel hayata saygı hakkına temas edilen durumlarda idarenin takdir yetkisinin daralacağı unutulmamalıdır. Diğer bir ifadeyle üst düzey kamu görevlilerinin görevden alınmalarında idarelerin haiz olduğu geniş takdir yetkisi, işlemin sonuçlarının özel hayata saygı hakkını etkilemesi hâlinde azalmaktadır.

16. Sonuç olarak başvurucunun Anayasa'ya aykırı faaliyetlerde bulunduğu tespit edilen yapılanma ve oluşumlarla irtibatının bulunduğundan şüphelenilmesini haklı kılan olgular bulunmadan bu gerekçeyle genel sekreterlik görevinden alınmasının öngörülen amaca ulaşılması yönünden elverişli bir araç olmadığı ve dolayısıyla demokratik toplum düzenin gereklerine uygun bir müdahale teşkil etmediği kanaatine varılmıştır.

17. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmaktadır. Bu nedenle çoğunluk kararına iştirak edilmemiştir.

Üye Celal Mümtaz AKINCI

KARŞIOY GEREKÇESİ

Üniversite genel sekreteri olarak görev yaparken görevden uzaklaştırılan başvurucunun, fakülte sekreteri kadrosuna atanmak suretiyle göreve iade edilmesi ve buna ilişkin davasının reddedilmesi sebebiyle adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddiasıyla yaptığı bireysel başvuruda kabul edilemezlik kararı verilmiştir.

Çoğunluğun gerekçesinde; başvurucunun adil yargılanma hakkının ve bu kapsamda masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiası hakkında, başka bir göreve atanma suç isnadı mahiyetinde olmadığından değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiş, özel hayata saygı hakkı yönünden bir iddia ve açıklamada bulunulmamasından dolayı bu hak kapsamında da bir inceleme yapılmadığı belirtilerek, başvurucunun bu konudaki iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesine karar verilmiştir. Başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez bulunmasına ilişkin karar isabetli olmakla birlikte, diğer iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamında incelenerek kabul edilemez bulunması yönündeki çoğunluk kararına katılmak mümkün değildir.

Kararda da açıklandığı üzere başvurucu, bazı kamu görevlileri hakkında başlatılan soruşturma kapsamında görevden uzaklaştırılmış; ancak soruşturma komisyonunca yapılan değerlendirmede başvurucunun soruşturma konusu örgütle ilişkisini gösteren verilere

ulaşılamadığı, rektör tarafından düzenlenen raporda ise başvurucunun örgüt mensubiyetine dair kanaat oluşmasa da KHK ile kamu görevinden ihraç edilen eski rektör döneminde genel sekreterlik kadrosuna atanmış olması ve bu görevin öneminden dolayı mevcut şartlarda bu tür soruşturmalar kapsamında inceleme yapılan bir kişinin bu göreve devam etmesinin uygun olmayacağı ifade edilerek fakülte sekreteri kadrosuna atanmak suretiyle kamu görevine iadesi uygun bulunmuştur.

Bilindiği gibi, Anayasa Mahkemesi olayların başvurucu tarafından yapılan hukukî tavsifi ile bağlı olmadığından, olay ve olgulara ilişkin bu değerlendirme konusunda takdir yetkisine sahiptir. Başvurucu başvuru formunda, adil yargılanma hakkının ve bu kapsamda masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de, şikâyetinin özü terör örgütüyle bağlantısının bulunduğundan şüphelenilmesinden dolayı genel sekreterlik görevinden alındığı için itibarının zedelendiğine yönelik olduğundan, mezkûr iddianın başvurucunun meslekî hayatına yönelik olarak gerçekleştirilen müdahale sebebiyle özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

Nitekim AİHM de özel hayat hakkının ihlal edildiği açıkça iddia edilmeyen birçok başvuruyu bu hak kapsamında incelemektedir. Mahkememiz de bu yönde çok sayıda kararının yanında, başvurucu hakkında tesis edilen işlemin dayanağını oluşturan 673 sayılı KHK'nın 8. maddesine benzer bir hüküm içeren 7075 sayılı Kanunun 10. maddesinin değişik (1) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesinin iptaline ilişkin kararında, yönetici iken kamu görevinden çıkarılanların Olağanüstü Hâl Komisyonunca görevlerine iade edilmelerine karar verilmesi durumunda yöneticilik görevine atanmamalarını öngören hükmün özel hayata saygı hakkına müdahale teşkil ettiğini kabul ederek düzenlemeyi bu hak kapsamında incelemiştir (24/12/2019 tarihli ve E. 2018/159, K. 2019/93 sayılı karar, §16).

Kuşkusuz, yöneticilik görevinde bulunanların bu görevlerinden alınarak başka görevlere atanmaları mümkündür. Bu kapsamda, ilke olarak, başvurucu da üniversite genel sekreterliği görevinden alınarak fakülte sekreterliğine atanabilir. Ancak somut olayda başvurucunun fakülte sekreterliğine atanmasının sebebi, Anayasaya aykırı faaliyetlerde bulunan oluşum ve yapılarla irtibatı ve iltisakının bulunduğu gerekçesiyle KHK ile kamu görevinden ihraç edilen önceki rektör döneminde genel sekreter olarak atanmış olması şeklinde açıklanmıştır.

Böylece, başvurucunun hukuka aykırı bir fiilinin tespit edilememesine ve görevden uzaklaştırılmasına esas olan soruşturmada hakkında bir delil bulunmadığı belirtilerek göreve iade edilmesine rağmen, öngörülebilir olmayan bir gerekçeyle fakülte sekreterliğine atama işlemi yapılmıştır.

Başka bir anlatımla, başvurucu hakkındaki işlem özel hayata saygı hakkının otomatik olarak uygulanmasını gerektirmemekle birlikte, anılan işlem başvurucunun hukuka aykırılığı belirlenen bir fiili nedeniyle tesis edilmediği gibi böyle bir fiilin öngörülebilir bir sonucu da değildir.

Diğer taraftan, söz konusu işlemin başvurucunun terör örgütüyle irtibatının bulunduğu şüphesini doğurması ve bundan dolayı meslekî itibarını ciddi bir şekilde etkilemesi sebebiyle, sonuçlarının özel hayata saygı hakkının norm alanına temas eden bir ağırlık düzeyine ulaştığı kabul edilmelidir.

Bu açıklamalar çerçevesinde, başvurunun özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenerek kabul edilebilir bulunması gerektiği düşüncesiyle, çoğunluğun, başvurunun adil yargılanma

hakkı kapsamında açıkça dayanaktan yoksun olması sebebiyle kabul edilemez olduğu yönündeki görüşüne katılmıyorum.

Üye M. Emin KUZ

K.A.

B. No: 2017/38596 | Karar tarihi: 19.10.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/38596

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

K.A. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/38596)

Karar Tarihi: 19/10/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : K.A.

Vekili : Av. İbrahim ERGİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Türkiye'ye giriş yasağı nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/12/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Bireysel başvuru formuna göre Fas Krallığı vatandaşı olan 1976 doğumlu başvurucu 21/7/2003 tarihinde yasal yollardan Türkiye'ye giriş yapmış ve iltica başvurusunda bulunmuştur. Başvurusunun 2007 yılında olumsuz sonuçlanması üzerine 2013 yılında üçüncü bir ülkeye gidinceye kadar şartlı mülteci statüsüyle Türkiye'de kalmak için uluslararası koruma başvurusu yapmıştır. İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğü (Genel Müdürlük) tarafından 28/1/2015 tarihinde başvurucunun B. ilinde ikamet etmesine izin verilmiştir.

9. Başvurucu uluslararası koruma talebine ilişkin işlemlerin ailesi ile birlikte yerleşik olduğu ve ticaretle uğraştığı İstanbul iline naklini istemiştir. Genel Müdürlük tarafından 24/2/2016 tarihinde, İnterpol'ün difüzyon kararı nedeniyle 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 9. maddesi gereğince G-87 tahdit kodu girildiği ve Türkiye'ye giriş yasağının mevcut olduğu, nakil işleminin yapılamayacağı başvurucuya bildirilmiştir. Ayrıca başvurucu bir süre idari gözetim altına alındıktan sonra serbest bırakılmıştır.

10. Başvurucu, yurda giriş yasağı konulması işlemine karşı Ankara 1. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) 2/6/2016 tarihinde dava açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu, Fas Krallığı'nda siyasi muhalif bir grup olan Justice for Morocco platformu üyesi olması ve bu grubun kurucusunun kızıyla evli olması nedeniyle hedef gösterildiğini ve ailesinin birçok üyesinin işkenceye maruz kaldığını; baskılardan kurtulmak amacıyla güvenli ülke olarak gördüğü Türkiye'ye 2003 yılında ailesiyle geldiğini belirtmiştir. Anılan gruba üye olması nedeniyle gıyabında 20 yıl hapis cezası verildiğini, ülkesine gönderilmesi hâlinde işkence göreceğini ve hak ihlallerine maruz kalacağını, ailesi ile birlikte İstanbul'da bir hayat kurduğunu, eşinin oturma izni olduğunu ve Kapalı Çarşı'da işyeri açtığını, bir çocuğunun bulunduğunu, amacının kişisel güvenliğini sağlamak ve aile bütünlüğünü korumak olduğunu vurgulamıştır. Türkiye'de kaldığı sürede yasalara uygun yaşadığını, hakkındaki güvenlik kodunun somut hiçbir delile dayanmadığını ifade etmiştir.

11. Davalı idare savunmasında, ilgili mevzuat hatırlatılarak ülkemizin güvenliği için yurda yasal yollardan bile olsa giriş yapan yabancıların ilgili kurumların araştırması sonucu kamu güvenliği açısından sakıncalı görülmesi hâlinde sınır dışı edilmelerinin veya yurda giriş yasağı konulmasının hukuka uygun olduğu belirtilmiştir. Türkiye'nin jeopolitik konumunun çatışma bölgelerine geçiş olarak kullanılan bir coğrafi bölgede olduğu, uluslararası terörizm ile mücadele kapsamında kamu güvenliğinin korunmasının devletin hükümranlık yetkisinin bir sonucu olduğu vurgulanmıştır. Ayrıca davacının yurda girişinin ve kalışının kamu düzeni ve güvenliği açısından sakıncalı olduğunun tespit edildiği dikkate alındığında dava konusu işlemin devletin hükümranlık yetkisine dayanılarak tesis edildiğinin kabulü gerektiği iddia edilmiştir.

12. Mahkeme 23/1/2017 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararda; Millî İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığının (MİT) ilgili yazısıyla başvurucunun yurda girişinin ve yurtta kalışının kamu düzeni ve güvenliği açısından risk oluşturabileceği, başvurucunun çatışma bölgelerine seyahat edecek yabancı uyruklu şahıslar arasında değerlendirildiği, terör eylemlerinin önüne geçebilmek amacıyla G-87 tahdit kaydı konulduğunun bildirildiği

vurgulanmış, yazı içeriği dikkate alındığında yurda giriş yasağının hükümranlık yetkisi dâhilinde tesis olunduğunun anlaşıldığı, dolayısıyla dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği belirtilmiştir.

13. Başvurucunun istinaf başvurusu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesinin 27/9/2017 tarihli kararıyla kesin olmak üzere reddedilmiştir.

14. Bu karar, başvurucu vekiline 7/11/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 6/12/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. Ayrıca başvurucu hakkında Adana Valiliği tarafından 12/5/2016 tarihinde sınır dışı kararı verilmiştir. Başvurucu, anılan işleme karşı Adana 1. İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Mahkeme 6/9/2016 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. İstinaf incelemesinden geçerek kesinleşen kararın gerekçesinde; Türkiye'nin jeopolitik konumu ile bölgede terör olayların yoğun şekilde yaşanması dikkate alındığında kamu güvenliğini sağlamakla yükümlü olan devletin önlemler alması gerektiği vurgulanmıştır. Yabancıların ülkeye girişi ve ülkede kalma kurallarının devletin hükümranlık yetkisinde ve takdirinde olduğu belirtilmiştir. Bu kapsamda MİT Müsteşarlığının yazısına istinaden başvurucu hakkında G-87 tahdit kaydı koduyla Türkiye'ye giriş yasağı veri girişinin yapıldığı, başvurucunun uluslararası koruma başvurusu bulunsa da durumunun 6458 sayılı Kanun'un 54. maddesinin (2) numaralı fıkrasında aranan şartları sağladığından kamu düzeni ve kamu güvenliği gerekçesiyle başvurucunun sınır dışı edilmesine yönelik tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ifade edilmiştir.

17. Başvurucunun anılan karara karşı yaptığı 2016/22584 sayılı bireysel başvuruda Anayasa Mahkemesi 21/4/2021 tarihinde kötü muamele yasağının ihlal edildiğine karar vererek yeniden yargılama yapılmasına hükmetmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 6458 sayılı Kanun’un “Türkiye'ye giriş yasağı” kenar başlıklı 9. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Genel Müdürlük, gerektiğinde ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının görüşlerini alarak, kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından Türkiye’ye girmesinde sakınca görülen yabancıların ülkeye girişini yasaklayabilir.

(2) Türkiye’den sınır dışı edilen yabancıların Türkiye’ye girişi, Genel Müdürlük veya valilikler tarafından yasaklanır.

(3) Türkiye’ye giriş yasağının süresi en fazla beş yıldır. Ancak, kamu düzeni veya kamu güvenliği açısından ciddi tehdit bulunması hâlinde bu süre Genel Müdürlükçe en fazla on yıl daha artırılabilir.

...”

B. Uluslararası Hukuk

19. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

20. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), öncelikle yerleşik uluslararası hukuk çerçevesinde ve Sözleşme'ye dâhil diğer antlaşmalardan doğan yükümlülüklere dayalı olarak Sözleşmeci devletlerin yabancıların ülkeye giriş, ülkede ikamet ve ülkeden sınır dışı edilmelerini denetlemek hakkına sahip olduğunu teyit etmektedir (Vilvarajah ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 13163/87, 30/10/1991, § 102; Ahmut/Hollanda, B. No: 21702/93, 28/11/1996, § 67-b).

21. Sözleşme bir yabancının ülkeye giriş yapma veya orada ikamet etme hakkını yahut bir kişinin aile yaşamını belirli bir ülkede kurma şeklindeki bir hakkı güvence altına almamaktadır (Abdulaziz, Cabales and Balkandali/Birleşik Krallık [GK], B. No: 9214/80..., 28/5/1985, § 68; Ahmut/Hollanda, § 67-c).

22. Bunun yanı sıra aile hayatına saygı hakkının kamusal makamlara yüklediği yükümlülüğün, çiftlerin evlenme suretiyle ikamet edecekleri ülkeyi seçmeleri ve aynı ülke vatandaşı olmayan eşlerin bu ülkeye yerleşmelerini kabul etmek şeklinde genel bir yükümlülüğü kapsadığı söylenemez (Biao/Danimarka [BD], B. No: 38590/10, 24/5/2016, § 117).

23. Sözleşme, yabancıların ülkeye girişi veya orada yerleşmeleri hususundaki bir hakkı güvence altına almamakla birlikte kişinin yakın aile bireylerinin bulunduğu bir ülkeden ayrılmak zorunda olması, belirli koşullar altında aile hayatına saygı hakkının ihlal edilmesine neden olabilir (Boultif/İsviçre, B. No: 54273/00, 2/8/2001, § 39).

24. Aile hayatına saygı hakkının yalnızca vatandaşlar tarafından değil hukuka uygun şekilde ikamet eden yabancılar tarafından oluşturulan aile birliklerini de koruduğunun kabulü gerekir. AİHM'in sınır dışı etme ve suçluların iadesi tedbirlerine ilişkin içtihadında, aile hayatı yönünden Sözleşmeci devletin hâkimiyet alanında yasal olarak ikamet eden yabancıların Sözleşme'nin sağladığı güvencelerden yararlanabileceğine vurgu yapılmaktadır. Bu anlamda aile hayatı çekirdek aile ile sınırlı olarak anlaşılır. Bununla birlikte AİHM, Sözleşme'nin bir kişinin belirli bir ülkede aile kurma gibi bir hakkı içermediğine hükmetmiştir. Bunun yanı sıra belirli koşullar altında ülkede hukuka aykırı olarak bulunan yabancıların aile yaşamının da belirtilen güvenceden yararlanması söz konusu olabilir. Ancak göç kontrolü ve kamu düzeninin korunması için söz konusu olan gereklilikler aile hayatına saygı hakkının sınırlandırılmasında devletlere geniş takdir yetkisi verir. Bu bakımdan AİHM içtihadında aile yaşamının gelişim gösterdiği koşullar, aile hayatındaki ilişkilerin ne ölçüde kesildiği ya da kesileceği, Sözleşmeci devletteki bağların ne ölçüde olduğu, başka bir yerde aile yaşamını sürdürmek için aşılamaz nesnel engeller olup olmadığı, göç kontrolünün gereklerinin veya sınır dışı edilmenin ağır bastığı kamu düzenine ilişkin değerlendirmelerin olup olmadığı gibi kriterler dikkate alınmaktadır (Slivenko/Letonya [BD], B. No: 48321/99, 9/10/2003, § 94; Amara/Hollanda (k.k.), B. No: 6914/02, 5/10/2004).

25. AİHM tarafından sınır dışı etme ve ülkeye kabul ile Sözleşme'nin 8. maddesi bağlantısı kurularak değerlendirme yapılan davalarda aile kavramının çekirdek aile olarak yani çiftler arasındaki ilişkilerle ebeveyn ve çocuklar arasındaki ilişkileri kapsayacak şekilde ele

alındığı, yetişkin çocukların ise aileye bağımlı ve muhtaç olduklarının ispat edilebildiği ölçüde aile kavramına dâhil edildikleri ve bu suretle aile kavramının bu alanda oldukça dar yorumlanmasının tercih edildiği anlaşılmaktadır (Slivenko/Letonya, § 94; A.A/Birleşik Krallık, B. No: 8000/08, 20/9/2011, § 49; Bousarra/Fransa, B. No: 25672/07, 23/9/2010, §§ 38-39).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Anayasa Mahkemesinin 19/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

27. Başvurucu, uzun süre gözlem altında kaldığını ve düzenli bir işte çalışamadığını bu nedenle bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânın olmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

B. Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu;

i. Fas Krallığı'nda siyasi muhalif bir grup olan Justice for Morocco platformu üyesi olması ve bu grubun kurucusunun kızıyla evli olması nedeniyle hedef gösterildiğini ve ailesinin birçok üyesinin işkenceye maruz kaldığını; baskılardan kurtulmak amacıyla güvenli ülke olarak gördüğü Türkiye'ye 2003 yılında ailesiyle yasal yollardan geldiğini belirtmiştir. Anılan gruba üye olması nedeniyle gıyabında 20 yıl hapis cezası verildiğini, ülkesine gönderilmesi hâlinde işkence göreceğini ve hak ihlallerine maruz kalacağını, bu durumla birlikte hakkındaki mahkûmiyet kararı nedeniyle iadesinin Fas Krallığı tarafından talep edilmediğini belirtmiştir.

ii. G-87 tahdit kodunun çoğunlukla detaylı bir araştırma yapılmaksızın ihdas edildiğini, güvenlik riski ile ilgili ikna edici bilgi ve belgenin yargılama sürecinde ortaya konulmadığını, istihbari bilginin tek başına delil olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığını vurgulamıştır. Ülkeye girişlerle ilgili idarenin takdir yetkisini sınırsız ve keyfî olarak kullanılamayacağını, insan hak ve özgürlükleri ile hukuk devleti standartlarının gözetilmesi ve varılan sonucun ilgili ve yeterli gerekçeyle açıklanması gerektiğini iddia etmiştir. Ayrıca eşiyle birlikte on dört yıldır Türkiye'de yasalara uygun yaşadığını, beş çocuğunun olduğunu, kız kardeşiyle birlikte ticaretle uğraştığını, sınır dışı edilmesi hâlinde aile bağlarının kopacağını belirtmiştir. Sınır dışı ve yurda giriş yasağı kararları ile ikametinden uzak bir ilde geçici ikamet izni verilmesi nedeniyle ailecek mağdur olduklarını, yetersiz gerekçeyle haksız bir karar verildiğini vurgulayan başvurucu, adil yargılanma hakkı ile aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

30. Anayasa’nın "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“Herkes ... aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. ... aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.”

31. Anayasa’nın “Ailenin korunması ve çocuk hakları” kenar başlıklı 41. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.

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

...”

32. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiaları dikkate alınarak somut başvurunun aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. A.G., B. No: 2018/6143, 16/12/2020, § 37).

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

34. Anayasa'nın 20. maddesiyle güvence altına alınan aile hayatı, hâlihazırda mevcut, gerçek, fiilen yakın ve kişisel bağların kurulmuş olduğu aile birlikteliklerini içermektedir (Oksana Chicheishvili, B. No: 2014/19023, 20/12/2017, § 31).

35. Sınır dışı veya yurda giriş yasağı kararı nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddialarını içeren başvuruların incelenmesinde çözümlenmesi gereken ilk husus, sınır dışı işleminin tesis edildiği tarihte yabancı kişinin bulunduğu ülkede bir özel ve/veya aile hayatının mevcut olup olmadığının ortaya konulmasıdır (Peri Kırık, B. No: 2015/19795, 9/1/2019, § 32; A.G., § 40).

36. Sınır dışı etme ve ülkeye kabul ile ilgili başvurularda aile kavramının çekirdek aile olarak yani çiftler arasındaki ilişkiler ile ebeveyn ve küçük çocuklar arasındaki ilişkileri kapsayacak şekilde ele alınması gerekmektedir (Sherapat Yagmyrova, B. No: 2017/11905, 21/7/2020, § 39).

37. Somut olayda başvurucunun kardeşi, eşi ve çocukları ile Türkiye'de yaşadığı gözetildiğinde başvurucunun Türkiye'de güçlü ailevi bağlarının mevcut olduğu, hakkında yurda giriş yasağı konulmasının aile hayatına saygı hakkına müdahale teşkil ettiği kanaatine varılmıştır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

38. 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.”

39. Yukarıda tespit edilen müdahalenin Anayasa’nın 13., 20. ve 41. maddelerinde öngörülen şartlara uygun olup olmadığının değerlendirilmesi, bu çerçevede müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama kriterlerine uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Halil Berk, B. No: 2017/8758, 21/3/2018, § 49; Peri Kırık, § 38; Süveyda Yarkın, B. No: 2017/39967, 11/12/2019, § 32; Şennur Acar, B. No: 2017/9370, 27/2/2020, § 34; R.G. [GK], B. No: 2017/31619, 23/7/2020, § 82).

(1) Kanunilik

40. Başvurucu hakkında yurda giriş yasağı konulmasına ilişkin uygulamanın 6458 sayılı Kanun hükümlerine dayandığı görülmektedir. Bu kapsamda başvurucunun aile hayatına yönelik müdahalenin kanuni bir temelinin olduğu ve 6458 sayılı Kanun'un ilgili hükümlerinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

(2) Meşru Amaç

41. Müdahalenin kamu düzeninin korunması amacını gözettiği ve bu çerçevede başvuruya konu müdahalenin meşru bir amaç taşıdığı anlaşılmıştır (Peri Kırık, § 43; A.G., § 46).

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(a) Genel İlkeler

42. 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).

43. 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).

44. 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).

45. Devletin kamu düzenini ve millî güvenliği korumak üzere yabancıların ülkeye girişini ve ikamet etmesini denetleme konusundaki takdir yetkisinin daha geniş olduğu kabul edilmelidir. Devletin egemenliğinden kaynaklanan yabancıların ülkeye girişi ve ikametini denetleme yetkisi bu konuyla ilgili konulmuş kanun hükümlerine aykırı davrananlara caydırıcı yaptırımlar uygulanmasını da doğal olarak içermektedir. Kamu düzeni ve millî güvenlik yönünden tehlikeli olduğu tespit edilen yabancıların sınır dışı edilmesi bu yaptırımlar arasında en başta gelmektedir. Bununla birlikte sınır dışı edilen yabancının ülkede güçlü ailevi bağlara sahip olduğu durumlarda aile hayatı ile sınır dışı veya ülkeye girişin yasaklanması kararı bağlamında gözetilen kamusal menfaat arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir (A.G. 2018/6143,16/12/2020, §§ 50, 51).

46. Temel hak ve özgürlüklerin korunması millî güvenlik alanında yapılan faaliyetlerin de keyfîliğe ve kötüye kullanmaya karşı denetlenmesini elzem kılar. Hakkında millî güvenlik hususlarına dayanan bir tedbir uygulanan kişilerin keyfîliğe karşı tüm güvencelerden yararlanması gerekir. Söz konusu tedbirin hukuka uygunluğunu denetlemek ve olası keyfîlik ve kötüye kullanmayı engellemek bakımından yargısal makamların görevi her somut olayın koşullarına göre müdahaleyi haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığını incelemektir (A.G., § 52).

47. Millî güvenliğin korunması için yürütülen istihbarat faaliyetlerinde elde edilen bilgi ve belgelerin gizliliğinin korunmasının önemi tartışmasızdır. Bu nedenle bir yabancının özellikle terörist faaliyetlerle ilgili olarak ve millî güvenliğin korunması amacıyla sınır dışı edilmesinde veya ülkeye girişinin yasaklanmasında kamu makamlarından kişiyle ilgili ceza yargılaması yürütülmesi veya mahkûmiyet kararı bulunması yahut elde edilen gizli nitelikte tüm bilgi ve belgeleri yargı mercilerine sunmaları gibi yüksek bir ispat standardı yükümlülüğü beklenemez. Ancak kamu makamlarının soyut şekilde kişinin millî güvenlik bakımından tehlike oluşturduğunu ileri sürmeleri de yeterli değildir. Kamu makamlarının mutlaka somut olayın koşulları içinde kişinin millî güvenliği tehlikeye atacak nitelikteki faaliyetlerde bulunduğuna dair yeterli ve ciddi bilgileri yargı mercilerine sunması gerekir. (A.G., § 53).

48. Ayrıca derece mahkemelerince bu yönden yapılan denetimin de sırf şeklî bir inceleme olması durumunda anayasal hak ve özgürlüklerin fiilen somut ve etkili biçimde korunduğundan söz etmek mümkün olmayacaktır. Yargı makamlarının temel hak ve özgürlüklerin keyfîliğe karşı gerçekten ve etkili şekilde korunmasını sağlama görevleri gereği kamu makamlarınca müdahale ile ilgili olarak ileri sürülen sebepleri inceleyerek konuyla ilgili beyanların neden kabul edildiği veya reddedildiğine dair gerekçelerini kararlarında göstermeleri zorunludur (A.G., § 54).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

49. Somut olayda öncelikle başvurucunun ülkeye meşru yollarla girmesi ve geçici ikamet izni verilmesi nedeniyle de ülkede yasal olarak ikamet eden yabancı statüsünde olduğu belirtilmelidir. Başvurucu; kardeşi, eşi ve çocuklarıyla birlikte yaklaşık on dört yıldır Türkiye'de yaşamaktadır.

50. Yurda giriş yasağı işlemine ilişkin yargılama sürecinde davalı idarenin istihbari bilgiler doğrultusunda işlem tesis edildiği şeklinde savunma yaptığı, derece mahkemesi tarafından da istihbari bilgilerin esas alınarak davanın reddedildiği görülmektedir. Başvurucunun çatışma bölgeleriyle bağlantılı olabileceğine ilişkin değerlendirmenin yalnızca istihbari bilgiye dayalı olduğu, bu değerlendirmenin uzun yıllardır Türkiye'de ailesiyle birlikte

yaşayan başvurucuya özgü somut bilgi, olgu ve belgelere dayandığının ilgili kararlarda gösterilmediği anlaşılmıştır. Yargılama sürecinde başvurucu tarafından sürekli olarak hangi gerekçelerle kamu güvenliğini tehlikeye attığının belirsiz olduğunun ifade edilmesine karşın Mahkeme kararında idarenin soyut şekilde ileri sürdüğü millî güvenlik argümanının olduğu gibi kabul edilerek sadece şeklî bir denetim yapılmak suretiyle davanın reddedildiği görülmektedir. Mahkemenin idari işlemin nedenine ilişkin ayrıntıya yer vermediği ve başvurucunun Ülkede kaldığı süre içerisinde hangi faaliyetlerinin kamu düzeni ve güvenliği açısından nasıl ve ne derecede bir tehdit oluşturduğuna dair bir değerlendirme yapmadığı anlaşılmaktadır.

51. Bunun yanı sıra başvurucunun kız kardeşinin, eşinin ve çocuklarının Türkiye'de yaşadığı, kız kardeşiyle ticaretle uğraştığını, ülkesine dönmesinin aile üyeleri ve kendisi yönünden maddi ve manevi bütünlüklerine ilişkin ciddi tehlikeler barındırdığını belirtmiştir. Mahkemenin ise idari işlemin başvurucunun aile hayatı üzerinde doğuracağı etkiler ile menşe ülkede var olduğu iddia edilen risklere ilişkin araştırma ve değerlendirme yapmadan karar verdiği anlaşılmaktadır. Yargılama bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde yargısal süreçteki kararların gerekçelerinin aile hayatına saygı hakkı bağlamında yeterli olmadığı sonucuna varılmıştır.

52. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

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

54. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini istemiş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

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

56. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa

ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

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

58. İncelenen başvuruda yurda giriş yasağının kişinin durumunu ortaya koyan somut bilgi, olgu ve belgelere dayandırıldığının gösterilmediği, aile hayatına ilişkin dile getirilen risklerin karşılanmadığı ve aile hayatına saygı hakkının öngördüğü yükümlülüklerin dikkate alınmadığı tespit edildiğinden aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin idarenin işleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte mahkeme de ihlali gidememiştir. Ancak işbu ihlal kararının başvurucu tarafından açılan davanın esasıyla ilgili herhangi bir değerlendirme içermediği vurgulanmalıdır. Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirttiği ihlal gerekçelerini gözeterek ve söz konusu süreçle ilgili olarak yeniden bir değerlendirme yaparak davanın esası hakkında karar vermek derece mahkemelerinin takdirindedir.

59. Bu durumda aile hayatına saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 1. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

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

61. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

C. Aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

D. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

E. Kararın bir örneğinin aile hayatına saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 1. İdare Mahkemesine (E.2016/2426, K.2017/166) GÖNDERİLMESİNE,

F. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

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

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

İ. Kararın bir örneğinin bilgi için Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesine (E. 2017/770) ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ERHAN AKSU VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/2306 | Karar tarihi: 19.10.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/2306

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERHAN AKSU VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/2306)

Karar Tarihi: 19/10/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 4/2/2022 - 31740

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucular : 1. Erhan AKSU

2. Halime AKSU

3. Rizan AKSU

4. Sıdıka AYAS

Başvurucular vekili : Av. Dursun ÖZDOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yaşamının korunması için gerekli tedbirler alınmayan mahpusun ölmesi ve bu olay hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/1/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurunun kabul edilemez olduğu hususunda oybirliği sağlanamaması nedeniyle kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu Halime Aksu'nun eşi, diğer başvurucuların ise babası olan M.S.A. 24/2/2017 tarihinde Mardin E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan Midyat Açık Ceza İnfaz Kurumuna (Ceza İnfaz Kurumu) nakledilmiştir.

10. Başvurucu Rizan Aksu'nun Başbakanlık İletişim Merkezine (BİMER) yaptığı 17/2/2017 tarihli başvuruda başka hususlar yanında babasının kalp hastası olduğunu ve yaşamsal tehlikesinin bulunduğunu iddia etmesi üzerine Midyat Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) Ceza İnfaz Kurumundan hapis cezasının infazının hastalık nedeni ile ertelenmesinin gerekip gerekmediğinin tespitiyle ilgili işlemlerin yürütülmesini istemiştir. Bu maksatla M.S.A. 1/3/2017 tarihinde Midyat Devlet Hastanesine (Hastane) sevk edilmiştir.

11. Hastanede yapılan muayene işlemleri sonunda düzenlenen 3/3/2017 tarihli sağlık kurulu raporunda M.S.A.nın hipertansiyon hastası olduğu ve cezasının ertelenmesini gerektirecek patolojik bir durumun saptanmadığı belirtilmiştir. M.S.A.yı muayene eden hekimlerden biri kardiyoloji uzmanıdır.

12. UYAP'a kayıtlı belgelere göre M.S.A. Ceza İnfaz Kurumunda görev yapan hekimlerce 9/3/2017, 6/4/2017 ve 13/4/2017 tarihlerinde muayene edilmiştir. 9/3/2017 tarihinde miyalji (kas ağrısı) ve konjoktivit (gözde meydana gelen bir çeşit iltihaplanma) tanısına, 6/4/2017 tarihinde omuz ağrısına, 13/4/2017 tarihinde ise hipertansiyon tanısına istinaden M.S.A.ya bazı ilaçlar için reçete yazılmıştır.

13. İnfaz koruma memurları C.B. ve M.A.Ç. tarafından düzenlenen 14/4/2017 tarihli tutanağa göre M.S.A.nın rahatsızlanmasına istinaden aynı gün saat 01.18 sıralarında 112 Acil Çağrı Merkezinden yardım istenmiş ve bu çağrıya istinaden Ceza İnfaz Kurumuna gelen cankurtaranda görevli acil tıp teknisyenleri M.S.A.nın sağlık durumunu kontrol edip M.S.A.ya ağrı kesici bir iğne yapmıştır ancak M.S.A. ile aynı koğuşta kalan hükümlü M.Ö. saat 07.45 sıralarında infaz koruma memurlarına M.S.A.nın öldüğünü söylemiştir. 112 Acil Çağrı Merkezine yapılan çağrıya istinaden saat 07.55 sıralarında Ceza İnfaz Kurumuna gelen acil tıp teknisyenleri M.S.A.nın öldüğünü doğrulamıştır.

14. Başsavcılık ölüm olayı hakkında derhâl bir ceza soruşturması başlatmıştır.

15. Cumhuriyet savcısının talimatı üzerine Midyat İlçe Jandarma Komutanlığında görevli Olay Yeri İnceleme ekibi, olay yerini inceleyip fotoğraflamış ve yapılan işlemleri kamera kaydına almıştır.

16. Ölü muayene işlemi saat 10.00 sıralarında Cumhuriyet savcısının huzurunda bir hekim

tarafından yapılmış ancak yapılan işlem ölüm nedeninin tespitine imkân vermemiştir. Bununla birlikte M.S.A.nın yapılan incelemeden 6 ila 8 saat önce öldüğü tespit edilmiştir. Ceza İnfaz Kurumunun ölü muayene işlemi sırasında ifadesine başvurulan sağlık personeli F.O.G. Ceza İnfaz Kurumunda tutulduğu süre zarfında ölenin tansiyon takibini yaptığını ifade etmiştir.

17. Aynı gün Mardin Cumhuriyet Başsavcılığında görevli Cumhuriyet savcısının huzurunda yapılan otopsi işlemi, M.S.A.nın aort anevrizması yırtığına bağlı kalp tamponadı (Tamponad, ani ve hızlı oluşan perikard kan toplanmalarında kalbin akut kompresyonudur.) nedeniyle öldüğünü ortaya koymuştur. Otopsi işlemi sırasında ölenden alınan kan ve idrar örneklerinde alkole ve Adli Tıp Kurumunun (ATK) sistematiğinde yer alan uyutucu veya uyuşturucu maddeye rastlanmamıştır.

18. Olay günü kollukça bilgi sahibi sıfatıyla ifadesine başvurulan ve saat 01.18 sıralarında M.S.A.ya tıbbi müdahale için gelen cankurtaranda görevli acil tıp teknisyeni F.A. cankurtaran sürücüsü olduğunu, Ceza İnfaz Kurumuna ulaştıklarında M.S.A.nın Ceza İnfaz Kurumu giriş kapısının önünde olduğunu, acil tıp teknisyenleri M.K. ve S.T. tarafından yapılan kontrolde yaşamsal değerlerin normal bulunduğunu, bel ağrısı şikâyetine istinaden M.S.A.ya ağrı kesici iğne yapıldığını, kendisine sorulan soruya M.S.A.nın başka bir rahatsızlığının olmadığı yönünde cevap verdiğini, sabah vakti yapılan çağrı üzerine saat 07.55 sıralarında Ceza İnfaz Kurumuna ulaştıklarını ve M.S.A.nın öldüğünü anladıklarını beyan etmiştir. F.A.nın bu beyanı cankurtaranda görevli diğer acil tıp teknisyenleri M.K. ve S.T. tarafından teyit edilmiştir.

19. M.S.A. ileaynı koğuşta kalan M.Ö., S.İ., D.Ö., A.K., Ö.E., M.E.Ü. ve G.O.nun ifadeleri 17/4/2017 tarihinde kolluk tarafından alınmıştır.

i.M.Ö. ifadesinde; yaptıkları sohbetler sırasında M.S.A.nın kalp hastası olduğundan ve ilaç kullandığından söz ettiğini, M.S.A. gece 01.00 sıralarında rahatsızlanınca durumu yetkililere bildirdiklerini, M.S.A.nın saat 01.30 sıralarında koğuşa dönüp kendisine iğne yapıldığından bahsettiğini ve kendi isteği ile yerdeki minderin üzerinde yattığını, sabah 07.30 sıralarında S.İ.nin M.S.A.nın tepki vermediğini ve elinin buz gibi soğuk olduğunu söylemesi üzerine yetkilileri durumdan haberdar ettiklerini beyan etmiştir.

ii. Verdiği ifadesinde M.Ö.nün ifadesini doğrulayan S.İ. ilave olarak ölmesinden önce M.S.A.nın saat 21.00 sıralarında midesinin ve sırtının ağrıdığından söz ettiğini, rahatsızlığının artması üzerine saat 01.00 sıralarında durumu yetkilere bildirdiklerini, koğuşa dönmesinden sonra M.S.A.nın uyursa belki iyileşebileceğini ve üşüdüğünü söyleyerek yattığını, M.S.A.nın isteği üzerine üzerini battaniye ile örttüğünü söylemiştir.

iii. İfadesine başvurulan diğer mahpuslar M.Ö. ile benzer yönde beyanda bulunmuştur. M.E.Ü. ek olarak M.S.A.nın koğuşa dönmesinden sonra koğuştaki herkesin yattığını ve bir iki saat sonra M.S.A.nın horladığını duyduğunu ifade etmiştir.

20. Ceza İnfaz Kurumunun sağlık biriminde görevli infaz koruma memuru F.Ö. 17/4/2017 tarihinde kollukça alınan ifadesinde; M.S.A.nın 1/3/2017 tarihinde Hastanenin Dahiliye, Psikiyatri, Göz ve Genel Cerrahi Polikliniklerinde, 2/3/2017 tarihinde ise Kulak Burun Boğaz ve Kardiyoloji ile Fizik Tedavi ve Rehabilitasyon (FTR) Polikliniklerinde muayene edildiğini, ayrıca 13/3/2017 tarihinde Hastanenin FTR Polikliğine muayene için gittiğini, aile hekiminin 9/3/2017, 17/3/2017, 6/4/2017 ve 13/4/2017 tarihlerinde muayene ettiği M.S.A.ya çeşitli ilaçlar için reçete yazdığını beyan etmiştir. F.Ö.nün beyanına göre 17/3/2017 tarihinde

M.S.A.ya bazı ilaçlar için reçete yazılmasının sebebi hipertansiyon ve lipidemi tanısıdır.

21. Başvurucu Rizan Aksu'nun Bakanlığa gönderdiği bir elektronik postada Ceza İnfaz Kurumunda görevli infaz koruma başmemurları ile memurlarının babasının rahatsızlığıyla ilgilenmediklerini iddia etmesi üzerine Başsavcılık, başvurucu Rizan Aksu'nun şikâyeti için ayrı bir soruşturma açmış ve sonrasında sözü edilen soruşturmayı ölüm olayı ile ilgili olarak yürütülen soruşturma ile birleştirmiştir.

22. F.A., M.K. ve S.T. 12/5/2017 tarihinde kollukça alınan ifadelerinde önceki ifadelerini tekrar edip M.S.A.nın hastaneye gitmek istemediğini hatta nakil ret formu imzaladığını, ağrı kesici iğneyi M.K.nın yaptığını söylemiştir.

23. Başsavcılık, C.B. ve M.A.Ç. hakkında Ceza İnfaz Kurumu idaresince yürütülen idari soruşturma dosyasının bir örneğini celbetmiştir. Sözü edilen dosya kapsamından;

i. İfadesine başvurulan mahpuslardan A.K.nın başka hususlar yanında olay gecesi saat 21.30 sıralarında M.S.A.nın mide bulantısı ve sırt ağrısı nedeniyle infaz koruma memurlarından yardım istediği, M.S.A.nın kendisine infaz koruma memurlarının içmesi için soda verip koğuşa gönderdiklerini söylediği, S.İ.nin de benzer şekilde beyanda bulunup M.S.A.nın kalp hastalığına istinaden on farklı ilaç kullandığını iddia ettiği, D.Ö.nün ise infaz koruma memurlarının 112 Acil Çağrı Merkezini aramadan önce infaz koruma memuruna M.S.A.nın kalp hastası olduğunu söylediğini beyan ettiği, M.Ö., Ö.E. ve M.E.Ü.nün ceza soruşturması kapsamında verdikleri ifadelere benzer şekilde beyanda bulundukları,

ii. Soruşturma sonunda ihmal ve kusurlarının bulunmadığı gerekçesiyle C.B. ve M.A.Ç. hakkında disiplin cezası verilmesine yer olmadığına karar verildiği anlaşılmıştır.

24. Başsavcılık, acil tıp teknisyenlerinin ifadelerinde geçen hasta nakil ret formunun örneğinin temini için gerekli yazışmayı yapmıştır. Mardin İl Sağlık Müdürlüğünce gönderilen olay günü saat 01.18 sıralarındaki yardım çağrısıyla ilgili kayıt formuna göre yapılan işlemin sonucu naklin reddedilmesidir. Formun altında M.S.A.nın imzası bulunmamaktadır.

25. Başsavcılık 7/6/2017 tarihinde infaz koruma memurları C.B. ve M.A.Ç.nin ifadelerini almıştır. Olay günü vardiya amiri olarak görevli C.B. tanık sıfatıyla verdiği ifadesinde; M.S.A.nın00.00-01.00 sıralarında rahatsızlandığını ve üşüdüğünü söyleyerek yardım istediğini, M.A.Ç.nin hemen 112 Acil Çağrı Merkezini aradığını, cankurtaranda görevli acil tıp teknisyenlerinin yaptığı işlemleri Ceza İnfaz Kurumunun sağlık personelinin vizite defterine kaydettiğini, 07.45'e kadar M.S.A.nın rahatsızlığıyla ilgili olarak kendilerine herhangi bir müracaat gelmediğini, ölüm olayını M.S.A. ile aynı koğuşta kalan mahpusların haber verdiğini ve 112 Acil Çağrı Merkezi yardımıyla çağırdıkları cankurtaranda görevli acil tıp teknisyenlerinin de ölümü doğruladıklarını beyan etmiştir. M.A.Ç. de benzer beyanlarda bulunmuştur.

26. Başvurucular bir başka yakınları ile birlikte Başsavcılığa gönderilmek üzere Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına sundukları 9/6/2017 havale tarihli dilekçede özetle S.İ.nin ceza soruşturması kapsamında verdiği ifadeye işaret ederek M.S.A.nın saat 21.00 sıralarında rahatsızlanmasından haberdar edilen infaz koruma memurlarının içmesi hâlinde sodanın iyi geleceğini söyleyerek M.SA.yı koğuşa gönderdiğini, yakınlarının rahatsızlığına ciddiyetle yaklaşılmadığını, 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan mülga Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (Tüzük) -Tüzük olay tarihinde yürürlükte idi- 25. maddesi uyarınca ceza infaz kurumunda

görevli tabibin önemli bir rahatsızlığın bildirildiği durumlarda günün her saatinde ceza infaz kurumuna gelerek gerekli önlemleri alması gerektiğini ve yakınlarının durumu acil olmasına rağmen Ceza İnfaz Kurumu tabibinin durumdan haberdar edilmediğini iddia etmiştir. Başvurucular anılan dilekçelerinde ayrıca yakınlarına yapılan ağrı kesici iğnenin kalp rahatsızlığı olan bir kimsede göstereceği etki ve kalp rahatsızlığını tetikleyip tetiklemeyeceği konusunda bilirkişiden rapor alınması gerektiğini, yakınları kalp hastası olduğu ve sırt ağrısından şikâyet ettiği için M.S.A.ya tıbbi müdahalede bulunan acil tıp teknisyenlerinin en azından EKG çekmesi gerektiğini, bu nedenle olay gecesi yakınlarına müdahalede bulunan sağlık görevlilerinin de soruşturmaya dâhil edilmesi gerektiğini ve yakınları ile aynı koğuşta kalan mahpusların idari soruşturma kapsamında verdiği ifadelerde çelişkiler bulunduğunu öne sürmüştür.

27. Başsavcılığın Ceza İnfaz Kurumu ile yaptığı yazışmaya göre Ceza İnfaz Kurumunun sağlık servisinde bir sağlık memuru (F.O.G) ile iki infaz koruma memuru (F.Ö. ve Y.A.) 08.00-17.00 saatleri arasında görev yapmaktadır.

28. Başsavcılık ağrı kesicinin M.S.A.nın ölümüne neden olup olmadığı ve iğneyi yapan acil tıp teknisyeninin kusurunun bulunup bulunmadığı konusunda ATK 1. Adli Tıp İhtisas Kurulundan (İhtisas Kurulu) rapor istemiştir. İhtisas Kurulu tarafından düzenlenen 12/7/2017 tarihli raporun ilgili kısmı şöyledir:

“...

1. Otopsisinde dış muayenede tespit edilen travmatik değişimlerin lokalizasyonları, özellikleri ve ağırlıkları itibariyle ölüm meydana getirebilecek nitelikte olmadıkları, iç muayenede tarif edilen patolojik kökenli (kişinin kendisinde mevcut hastalığı) aort anevrizmasının rüptürünne bağlı iç kanama haricinde kafatasında kırık, kafa içi kanama, beyin doku harabiyeti, beyin kanaması, iç organ ve büyük damar lezyonu tespit edilmediğine göre;

Kişinin travmatik bir tesirle öldüğünün tıbbi delilleri bulunmadığı,

2. Otopsisinde alınan doku örneklerinin Kimya İhtisas Dairesinde yapılan tetkikinde tespit edilen maddenin kişinin tedavisinde kullanılan ilaç etken maddesi olduğu, aranan toksik maddelerin bulunmadığı bildirildiğine göre;

Kişinin zehirlenerek öldüğünün tıbbi delillerinin bulunmadığı,

3. Adli dosyada kayıtlı belgelerde; kişinin 14/04/2017 tarihinde bulunduğu Midyat Açık Ceza İnfaz Kurumunda gece vakti saat 01:00 civarında rahatsızlandığı, 112 ekibine haber verildiği, Mardin 112 Acil İl Ambulans Servisi'nin 14/04/2017 tarih ve 11915 protokol numaralı ücret tahakkuk fişinde; bel ağrısı şikayeti olduğu, muayene bulgularının normal olduğu, GKS:15, TA:130/80, Nabız;90 olduğu, [ağrı kesici] i.m enjeksiyonu yapıldığı, Midyat Ceza Evi Vizite Defterinde; C-299 sıra numaralı [M.S.A.ya] yapılan müdahale kaydında ‘Hastanın sırt ağrısı olduğu, [ağrı kesici] İ.M. yapıldığı, Vital bulgular; TA:130/90, Nabız: 90, SpO2:98 olduğu, 112 müdahalesi sonrası koğuşuna geri döndüğü, sabah saat 07:35 civarında koğuşunda ölü bulunduğu ... iç muayenede perikart sağlam ve gergin olduğu, perikart açıldığında kan çıkışı olduğu, perikart içerisinde kısmen pıhtılaşmış 400 cc kan boşaltıldığı, çıkan aortta intima ve media ayrışmasına bağlı anevrizma mevcut olduğu, anevrizmanın aort kapağının 1 cm üzerinde oluştuğu ve intima da oluşan yırtığın perikart boşluğuna açılmış olduğu, aort yüzeyinde aterom plakları olduğu, LAD koroner arterin ilk 1 cm sinde ileri derecede dilatasyon ve lümeni orta dereceli tıkayıcı vasıfta aterom plağı

görüldüğü, Sağ koroner arterin başlangıcında dilatasyon ve lümeni orta derecede tıkayıcı vasıfta aterom plağı görüldüğü, CX koroner arterin kalsifiye olup lümenini ağır derecede tıkayıcı vasıfla aterom plağı görüldüğü, Sağ akciğer 920 sol akciğer 850 gr tartıldı. Her iki akciğer yüzeyleri gergin ve antrakotik görünümde olduğu, sağ akciğer üst lob kesitlerinden kanlı köpüklü sıvı çıkışı olduğu, sağ akciğerin diğer loblarında ve sol akciğerin tamamında kesitlerinde kanlı sıvı çıkışı olduğu, olayın gelişimi, olay yeri inceleme bulguları ve otopsi bulguları birlikte değerlendirildiğinde;

Kişinin ölümünün patolojik kökenli (travmatik olmayan) aort anevrima yırtılmasına bağlı gelişen kalp tamponadı sonucunda meydana gelmiş olduğu,

4 ...

Kişiye yapılan [ağrı kesici iğnenin] ölüm üzerine etkisi ve katkısının bulunmadığı, Acil Tıp Teknisyenleri'nin kişiye tedavi verme yetkilerinin bulunmadığı, hastayı sağlık kurumlarına naklini sağlamaları gerektiği kusurlu oldukları oy birliği ile mütaala olunur.”

29. Anılan rapora istinaden Başsavcılık 15/9/2017 tarihinde F.A., M.K. ve S.T. hakkında soruşturma yapmak için Midyat Kaymakamlığından izin istemiştir.

30. Farklı soruşturma usulüne tabi olmaları nedeniyle F.A., M.K. ve S.T. hakkındaki soruşturmayı mevcut soruşturmadan ayıran Başsavcılık, M.S.A.nın doğal yolla öldüğü gerekçesiyle 1/11/2017 tarihinde olay hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Bu kararın ilgili kısmı şöyledir:

“...

Ölenin olay tarihinde bulunduğu Midyat Ceza İnfaz Kurumunda gece vakti saat 01:00 sıralarında rahatsızlandığı, 112 ekibine haber verildiği Mardin 112 Acil İl Ambulans servisinin 14/04/2017 tarih ve 11915 protokol numaralı ücret tahakuk fişinde ölenin sırt ağrısız şikayeti bulunduğu, muayene bulgularının normal olduğu, GKS: 15,TA130/80, nabız 90 olduğu, arveles İ.M. yapıldığı, vital bulgular ; TA:130/90, nabız:90, SpO2:98 olduğu, 112 müdahalesi sonrası ölenin koğuşuna geri döndüğünü anlaşıldığı,

Celb edilen ‘Mardin 1 Nolu Döner Sermaye Saymanlığı Ücret Tahakkukuna esas olan fiş’ başlıklı ve 126056 numaralı belgede ölenin ‘Tedavi ve naklini kabul etmediği’ yönünde beyan verdiği,

Olay tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığınca olay yeri ve muayenesi yapılarak aynı tarihte otopsi tutanağının düzenlendiği, düzenlenen iş bu tutanakta ölenin, ölüm nedeninin dış bulgulara göre kesin olarak tespitini yapılamayacağı bu nedenle de klasik ve sistematik otopsi yapılması gerektiğine karar verilerek bahs edilen işlemlerin yapılması maksadıyla cesedin Mardin Adli Tıp Kurumuna gönderildiği,

Mardin Cumhuriyet Başsavcılığının 2017/3891 numaralı dosyasında söz konusu otopsi dosyasının yapılmış olduğunu, düzenlenen raporda; Kişinin ölüm sebebinin otopsi işlemi sırasında alınan örneklerin incelenmesi sonrasında düzenlenebileceğini anlaşılması üzerine, belirtilen örneklerin Diyarbakır Adli Tıp Kurum Başkanlığına ve Adana Adli Tıp Kurum Başkanlığına gönderildiği,

Adli Tıp Kurumu Diyarbakır Grup Başkanlığı kimya ihtisas dairesi tarafından düzenlenen 23/06/2017 tarihli raporda, ölenin kanında ve idrarında uyuşturucu-uyutucu maddelerin bulunmadığı, yine kanda yapılan analiz sonucunda alkol olmadığı tespit edildiği, idrarında

paracetemol bulunduğunu tespit edildiği,

Soruşturma kapsamında yapılan araştırmada, olay anında; ölene, 112 görevlileri tarafından olay öncesinde yapılan ... adlı ağrı kesecinin ölenin ölümüne bir neden teşkil edip etmediğinin ve yine, bu hususta müdahalede bulunan ve enjeksiyon işlemi yapan sağlık personellerinin kusurunu bulunup bulunmadığını tespit edilmesi maksadıyla İstanbul Adli Tıp Kurumu Başkanlığına müzekkere yazılarak dosyanın kül halinde ilgili kuruma gönderildiği,

İstanbul Adli Tıp Kurumu Başkanlığı birinci Adli Tıp İhtisas kurulu tarafında[n] düzenlenen 12/07/2017 tarihli ve 3444 numaralı kararda özetle;

Ölenin travmatik bir tesirle ve zehirlenerek öldüğünün tıpbi delilerinin bulunmadığını, ölenin ölüm sebebinin Patolojik kökenli (Travmatik olmayan) aort anevrima yırtılmasına bağlı gelişen kalp tamponadı sonucunda meydana gelmiş olduğunun tespit edildiği,

Yine aynı raporda,

Ölene müdahale esnasında yapılan [ağrı kesici iğnenin] ölüm üzerine yetkisi ve katkısı bulunmadığı, acil tıp teknisyenlerinin kişiye tedavi verme yetkilerinin bulunmadığı, hastayı sağlık kurumlarına naklini sağlamaları gerektiği belirtilerek kusurlu olduklarının oy birliği ile tespit edildiği,

Soruşturma konusu olay ile ilgili olarak MidyatAçık Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü tarafından, olay tarihinde kurumda görevli İnfaz ve Koruma Memurları [C.B.] ve [M.A.Ç.] hakkında idari yönde soruşturma başlatıldığı, yürütülen idari soruşturma neticesinde, disiplin amirliğince adı geçen görevlilere ilişkin olarak 'Disiplin cezası verilmesine yer olmadığına' dair karar verildiği, ilgili idari soruşturma dosyasının bir örneğinin dosyamız içerisine alınmış olduğu,

İstanbul Adli Tıp Kurumu Başkanlığı birinci Adli Tıp İhtisas Kurulu tarafından düzenlenen raporda: Olaya müdahale eden sağlık görevlilerin 'Kişiye tedavi yetkilerin bulunmadığı, hastayı sağlık kurularına naklini sağlamalarının gerektiğinin' belirtilerek kusurlu olduklarının tespiti üzerine, ilgili görevliler hakkında soruşturmanın 4483 sayılı kanun hükümlerine göre yürütülmesi gerektiği anlaşılması karşısında dosyada 'Tefrik kararı' verilerek ilgili görevliler hakkında Cumhuriyet Başsavcılığımızın 2017/3030 Soruşturma numaralı dosyasında soruşturma yürütüldüğü tüm dosya kapsamında anlaşılmakla;

Tüm dosya kapsamı ve deliler birlikte değerlendirildiğinde;

KARAR:

1-) Müteveffa [M.S.A.nın] ölümü doğal ölüm olduğu, olayda doğal olmayana ölüme ilişkin Kovuşturma yapmaya yeterli ve somut bir delilin bulunmadığının anlaşılmasının karşısında olay nedeniyle kamu adına KOVUŞTURMA YAPILMASINA YER OLMADIĞINA... [karar verildi.]"

31. Başvurucular özetle kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda herhangi bir şüpheliye yer verilmediğini, ceza infaz koruma memurları hakkında Midyat Kaymakamlığından soruşturma izni istenmediğini, soruşturma izni istenseydi Midyat Kaymakamlığınca verilecek karara itiraz edebileceklerini, yakınlarının rahatsızlığının Ceza İnfaz Kurumu tabibine haber verilmemesi ile ilgili olarak inceleme yapılmadığını, İhtisas Kurulunca hazırlanan raporun eksik incelemeye dayandığını zira ölenin kalp hastalığı şikâyetinin acil

tıp teknisyenlerince gözardı edilmesinin inceleme sırasında dikkate alınmadığını ve yakınlarına yapılan ağrı kesicinin dozunun araştırılmadığını belirterek kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz etmiştir.

32. Midyat Sulh Ceza Hâkimliği (Hâkimlik) acil tıp teknisyenleri hakkında ayrı bir soruşturma yürütüldüğüne de dikkat çekerek başvuruculaların itirazını 4/12/2017 tarihinde reddetmiştir.

33. Öte yandan Midyat Kaymakamlığının M.S.A.ya olay günü tıbbi müdahalede bulunan acil tıp teknisyenleri hakkında soruşturma izni vermemesi üzerine Başsavcılık, sözü edilen kararın kesinleştiğini gerekçe göstererek 14/3/2018 tarihinde işlemden kaldırma kararı vermiş ancak Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi Birinci İdari Dava Dairesinin soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararı 28/6/2018 tarihinde kaldırdığını öğrenince Hâkimlikten işlemden kaldırma kararının kaldırılmasını talep etmiştir. Acil tıp teknisyenleri hakkında yürütülen soruşturmanın akıbeti tespit edilememiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

34. Hapis cezalarının infazında gözetilecek ilkeler 13/12/2004tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un 6. maddesinde belirtilmiştir.

35. 5275 sayılı Kanun'un 14. maddesine göre açık ceza infaz kurumları hükümlülerin iyileştirilmesine, çalıştırılmasına ve meslek edindirilmesine öncelik verilen, firara karşı engelleri ve dış güvenlik görevlisi bulunmayan, güvenlik bakımından kurum görevlilerinin gözetim ve denetimi ile yetinilen kurumlardır.

36. 5275 sayılı Kanun'un 57. maddesi uyarınca hastaneye sevki zorunlu görülen hükümlü, bulunduğu yere en yakın tam teşekküllü devlet veya üniversite hastanesinin hükümlü koğuşuna yatırılır.

37. 5275 sayılı Kanun'un “Hükümlünün muayene ve tedavi istekleri” kenar başlıklı 71. maddesi şöyledir:

“(1) Hükümlü, beden ve ruh sağlığının korunması, hastalıklarının tanısı için muayene ve tedavi olanaklarından, tıbbî araçlardan yararlanma hakkına sahiptir. Bunun için hükümlü öncelikle kurum revirinde, mümkün olmaması hâlinde Devlet veya üniversite hastanelerinin mahkûm koğuşlarında tedavi ettirilir.”

38. 5275 sayılı Kanun'un “Hükümlünün muayene ve tedavisi” kenar başlıklı 78. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Kurumun sağlık koşullarının düzenlenmesi, hükümlünün acil veya olağan muayene ve tedavisi kurumun hekimi tarafından yapılır. Genel veya hastalık nedeniyle yapılan tüm muayene ve tedavi sonuçları, sağlık izleme kartına işlenir ve dosyasında saklanır.”

39. 5275 sayılı Kanun'un 80. maddesine göre hükümlünün sağlık nedeniyle hastaneye sevkine gerek duyulduğunda durum, kurum hekimi tarafından derhâl bir raporla ceza infaz kurumu yönetimine bildirilir.

40. 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun adalet komisyonlarının görevlerini düzenleyen 114. maddesinin başvuruya konu kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın verildiği tarihte yürürlükte olan hâlinin ilgili kısmı şöyledir:

“Adalet komisyonlarının görevleri şunlardır:

a) Atamaları doğrudan Bakanlıkça yapılanlar dışındaki adlî ve idarî yargı ile ceza infaz kurumları ve tutukevleri personelinin;

1) İlk defa Devlet memurluğuna atanacaklardan merkezî sınavda başarılı olanların ilgili yönetmelik hükümlerine göre düzenlenecek sözlü ve gerektiğinde uygulamalı sınavlarını yapmak, hukuk fakültesi ve adalet meslek yüksek okulu mezunlarına öncelik tanımak kaydıyla başarılı olanların atanmalarını teklif etmek.

2) Aslî Devlet memurluğuna atanmaları, sicil ve disiplin işlemleri, görevden uzaklaştırılmaları, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlemlerini bu Kanun ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile ilgili mevzuat hükümlerine göre yerine getirmek.

...”

41. 2802 sayılı Kanun'un “Soruşturma ve kovuşturma usulü” kenar başlıklı 116. maddesi şöyledir:

“Bu kısımda yazılı memurların görevlerinden doğan suçlarından dolayı bulundukları yer Cumhuriyet savcılığınca doğrudan doğruya genel hükümler dairesinde soruşturma ve kovuşturma yapılır.”

42. Mülga Tüzük'ün “Personel” kenar başlıklı 18. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Kurumlar, yönetim bakımından müdürü bulunan ve bulunmayan olmak üzere ikiye ayrılır. Müdürü bulunmayan kurumların amiri, idare memurudur.

(2) Müdürü bulunan kurumlarda; bir müdür ve yeteri sayıda ikinci müdür ile hükümlü ve tutuklu sayısına ve kurumların önem ve niteliğine göre, imkanlar ölçüsünde aşağıda sayılan personel bulundurulabilir.

...

e) Sağlık servisinde; cezaevi tabibi, diş tabibi, eczacı, veteriner, diyetisyen, sağlık memuru ve hayvan sağlık memuru,

...

(3) Kurumlarda, ikinci müdürler ile diğer personel nöbet ve vardiya yöntemiyle çalıştırılabilir. Nöbet ve vardiya çizelgeleri kurum müdürlüğünce düzenlenir.”

43. Mülga Tüzük'ün “Sağlık servisi” kenar başlıklı 25. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Kurumda koruyucu ve tedavi edici sağlık hizmetlerini cezaevi tabibinin başkanlığında yerine getiren servistir. Sağlık servisinde cezaevi tabibi, diş tabibi, eczacı, veteriner, diyetisyen, sağlık memuru ve hayvan sağlık memuru görev yapar.

(2) Cezaevi tabibinin görevleri:

a) Kurumun sağlık koşullarını düzenleyerek, hükümlülerin ve kurum personelinin muayene ve tedavilerini yapar,

b) Kurumun sağlık koşullarını bozan hareketlerin önlenmesi amacıyla, tedavi olmayı reddedenlerin ve kurumun sağlığını bozacak şekilde hareket edenleri kurum en üst amirine bildirir,

...

(4) Tabiplerin ortak görev ve sorumlulukları: Cezaevi tabibi ve diş tabibi, sağlık servisinde

çalışan diğer personel ile birlikte, aşağıda belirtilen işleri yapmak amacıyla, ortak görev anlayışı içinde hareket eder.

...

b) Tabipler, diğer unvanlardaki personel gibi kurumun özelliği dikkate alınarak vardiya sistemine göre çalıştırılabilir. Vardiya sisteminin uygulanmadığı hâllerde, önemli bir rahatsızlığın bildirildiği durumlarda, günün her saatinde kuruma gelerek gerekli önlemleri alır.

...

(8) Sağlık memurunun görevleri: Cezaevi tabibinin gözetimi altında olup, onun göstereceği işleri yapar. Meslekî bilgisi ve yetkisi çerçevesinde koruyucu ve tedavi edici hizmetleri yerine getirir.

...”

44. Mülga Tüzük'ün “Revir” kenar başlıklı 114. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Her kurumda bir revir bulunur. Revir, cezaevi tabibinin sorumluluğunda faaliyet gösterir. ”

45. Mülga Tüzük'ün “Hükümlünün kendisine verilen yiyecek ve içecekleri reddetmesi” kenar başlıklı 119. maddesi şöyledir:

“(1) Hükümlüler, hangi nedenle olursa olsun, kendilerine verilen yiyecek ve içecekleri sürekli olarak reddettikleri takdirde; bu hareketlerinin kötü sonuçları ile bırakacağı bedensel ve ruhsal hasarlar konusunda cezaevi tabibince bilgilendirilirler. Psiko-sosyal hizmet birimince de bu hareketlerinden vazgeçmeleri yolunda çalışmalar yapılır ve sonuç alınamaması hâlinde, beslenmelerine cezaevi tabibince belirlenen rejime göre uygun ortamda başlanır.

(2) Beslenmeyi reddederek açlık grevi veya ölüm orucunda bulunan hükümlülerden, birinci fıkra gereğince alınan tedbirlere ve yapılan çalışmalara rağmen hayatî tehlikeye girdiği veya bilincinin bozulduğu cezaevi tabibi tarafından belirlenenler hakkında, isteklerine bakılmaksızın kurumda, olanak bulunmadığı takdirde derhâl hastaneye kaldırılmak suretiyle muayene ve teşhise yönelik tıbbî araştırma, tedavi ve beslenme gibi tedbirler, sağlık ve hayatları için tehlike oluşturmamak şartıyla uygulanır.

(3) Yukarıda belirtilen hâller dışında, bir sağlık sorunu olup da muayene ve tedaviyi reddeden hükümlülerin sağlık veya hayatlarının ciddî tehlike içinde olması veya kurumda bulunanların sağlık veya hayatları için tehlike oluşturan bir durumun varlığı hâlinde de ikinci fıkra hükümleri uygulanır.

(4) Bu maddede öngörülen tedbirler, cezaevi tabibinin tavsiye ve yönetimi altında uygulanır. Ancak, cezaevi tabibinin zamanında müdahale edememesi veya gecikmesi hükümlü için hayatî tehlike doğurabilecek ise, bu tedbirlere ikinci fıkrada belirtilen şartlar aranmaksızın başvurulur.

(5) Bu madde uyarınca hükümlülerin sağlıklarının korunması ve tedavilerine yönelik zorlayıcı tedbirler, onur kırıcı nitelikte olmamak şartıyla uygulanır.”

46. Mülga Tüzük'ün “Hastalık nedeniyle nakil” kenar başlıklı 168. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

(4) Hükümlü, acil veya yaşamsal bir sağlık sorunu nedeniyle, muayene, teşhis ve tedavi amacıyla, kurumun bulunduğu yerdeki sağlık kuruluşuna geciktirilmeksizin nakledilir. Bunun için;

a) Sağlık sorununun ortaya çıktığı anda kurumda cezaevi tabibinin görevli olması hâlinde, bu görevlinin raporu,

b) Kurumda cezaevi tabibi bulunmaması durumunda, sağlık sorununun ortaya çıktığı anda kurumda bulunan en üst yetkilinin yazılı izni,

aranır.

..."

47. 1/8/1998 tarihli ve 23420 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Hasta Hakları Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) “İlkeler” kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Sağlık hizmetlerinin sunulmasında aşağıdaki ilkelere uyulması şarttır:

...

d) Tıbbi zorunluluklar ve kanunlarda yazılı haller dışında, rızası olmaksızın kişinin vücut bütünlüğüne ve diğer kişilik haklarına dokunulamaz.

...”

48. Yönetmelik'in “Tıbbî özen gösterilmesi” kenar başlıklı 14. maddesi şöyledir:

“Personel [Yönetmelik'in 4. maddesine göre personel; hizmetin resmî veya özel sağlık kurumlarında ve kuruluşlarında veya serbest olarak sunulmasına bakılmaksızın sağlık hizmetinin verilmesine iştirak eden bütün sağlık meslekleri mensuplarını ve sağlık meslekleri mensubu olmasa bile sağlık hizmetinin verilmesine sorumlu olarak iştirak eden kimseleri ifade etmektedir.] hastanın durumunun gerektirdiği tıbbî özeni gösterir. Hastanın hayatını kurtarmak veya sağlığını korumak mümkün olmadığı takdirde dahi, ıstırabını azaltmaya veya dindirmeye çalışmak zorunludur.”

49. Yönetmelik'in 24. ve 25. maddelerine göre tıbbi müdahalelerde hastanın rızası gerekir. Kanunen zorunlu olan hâller dışında ve doğabilecek olumsuz sonuçların sorumluluğu hastaya ait olmak üzere hasta, kendisine uygulanması planlanan veya uygulanmakta olan tedaviyi reddetmek ya da durdurulmasını istemek hakkına sahiptir. Bu hâlde tedavinin uygulanmamasından doğacak sonuçların hastaya veya kanuni temsilcilerine ya da yakınlarına anlatılması ve bunu gösteren yazılı belgenin alınması gerekir (hastanın sağlık durumu ile ilgili bilgi alma hakkı kapsamında hastaya yapılacak bilgilendirmenin kapsamı ve bilgi vermenin usulü için bkz. Yönetmelik'in 15. ve 18. maddeleri).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

50. Anayasa Mahkemesinin 19/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

51. Başvurucular adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini öne sürmüştür. Bu iddiaları kapsamında başvurucular, başvuruya konu yargısal süreçten kısaca söz ederek öz itibarıyla;

- Şüpheli veya şüpheliler belirlenmeden kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini, bu

nedenle sözü edilen kararın eksik incelemeye dayandığını,

- İnfaz koruma memurları da memur olmasına rağmen Başsavcılığın soruşturma izni istemeyip infaz koruma memurları hakkında yürütülen disiplin soruşturması sonunda verilen karara bağlı kalarak sonuca ulaştığını, bu durumun soruşturmanın tarafsızlığını zedelediğini, ayrıca soruşturma izni istenseydi Midyat Kaymakamlığınca verilecek karara karşı itiraz edebileceklerini,

- Yakınlarının rahatsızlığının Ceza İnfaz Kurumu tabibine haber verilmediğini ve soruşturmada bununla ilgili bir inceleme yapılmadığını,

- Yakınlarının kalp rahatsızlığı nedeniyle şikâyette bulunduğunu, yakınlarının ilk şikâyetini bildirdiği saat 21.00'den 01.00'e kadar geçen sürede revirde gözlem altında tutulmadığı gibi ağrı kesici iğne yapılmasından sonra da koğuşunda yalnız bırakıldığını iddia etmiştir.

52. Bakanlık görüşünde öncelikle M.S.A.nın ölümü nedeniyle açılan tam yargı davasının Mardin 1. İdare Mahkemesince incelenmekte olduğu belirtilerekihlal iddiası ile ilgili olarak hukuk sisteminde mevcut hukuki yolların başvuru öncesinde tüketilip tüketilmediği konusundaki takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğu ifade edilmiştir. Bakanlık görüşünde ayrıca M.S.A.nın kaldığı koğuşun fiziki şartlarına, M.S.A.nın Ceza İnfaz Kurumunda tutulduğu süre zarfında aldığı sağlık hizmetlerine, meydana gelen ölüm olayı hakkında yürütülen ceza soruşturması kapsamında yapılan işlemlere ve infaz koruma memurları hakkında yürütülen idari soruşturmaya işaret edilerek özetle M.S.A.nın sağlık sorunları ile ilgili gerekli tüm tetkik ve tedavilerin özenle yerine getirildiği, bu konuda ihmalin söz konusu olmadığı, M.S.A.nın hastaneye nakledilmesini kabul etmediği, sağlık görevlilerinin müdahalesini müteakip koğuşuna dönmek isteyen M.S.A.nın yaşamına yönelik bir riskin varlığını öngöremeyecek durumda olan Ceza İnfaz Kurumu yetkililerinin müteveffanın yaşam hakkının korunması için gerekli, makul ve önleyici tedbirleri almadıklarının söylenemeyeceği, M.S.A.nın ölümü nedeniyle etkili bir ceza soruşturması yürütüldüğü açıklanmıştır. Bakanlık görüşünden anlaşıldığı kadarıyla Midyat 1. Asliye Ceza Mahkemesi, başvuruculaların yakınına tıbbi müdahale için Ceza İnfaz Kurumuna gelen cankurtaranda görevli acil tıp teknisyenlerini 7 ay 15 gün hapis cezasına mahkûm edip hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiş ve bu karara sanıklar ile başvuruculaların yaptığı itirazlar Midyat Ağır Ceza Mahkemesince 11/7/2021 tarihinde reddedilmiştir.

B. Değerlendirme

1. İddiaların Vasıflandırılması Yönünden

53. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular esas olarak yakınlarının yaşamının korunması için gerekli tedbirlerin alınmaması sonucu öldüğünü ve yakınlarının ölümü ile ilgili etkili bir ceza soruşturması yürütülmediğini iddia etmişlerdir. Bu nedenle başvurunun yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerekli ve yeterli görülmüştür.

54. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak “Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“Herkes, yaşama ... hakkına sahiptir.”

55. 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.”

2. İncelemenin Kapsamı Yönünden

56. Başvuruculaın ihlal iddialarını sadece Ceza İnfaz Kurumu yetkilileri yönünden dile getirdikleri görülmüştür. Bu nedenle mevcut başvuruda M.S.A. için Ceza İnfaz Kurumuna gelen cankurtaranda görevli acil tıp teknisyenleri açısından herhangi bir değerlendirme yapılmamış ve başvuruculaın;

- M.S.A.nın yaşamının korunmaması için gerekli tedbirlerin alınmadığına ilişkin iddialaı yalnızca Ceza İnfaz Kurumu yetkilileri yönünden ve yaşam hakkının koruma yükümlülüğüne ilişkin maddi boyutu kapsamında,

- M.S.A.nın ölümü ile ilgili etkili bir ceza soruşturması yürütülemediğine dair iddialaı ise yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu kapsamında incelenmiştir.

3. Kabul Edilebilirlik Yönünden

57. Başvuruda Bakanlığın hukuk sisteminde mevcut hukuki yolların başvuru öncesinde tüketilmediğine yönelik iddiası hakkında değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

58. Olayda başvuruculaın ihlal iddialarının değerlendirilmesine geçmeden önce Anayasa Mahkemesinin konuyla ilgili genel ilkelerinin ortaya konulması gerekmektedir.

59. Yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 17. maddesi, devletin temel amaç ve görevlerini düzenleyen Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete birtakım negatif ve pozitif yükümlülükler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 50).

60. Anılan pozitif yükümlülükler kapsamında devlet, yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını kamu görevlilerinin, diğer bireylerin ve hatta kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma ödevi altındadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 51). Bu ödev kapsamında devlet;

i. Yaşam hakkına yönelen tehdit ve risklere karşı caydırıcı ve koruyucu yasal ve idari çerçeve oluşturmalı (İpek Deniz ve diğerleri, B. No: 2013/1595, 21/4/2016, § 149),

i. 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 (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 53).

61. Sözü edilen koruma yükümlülüğü, korumasız bir konumda bulunan mahpuslar yönünden de geçerlidir.

62. Öte yandan özellikle insan davranışlarının öngörülemezliği ve öncelikler ile kaynakların değerlendirilmesi suretiyle yapılacak işlem veya yürütülecek faaliyet tercihi dikkate alınarak anılan yükümlülüğün kamu makamları üzerinde aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanmaması gerekir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 53).

63. Anayasa Mahkemesine göre devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif

yükümlülüklerinin usule ilişkin yönü (usul yükümlülüğü) doğal olmayan her ölüm olayının tüm yönleriyle ortaya konulmasına, sorumlu kişilerin belirlenmesine ve gerektiğinde bu kişilerin cezalandırılmasına imkân tanıyan bağımsız bir soruşturma yürütülmesini gerektirir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54; Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 94).

64. Anayasa Mahkemesinin yaşam hakkının usul boyutu konusunda benimsediği genel ilkelere göre şüpheli bir ölüm olayı hakkında yürütülen ceza soruşturmasının etkililiği için;

- Soruşturma makamlarının olaydan haberdar olur olmaz, resen harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57),

- Soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olması ve meşru menfaatlerini korumak için ölen kişinin yakınlarının soruşturma sürecine gerekli olduğu ölçüde katılabilmeleri (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 58),

- Soruşturmanın makul bir özen ve süratle yürütülmesi (Salih Akkuş, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 30),

- Soruşturma makamlarınca olayın sebebinin objektif analizinin yapılması ve soruşturma sonucunda alınan kararın elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 99) gerekir.

65. Anılan ilkeler ışığında somut olaya dönüldüğünde Hastane tarafından düzenlenen 3/3/2017 tarihli sağlık kurulu raporunda M.S.A.nın hipertansiyon hastası olduğu ve cezasının ertelenmesini gerektirecek patolojik bir durumun saptanmadığı belirtilmiştir. Nitekim ölüm olayından sadece bir gün önce -13/4/2013 tarihinde- hipertansiyon tanısına istinaden M.S.A.ya reçete yazılmıştır. Başvuru dosyasına M.S.A.nın sağlık durumu ile ilgili herhangi bir belge ibraz edilmediği dikkate alındığında başvuruculaın, ölen yakınlarının kalp hastası olmasından kastettikleri hususun yakınlarının hipertansiyon hastası olması olduğu sonucuna varılmıştır. Ayrıca belirtmek gerekir ki M.S.A. 13/4/2017 tarihinden önce çeşitli şikâyetlerle Sağlık Bakanlığına bağlı sağlık merkezlerinde çalışıp yapılan görevlendirmeye istinaden Ceza İnfaz Kurumuna gelen hekimler ile Hastanede görevli birkaç hekim tarafından muayene edilmiştir (bkz. §§ 11, 12, 20).

66. S.İ.nin ceza soruşturması ve idari soruşturma kapsamında verdiği ifadeler ile A.K.nın idari soruşturma kapsamında alınan beyanına göre infaz koruma memurları 13/4/2013 tarihinde saat 21.00-21.30 sıralarında mide ve sırt ağrısından şikâyet eden başvuruculaın yakınına profesyonellikten uzak bir yaklaşımla soda içmesini tavsiye edip M.S.A.yı koğuşuna göndermiştir ancak aynı infaz koruma memurları aynı günün gecesinde saat 01.18 sıralarında başvuruculaın yakınının şikâyetini dikkate alıp 112 Acil Çağrı Merkezinden yardım istemiştir. M.S.A. için gelen cankurtaranda görevli acil tıp teknisyenlerinin beyanlarına, Mardin İl Sağlık Müdürlüğünün Başsavcılığa gönderdiği kayıt formuna ve içeriği tespit edilemeyen ancak kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda bahsi geçen ücret tahakkukuna esas fişe göre M.S.A.nın koğuşuna tekrar dönmesinin sebebi Ceza İnfaz Kurumuna gelen cankurtaranda görevli acil tıp teknisyenlerinin yaşamsal değerlerin normal olduğuna ilişkin tespitleri ile yaptıkları ağrı kesici iğne ve M.S.A.nın hastaneye nakil işlemini kabul etmemesidir (bkz. §§ 18, 24, 30).

67. Başvurucular, yakınlarının yaşadığı rahatsızlığın Ceza İnfaz Kurumu tabibine haber verilmediğinden ve yakınlarının revirde gözlem altında tutulmadığından yakınsalar da olay

tarihinde Ceza İnfaz Kurumunun sağlık servisinde bir sağlık memuru ile iki infaz koruma memurunun 08.00-17.00 saatleri arasında görev yaptığı ve Ceza İnfaz Kurumu tabibi bulunmadığı (bkz. § 27) için durumun Ceza İnfaz Kurumu tabibine haber verilmesi ve M.S.A.nın sağlık durumunun revirde takip edilmesi mümkün değildir. Bununla birlikte sözü edilen durum M.S.A.nın sağlık hizmetlerine erişiminde sıkıntı yaşamasına neden olmamıştır zira 112 Acil Çağrı Merkezi aracılığıyla talep edilen cankurtaran kısa sürede Ceza İnfaz Kurumuna ulaşmıştır. Bu bakımdan infaz koruma memurları, rahatsızlığından haberdar olduktan sonra M.S.A.nın acil sağlık hizmetinden faydalanması için gerekli adımı atmıştır.

68. Mevcut koşullar altında Anayasa Mahkemesi; sağlık personeli olmayan infaz koruma memurlarından, acil tıp teknisyenlerinin tespitlerini sorgulayarak M.S.A.nın sağlık durumunun acil olduğunu fark edip onu hastaneye götürmek de dâhil bazı özel tedbirlere başvurmalarını beklemenin makul olmadığı kanaatindedir. Bu nedenle yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddia açıkça dayanaktan yoksundur.

69. Yaşam hakkının usul boyutuyla ilgili değerlendirmelere gelince M.S.A.nın ölümünden haberdar olan Başsavcılık ölüm olayı hakkında derhâl bir ceza soruşturması başlatmıştır. Yapılan ölü muayenesi ve otopsi işlemleri ile İhtisas Kurulundan alınan rapor, ölümün patolojik kökenli aort anevrima yırtılmasına bağlı gelişen kalp tamponadı sonucunda meydana gelmiş olduğunu ortaya koymuştur. Ayrıca sözü edilen ve oldukça makul bir sürede tamamlanan soruşturma kapsamında ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek şu işlemler yapılmıştır:

- Ölüm olayının vuku bulduğu koğuş incelenmiştir.

- M.S.A. ile aynı koğuşta kalan mahpuslar, Ceza İnfaz Kurumunun sağlık servisinde görevli F.Ö. ve F.O.G., M.S.A. için Ceza İnfaz Kurumuna gelen cankurtaranda görevli acil tıp teknisyenleri ve infaz koruma memurları C.B. ve M.A.Ç. dinlenmiştir.

- C.B. ve M.A.Ç. hakkında Ceza İnfaz Kurumu idaresince yürütülen idari soruşturmanın dosyası celbedilmiştir.

- Hasta nakil ret formunun bir örneğinin temini için yazışma yapılmıştır.

- Ceza İnfaz Kurumunda çalışan sağlık personellerinin kim olduğu ve bunların çalışma saatleriyle ilgili bilgiler Ceza İnfaz Kurumundan öğrenilmiştir.

70. Başvurucular, infaz koruma memurlarının da memur olması nedeniyle Başsavcılığın soruşturma izni istemesi gerektiğini ileri sürmüştür ancak 2802 sayılı Kanun'un 116. maddesi uyarınca infaz koruma memurlarının görevden doğan suçlarının soruşturulması izne tabi değildir. Ayrıca kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda şüpheli ismine yer verilmemesi infaz koruma memurları hakkında soruşturma izni istenmemesi ve/veya infaz koruma memurları hakkında araştırma yapılmamasından değil M.S.A.nın patolojik kökenli aort anevrima yırtılmasına bağlı gelişen kalp tamponadı sonucunda ölmesinden ve soruşturma kapsamında suç teşkil eden bir davranış tespit edilememesinden ileri gelmiştir.

71. Diğer taraftan başvuruculaların iddialarının aksine Başsavcılık, infaz koruma memurları hakkında yürütülen disiplin soruşturması sonunda verilen karara bağlı kalarak sonuca ulaşmamış; soruşturma kapsamında elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız analizine dayalı olarak karar vermiştir. Bu nedenle soruşturmanın bağımsızlığından ve/veya tarafsızlığından şüphe edilmesini gerektirecek herhangi bir neden bulunmamaktadır.

72. Son olarak ifade etmek gerekir ki başvurucular, soruşturmanın genişletilmesine ve bazı

delillerin toplanmasına ilişkin dilekçe vermek, Başsavcılıkça verilen karara itiraz etmek suretiyle yakınlarının ölümü nedeniyle yürütülen ceza soruşturmasına yeterli ölçüde katılabilmiştir. O hâlde yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddia da açıkça dayanaktan yoksundur.

73. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının maddi ve usul boyutlarının ihlal edildiğine ilişkin iddianın diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Celal Mümtaz AKINCI ve M. Emin KUZ bu görüşe katılmamışlardır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkının maddi ve usul boyutlarının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Celal Mümtaz AKINCI ve M. Emin KUZ'un karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 19/10/2021 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY GEREKÇESİ

Mahkememiz çoğunluğunca, yaşam hakkının maddi ve usul boyutlarının ihlal edildiğine ilişkin iddianın diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiş ise de Sayın Üye M. Emin KUZ’ tarafından kaleme alınan karşı oyda ifade olunan gerekçelerle, çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye Celal Mümtaz AKINCI

KARŞIOY GEREKÇESİ

Hükümlü kişinin, ceza infaz kurumunda gerekli tedbirlerin alınmamasından dolayı hayatını kaybetmesi ve bu konuda etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan bireysel başvuruda, kabul edilemezlik kararı verilmiştir.

Çoğunluğun buna ilişkin kararının gerekçesinde, devletin pozitif bir yükümlülük olarak, yetki alanında bulunan bütün bireylerin yaşam hakkını kamu makamları ile diğer bireylerin ve kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruması gerektiği belirtilerek, devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında gerçekleşen ölüm olaylarında Anayasanın 17. maddesi uyarınca uygulanacak genel ilkeler sayılmış; ilkelerin somut olaya uygulanması ile ilgili değerlendirmelerde ise, ihlal iddialarının sadece ceza infaz kurumu yetkilileri yönünden dile getirilmesi sebebiyle yaşamın korunması için gerekli tedbirlerin alınmadığına ilişkin iddiaların yalnızca ceza infaz kurumu yetkilileri yönünden ve yaşam hakkını koruma yükümlülüğünün maddî boyutu kapsamında, ölümle ilgili etkili bir ceza soruşturması yürütülmediğine dair iddiaların ise hakkın usul boyutu kapsamında incelendiği, ilgilinin hekimler tarafından daha önce birkaç defa muayene edildiği ve ölümünden sadece bir gün önce hipertansiyon hastalığı sebebiyle kendisine bazı ilaçlar verildiği, aynı gün akşam mide ve sırt ağrısından şikâyet etmesi üzerine acil çağrı merkezinden yardım istenerek çağrılan cankurtaranda görevli tıp teknisyenlerinin ağrı kesici iğne yapmasından sonra ilgilinin hastaneye nakledilmeyi kabul etmemesinden dolayı

koğuşuna geri gönderildiği, infaz koruma memurlarından acil tıp teknisyenlerinin tespitlerini sorgulayarak ilgiliyi hastaneye götürmek de dahil olmak üzere bazı tedbirlere başvurmalarının beklenemeyeceği, ölüm olayı hakkında derhal soruşturma başlatan Başsavcılığın da etkili bir soruşturma yürüttüğü ifade edilerek yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların her iki boyutu bakımından da açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemezlik sonucuna varılmıştır.

Konuya ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi kararları ile belirlenen ve bu kararda da tekrarlanan genel ilkeler isabetli olmakla birlikte, incelenen başvuruda çoğunluğun bu ilkeleri olaya uygularken yaptığı bazı değerlendirmelere ve ulaştığı sonuca katılmak mümkün değildir.

Bilindiği gibi, yaşamı koruma yükümlülüğü kapsamında devletin, bir kişinin yaşamına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin bulunduğunun kamu makamlarınca bilindiği veya bilinmesi gereken durumlarda, makul ölçüler çerçevesinde ve bu tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek tedbirleri alma yükümlülüğü bulunmakta ve ceza infaz kurumlarında korumasız bir konumda bulunan hükümlüler için de geçerli olan bu yükümlülük, infaz kurumu yetkililerinin kendi kontrolleri altındaki bir kişinin bu durumunu bilip bilmediklerinin veya bilmeleri gerekip gerekmediğinin ve böyle bir durum söz konusu ise bu tehlikeyi ortadan kaldırmak için kendilerinden beklenen makul ölçülerdeki her tedbiri alıp almadıklarının da belirlenmesini gerektirmektedir.

Kararın gerekçesinde de atıf yapılan ilke kararımıza göre, bu yükümlülüğün kamu makamları üzerinde aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanmaması gerektiğinde de şüphe bulunmamaktadır.

İncelenen başvuruya konu somut olayda, ilgilinin ölümünden yaklaşık iki ay önce kalp hastası olduğu gerekçesiyle başvurucular tarafından infazının ertelenmesinin talep edilmesine, kapalı ceza infaz kurumundan açık ceza infaz kurumuna nakledilmesine ve sevkedildiği devlet hastanesinde hipertansiyon hastası olduğunun belirlenmesine rağmen; başka bir anlatımla, ölen hükümlünün hastalığı nedeniyle somut olayda aktarılan belirtilerin yaşamına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin işareti olabileceğinin bilinmesinin gerekmesine rağmen ceza infaz kurumunun yetkililerince infaz koruma görevlilerinin hükümlünün durumu hakkında bilgilendirilmediği ve yeterli tedbirlerin alınmadığı anlaşılmaktadır.

Nitekim, aynı koğuşta kalan ve soruşturmada ifadeleri alınan tanıkların, ilgilinin olay gecesi mide bulantısı ve sırt ağrısı nedeniyle infaz koruma memurlarından yardım istemesi üzerine memurların kendisine soda verip koğuşa gönderdiklerini söylediği, infaz koruma memuruna bu kişinin kalp hastası olduğunu bildirmelerinden sonra görevlilerce 112 Acil Çağrı Merkezinin arandığı (§ 23 ve 66) yönündeki beyanları da, ceza infaz kurumuna gelen cankurtaran aracındaki acil tıp teknisyenlerinin kalp veya yüksek tansiyon hastaları için ciddiye alınası gereken söz konusu belirtilere rağmen ağrı kesici bir iğne yaparak hastayı koğuşa göndermeleri de infaz koruma memurlarının ilgilinin hastalığı hakkında bilgi sahibi olmadıklarını, yani anılan kişinin yaşamına yönelik gerçek ve yakın bir tehlike konusunda bilgilendirilmediklerini; bu konudaki tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek yeterli tedbirlerin de alınmadığını ortaya koymaktadır.

Kararda aktarılan olay ve olgulardan da anlaşılacağı üzere, incelenen başvuruda, sadece ölümün vuku bulduğu gün görevli olan infaz koruma memurlarının değil, ceza infaz kurumunun anılan tedbirlerin alınmasından sorumlu olan bütün yetkilileri bakımından bir

ihmaller zinciri söz konusudur. Kuşkusuz böyle bir tespit, yetkililerin mutlaka cezalandırılması gerektiği anlamına gelmemekte, ancak mezkûr tedbirlerin hayata geçirilmesi bakımından önem taşımaktadır.

Diğer taraftan, çoğunluğun kabul edilemezlik kararının gerekçesinde, başvuruculaların ihlal iddialarını sadece ceza infaz kurumu yetkilileri yönünden dile getirdiği belirtilmekte ise de, değerlendirmenin infaz koruma memurları ile sınırlı olarak yapıldığı görülmektedir. Yukarıda açıklandığı gibi, yetkililerin ilgilinin yaşamına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin bulunduğunu bilmeleri ve infaz koruma memurlarının bu konuda bilgilendirilmesi başta olmak üzere makul ölçüde yeterli tedbirleri almış olmaları; infaz koruma memurlarından da acil tıp teknisyenlerinin hastanın durumu ile ilgili tespitlerini ve hastaya müdahalelerinin yeterliliğini sorgulamaları beklenmese de, hükümlünün durumunu gelen sağlık görevlilerine aktarmaları beklenmelidir. Kuşkusuz, bu bilgilendirmenin yapılmasının ve buna ilişkin diğer tedbirlerin alınmasının beklenmesi kamu makamları üzerinde aşırı yük oluşturacak bir yorum olarak değerlendirilemez.

Çoğunluğun yaşam hakkının usul boyutuyla ilgili değerlendirmelerine ise genel olarak katılmakla birlikte bu yönden ulaşılan sonucun da isabetli olmadığını düşünüyorum.

Başsavcılığın infaz koruma memurları hakkında yürütülen disiplin soruşturması sonunda verilen karara bağlı kalarak sonuca ulaşmasa da, ilgilinin yaşamına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin bulunduğunun ceza infaz kurumu yetkililerince bilinmesinin gerekip gerekmediğini ve bu tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek tedbirlerin alınıp alınmadığını araştırmadığı ve değerlendirmediği, ceza infaz kurumunun bu konudan sorumlu yetkililerinin ve diğer infaz koruma memurlarının ifadelerine başvurmadığı, ayrıca hasta nakil red formunun bir örneğinin temini için yazışma yapmasına rağmen ölenin hastaneye gitmeyi reddettiği iddia edilen formun altında imzasının bulunmamasını da dikkate alarak bu çelişkiyi gidermediği, buna ilişkin gerekli açıklamayı da yapmadığı dikkate alındığında, soruşturmada Anayasanın 17. maddesinin gerektirdiği derinlikte ve özenli inceleme yükümlülüğünün yerine getirildiğinden söz edilemez.

Yukarıda açıklanan sebeplerle, başvurunun kabul edilebilir bulunması ve esas incelemesi yapılarak ihlal kararı verilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun kabul edilemezlik kararına katılmıyorum.

Üye M. Emin KUZ

MHD HAITHAM ALMIDANI

B. No: 2018/3885 | Karar tarihi: 19.10.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/3885

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MHD HAITHAM ALMIDANI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/3885)

Karar Tarihi: 19/10/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Tuğba YILDIZ

Başvurucu : Mhd Haıtham ALMIDANI

Vekili : Av. Nihat PARLAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Sigorta Tahkim Komisyonu kararına karşı yapılan itirazın miktar yönüyle kesin olduğu gerekçesiyle reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/2/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. 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. Başvurucunun seyahat ettiği otobüs 9/1/2016 tarihinde Balıkesir-Edremit kara yolu üzerinde direksiyon hâkimiyetinin kaybedilmesi neticesinde kaza yapmıştır.

8. Edremit İlçe Jandarma Komutanlığının 9/1/2016 tarihli olay yeri inceleme raporuna ve Trafik Kazası Tespit Tutanağı'na göre araçta bir Türk (şoför), diğerleri Suriye Arap Cumhuriyeti ve Cezayir Demokratik Halk Cumhuriyeti vatandaşı olmak üzere toplam elli altı kişi bulunmaktadır. Ayrıca şoför ve yolculardan oluşan toplam sekiz kişinin vefat ettiği tutanakta ifade edilmiştir.

9. Başvurucu, kaza neticesinde yaralanarak malul kalmıştır. Balıkesir Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Ana Bilim Dalı Adli Kurul mütaalasının 8/5/2017 tarihli raporuna göre başvurucuda sürekli iş göremezlik hâlinin bulunduğu, iş göremezlik oranının %45 olduğu belirtilmiştir.

10. Başvurucu, Zorunlu Karayolu Taşımacılık Mali Sorumluluk Sigortası kapsamında geçici ve sürekli iş göremezlik nedeniyle fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak1.500 TL zararının tahsili istemiyle 27/7/2017 tarihinde Sigorta Tahkim Komisyonuna başvurmuştur.

11. Sigorta Tahkim Komisyonu hakemi 26/12/2017 tarihinde başvurucunun talebini reddetmiştir. Karar gerekçesinde; 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1404. maddesinde sigorta ettirenin veya sigortalının kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı bir fiilinden doğabilecek bir zararını teminat altına almak amacıyla sigorta yapılamayacağının düzenlendiği belirtilerek yine aynı Kanun'un 1452. maddesi gereğince bu şekilde yapılan sözleşmelerin geçersiz olduğu ifade edilmiştir. Dosyada yer alan haber kupürlerinden kazanın Yunanistan'a kaçak olarak geçmeye çalışan kişilerin taşınması sırasında meydana geldiğinin anlaşıldığı, ayrıca Trafik Kazası Tespit Tutanağı'nda yolcuların tümünün yabancı ve çoğunun Suriyeli olmasının söz konusu iddiayı destekler nitelikte görüldüğü belirtilmiştir. Bu bağlamda kazanın kaçak yolcu taşınması sırasında meydana geldiği kanaatine varılarak kaçak yolcu taşınmasının da suç olduğu dikkate alındığında 6102 sayılı Kanun'un 1404. maddesi gereğince davanın reddine kesin olarak karar verildiği ifade edilmiştir.

12. Başvurucu hakem kararına itiraz etmiş, Sigorta Tahkim Komisyonu 26/1/2018 tarihli kararla; 3/6/2007 tarihli ve 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu’nun 30. Maddesinin (12) numaralı fıkrası uyarınca 5.000 TL'nin altındaki uyuşmazlıklar hakkında verilen hakem kararlarının kesin olduğunu, uyuşmazlık konusu miktarın bu tutarın altında olduğunu belirtilerek itirazın reddine karar vermiştir.

13. Kesin olarak verilen hakem kararı başvurucuya 10/1/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 8/2/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

15. 6102 sayılı Kanun’un 1404. maddesi şöyledir:

"Sigorta ettirenin veya sigortalının, kanunun emredici hükümlerine, ahlâka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı bir fiilinden doğabilecek bir zararını teminat altına almak amacıyla sigorta yapılamaz."

16. 6102 sayılı Kanun'un 1452. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"1404 ve 1408 inci madde hükümleriyle 1429 uncu maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesine aykırı sözleşmeler geçersizdir."

17. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 412. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Tahkim sözleşmesi, tarafların, sözleşme veya sözleşme dışı bir hukuki ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tamamı veya bir kısmının çözümünün hakem veya hakem kuruluna bırakılması hususunda yaptıkları anlaşmadır."

18. 5684 sayılı Kanun'un 30. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Sigorta ettiren veya sigorta sözleşmesinden menfaat sağlayan kişiler ile riski üstlenen taraf arasında sigorta sözleşmesinden veya Hesaptan faydalanacak kişiler ile Hesap arasında doğan uyuşmazlıkların çözümü amacıyla Birlik nezdinde Sigorta Tahkim Komisyonu oluşturulur..."

19. 5684 sayılı Kanun'un 30. maddesinin (12) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Beş bin Türk Lirasının altındaki uyuşmazlıklar hakkında verilen hakem kararları kesindir. Beş bin Türk Lirası ve daha üzerindeki uyuşmazlıklar hakkında verilen hakem kararlarına karşı kararın Komisyonca ilgiliye bildiriminden itibaren on gün içinde bir defaya mahsus olmak üzere Komisyon nezdinde itiraz edilebilir. ...Beşbin Türk Lirası ve daha üzerindeki uyuşmazlıklar hakkında verilen hakem kararları bu madde uyarınca süresinde itiraz başvurusunda bulunulmaması hâlinde kesinleşir. (Ek cümle: 3/4/2013-6456/45 md.) Bu uyuşmazlıklar hakkında bu madde uyarınca yapılan itiraz üzerine verilen karar kesindir. (Ek cümle: 3/4/2013-6456/45 md.) Kırk bin Türk Lirasının üzerindeki uyuşmazlıklar hakkında itiraz üzerine verilen kararlar için temyize gidilebilir. (Değişik cümle: 13/6/2012-6327/58 md.) Ancak, tahkim süresinin sona ermesinden sonra karar verilmiş olması, talep edilmemiş bir şey hakkında karar verilmiş olması, hakemlerin yetkileri dahilinde olmayan konularda karar vermesi ve hakemlerin, tarafların iddiaları hakkında karar vermemesi durumlarında her hâlükarda temyiz yolu açıktır. Temyize ilişkin usûl ve esaslar hakkında Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu uygulanır."

20. 5684 sayılı Kanun'un 30. maddesinin (14) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkemeye ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümleri uyarınca Tüketici Sorunları Hakem Heyetine intikal etmiş uyuşmazlıklar ile ilgili olarak Komisyona başvuru yapılamaz."

21. 5684 sayılı Kanun'un 30. maddesinin gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Sigorta ettirenler veya sigorta sözleşmesinden menfaat sağlayan kişiler ile riski üstlenen taraf arasındaki uyuşmazlıklar adli yargı mekanizmalarıyla çözümlenmektedir. Ancak sigortacılık alanında ihtisas mahkemelerinin olmaması, yargı sürecinin uzun zaman alması ve masraflı olması, sigortalıların mağduriyetine neden olmakta ve zararın telafisi uzun zaman aldığından sigortanın var olma amacına aykırılık teşkil etmektedir...

Madde ile getirilmek istenilen tahkim sistemi ile, sigorta ettiren veya sigorta sözleşmesinden menfaat sağlayan kişiler ile riski üstlenen taraf arasında sigorta sözleşmesinden doğan tüm uyuşmazlıkların çözümü amaçlanmaktadır....Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda yer alan tahkim sisteminin temel esas ve usulleri çerçevesinde

sistem şekillendirilmiştir.

...Tahkim sisteminin işleyişe kavuşması ve uygulama alanı bulması, sigortalıların sistemin tarafsızlığına olan güveninin sağlanması ile mümkün olabilecektir. Bu amaçla, sigorta hakemliği müessesesi tasarlanmış ve belirli niteliklere sahip kişilerin, Komisyona başvurarak listeye kaydolmaları temin edilmiştir. Uyuşmazlığın çözümüne ilişkin Komisyona yapılacak başvuruda, belirli usul ve esaslar çerçevesinde, Komisyonca listeden bir hakem atanacak ve uyuşmazlık tamamen tarafsız olan hakem tarafından çözülecektir."

B. Uluslararası Hukuk

22. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Muhittin Yeşilmen, B. No: 2016/58665, 10/6/2020, §§ 19-24.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Anayasa Mahkemesinin 19/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu; gerçek zararını başvuru tarihinde bilmemesi nedeniyle belirsiz alacak davası niteliğinde başvuruda bulunduğunu, dilekçesinde de açıkça maluliyet miktarının artması ihtimali karşısında fazlaya ilişkin haklarının saklı kaldığını belirttiğini ifade etmiştir. Ancak Komisyonun, bu talebini dikkate almadan uyuşmazlık değerini 1.500 TL gibi değerlendirerek kesin olarak talebini reddetmesi nedeniyle hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca hakem kararında insan kaçakçılığı faaliyeti sırasında kazanın meydana geldiği kanaatine varılmışsa da olayda buna ilişkin delil olmadığını, İstanbul'dan Balıkesir'e şehirler arası taşımacılık faaliyeti kapsamında seyahat ettiğini, henüz ceza soruşturmasında böyle bir yargıya varılmazken hakemin karardaki bu yorumunun hukuki belirlilik ve kanuni hâkim güvencesine aykırı olduğunu iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun hakem kararın kesin olması nedeniyle itiraz talebinin reddedilmesine yönelik şikâyetlerinin mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

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

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

27. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

28. Adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkı, bir

uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

29. Mahkemeye erişim hakkı, mahkemeye başvuru konusunda etkili bir sistemin var olmasını ve dava açmak isteyen kişilerin mahkemeye ulaşmada açık, pratik ve yeterli fırsatlara sahip olmasını gerektirir. Özellikle hukuki ya da uygulamadaki belirsizlikler kişilerin mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Aktif Elektrik Müh. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2012/855, 26/6/2014, § 34). Bu nedenle mahkemelerin usul kurallarını uygularken yargılamanın hakkaniyetine zarar getirecek ölçüde katı şekilcilikten kaçınmaları gerektiği gibi kanunla öngörülmüş usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak ölçüde aşırı esneklikten de kaçınmaları gerekir (Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 65).

30. Başvuru konusu olayda trafik kazasından kaynaklanan tazminat talebine yönelik bir uyuşmazlık söz konusudur. Bu uyuşmazlığa ilişkin adli mahkemelerde dava açılabileceği gibi Sigorta Tahkim Komisyonuna da başvurulabilmektedir.

31. Tahkim, uyuşmazlığın çözümünün taraflara bırakıldığı ihtiyari bir yöntemdir. Ancak bazı durumlarda kanun koyucu tarafından başvurulması zorunlu bir yol olarak da gösterilebilir. Bununla birlikte sigorta tahkim 5684 sayılı Kanun'un 30. maddesi gereğince sigorta şirketi ile uyuşmazlık yaşayan sigorta ettiren ve/veya sözleşmeden menfaat elde eden kişi yönünden başvurulması ihtiyari bir çözüm yoludur. Nitekim bu kişiler Sigorta Tahkim Komisyonuna başvurmak yerine adli mahkemelerde dava da açabilmektedir (bkz. § 20) (Muhittin Yeşilmen § 35).

32. Sigorta ettiren veya sigorta sözleşmesinden menfaat sağlayan kişiler Sigorta Tahkim Komisyonuna başvurmakla uyuşmazlığa ilişkin dava açma imkânından ve adil yargılanma hakkının güvencelerinden feragat etmiş olmaktadır. Dolayısıyla hakem yargılamasında devlete atfedilebilir bir kusur veya hakem kararına karşı gidilen bir yargı kararı olmadıkça -temyiz incelemesi gibi- adil yargılanma hakkının güvencelerinin uygulanmadığı iddiasına yönelik denetim yapılamayacaktır (Muhittin Yeşilmen § 36).

33. Somut olayda başvurucu, yaşadığı trafik kazası neticesinde oluşan zararları dolayısıyla derece mahkemesinde dava açmak yerine tercihen Sigorta Tahkim Komisyonuna başvuruda bulunmuş ve 1.500 TL iş göremezlik tazminatının ödenmesini talep etmiştir. Hakem, sigorta sözleşmesinin geçersiz olduğu kanaatine vararak başvurunun reddine 5684 sayılı Kanun gereği (bkz. § 19) uyuşmazlık tutarı yönünden kesin olarak karar vermiştir.

34. Başvurucu, tahkim yoluna başvurmakla adil yargılanma hakkına ilişkin iddialarını denetletme imkânından kendi iradesiyle vazgeçmiştir. Bu bağlamda yargısal karar üzerine yapılan bir başvuru bulunmadığından ileri sürülen iddialar yönünden başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 19/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FATMA YILDIRIM

B. No: 2018/5401 | Karar tarihi: 19.10.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/5401

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FATMA YILDIRIM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/5401)

Karar Tarihi: 19/10/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Çağlar ÖNCEL

Başvurucu : Fatma YILDIRIM

Vekili : Av. Erol ÇAKIR

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 20/2/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, boyun ağrısı şikâyetiyle İzmir Bozyaka Eğitim ve Araştırma Hastanesine (Hastane) müracaat etmiştir. Burada yapılan tetkikler sonucunda başvurucunun fizik tedavi bölümüne yönlendirilerek boynuna enjeksiyon yapılması gerektiği tespit edilmiştir. Bu kapsamda, başvurucunun boyun bölgesine 13/10/2011 ve 5/12/2011 tarihlerinde enjeksiyon yapılmıştır.

9. Başvurucu, boyun ağrılarının devam etmesi nedeniyle 25/7/2013 tarihinde Ankara Sincan Devlet Hastanesine müracaat etmiştir. Bu hastanede yapılan tetkikler sonucunda başvurucunun boynunda iğne ucuna benzer metal bir cisim bulunduğu belirlenmiştir.

10. Başvurucu, anılan tıbbi müdahale nedeniyle oluşan zararlarının tazmini amacıyla idareye yaptığı müracaatın olumsuz sonuçlanması üzerine 22/8/2014 tarihinde Ankara 3. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) Sağlık Bakanlığı (İdare) aleyhinde tam yargı davası açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde; hatalı tıbbi müdahale sonucunda uzun süredir ağrı içinde yaşadığını, gündelik temizlik işlerinde çalışarak geçimini sağlamasına rağmen bu olay nedeniyle çalışamadığını beyan etmiştir. Başvurucu dilekçede ayrıca boynunda bulunan iğne ucunun çıkarılması için yapılacak ameliyatın hayati risk taşıması nedeniyle müracaat ettiği kurumların bu operasyonu yapmak istemediklerini, bu nedenle boyundaki cismin hâlen çıkarılamadığını belirterek sürekli ölüm korkusu içinde olduğunu ifade etmiştir. İdare vekili cevap dilekçesinde, başvurucunun zararı ile idarenin eylemleri arasında nedensellik bağının olmadığını ve olayda hizmet kusuru bulunmadığını belirtmiştir.

11. Mahkeme, yargılama sırasında Adli Tıp Kurumu Başkanlığı İkinci İhtisas Kurulundan (ATK) bilirkişi raporu almıştır. 7/11/2016 tarihli raporda; Sincan Devlet Hastanesindeki tetkikler sonucunda belirlenen yabancı cismin aidiyetinin tespit edilemediği belirtilmiştir. Raporda, bu cismin iğne ucu olduğunun kabulü hâlinde; enjeksiyon tarihleri ile tespit tarihi arasındaki süre itibarıyla başvurucunun başka bir kurumda da enjeksiyon yaptırmış olabileceği belirtilmiştir. ATK ayrıca iğne ucu kırılmasının tıbbi komplikasyon olduğunu; ancak bu durumun kişiye bildirilmemesinin özen eksikliği olarak nitelendirilebileceğini vurgulamıştır. Başvurucu, bu rapora itiraz ederek farklı bir sağlık kurumuna müracaatının olmadığını ve enjeksiyon yaptırmadığını ileri sürmüştür.

12. Mahkeme, 10/5/2017 tarihli kararı ile davanın reddine hükmetmiştir. Karar gerekçesinde; ATK raporuna atıfta bulunarak başvurucunun boynunda iğne ucu kaldığına ilişkin teşhisin 25/7/2013 tarihinde konulduğu, oysa enjeksiyon tarihlerinin 13/10/2011 ve 5/12/2011 olduğu belirtilerek zarara neden olan eylemin idarenin kusurundan kaynaklandığının saptanmadığı ifade edilmiştir.

13. Başvurucu; istinaf yoluna müracaat etmiştir. İstinaf dilekçesinde; dava dilekçesindeki iddialarını tekrar ederek Mahkemenin resen araştırma yükümlülüğü bulunduğunu, Hastanede yapılan enjeksiyonlardan sonra farklı bir sağlık kuruluşuna gidip gitmediğinin veya hangi ilaçları kullandığının araştırılmadığını beyan etmiştir. İzmir Bölge İdare Mahkemesi Altıncı İdare Dava Dairesi (Daire) 28/12/2017 tarihinde istinaf başvurusunun reddine kesin olarak karar vermiştir. Gerekçede, istinaf başvurusuna konu kararın usul ve yasaya uygun olduğu belirtilmiştir.

14. Nihai karar, başvurucu vekiline 26/1/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 20/2/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. 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

17. Anayasa Mahkemesinin 19/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu; idarenin kusurlu eylemi sonucunda yıllardır boynunda iğne parçası ile yaşadığını, hayati tehlike içeren bir müdahale gerektirmesi nedeniyle hiçbir sağlık kurumunun bu parçayı almak için operasyon yapmadığını beyan etmiştir. Bu iğne parçasının boynunda kalmaya devam etmesi hâlinde de her an ölüm riski bulunduğunu belirten başvurucu, psikolojik olarak tükendiğini ayrıca bu olay nedeniyle geçimini temin ettiği temizlik işinde de çalışamadığını belirtmiştir. Başvurucu ayrıca, Mahkeme tarafından eylem ile netice arasında nedensellik bağının kurulması yönünde hiçbir araştırma yapılmadığını belirterek yaşam ve çalışma haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

19. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak “Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

20. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özünün, İdarenin hizmet kusurundan kaynaklanan zararların tazmin edilmemesine ilişkin olduğu anlaşıldığından başvuru, bir bütün hâlinde Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi bütünlüğünün korunması hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

22. 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).

23. Maddi ve manevi varlığın korunması hakkı öncelikle devletin kişilerin maddi ve manevi

varlığına keyfî olarak müdahale etmemesini gerektirir. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete, ayrıca vücut ve ruh bütünlüğüne yönelen saldırılar, tıbbi müdahaleler, şeref ve itibara yönelik haksız eylemler karşısında kişilerin maddi ve manevi varlığını etkili biçimde koruma şeklinde pozitif ödevler yükler (Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 32).

24. Devletin kişilerin maddi ve manevi varlıklarına yapılan müdahaleler bakımından söz konusu pozitif yükümlülüğü müdahalelere karşı etkili mekanizmalar kurmak, bu kapsamda gerekli usule ilişkin güvenceleri sunan yargısal prosedürleri sağlamak ve bu suretle yargısal ve idari makamların bireylerin idareyle ve özel kişilerle olan uyuşmazlıklarında etkili ve adil bir karar vermesini temin etmek sorumluluğunu da içermektedir (Hüdayi Ercoşkun, B. No: 2013/6235, 10/3/2016, § 94).

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

26. Ayrıca kişilerin vücut bütünlüğüne yapılan bir eylemden doğan zararlara yönelik etkili bir tazminin sağlanamadığı, bu çerçevede devletin Anayasa’nın 17. maddesinden doğan koruma yükümlülüğünü yerine getirmediği durumlarda kişinin vücut bütünlüğünün korunduğundan söz edilemez (Özkan Şen, § 40; Yasin Çıldır, B. No: 2013/8147, 14/4/2016, § 37).

27. Diğer taraftan bu yöndeki pozitif yükümlülüğünün sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğünü ifade ettiğini hatırlatmak gerekir. Uygun araçların kullanılması yükümlülüğü, her davada başarılı olunması veya mağdurların olaylarla ilgili beyanlarıyla bağdaşan bir sonuca varılması gerektiği anlamına gelmemektedir. Bununla beraber kural olarak dava, olayın gerçekleştiği koşulları belirleyecek ve iddiaların doğruluğunun kanıtlanması hâlinde sorumlularının tespit edilerek uygun telafi imkânlarını sağlayacak nitelikte olmalıdır (Nail Artuç, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 45; Hilmi Düzgüner, B. No: 2014/9690, 11/5/2017, § 50).

28. 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, § 57; Tevfik Gayretli, B. No: 2014/18266, 25/1/2018, § 32).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

29. Somut olayda başvurucunun iddiasının idarenin hizmet kusuru nedeniyle maddi ve

manevi zarara uğramasına rağmen tam yargı davasında eksik ve yetersiz inceleme yapılarak davanın reddedilmesine yönelik olduğu görülmüştür.

30. Kişinin idarenin işlem ve eylemlerinden kaynaklanan hem maddi hem de manevi zararlarının tazmininin mevzuatta düzenlenmesinin, devletin kişilerin maddi ve manevi varlığını etkili biçimde koruma yükümlülüğünün gereği olduğu söylenebilir. Öte yandan somut olayın özelliklerine göre tazminata hükmetmek ve tazminatın nasıl hesaplanacağı konusu hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin bir mesele olarak derece mahkemelerinin takdirindedir. Bariz takdir hatası veya keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesinin derece mahkemesinin bu takdirine müdahale etmesi uygun değildir.

31. Somut olayda derece mahkemeleri tarafından ATK raporuna atıfta bulunularak davanın reddine karar verildiği anlaşılmaktadır. ATK raporunun incelenmesinde; başvurucunun boynunda yer alan cismin aidiyetinin belirlenemediği, bu cismin iğne ucu olduğunun kabulü hâlinde ise söz konusu tıbbi müdahalenin farklı bir sağlık kuruluşunda da yapılmış olabileceği, neticenin ancak adli tahkikat ile anlaşılabileceği ifade edilmiştir. Bununla birlikte aynı raporda, enjeksiyon ucunun kırılması şeklindeki neticenin tıbbi komplikasyon olduğu ancak bu durumun kişiye bildirilmemesinin özen eksikliği olarak tanımlanabileceği vurgulanmıştır.

32. Dolayısıyla ATK raporunda; adli tahkikat sonucunda enjeksiyon ucunun kırılmasına konu olan işlemin nerede yapıldığının belirlenmesi hâlinde, meydana gelen neticeyi başvurucuya bildirmeyen görevlilerin özen eksikliği nedeniyle kusurlu oldukları açıkça belirtilmiştir. Bu itibarla anılan araştırmanın yapılması, İdarenin kusurlu olup olmadığının belirlenmesi noktasında esaslı nitelik arz etmektedir.

33. Nitekim başvurucu tarafından sunulan istinaf dilekçesinde, Hastanede yapılan enjeksiyon sonrasında farklı bir sağlık kuruluşuna müracaatının olmadığı belirtilerek bu iddiasının ilgili kurumlardan araştırılması hâlinde ispatlanabileceği belirtilmiştir. Buna karşın derece mahkemelerinin gerekçelerinde, başvurucunun iddiasının araştırıldığına ve başvurucunun farklı sağlık kuruluşlarına başvurduğuna ilişkin herhangi bir tespite yer verilmediği görülmektedir. Derece mahkemeleri, yalnızca Hastane kayıtlarındaki enjeksiyon tarihleri ile yabancı cismin tespit edildiği tarih aralığında başvurucunun farklı kurumlara gitmiş olma ihtimali bulunduğunu belirtmekle yetinmiş; anılan yönde bir araştırma yapmamıştır.

34. Sonuç olarak başvurucunun vücut bütünlüğüne yönelik tıbbi müdahalenin Hastanede yapıldığı ve bu tarihten sonra farklı bir sağlık kuruluşuna müracaat etmediği iddiası yönünden mahkeme kararlarında konuyla ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya konulmadığı anlaşılmaktadır. Üstelik başvurucunun belirtilen iddia ve şikâyetleri, yargılamanın sonucuna doğrudan etki edebilecek mahiyettedir. Dolayısıyla başvurucunun iddialarının Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği özen ve derinlikte incelenmemesi nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı bakımından kamu makamlarının pozitif yükümlülüklerini yerine getirmedikleri kanaatine varılmıştır.

35. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

36. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

37. Başvurucu, yargılamanın yenilenmesini istemiş ve 400.000 TL tazminat talebinde bulunmuştur.

38. 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).

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

40. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile 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).

41. İncelenen başvuruda, maddi ve manevi zararların giderimi konusunda Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında özenli bir yargılama yapılmaması nedeniyle ihlalin doğrudan derece mahkemelerinin kararlarından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

42. Bu durumda kişinin maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır.

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

43. İşbu ihlal kararının başvurucu tarafından açılan davanın esasıyla ilgili herhangi bir değerlendirme içermediği vurgulanmalıdır. Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirttiği ihlal gerekçelerini gözeterek ve söz konusu süreçle ilgili olarak yeniden bir değerlendirme yaparak davanın esası hakkında bir karar vermek derece mahkemelerinin takdirindedir.

44. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesinin yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında 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.2014/1229, K.2017/627) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için İzmir Bölge İdare Mahkemesi Altıncı İdari Dava Dairesine (E.2017/1665, K.2017/2007) ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MELİHA EFE

B. No: 2018/14498 | Karar tarihi: 19.10.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/14498

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MELİHA EFE BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/14498)

Karar Tarihi: 19/10/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Çağlar ÖNCEL

Başvurucu : Meliha EFE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tıbbi ihmal sonucu zarara uğranılması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ve yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/5/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığı'na gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 11/8/2007 tarihinde hâlsizlik ve öksürük şikâyetiyle Alanya Başkent Üniversitesi Hastanesine başvurmuştur. Burada yapılan muayene ve tetkikler sonucunda başvurucuya ampiyem (göğüs boşluğunda irin içeren sıvı birikmesi) tanısı konularak tedavisine başlanmıştır. Başvurucu, tedavisinin devamı sırasında kendi isteği ile anılan hastaneden ayrılarak 22/8/2007 tarihinde Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesine (Hastane) müracaat etmiştir. Başvurucunun muayenesi sonucunda cilt altındaki hasarlı ve enfekte dokuların temizlenmesi amacıyla aynı gün ameliyata alınmasına karar verilmiş, bu ameliyatın ve tedavilerinin ardından başvurucu 21/9/2007 tarihinde taburcu edilmiştir.

9. Başvurucu 3/6/2008 tarihinde Ankara 10. Asliye Hukuk Mahkemesinde Hacettepe Üniversitesi Rektörlüğü (İdare) ile Başkent Üniversitesi Rektörlüğü aleyhinde dava açarak tıbbi süreçteki hatalı müdahalelerin sonucunda vücudunda doku kaybı meydana gelmesi nedeniyle maddi ve manevi zararlarının tazminini talep etmiştir. Bu mahkeme tarafından yapılan değerlendirme sonucunda, davanın idari yargı merciinde açılması gerektiğinden bahisle 5/11/2008 tarihinde görevsizlik kararı verilmiştir.

10. Başvurucu 26/2/2009 tarihinde Ankara 1. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) tam yargı davası açarak İdareden 17.000 TL maddi ve 100.000 TL manevi tazminat talep etmiştir. Dava dilekçesinde; kendisinin isteği ve rızası dışında anestezi uygulanarak ameliyata alındığını, ameliyat sonrasında sırtından ve göğüs bölgesinden doku alındığını gördüğünü beyan etmiştir. Ayrıca ameliyat sonrasında da hatalı müdahalede bulunulduğunu belirten başvurucu, steril olmayan eldivenle temas edilmesi nedeni ile yara yerinin enfekte olduğunu, bu bölgenin yeniden temizlenmesi için tekrar doku alındığını belirtmiştir. Başvurucu anılan hatalı müdahalelerin sonucunda hareket ederken zorlandığını ileri sürmüştür. İdare vekilinin cevap dilekçesinde; somut olayda İdarenin hizmet kusurundan söz edilemeyeceği, başvurucuya yapılan tıbbi müdahalelerin usulüne uygun olduğu belirtilmiştir.

11. Mahkeme, yargılama sırasında Adli Tıp Kurumu Başkanlığı Üçüncü İhtisas Kurulundan (ATK) bilirkişi raporu almıştır. 1/9/2010 tarihli raporda; başvurucuya ampiyem tanısı konulması nedeniyle uygulanan tıbbi ve cerrahi tedavilerin tıp kurallarına uygun olduğu, başvurucuda meydana gelen doku kaybının tıbbi komplikasyon olduğu belirtilmiştir.

12. Mahkeme 30/12/2011 tarihli kararı ile davanın reddine karar vermiştir. Karar gerekçesinde; ATK raporuna atıfta bulunularak başvurucuda meydana gelen neticenin tıbbi komplikasyon olduğu bu itibarla idareye atfedilebilecek herhangi bir kusur bulunmadığı belirtilmiştir. Başvurucu, temyiz yoluna müracaat ederek Mahkemenin yetersiz bilirkişi raporu ile haksız bir karar verdiğini, rızası olmadan ameliyat edildiğini iddia etmesine karşın bu hususun araştırılmadığını belirtmiştir.

13. Temyiz talebini inceleyen Danıştay Onbeşinci Dairesi (Daire) 4/4/2017 tarihinde maddi ve manevi tazminat taleplerinin reddine ilişkin kararın onanmasına; İdare lehine vekâlet ücreti verilmesine ilişkin kısmın bozulmasına karar vermiştir.Onamaya ilişkin gerekçede, Mahkeme kararının usul ve yasaya uygun olduğu belirtilmiştir.

14. Nihai karar, başvurucuya 25/4/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 11/5/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. 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

17. Anayasa Mahkemesinin 19/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

19. 31/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

20. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Tazminat Komisyonu tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

21. Anayasa Mahkemesi Ferat Yüksel kararında; yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel, B. No: 2014/13828, 12/9/2018, §§ 26).

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

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

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

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

1. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu, İdarenin kusuru sonucunda vücudunda yaygın doku kaybı oluşmasına karşın tazminat talebinin reddine karar verilmesinin haksız olduğunu ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca bilgisi ve rızası dışında ameliyata alınmasına rağmen mahkemenin bu iddiayı tartışmadığını ileri sürerek kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

26. 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."

27. 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."

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. 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 Sözleşme’nin 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlüğün korunması hakkına karşılık gelmektedir.

30. 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).

31. 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.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

33. 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).

34. 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).

35. 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).

36. 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).

37. 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).

38. 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).

39. 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).

40. Tıbbi müdahaleden önce kişinin gerektiği şekilde bilgilendirilerek rızasının alınmaması, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlaline sebep olabilir. İstisnai hâller dışında tıbbi müdahale ancak ilgili kişi bilgilendirilip rızası alındıktan sonra yapılabilir. Hastaların durumun farkında olarak karar verebilmelerini sağlamak için uygulanması düşünülen tedavi ve bununla bağlantılı riskler hakkında kendilerine bilgi verilmiş olmalıdır. Bunun yanı sıra yapılan bilgilendirme ile tıbbi müdahale arasında hastanın sağlıklı bir kanaate varmasını sağlayacak kadar uygun bir zaman aralığı bırakılmış olmalıdır (Ahmet Acartürk, § 56).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

41. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın yukarıda değinilen 17. maddesi kapsamında devlete düşen pozitif yükümlülüklerin somut olay bağlamında yerine getirilip getirilmediğini denetlemek durumundadır (Tevfik Gayretli, § 36). Bu sebeple başvuruya konu olay, devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına ilişkin pozitif yükümlülüğü kapsamında incelenmiştir.

42. Somut olayda Mahkeme tarafından ATK raporundaki tespitler uyarınca başvurucunun vücudunda doku kaybı şeklinde oluşan neticenin tıbbi komplikasyon nitelendiğinde olduğu belirtilerek maddi ve manevi tazminat taleplerinin reddine karar verilmiştir. ATK raporu incelendiğinde başvurucunun iddialarının konusunda uzman bilirkişi heyeti tarafından başvurucuya ait tedavi belgelerine göre değerlendirildiği görülmüştür. Raporda, başvurucunun sağlık şikâyetlerinin uygulanan cerrahiye bağlı oluşabilecek komplikasyonlar olarak kabul edilmesi gerektiği ve başvurucuya yapılan uygulamaların tıp kurallarına uygun olduğu değerlendirmesine yer verilmiştir. Buna göre derece mahkemesince yapılan yargılamada ve uzman bilirkişi raporunda yeterli somut bulgu ve tespitlere yer verilerek başvurucunun iddialarının ayrıntılı bir biçimde tartışıldığı ve karşılandığı söylenebilir.

43. Diğer taraftan hukukumuzda hasta hakları, tıbbi işlemlerden önce kişilerin bu işlemler ve sonuçları hakkında aydınlatılması yükümlülüğü ve Sağlık Bakanlığının tıbbi hizmetler sunan kurumlar üzerindeki denetim görevi konusunda oldukça ayrıntılı ve yeterli düzenlemelerin mevcut olduğu anlaşılmaktadır (Ahmet Acartürk, § 66). Ancak bu düzenlemelerin teorik olarak mevcut olması yeterli olmayıp Anayasa'nın 17. maddesindeki güvencelerin sağlanabilmesi için pratikte de etkin bir şekilde uygulanması gerekmektedir (Mehmet Çolakoğlu, § 49).

44. Somut olayda başvurucu, söz konusu tıbbi müdahaleden önce olası riskler hakkında bilgilendirilmediğini ve gerektiği şekilde rızasının alınmadığını ileri sürmüştür.Başvurucunun bu iddiasını dava ve temyiz dilekçelerinde ileri sürdüğü ancak Mahkemenin ve temyiz merciinin kararında bu konuyla ilgili hiçbir gerekçeye yer verilmediği gözetildiğinde anılan iddianın yargılama makamları tarafından karşılanmadığı anlaşılmaktadır.

45. Bu durumda ameliyat 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 ameliyat edilmeden önce yeterli bir biçimde aydınlatılıp aydınlatılmadığı ve

rızasının usulüne uygun olarak alınıp alınmadığı hususları tartışılmamıştır.

46. 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 konulmadığı anlaşılmaktadır. 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.

47. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

48. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

49. Başvurucu, yargılamanın yenilenmesi ile 500.000 TL tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

52. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak

amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

53. İncelenen başvuruda, tıbbi müdahalenin öngörülebilir nitelikteki komplikasyon ve riskleri hakkında yeterli bilgi verilmemesi, dolayısıyla özenli bir yargılama yapılmaması nedeniyle ihlal kararı verilmiştir. Bu durumda ihlalin derece mahkemesi kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

54. Bu durumda başvurucunun maddi ve manevi varlığının korunması hakkına yönelik ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yeniden yargılama sürecinde mahkemelerce yapılması gereken iş, öncelikle hak ihlaline yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılmasından ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

55. İşbu ihlal kararının başvurucu tarafından açılan davanın esasıyla ilgili herhangi bir değerlendirme içermediği vurgulanmalıdır. Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirttiği ihlal gerekçelerini gözeterek ve söz konusu süreçle ilgili olarak yeniden bir değerlendirme yaparak davanın esası hakkında bir karar vermek derece mahkemelerinin takdirindedir.

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. 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 Ankara 1. İdare Mahkemesine (E.2009/261, K.2011/2256) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İDRİS BAŞARAN VE ELVAN OLKUN

B. No: 2018/14563 | Karar tarihi: 19.10.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/14563

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İDRİS BAŞARAN VE ELVAN OLKUN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/14563)

Karar Tarihi: 19/10/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Hilal YAZICI

Başvurucu : 1. İdris BAŞARAN

Vekili : Av. Elvan OLKUN

Başvurucu : 2. Elvan OLKUN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda hükümlünün avukata yazdığı mektubun sakıncalı bulunarak muhatabına gönderilmemesine karar verilmesi nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/5/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Birinci başvurucu adına vekâleten, ikinci başvurucu adına asaleten başvuru yapıldığını belirten ikinci başvurucu tarafından sunulan başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

9. Bursa H Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu), devletin egemenliği altında bulunan topraklarından bir kısmını devlet idaresinden ayırmaya çalışma suçundan hükümlü olarak bulunan başvurucu (birinci başvurucu), avukatı (ikinci başvurucu) adına taahhütlü olarak mektup göndermek istemiştir. İkinci başvurucuya hitaben yazılmış mektupta genel olarak İnfaz Kurumunda yapılan bir sayım sonrasında birinci başvurucunun sağlık sorunları olmasına rağmen maruz kaldığını iddia ettiği bazı olaylar anlatılmıştır. Bu kapsamda mektupta, birinci başvurucunun İnfaz Kurumundaki sayım işleminin akabinde arkadaşlarıyla birlikte 30-40 gardiyan tarafından tartaklanarak, ağzı kapatılarak ve darp edilerek koğuştan alındığı, astım hastası olduğu ve nefes alamadığı arkadaşları tarafından söylenmiş olmasına rağmen bu tür müdahalelere devam edildiği, astım ve kalp ilacı üzerinden alınarak ve elleri kelepçelenerek süngerli odaya konulduğu ve burada uzun süre kaldığı ifadelerine yer verilmiştir. Mektupta ayrıca çeşitli sağlık sorunlarının tedavisi ve ilaçların temini için gerekli işlemlerin yapılmadığı, geciktirildiği veya aksatıldığına yönelik açıklamalara yer verilmiştir.

10. İnfaz Kurumu Mektup Okuma Komisyonunun 26/2/2018 tarihli tutanağında söz konusu mektupta geçen "13/2/2018 günü saat 8:00'dan sonra bilinen sayım meselesinden dolayı oda'dan arkadaşlarım ile 30-40 gardiyan ile tartaklanarak alındım. Ağzım kapatıldı. Ağzım kapalı iken yumruklarla dirseklerle böğrüme vurdular. Daha önceki durumlar için size yazdığım şekilde bazen ilaçlarım verilmiyor. Epilepsi ilacım Epiks verilmemektedir." ifadelere yer verilerek mektubun yanıltıcı ve yanlış beyanlar içerdiği, kanun, tüzük ve yönetmelikler çerçevesinde yapılan uygulamaların sanki bir dayanağı olmadan uygulanıyormuş gibi gösterildiği, bu nedenle İnfaz Kurumu güvenliğinin tehlikeye düşürüldüğü, bu çerçevede mektubun sakıncalı ifadeler içerdiği değerlendirilmiştir.

11. İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığı 26/2/2018 tarihli kararıyla sakıncalı olduğu gerekçesiyle mektubun kurumda muhafazasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde mektubun yanlış ve yanıltıcı beyanlar içerdiği ifadesine yer verilmiştir.

12. Birinci başvurucu karara karşı şikâyet başvurusunda bulunmuştur. Dilekçesinde, mektubunda yanlış veya yanıltıcı ifadeler olmadığını, yaşadıklarının tamamını dahi anlatmadığını, mektupla ilgisi olmayan bir gerekçe ile mektubunun alıkonulduğunu ifade etmiştir. Başvurucu, mevcut şikâyeti ile aralarında benzerlik olduğunu düşündüğü bazı derece mahkemesi kararları ile Anayasa Mahkemesinin bir kararına yer vererek avukatına sağlık sorunlarını ve kendi durumunu anlattığını ifade etmiş, kararın hukuka aykırı olduğunu ve kaldırılması gerektiğini savunmuştur.

13. Bursa 1. İnfaz Hâkimliği (İnfaz Hâkimliği) 1/3/2018 tarihli kararıyla şikâyetin reddine karar vermiştir. Karar gerekçesinde 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de

yayımlanan 20/3/2006 tarihli ve 2006/10218 sayılı Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (İnfaz Tüzüğü) 123. ve 91. maddelerine yer vererek kanun, tüzük ve yönetmeliklere uygun olan uygulamaların kişi veya kuruluşları paniğe yöneltebilecek şekilde yanlış aktarıldığı ve mektubun İnfaz Tüzüğü'nün ilgili hükümlerine aykırı olduğu değerlendirilmiştir.

14. Birinci başvurucu, karara itiraz etmiştir. İtiraz dilekçesinde özetle, avukatına durumu ile ilgili bilgi verdiği ve hastalığı ile ilgili yaşadığı süreci anlattığı mektubunun alıkonulması kararının hukuka aykırı olduğunu ve iletişim hakkının engellendiğini ifade etmiştir.

15. Bursa 1. Ağır Ceza Mahkemesi 2/4/2018 tarihli kararıyla, İnfaz Hâkimliği kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesi ile itirazı reddetmiştir.

16. Nihai karar birinci başvurucuya 4/4/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir. Bireysel başvuru formu ve dosya kapsamındaki belgelerden ikinci başvurucunun nihai kararı 25/4/2018 tarihinde öğrendiği anlaşılmaktadır.

17. Başvurucular 4/5/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. İlgili hukuk için bkz. Süleyman Araç (2), B. No: 2016/9882, 12/6/2019, §§ 17-19.

19. 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun "İnfaz hâkimliklerinin görevleri" kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. Hükümlü ve tutukluların ... dışarıyla ilişkileri, ... gibi işlem veya faaliyetlere ilişkin şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak."

20. 4675 sayılı Kanun'un "İnfaz hâkimliğine şikâyet ve usulü" kenar başlıklı 5. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Şikâyet yoluna, kendisi ile ilgili olmak kaydıyla hükümlü veya tutuklu ya da eşi, anası, babası, ayırt etme gücüne sahip çocuğu veya kardeşi, müdafii, kanunî temsilcisi veya ceza infaz kurumu ve tutukevi izleme kurulu başvurabilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Anayasa Mahkemesinin 19/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

22. Başvurucular, avukata gönderilen mektubun ilgili mevzuatın öngördüğü sınırlı hâllerde okunabileceğini ve avukata savunma amacıyla gönderilen mektuba yönelik müdahalenin kanuni dayanağının olmadığını ifade etmiştir. Başvurucular ayrıca, ilgili Disiplin Kurulu kararında mektupta geçen hangi ifadelerin yanlış ve yanıltıcı nitelikte olduğu ve neden sakıncalı olduğuna ilişkin hiçbir değerlendirmenin yapılmamış olduğunu ileri sürmüştür. Mektup içeriğinin birinci başvurucunun İnfaz Kurumunda karşı karşıya kaldığı hukuka aykırı uygulamaların avukatı olan ikinci başvurucuya bildirilmesinden ibaret olduğu, dolayısıyla sakıncalı bir içeriğe sahip olmadığı ifade edilmiştir. Başvurucular, birinci başvurucunun sağlık sorunları nedeniyle tedavilerinin zamanında ve gereği gibi yapılabilmesi noktasında ikinci başvurucunun durumunu takip ettiğini ve bu kapsamda ilgili idari ve yargısal kuruluşlara başvurularda bulunduğunu, dolayısıyla ceza infaz kurumu uygulamaları, sağlık problemleri ve karşılaştığı hukuka aykırı durumlarla ilgili süreçlerin

anlatıldığı mektubun alıkonulmasının aynı zamanda birinci başvurucunun hak arama hürriyetini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

23. Bakanlık görüşünde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ve Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin kararları değerlendirilerek uygulamanın yasal dayanaklarının olduğu ve ceza infaz kurumunun disiplin, düzen ve güvenliğinin sağlanması şeklinde meşru bir amaç taşıdığı, yargı kararlarının başvurucunun itirazlarını karşılayacak şekilde yeterli bir gerekçeye dayandığı, müdahalenin demokratik toplum düzeninin gerekleri açısından orantılı olduğu değerlendirilmiştir.

24. Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında başvurucular, idari ve yargısal mercilerin avukat ve müvekkil arasındaki özel ilişki ve bu ilişkinin gizliliğinin aynı zamanda hak arama hürriyeti açısından da önem taşıdığını göz önünde bulundurmadan kararlar verdiğini, avukat ve müvekkil arasındaki yazışmanın sınırlanabilmesinin daha özel ve somut gerekçelere dayandırılması gerektiğini ancak Bakanlık görüşünde de bu noktada bir açıklamaya yer verilmediğini ifade etmiştir.

B. Değerlendirme

25. Anayasa’nın "Haberleşme hürriyeti" kenar başlıklı 22. maddesi şöyledir:

“Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar.

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir.”

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). Başvuruculaların iddialarının özü, avukata gönderilen mektubun sakıncalı olarak değerlendirilip alıkonulması, dolayısıyla avukat ile mektup yoluyla iletişim kurma, haberleşme hürriyetine ilişkindir.Bu kapsamda ihlal iddialarının haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür (Özkan Kart (2), B. No: 2013/1201, 20/5/2015, § 22; Akif İpek, B. No: 2013/9456, 24/6/2015, § 23; Ramazan Vural, B. No: 2013/1148, 7/7/2015, § 24; Eren Yıldız, B. No: 2013/759, 7/7/2015, § 25; Mustafa Aydin, B. No: 2013/275, 6/10/2015, § 24; Süleyman Araç (2), § 25).

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Birinci Başvurucu Yönünden

27. Birinci başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek bir neden de bulunmadığı anlaşılan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddiasının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. İkinci Başvurucu Yönünden

28. İkinci başvurucu, birinci başvurucunun kendisine göndermek istediği mektubu

gönderememiş olması nedeniyle avukat ve müvekkil arasındaki iletişimin kurulamamış olduğu yönündeki şikâyetlerle bireysel başvuruda bulunmuştur. Birinci başvurucunun yazdığı mektubun kendisine gönderilmemiş olması nedeniyle ikinci başvurucunun haberleşme hürriyeti yönünden mağdur statüsüne sahip olup olmadığının incelenmesi gerekir.

29. Anayasa Mahkemesi 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" başlıklı 46. maddesine ilişkin değerlendirmesinde; bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için iki temel ön koşul bulunduğunu, bu kapsamda ilkinin 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 gerektiğini değerlendirmiştir. Ayrıca 6216 sayılı Kanun'un 45.maddesi çerçevesinde bir hakkı doğrudan etkilenmeyen kişi mağdur statüsü kazanamaz (bazı farklarla birlikte bkz. Onur Doğanay, B. No: 2013/1977, 9/1/2014,§§42, 43).

30. Diğer taraftan bireysel başvuruda mağdur kavramı, davada menfaat veya dava ehliyeti kuralları gibi kurallardan bağımsız bir şekilde yorumlanır. Ayrıca mağdur kavramı, günümüzde toplumun koşulları ışığında değişime tabi olup bu kavram aşırı biçimcilikten uzak bir şekilde yorumlanmalı ve uygulanmalıdır (Onur Doğanay, § 44).

31. Öte yandan 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 (Onur Doğanay, § 45; Ayşe Hülya Potur, B. No: 2013/8479, 6/2/2014, § 24).

32. Bireysel başvuru yolunu işletebilecekler esas itibarıyla doğrudan mağdur sıfatını taşıyan kişiler olmakla birlikte somut olayın koşullarına ve ihlal edilen hakkın niteliğine göre mağdur ile arasında doğrudan kişisel ve özel bir bağ bulunan, dolayısıyla da Anayasa'nın ihlalinden olumsuz olarak etkilenmiş veya ihlalin sona ermesinden meşru ve kişisel bir menfaati bulunan kimseler de dolaylı mağdur sıfatıyla bireysel başvuruda bulunabileceklerdir (Engin Gök ve diğerleri, B. No: 2013/3955, 14/4/2016, § 53).

33. 4675 sayılı Kanun'un 4. maddesi, hükümlü ve tutukluların dışarıyla ilişkileri gibi işlem veya faaliyetlere ilişkin şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak yetkisini infaz hâkimliğine vermiş, bu kapsamda 5. madde ile de infaz kurumlarının işlem ve uygulamalarına karşı şikâyet hakkını kendisi ile ilgili olmak kaydıyla tutuklu ve hükümlüye veya yine onlarla ilgili ve onlar adına olmak üzere diğer kimselerle birlikte avukatına da vermiştir. Ancak Kanun, infaz kurumunun işlemleriyle ilgili olarak tutuklu veya hükümlüyle ilişkileri sebebiyle Kanunda sayılan bu kişilere doğrudan bir mağdur sıfatı tanıyıp söz konusu işlemlerden etkilenen kişiler olarak kendileri açısından bir şikâyet hakkı tanımamıştır.

34. Diğer taraftan yukarıda işaret edildiği şekilde, mağdur kavramı günün değişen koşullarına, kişiler arasındaki ilişkinin niteliğine göre esnek ve geniş biçimde yorumlanabilir. Burada asıl belirleyici nokta bir hak ihlali iddiasında bulunan başvurucunun doğrudan ya da dolaylı mağdur olması fark etmeksizin öncelikle söz konusu hak yönünden somut bir şekilde mağdur olduğunu ortaya koyabilmiş olmasıdır.

35. Mevcut başvuruda, mektubun gönderilen tarafı olarak ikinci başvurucu açısından

şüphesiz ki mektubun gönderilmemesinin bazı etkiler doğurması mümkündür. Ancak bu etkinin her zaman bir mağduriyete sebebiyet verebileceği söylenemez. Başvurucunun mektubun kendisine ulaşmamış olması nedeniyle bir mağduriyetin doğduğunu ortaya koyması gerekir. Bu noktada soyut bir mağduriyet iddiası mağdur sıfatının ortaya konulabilmesi açısından yeterli değildir. Bu çerçevede, birinci başvurucunun sağlık sorunları ve infaz kurumunda yaşadığı olaylarla ilgili avukatına bilgi verememiş olması temelinde ikinci başvurucunun mağduriyet iddiası, ikinci başvurucu açısından da doğal olarak ortaya çıkan etkinin doğrudan veya dolaylı bir mağduriyet meydana getirdiğini ortaya koyabilmek için yeterli bir somut iddia olarak değerlendirilmemiştir.

36. Açıklanan gerekçelerle ikinci başvurucu bakımından başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

37. Somut olayda birinci başvurucunun gönderdiği mektup İnfaz Kurumunca sakıncalı olduğu gerekçesi ile ikinci başvurucuya gönderilmemiştir. Dolayısıyla anılan işlemler ile kamu makamları tarafından başvurucunun haberleşme hürriyetine bir müdahalede bulunulduğu açıktır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

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

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

39. Yukarıda belirlenen müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa’nın 22. 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 (Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, § 36; İrfan Kaplan, §§ 59, 60; Süleyman Araç(2), § 30).

i. Kanunilik

40. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un 68. maddesinin (4) numaralı fıkrası, hükümlülerin savunma amaçlı olarak avukata gönderdiği belgelerin denetime tabi olmadığını düzenlemektedir.

41. Somut olayda 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin hükümlülerin ceza infaz kurumlarından yaptıkları yazışmaların denetimi ve sınırlandırılmasının kanuni dayanağını oluşturduğu anlaşılmaktadır. Bu kapsamda hükümlü ve tutukluların avukatlarına gönderdiği mektup ve faksların hükümlünün savunmasına yönelik olup olmadığı yönünden sınırlı bir incelemeden geçirilmesi gerektiği 5275 sayılı Kanun'un lafzından ve amacından anlaşılmaktadır (Süleyman Araç (2), § 32).

42. Ayrıca İnfaz Tüzüğü'nde anılan Kanun'a uygun düzenleme yapılırken 26/9/2004 tarihli ve

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 220. maddesinde belirtilen suç işlemek amacıyla örgüt kurmak, bu örgütü yönetmek ve örgüte üye olmak suçlarından hükümlü olanların avukatlarına gönderdiği mektupların ve faksların infaz hâkimliği tarafından inceleneceği hususu düzenlenmiştir. Tüzük ile getirilen inceleme usulünün avukata gönderilen mektubun içeriğinin yukarıda belirtildiği üzere savunmaya yönelik sınırlı bir incelemeye tabi tutulması amacını taşıdığı açıktır. Bu kapsamda Disiplin Kurulu kararının itiraz üzerine infaz hâkimliği tarafından savunmaya yönelik içerik incelemesi yapılarak denetlenmesi hâlinde de İnfaz Tüzüğü ile öngörülen amacın gerçekleştiğinin kabulü gerekir. Öte yandan mektup içeriğinin savunmaya ilişkin olmadığının tespit edildiği durumlarda ilgili mektup veya faksın mevzuatın diğer hükümlerine göre sakıncalı olup olmadığı yönünde bir incelemeden geçirilmesi gerektiği de açıktır (Süleyman Araç (2), § 33).

ii. Meşru Amaç

43. Somut olayda Disiplin Kurulunca mektubun gönderilmemesinin nedeni İnfaz Kurumunun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış ifadeleri içerdiği yönünde kanaat oluşmasıdır. Bu kapsamda başvurucu tarafından avukatına gönderilmek istenen mektubun Disiplin Kurulunca denetlenmesi suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi ile ceza infaz kurumlarında asayiş ve güvenliğin sağlanması amaçlarını taşıdığı, bunun da Anayasa'nın haberleşme hürriyetine ilişkin 22. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç olduğu sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

44. Hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektuplara ceza infaz kurumlarının ilgili kurulları tarafından yapılan müdahalelerde demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük ilkesi yönünden genel ilkelere yer verilmiştir. Buna göre demokratik toplum düzeninin gerekleri gözetilmeli, sınırlamada öngörülen meşru amaç ile sınırlandırma aracı arasında orantısızlık bulunmamalı, sınırlandırmayla ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir denge kurulmasına özen gösterilmelidir (Ahmet Temiz, §§ 58-68; Süleyman Araç (2), § 35).

45. Ayrıca mektup gönderme ve almanın ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin ve tutukluların dış dünya ile bağlantısında en önemli araçlardan biri olduğu gerçeğini gözönünde bulundurarak ceza infaz kurumu yetkilileri, dış dünya ile yeterli bir iletişim sürdürmelerinde mahkûmlara yardım etmeli ve bunun için onlara uygun desteği sunmalıdır (Musa Kaya (2), B. No: 2013/2351, 16/9/2015, § 66; Süleyman Araç (2), § 36).

46. Ancak ceza infaz kurumlarında tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak kamu düzeninin korunmasına ve suç işlenmesinin önlenmesine yönelik kabul edilebilir, makul gerekliliklerin olması durumunda hükümlü ve tutukluların sahip oldukları haklar sınırlandırılabilir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 35). Bu kapsamda mektubun tamamında ya da mektup içeriğinin bir kısmında yer alan ifadelerin 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinde yer verilen sebeplerden en az birini içermesi, özellikle ceza infaz kurumunun ilgili kurulları tarafından da yeterli düzeyde gerekçelendirilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla somut olayda da mektubun içeriğindeki hangi sözlerin neden sakıncalı olduğu gerekçede gösterilmek zorundadır (Süleyman Araç (2), § 37).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

47. Başvuru konusu mektubun muhatabının birinci başvurucunun avukatı olan ikinci başvurucu olduğu görülmektedir. Mektupta açık bir hukuki yardım talebinin yer almadığı görülmekteyse de birinci başvurucu söz konusu mektup aracılığıyla avukatına infaz kurumunda yaşadığı bazı olaylar ve sağlık sorunları ile ilgili işleyen süreç hakkında bilgi vermek istemiştir. Bu yönde açık bir ifade olmasa da birinci başvurucunun bu olaylardan avukatını haberdar etmek istemesinin temelinde hukuki bir yardım, tavsiye veya yönlendirme talebi olduğu anlaşılmaktadır. Bu noktada mektupta muhatabın hukukçu kimliğinin vurgulandığı, mektubun hukuki yardım alma amacıyla yaşanılan olaylarla ilgili avukatın bilgilendirilmesi için kaleme alındığı anlaşılır olmasına rağmen Disiplin Kurulu kararında bu duruma ilişkin bir değerlendirme -içerik incelemesi- yapılmamıştır. İlgili İnfaz Hâkimliği ve Ağır Ceza Mahkemesi kararlarında da bu noktada bir değerlendirme yapılmamıştır.

48. Somut olayda mektubun gönderilmemesine yönelik Disiplin Kurulu kararında bir sayfalık mektup içeriğinde yer alan hangi sözlerin muhatabına ulaştırılmasının ne suretle sakıncalı olduğu açıklanmadan mektubun içeriğinde yalan ve yanlış ifadeler olduğu belirtilmiştir. Başvurucunun hukuki yardım almak ya da birtakım bilgileri paylaşmak amacıyla avukatının bilgisine sunmak istediği mektubundaki iddialarının bir kısmının veya tamamının gerçeğe uygun olmadığı kabul edilse dahi mektup içeriğinin sakıncalı olduğuna ilişkin ve somut tespitlere dayalı, yeterli bir gerekçenin ortaya konulamadığı anlaşılmaktadır. Başka bir ifade ile mektubun avukata ulaşmasının engellemesi şeklindeki müdahalenin haberleşme hakkının kötüye kullanıldığını gösterebilecek nitelikte ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve ölçülü olduğu inandırıcı bir şekilde açıklanmamıştır.

49. Dolayısıyla başvurucu tarafından avukatına gönderilmek istenen mektubun alıkonulması suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahale, amaçlanan hedefler açısından orantısız olup demokratik toplum gereklerine uygun değildir.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

51. 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.”

52. Başvurucular, ayrı ayrı olmak üzere 7.500 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

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

55. 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).

56. İncelenen başvuruda, Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin Ceza İnfaz Kurumu idaresinin işlemlerinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte derece mahkemeleri de ihlali gidereme miştir.

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

58. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin birinci başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için haberleşme hürriyetinin ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 3.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

59. Dosyasındaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL başvuru harcı ile 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin birinci başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Birinci başvurucu yönünden haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. İkinci başvurucu yönünden haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kişi yönünden yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin haberleşme hürriyetinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Bursa 1. İnfaz Hâkimliğine (E.2018/1171, K.2018/1181) GÖNDERİLMESİNE,

D. Birinci başvurucuya net 3.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 294,70 TL başvuru harcı ile 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin birinci 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 19/10/2021tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET KOCA VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/17345 | Karar tarihi: 19.10.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/17345

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET KOCA VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/17345)

Karar Tarihi: 19/10/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucular : 1.Ahmet KOCA

2. Ayşe KOCA

3. Ayşe TOKAT

4. Celal KOCA

5. Ferhat KOCA

6. Hüseyin KOCA

7. Hüseyin KOCA

8. İsmet KOCA

9. Medine GENÇ

10. Meryem YILDIRIM

11. Türkan KOCA

12. Ummahan KOCA

Başvurucular Vekili : Av. Hamdi Tahsin ULUS

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ilk derece mahkemesi kararından sonra yapılan kanuni değişikliğin aleyhe uygulanması sonucu objektif değer artışının %50 ile sınırlandırılmış olması ve kamulaştırma bedelinin düşük belirlenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/6/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucular, Afyonkarahisar'ın Merkez ilçesi Deper (Ataköy) Mahallesi sınırlarındaki 16350 m² ölçümlü 7097 parselin müşterek malikidirler.

9. Milli Savunma Bakanlığı (İdare) "havaalanı koruma bandı" içerisinde kaldığı için mezkur taşınmaz hakkında 12/9/2014 tarihinde kamulaştırma kararı almıştır. Taraflar arasında uzlaşma sağlanamaması üzerine İdare tarafından 8/6/2016 tarihinde kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil talebiyle Afyonkarahisar 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) dava açılmıştır.

10. Mahkemece keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Bilirkişi tarafından düzenlenen raporda, taşınmazın ve etrafının tarım arazisi olduğu, fiilen de tarım arazisi olarak kullanıldığı, Belediye ve diğer alt yapı hizmetlerinden yararlandığına dair bir emarenin bulunmadığı ve meskun alan konumunda olmadığı belirtilmiştir. Raporda taşınmazda fiğ ve buğday üretimi yapıldığı varsayımıyla ve %6 kapitalizasyon faizi uygulanmak suretiyle net gelir yöntemiyle taşınmazın çıplak m² değeri 12,25 TL olarak saptanmıştır.

11. Raporda ayrıca taşınmazın değerini etkileyen objektif nedenler de dikkate alınmıştır. Buna göre taşınmazın Hava Meydan Komutanlığı sahası koruma bandı içinde ve birlik emniyet tel örgüsü bitişiğinde olmasının, imar planı içindeki havaalanına bitişik konumda ve konut imarlı alanlara da çok yakın mesafede olmasının, Afyonkarahisar-Konya yoluna 1,4 km, Afyonkarahisar yerleşim yerlerine (Ataköy) ise 3-3,5 km kadar mesafede olmasının, taşınmaz ile aynı konumda bulunan bölgedeki diğer parsellerin imarlı alanlara yakınlığından dolayı bu taşınmazlara yoğun talep bulunmasının taşınmazın değerini %200 oranında artırdığı kabul edilmiştir. Bu doğrultuda taşınmazın çıplak m² değeri %200 oranında artırılmış ve bu oran fiyat üzerinden yapılan hesaplamaya göre taşınmazın arazi olarak kullanılan kısmının kamulaştırma bedeli 272.227,50 TL olarak tespit edilmiştir.

12. Mahkemece bilirkişi raporuna itibar edildiği belirtilerek 7/7/2017 tarihinde davanın kabulü ile kamulaştırma bedelinin 272.227,50 TL olarak tespitine ve tapu kaydının iptali ile İdare adına tesciline kesin olarak karar verilmiştir.

13. Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 5. Hukuk Dairesi (Bölge Adliye Mahkemesi) 3/5/2018 tarihinde İdarenin istinaf başvurusunun kabulü, başvurucunun istinaf başvurusunun kısmen kabul kısmen reddi ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar vermiş ve taşınmazın kamulaştırma bedelini163.009,50 TL olarak tespit etmiştir. Kararın gerekçesinde;

i. Dava konusu taşınmazın tarım arazisi vasfında olduğunun kabul edilmesi gerektiği ve taşınmazın mevki ve şartlarına göre olduğu gibi kullanılması halinde ekilecek ürünler ve yapılan harcamaları göz önünde tutarak net gelir hesaplamasının yerinde olduğu ifade edilmiştir.

ii. Bilirkişi heyetince taşınmazın içerisinde ve komşu parsellerde sulama kuyusu, DSİ'ye ait sulama tesisi, dere vb. su kaynağı görülmediğinden taşınmazın kuru tarım arazisi olarak nitelendirilmesinde isabetsizlik bulunmadığı kanaatine varılmıştır. Bununla bilikte Bölge Adliye Mahkemesine göre, Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 12/4/2017 tarihli ilamı ile benzer ilamları uyarınca kuru tarım arazisi niteliğindeki taşınmazın değeri belirlenirken Dairenin yerleşmiş uygulamalarına göre %5 oranında kapitalizasyon faiz uygulanması gerekirken bu oranın %6 olarak kabulünün bozma sebebi yapılmış olduğu gerçeği dikkate alınmalıdır. Buna göre de kuru tarım arazisi niteliğindeki taşınmazın değeri hesaplanırken %5 kapitalizasyon faiz oranı uygulanması gerektiği kanaatine varılmıştır.

iii. 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun 24/4/2001 tarihli ve 4650 sayılı Kanun’un 6. maddesiyle başlığıyla birlikte değiştirilen 11. maddesinin birinci fıkrasının 19/4/2018 tarihli ve 7139 sayılı Kanun’un 27. maddesiyle değiştirilen (ı) bendi uyarınca objektif değer artışının arazi bedelinin yarısını geçmeyeceği düzenlendiğinden bilirkişilerce belirlenen %200 objektif değer artışının Dairece yeniden yapılan hesaplamada %50 objektif değer artışı olarak alınması gerektiği değerlendirmesinde bulunulmuştur.

14. Nihai karar 28/5/2018 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucular 26/6/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. 2942 sayılı Kanun'un "Kamulaştırma bedelinin mahkemece tespiti ve taşınmaz malın idare adına tescili" kenar başlıklı 10. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kamulaştırmanın satın alma usulü ile yapılamaması halinde idare, 7 nci maddeye göre topladığı bilgi ve belgelerle 8 inci madde uyarınca yaptırmış olduğu bedel tespiti ve bu hususta ki diğer bilgi ve belgeleri bir dilekçeye ekleyerek taşınmaz malın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesine müracaat eder ve taşınmaz malın kamulaştırma bedelinin tespitiyle, bu bedelin, peşin veya kamulaştırma 3 üncü maddenin ikinci fıkrasına göre yapılmış ise taksitle ödenmesi karşılığında, idare adına tesciline karar verilmesini ister."

17. 2942 sayılı Kanun’un “Kamulaştırma bedelinin tespiti esasları” kenar başlıklı 11. maddesinin Anayasa Mahkemesinin 10/4/2019 tarihli ve E:2018/156, K:2019/22 sayılı iptal kararından önceki hali şöyledir:

“(Değişik: 24/4/2001 - 4650/6 md.) 15 inci madde uyarınca oluşturulacak bilirkişi kurulu, kamulaştırılacak taşınmaz mal veya kaynağın bulunduğu yere mahkeme heyeti ile birlikte giderek, hazır bulunan ilgilileri de dinledikten sonra taşınmaz mal veya kaynağın;

a) Cins ve nevini,

b) Yüzölçümünü.

c) Kıymetini etkileyebilecek bütün nitelik ve unsurlarını ve her unsurun ayrı ayrı değerini,

d) Varsa vergi beyanını,

e) Kamulaştırma tarihindeki resmi makamlarca yapılmış kıymet takdirlerini,

f) Arazilerde, taşınmaz mal veya kaynağın (…) mevkii ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net gelirini,

g) Arsalarda, kamulaştırılma gününden önceki özel amacı olmayan emsal satışlara göre satış değerini,

h) Yapılarda, (…) resmî birim fiyatları ve yapı maliyet hesaplarını ve yıpranma payını,

ı) (Değişik: 19/4/2018-7139/27 md.) Bu fıkrada belirtilen unsurlara göre tespit edilen arazi bedelinin yarısını geçmemek ve her bir ölçünün etkisi açıklanmak kaydıyla bedelin tespitinde etkili olacak diğer objektif ölçüleri,

Esas tutarak düzenleyecekleri raporda bütün bu unsurların cevaplarını ayrı ayrı belirtmek suretiyle ve ilgililerin beyanını da dikkate alarak Sermaye Piyasası Kurulu tarafından kabul edilen değerleme standartlarına uygun, gerekçeli bir değerlendirme raporuna dayalı olarak taşınmaz malın değerini tespit ederler.

Taşınmaz malın değerinin tespitinde, kamulaştırmayı gerektiren imar ve hizmet teşebbüsünün sebep olacağı değer artışları ile ilerisi için düşünülen kullanma şekillerine göre getireceği kâr dikkate alınmaz.

Kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı tesisinde, bu kamulaştırma sebebiyle taşınmaz mal veya kaynakta meydana gelecek kıymet düşüklüğü gerekçeleriyle belirtilir. Bu kıymet düşüklüğü kamulaştırma bedelidir.”

18. 2942 sayılı Kanun’un “Kamulaştırma bedelinin tespiti esasları” kenar başlıklı 11. maddesinin Anayasa Mahkemesinin 10/4/2019 tarihli ve E:2018/156, K:2019/22 sayılı iptal kararından sonraki hali şöyledir:

"15 inci madde uyarınca oluşturulacak bilirkişi kurulu, kamulaştırılacak taşınmaz mal veya kaynağın bulunduğu yere mahkeme heyeti ile birlikte giderek, hazır bulunan ilgilileri de dinledikten sonra taşınmaz mal veya kaynağın;

a) Cins ve nevini,

b) Yüzölçümünü,

c) Kıymetini etkileyebilecek bütün nitelik ve unsurlarını ve her unsurun ayrı ayrı değerini,

d) Varsa vergi beyanını,

e) Kamulaştırma tarihindeki resmi makamlarca yapılmış kıymet takdirlerini,

f) Arazilerde, taşınmaz mal veya kaynağın kamulaştırma tarihindeki mevki ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net gelirini,

g) Arsalarda, kamulaştırma gününden önceki özel amacı olmayan emsal satışlara göre satış değerini,

h) Yapılarda, kamulaştırma tarihindeki resmi birim fiyatları ve yapı maliyet hesaplarını ve yıpranma payını,

i) Bedelin tespitinde etkili olacak diğer objektif ölçüleri,

Esas tutarak düzenleyeceği raporda bütün bu unsurların cevaplarını ayrı ayrı belirtmek suretiyle gerekçeli bir değerlendirme raporuna dayalı olarak kamulaştırma bedelini takdir eder. Kamulaştırma bedelinin takdirinde, kamulaştırmayı gerektiren imar ve hizmet teşebbüsünün sebep olacağı değer artışları ile ilerisi için düşünülen kullanma şekillerine göre getireceği kar, kıymet takdirinde dikkate alınmaz. Kıymet takdir komisyonu raporunu, tespit tarihinden itibaren onbeş gün içerisinde idareye verir. İşin niteliğinin zorunlu kıldığı hallerde bu süre üç ayı geçemez. Kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı tesisinde, bu kamulaştırma sebebiyle taşınmaz mal veya kaynakta meydana gelecek kıymet düşüklüğü gerekçeleriyle belirtilir. Bu kıymet düşüklüğü kamulaştırma bedelidir."

B. Uluslararası Hukuk

19. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi şöyledir:

"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez."

20. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) Kahyaoğlu ve diğerleri/Türkiye (B. No: 37203/05, 31/5/2016, §§ 4-19) kararına konu olayda, başvurucuların taşınmazının bir bölümü üzerinde kamulaştırma yapılmaksızın veya kamu irtifakı tesis edilmeksizin enerji nakil hattı geçirilmiştir. Başvurucular tarafından kamulaştırmasız el atma nedeniyle açılan tazminat davasında mahkeme bilirkişi görüşüne başvurmuştur. Bilirkişi, taşınmazın bir bölümünün üzerinden enerji nakil hattı geçirilmiş olması dolayısıyla değerinin %9 oranında azaldığını kabul ederek tazminat hesaplamıştır. Ancak mahkemece, Yargıtay kararlarında kamu irtifakı kurulması nedeniyle taşınmazda oluşacak değer düşüklüğünün taşınmazın toplam değerinin %2'sini geçemeyeceğinin belirtildiği gerekçe gösterilerek meydana gelen zararın taşınmaz değerinin %2'siyle sınırlı olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Mahkeme, bu görüşten yola çıkarak bilirkişi raporundaki tespite rağmen taşınmazın değerinin %7'sine isabet eden tazminat istemi yönünden davayı reddetmiştir. Söz konusu karar Yargıtay tarafından onanmıştır.

21. AİHM, bilirkişi raporunda taşınmazda oluşan değer kaybı taşınmazın gerçek değerinin %9'u olarak tespit edildiği hâlde mahkemenin Yargıtay içtihadından hareketle zarar miktarını taşınmaz değerinin %2'si ile sınırlandırdığına işaret ettikten sonra yargı mercilerince bunun gerekçesinin açıklanamadığını vurgulamıştır. AİHM, Yargıtayın farklı durumların gözönünde bulundurulmasını dışlayan katı yorumu nedeniyle başvuruculların taşınmaz değerinin %7'sine tekabül eden zararlarının karşılanamadığını belirtmiş ve bunun da kamu yararı ile bireysel yarar arasındaki adil dengeyi bozduğunu ifade ederek mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (Kahyaoğlu ve diğerleri/Türkiye, §§ 33-40).

22. Diğer taraftan Kutlu ve diğerleri/Türkiye kararında da kamulaştırılan bir taşınmazın bilirkişi raporunda objektif değer artışının %40 oranında belirtilmesine rağmen derece mahkemelerince %25 olarak belirlenmesi yine mülkiyet hakkı bağlamında incelenmiştir. AİHM derece mahkemelerinin bilirkişi raporundaki sonuçların göz ardı edilmesi nedenlerini somut ve yeterli gerekçelerle açıklaması gerektiğini, somut olayda ise göz önünde bulundurulacak ölçütlerin basit bir anlatımının, mahkemece değer düşüklüğü oranının %25 ile sınırlandırmasına neden olan kriterleri neden ve nasıl dikkate aldığını belirtmediği için yeterli bir gerekçe gibi kabul edilemeyeceğini belirtmiştir. AİHM bu gerekçeyle sonuç olarak tazminat miktarının belirlenme şeklinin, söz konusu miktarın maruz kalınan zarar ile makul bir şekilde uygun olduğunu ifade etmesine imkân vermediği gerekçesiyle ölçülülük yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir (Kutlu ve diğerleri/Türkiye, B. No:51861/11, 13/12/2016, §§ 62-76).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Anayasa Mahkemesinin 19/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Altıncı Sıradaki Başvurucu Hüseyin Koca'nın İhlal İddiaları Yönünden

24. Başvurunun incelemesi devam ederken başvurucu Hüseyin Koca'nın 30/10/2020 tarihinde vefat ettiği Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla incelenen nüfus kayıtlarından anlaşılmıştır.

25. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendine göre başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebebin olmadığı kanaatine varılması hâlinde başvurunun düşmesine karar verilebilir. Bununla birlikte İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereği Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması, temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde başvurunun incelenmesine devam edilebileceği öngörülmüştür.

26. Başvuru tarihinden sonra vefat eden başvurucunun mirasçılarının makul bir süre içinde başvuruyu devam ettirme yönündeki iradelerini Anayasa Mahkemesine bildirmemeleri hâlinde anılan İçtüzük hükümleri uyarınca başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebebin olmadığı kanaatine varılabilir (Asya Oktay ve diğerleri, B. No: 2014/3549, 22/3/2017, §§ 18-21). Somut olayda başvuru tarihinden sonra başvurucu Hüseyin Koca'nın 30/10/2020 tarihinde vefat ettiği ancak mirasçılarının makul bir süre içinde başvuruya devam etme yönünde iradelerini bildirmedikleri görülmüştür. Başvurunun incelenmesine devam etmeyi gerekli kılan ve İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen nedenlerden biri de bulunmamaktadır.

27. Açıklanan gerekçelerle başvurucu Hüseyin Koca tarafından yapılan bireysel başvurunun kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin düşmesine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer Başvurucular Yönünden

1. Başvuruculların İddiaları

28. Başvurucular, kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil talebiyle aleyhlerine açılan davada bedelin düşük hesaplandığından yakınmaktadırlar. Başvurucular bu kapsamda dava konusu taşınmazın 1/1000’lik imar planında havaalanı koruma bandında kalmasına rağmen arazi vasfında değerlendirilmesinin haksızlık olduğunu ileri sürmektedirler. Başvurucular

ayrıca, ilk derece mahkemesi kararından sonra yapılan kanuni değişikliğin yargılama konusu olayda aleyhe uygulanması sonucu objektif değer artışının %50 ile sınırlandırılmış olmasının hukuka aykırı olduğunu iddia etmektedirler. Başvurucular diğer yandan mezkur kanuni değişikliğin daha sonradan Anayasa Mahkemesince de iptal edildiğini hatırlatmaktadırlar. Ayrıca başvurucular, kamulaştırma bedelinin163.009,50 TL olarak tespit edildiği bu davada istinaf mahkemesince hükmün miktar itibarıyla her bir paydaş yönünden kesin olarak verilmesi sebebiyle kararı temyiz edemediklerinden de yakınmaktadırlar. Başvuruculara göre somut olayda kapitalizasyon faizi de düşük uygulanmıştır. Başvurucular sonuç olarak ödenen tutarın kamulaştırılan taşınmazın gerçek bedelini yansıtmaktan uzak olduğunu iddia etmekte ve mülkiyet, hakkaniyete uygun yargılanma ve mahkemeye erişim hakları ile silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedirler.

2. Değerlendirme

29. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

30. Anayasa'nın 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. "

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). Başvuruculaların ilk derece mahkemesi kararından sonra yapılan kanuni değişikliğin aleyhe uygulanması sonucu objektif değer artışının %50 ile sınırlandırılmış olmasına yönelik şikâyetlerinin özünün kamulaştırma bedelinin miktarına ilişkin olduğu gözetildiğinde başvurunun mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

32. Başvuruculaın kamulaştırma bedelinin tespitine ilişkin şikâyetinin açıkça dayanaktan yoksun olmadığına ve başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Mülkün Varlığı ile Müdahalenin Varlığı ve Türü

33. Somut olayda başvuruculaın taşınmazı tamamen kamulaştırılmıştır. Taşınmaz mal varlığının Anayasa'nın 35. maddesinde yer alan mülkiyet hakkının kapsamına dâhil olduğunda tereddüt bulunmamaktadır. Başvuruculaın taşınmazının mülkiyetinin kamulaştırma yoluyla Hazineye geçmiş olmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği açıktır. Anayasa Mahkemesinin çok sayıda kararında da belirtildiği üzere taşınmazın kamulaştırılması mülkiyetten yoksun bırakma niteliği taşımaktadır (Mehmet Akdoğan ve Diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 32; AYM, E.1988/34, K.1989/26, 21/6/1989; E.2011/58, K.2012/70, 17/5/2012). Diğer yandan ilk derece mahkemesi kararından sonra yapılan kanuni değişiklik ile kamulaştırılan taşınmazların bedelinin tespitinde dikkate alınan objektif değer artışının %50 ile sınırlandırılmış olması ve yargılama sırasında gerçekleşen bir kanun değişikliğinin bu şekilde geriye şamil olarak yürütülmesinin mülkiyet hakkına yasal bir müdahale niteliği taşıdığı da açıktır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

34. 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."

35. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir(Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 62).

(1) Kanunilik

36. Kamulaştırmanın usul ve esasları 2942 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir. Somut olayda, başvuruculaın taşınmazının havaalanı koruma bandı içerisinde kaldığı için idare kararıyla kamulaştırıldığı ve kamulaştırma sürecinin 2942 sayılı Kanun'a göre sürdürülerek tamamlandığı görülmektedir. Diğer yandan ilk derece mahkemesince taşınmaza ilişkin objektif değer artışı, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen 2942 sayılı Kanun'un 11. maddesinin birinci fıkrasının (ı) bendine dayalı olarak sınırlandırılmıştır. Anayasa Mahkemesinin 10/4/2019tarihli veE.2018/156, K. 2019/22 sayılı mezkur iptal kararı 14/5/2019 tarihli Resmi Gazetede yayımlanmıştır. Buna göre yayım tarihine kadar objektif değer artırıcı unsur oranını sınırlayan ilgili hüküm yürürlüktedir. Dolayısıyla mahkemenin müdahalesinin kanuni dayanağının bulunduğu anlaşılmaktadır.

(2) Meşru Amaç

37. Somut olayda başvurucuların taşınmazı havaalanı koruma bandı içerisinde kaldığı için kamulaştırılmıştır. Havaalanı koruma bandı içerisinde kalan taşınmazların kamulaştırılmasında kamu yararı bulunduğu açıktır. Diğer yandan Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen 2942 sayılı Kanun'un 11. maddesinin birinci fıkrasının (ı) bendinde yer verilen hükmün kamulaştırma sırasında taşınmaz maliklerinin haksız ve nedensiz zenginleşmeleri ihtimalini ortadan kaldırmayı amaçladığı dikkate alındığında Mahkemece mezkur hükmün somut olayda uygulanmasının meşru amacı haiz olduğu da açıktır. Nitekim başvuru konusu olayda uygulama alanı bulan mezkûr kuralın kamu yararı amacıyla gerçekleştirilen projelerde kamulaştırma maliyetlerinin azaltılması, yatırım bedellerinin düşürülmesi ve bu suretle idarenin kaynaklarının korunması amacıyla düzenlendiği ve kamu yararı amacına dönük olduğu anlaşılmaktadır(AYM, E.2018/156, K.2019/22, 10/4/2019, § 35).

(3) Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

38. Ölçülülük ilkesi; elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2012/102, K.2012/207, 27/12/2012; E.2012/149, K.2013/63, 22/5/2013; E.2013/32, K.2013/112, 10/10/2013; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 38).

39. 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, § 59).

40. Çok sayıda alıcısı ve satıcısı bulunmayan ve satışa konu olan malların aynı nitelikte (homojen) olmadığı emlak piyasasında bir taşınmazın herkes için geçerli, tek, değişmez ve kolay hesaplanabilir bir fiyatının olmadığı da gözönünde bulundurulmalıdır. Anayasa'nın koruması altında bulunan mülkiyet hakkı açısından önemli olan, kamulaştırılan veya üzerinde irtifak hakkı kurulan taşınmazın gerçek değerinin 2942 sayılı Kanun'a göre belirlenmesi, irtifak hakkı kurulan taşınmazda meydana gelen değer düşüklüğü karşılığının objektif kriterlere göre tespit edilmesi ve ulaşılmak istenen kamu yararı ile orantılı bir bedelin başvuruculara ödenmesidir (Mukadder Sağlam ve diğerleri, B. No: 2013/2511, 22/1/2015, § 48).

41. Kamulaştırma yoluyla malikin mülkiyet hakkının sona erdirildiği hâllerde taşınmazın gerçek bedelinin malike ödenmesi orantılılık ilkesinin gereğidir. 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 mülkiyet hakkı kapsamında yapılan bireysel başvurularda bedel veya değer düşüklüğü karşılığını hesaplamak gibi bir görevi de bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin mülkiyet hakkına yapılan müdahale ile ödenen bedel arasındaki ilişki yönünden yapacağı tespit, orantılılık incelemesinden ibarettir (Mukadder Sağlam ve diğerleri, § 49; Abdülkerim Çakmak ve diğerleri, B. No: 2014/1964, 23/2/2017, § 52).

42. 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 sağlandığından 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 karşılanmasını gerektirmektedir (Kamil Darbaz ve Gmo Yapı Grup End. San. Tic. Ltd. Şti., B. No: 2015/12563, 24/5/2018, § 53).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

43. Somut olayda taşınmazları kamulaştırılan başvuruculara ödenmesi gereken tazminat miktarının tespitine yönelik açılan davada Mahkemece taşınmazın gerçek bedelinin tespiti amacıyla bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Bilirkişi tarafından düzenlenen raporda kapitalizasyon faizi %6, objektif değer artış oranı ise %200, taşınmazın kuru tarım yapılan arazi vasfında olduğu kabul edilmek suretiyle net gelir yöntemi kullanılarak yapılan hesaplamaya göre kamulaştırma bedeli 272.227,50 TL olarak tespit edilmiş ve Mahkemece bu bedele hükmedilmiştir. Hükmün taraflarca istinaf edilmesi üzerine Bölge Adliye Mahkemesi, ilk derece mahkemesinin kararını kaldırmış; ilk derece mahkemesince %200 olarak belirlenen objektif değer artışını ilk kararın tesis edildiği tarihten sonra yürürlüğe giren 7139 sayılı Kanun uyarınca %50'den fazla olamayacağı gerekçesiyle yeniden hesaplayarak %50 değer artışı ile karar vermiş ve kamulaştırma bedelini 163.009,50 TL olarak belirlemiştir.

44. Başvurucular, esas olarak yargılama süreci devam etmekte iken gerçekleşen bir kanun değişikliğine istinaden taşınmazlarının değerini etkileyen objektif değer artış oranının %50 olarak dikkate alınmasından yakınmaktadır. Başvuruculara lehine hükmedilen tazminatın taşınmazın gerçek değerini karşılayıp karşılamadığının ve dolayısıyla yargılama sırasındaki bir kanun değişikliğinin geriye şamil olarak yürütülmesi suretiyle gerçekleşen yasal müdahalenin ölçülü olup olmadığının denetiminin yapılabilmesi bakımından taşınmazın değerini etkileyen objektif unsurların mahiyetinin ortaya konulması gerekmektedir.

45. 2942 sayılı Kanun'un 11. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde araziler için kamulaştırma bedelinin taşınmazın kamulaştırma tarihindeki mevkii ile şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması hâlinde getireceği net gelir esas alınarak belirlenmesi öngörülmektedir. Türkiye'de düzenli ve sürekli tarımsal getiri istatistikleri ise il ve ilçe tarım müdürlükleri tarafından il merkezi ve ilçeler düzeyinde tutulmaktadır. Bu nedenle mahkemeler ve mahkemelerin atadığı bilirkişiler, Yargıtayın yerleşik içtihatları doğrultusunda özel bir durum olmadıkça kamulaştırma bedelinin tespitinde resmî birer kurum olan il ve ilçe tarım müdürlüklerinin verilerini kullanmaktadırlar (Tahsin Erdoğan, B. No: 2012/1246, 6/2/2014, § 63).

46. Net gelir yönteminde, taşınmazda mutat olarak ekilen tarım ürünlerinin ortalama verim miktarı ile değerlendirme yılındaki ortalama toptan kilogram satış fiyatları esas alınarak arazinin değerlendirme yılında 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, B. No: 2014/13886, 4/10/2017, § 57).

47. Arazilerde kamulaştırma bedeli, 2942 sayılı Kanun'un 11. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendi uyarınca ve anılan fıkrada belirtilen bedel tespitine ilişkin diğer unsurlar da esas alınmak suretiyle belirlenmektedir. Bu kapsamda taşınmaz mal veya kaynağın mevkii ile şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması hâlinde getireceği net gelir üzerinden bilimsel yöntemle hesaplama yapılmakta; bu aşamaya kadar değerlendirmeye alınmamış, arazinin değerini olumlu veya olumsuz yönde etkileyebilecek somut ve objektif birtakım özelliklerin bulunması hâlinde ise özellikle anılan fıkranın (ı) bendi kapsamında bunlar da dikkate alınarak kamulaştırma bedeli tespit edilmektedir (AYM, E.2018/156, K.2019/22, § 33). Buna göre taşınmazın değerini etkileyen objektif unsurlar da değerin belirlenmesinde hesaba katılmaktadır. Bu unsurların tahdidi olarak sayılması mümkün değil ise de taşınmazın yola ve yerleşim yerine yakınlığı, ticari ve iş kapasitesi, deniz, göl, nehir gibi tabii güzelliklere uzaklığı, imarlı bölgelere yakınlığı gibi özellikler buna örnek gösterilebilir (Cevat Aydın, § 59). Nihayetinde kamulaştırma suretiyle taşınmazın bedelsiz olarak veya değerinin altındaki bir bedelle kişinin mal varlığından çıkarılmasının mümkün bulunmaması, kamulaştırmaya konu taşınmazın kamulaştırma bedelinin tespitini etkileyebilecek nitelik ve özellikleri ile bunların kamulaştırma bedeline katkısının gözetilmesini zorunlu kılmaktadır (AYM, E.2018/156, K.2019/22, 10/4/2019, § 32).

48. Somut olayda bilirkişi raporunda, dava konusu taşınmazın Hava Meydan Komutanlığı sahası koruma bandı içinde ve birlik emniyet tel örgüsü bitişiğinde olmasının, imar planı içindeki havaalanına bitişik konumda ve konut imarlı alanlara da çok yakın mesafede olmasının, Afyonkarahisar-Konya yoluna 1,4 km, Afyonkarahisar yerleşim yerlerine (Ataköy) ise 3-3,5 km kadar mesafede yer almasının, taşınmaz ile aynı konumda bulunan bölgedeki diğer parsellerin imarlı alanlara yakınlığından dolayı bu taşınmazlara yoğun talep bulunmasının taşınmazın değerini %200 oranında artırdığı kabul edilmiştir. Nitekim Mahkemece bu bilirkişi raporuna itibar edilerek kamulaştırma bedelinin tespiti yoluna gidilmiştir.

49. Buna mukabil Bölge Adliye Mahkemesi, yargılama sırasında 2942 sayılı Kanun'un 11. maddesinin birinci fıkrasının (ı) bendinde yasama organınca gerçekleştirilen objektif değer artışının arazi bedelinin yarısını geçmeyeceğine ilişkin kanuni değişiklik uyarınca bilirkişilerce belirlenen %200 objektif değer artışının yeniden yapılan hesaplamada %50 objektif değer artışı olarak alınması gerektiği değerlendirmesinde bulunmak suretiyle ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar vermiş ve taşınmazın kamulaştırma bedelini buna göre tespit etmiştir. Nitekim yargılama sırasında gerçekleşen kanuni değişiklikle yürürlüğe giren kuralla diğer objektif ölçüler sebebiyle uygulanacak artış oranı Kanun'un 11. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen unsurlara göre tespit edilen arazi bedelinin %50'si ile sınırlandırılmış olup bu oranın taşınmazın özelliklerine göre %50 ve daha az oranda uygulanması mümkün iken %50'nin üzerinde uygulanması mümkün olmayacaktır. Buna göre Bölge Adliye Mahkemesinin kararına da esas teşkil eden mezkûr kural bu hâliyle doğrudan kamulaştırma bedelinin tespiti ile ilgili olup kuralla getirilen sınırlama belirlenecek kamulaştırma bedelinin tutarını doğrudan etkileyecek niteliktedir.

50. Taşınmazın değerini etkileyen objektif nedenlerin her somut taşınmaz yönünden ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir. Taşınmazın köy yerleşim yeri içinde kalıp kalmamasının, şehir merkezi ile bağlantılı kara yolunun mevcut olup olmamasının, su kaynağı olan dere ve nehirlere uzaklığının, bölgedeki sulu tarım arazi varlığının az ya da çok olmasının, rağbet görme derecesinin onun değerini etkileyebileceği tabiidir. Olayda bilirkişi raporunda, somut taşınmazın bu özellikleri dikkate alınarak objektif değer artırıcı unsur oranı %200 olarak belirlendiği hâlde Bölge Adliye Mahkemesi yargılama sırasında gerçekleşen mezkûr kanuni değişikliğe istinaden bunun en fazla %50 olabileceğini kabul etmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi kararında bu şekilde doğrudan ilgili Kanun değişikliğine atıf yapılmış olmakla bilirkişi raporunda yer alan ve taşınmazın değerini artırdığı kabul edilen objektif nedenlere yönelik somut bir eleştiriye de yer verilmesine gerek görülmemiştir. Esasında Kanun'un açık hükmü gereğince Bölge Adliye Mahkemesinin somut taşınmazla ilgili bir değerlendirme yapmadan objektif değer artırıcı unsur oranını %50 ile sınırlamasının taşınmazın gerçek değerinin ödenip ödenmediğini tespite imkân verir bir uygulama olduğu da söylenemez.

51. Hâlbuki kamulaştırmanın anayasal ögelerinden biri gerçek karşılık olduğundan kamulaştırılan taşınmazın bedeline dair yasal düzenlemelerin Anayasa’da öngörülen gerçek karşılık ölçütüne uygun olması gerekmektedir. Buna göre kamulaştırılan taşınmazın gerçek bedelinin malike ödenmesi, Anayasa’nın 13. ve 35. maddeleri kapsamında mülkiyet hakkının ve ölçülülük ilkesinin de bir gereğidir.

52. Esasında başvuru konusu olayda uygulama alanı bulan ve arazilerde kamulaştırma bedelinin tespitinde diğer objektif ölçüler sebebiyle uygulanacak olan objektif değer artırıcı unsur oranını %50 ile sınırlandıran mezkûr kuralın kamu yararı amacıyla gerçekleştirilen projelerde kamulaştırma maliyetlerinin azaltılması, yatırım bedellerinin düşürülmesi ve bu suretle idarenin kaynaklarının korunması amacıyla düzenlendiği ve kamu yararı amacına dönük olduğu anlaşılmaktadır. Buna göre arazilerde kamulaştırma bedelinin tespitinde asli değer biçme yönteminin taşınmaz mal veya kaynağın mevkii ile şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması hâlinde getireceği net gelir üzerinden bilimsel olarak hesaplama yapılması olduğu gözetildiğinde bu şekilde belirlenecek bedel üzerinden diğer objektif ölçüler sebebiyle uygulanacak artış oranının makul, belirli ve öngörülebilir bir seviyede tutulabilmesi ile kamulaştırma maliyetlerinin azaltılması bakımından diğer objektif ölçüler sebebiyle uygulanacak artırım oranına oransal bir üst sınır getirilmesinin mezkûr kuralın amacını gerçekleştirmeye elverişli olmadığı söylenemez (AYM, E.2018/156, K.2019/22, 10/4/2019, § 35, 36).

53. Öte yandan yukarıda da değinildiği üzere kamulaştırmanın anayasal ögelerinden birinin de gerçek karşılık olduğu dikkate alındığında objektif değer artırıcı unsur oranını %50 ile sınırlandıran mezkûr kuralın somut başvuru konusu olayda uygulanmasının ölçülü bir müdahale niteliği taşıyıp taşımadığının tespiti gerekmektedir.

54. Öncelikle 7139 sayılı Kanun’un genel gerekçesinde ve mezkûr kuralın yer aldığı madde gerekçesinde ifade edildiği üzere objektif değer artışı uygulamasıyla taşınmazın değerinde %100, %200 hatta %300’lere varan oranlarda artış yapılmasını gerektiren durumlara uygulamada sıklıkla rastlandığı görülmektedir. Bu durumda uygulanacak objektif değer artırıcı unsur oranının %50 ile sınırlandırılması; kamulaştırmaya konu taşınmazın somut olarak sahip olduğu, daha önce arazi bedelinin belirlenmesinde etkili olabilecek diğer bir unsur içinde veya kapitalizasyon faiz oranının tespit edilmesi sırasında değerlendirilmemiştir. Bu gerçeklik de taşınmaza olumlu yönde katkı ve değer sağlayan

unsurların olması gerektiği oranda ve ölçüde kamulaştırma bedelinin tespitinde dikkate alınmaması sonucunu doğuracaktır. Kamulaştırmada gerçek karşılığın malike ödenmesi gerekliliği karşısında araziyi emsallerine göre daha değerli kılan olumlu özelliklerinin önemli ölçüde bedele yansıtılmasını engelleyebilecek şekilde oransal sınırlama öngörülmesinin gerekli olduğu söylenemeyeceği gibi öngörülen sınırlama olağan koşullarda %50'nin üzerinde objektif değer artışı uygulanması gereken taşınmazlar yönünden kamulaştırmada gerçek bedelin tam olarak tespitini ve malike ödenmesini engelleyeceğinden kamu yararı ile malikin mülkiyet hakkı arasında gözetilmesi gereken adil dengeyi malik aleyhine bozmaktadır (AYM, E.2018/156, K.2019/22, 10/4/2019, § 37). Nitekim yargılama sırasında gerçekleştirilen kanuni değişiklikle somut olayda uygulama alanı bulan 2942 sayılı Kanun'un 11. maddesinin birinci fıkrasının (ı) bendinde yer alan "...arazi bedelinin yarısını geçmemek ve..." ibaresi, Anayasa Mahkemesince yukarıda yer verilen gerekçelerle Anayasa'ya aykırı bulunarak 10/4/2019 tarihli ve E.2018/156, K.2019/22 sayılı kararla iptal edilmiştir.

55. Bu durumda Anayasa Mahkemesinin söz konusu iptal kararının içeriğinde de tespit edildiği üzere kamulaştırma bedelinin tespitinde kamulaştırmanın anayasal ögelerinden biri olan gerçek karşılığa ulaşılmasını engelleyen, mülkiyet hakkının ölçüsüz biçimde sınırlandırılmasına neden olan ve başvuru konusu olayda uygulama alanı bulan iptal kararına konu mezkûr kuralın kamulaştırma işlemini Anayasa'ya aykırı hâle getirdiği dikkate alındığında yargılama sırasındaki bir kanun değişikliğinin geriye şamil olarak yürütülmesi suretiyle gerçekleşen yasal müdahalenin ölçülü olduğundan bahsetmek mümkün görülmemektedir.

56. Buna göre de Bölge Adliye Mahkemesinin hükme esas alınan bilirkişi raporundaki somut tespitlere yönelik herhangi bir eleştiri getirmeden ve salt kanuni değişikliğe atfen soyut olarak objektif değer artırıcı unsur oranının %50'yi geçemeyeceği kabulünden hareketle bu oranı %50 ile sınırlandırmasının kamulaştırma işlemi nedeniyle taşınmazın değerinde oluşan azalmanın tam olarak karşılanmasını da engellediği anlaşılmaktadır. Bu durumda kamulaştırma sebebiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerde taşınmazın gerçek bedelinin ödenmesi gerektiği, bedel tespitinde taşınmazın özelliklerine göre değişen objektif değer artışı oranının %50 ile sınırlandırılmasının taşınmazın gerçek değerinin belirlenmesi imkânını ortadan kaldırdığı, kamulaştırmada gerçek bedelin ödenmemesinin mülkiyet hakkının özünü zedelediği ve daha sonra Anayasa Mahkemesince de iptal edilen ve söz konusu uygulamaya cevaz veren kanuni düzenlemenin yürürlükte olduğu dönemdeki somut olaya özgü uygulanma şekliyle başvuruculara yüklediği külfetin aşırı ve ölçüsüz olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

57. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesinin mezkur iptal kararında yer alan hususlar da dikkate alındığında kamulaştırma bedelinin tespitinde kamulaştırmanın anayasal ögelerinden biri olan gerçek karşılığa ulaşılmasını objektifdeğer artışınaüst sınır koymak suretiyle engelleyen ve mülkiyet hakkının ölçüsüz biçimde sınırlandırılmasına neden olan Kanun hükmünün somut olayda uygulanması nedeniyle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

58. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine

karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

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

59. Başvurucular, maddi ve manevi tazminat ödenmesi talebinde bulunmuştur.

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

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

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

63. İhlal, idari makamların veya derece mahkemelerinin Anayasa’ya uygun yorum yapmalarına imkân vermeyecek açıklıktaki bir kanun hükmünü uygulamaları veya kanundaki belirsizlikler sebebiyle ortaya çıkmışsa bu ihlal kanunun uygulanmasından değil doğrudan kanundan kaynaklanmaktadır. Bu durumda söz konusu ihlalin bütün sonuçlarıyla giderilebildiğinden söz edilebilmesi için ancak ihlale yol açan kanun hükmünün ortadan kaldırılması veya ilgili hükmün yeni ihlallere yol açılmayacak bir şekilde değiştirilmesi ya da yeni ihlallere yol açılmasının önüne geçilmesi için belirsizliğin giderilmesi suretiyle giderilebilir (Süleyman Başmeydan, B. No: 2015/6164, 20/6/2019, § 70).

64. Başvuruya konu olayda Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiği ve ihlalin doğrudan Anayasa Mahkemesince sonradan iptal edilen2942 sayılı Kanun’un 11. maddesinin birinci fıkrasının (ı) bendinde yer alan "…arazi bedelinin yarısını geçmemek ve…" ibaresinden ve Anayasa Mahkemesinin mezkur iptal kararına konu ilgili hükmün somut olayda uygulanmasından kaynaklandığı sonucuna varılmıştır.

65. İlgili Kanun hükmü söz konusu iptal kararı nedeniyle hâlihazırda yürürlükte olmadığına göre yeniden yargılama mağduriyetin giderilmesi için uygun bir yol olacaktır. 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 ilgili Mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

66. Yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi mülkiyet hakkının ihlalinin giderimi bakımından yeterli görüldüğünden başvuruculaların tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Altıncı başvurucu yönünden ölüm nedeniyle başvurunun DÜŞMESİNE,

B. Diğer başvurucular yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

D. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Afyonkarahisar 2. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2016/574, E.2017/369) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvuruculaların tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894.70 TL yargılama giderinin altıncı başvurucu dışındaki başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GÖKTÜRK KURT VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/19177 | Karar tarihi: 19.10.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/19177

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÖKTÜRK KURT VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/19177)

Karar Tarihi: 19/10/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Çağlar ÖNCEL

Başvurucular : 1. Göktürk KURT

2. Mücadiye KURT

3. Gürkan KURT

Başvurucular Vekili : Av. Mustafa SEMİZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tıbbi ihmal sonucu zarara uğranılması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının, buna ilişkin olarak açılan tam yargı davasının uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/7/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığı'na gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Birinci başvurucu doğum sancılarının başlaması üzerine 23/4/2010 tarihinde saat 08.30'da Polatlı Duatepe Devlet Hastanesine (Hastane) başvurmuştur. Hastaneye yatırılan ve gebeliğinin 36. haftasında olan başvurucunun 08.45'te muayenesini yapan Dr. O.C. tarafından doğumun normal yoldan yapılmasına karar verilmiştir. Ebe gözetiminde yapılan doğumda bebeğin omzunun takılması üzerine doktora haber verilmiştir. Doktorun müdahalesi sonucu saat 09.20'de birinci ve ikinci başvurucunun 4.400 g ağırlığındaki bebeği dünyaya gelmiştir.

9. Doğumdan sonra kolu sargılı şekilde anneye verilen üçüncü başvurucunun sağ kolunda zedelenme olduğu bildirilmiştir. Tedavi sürecinden sonuç alınamaması üzerine Hacettepe Üniversitesi İhsan Doğramacı Çocuk Hastanesi tarafından düzenlenen 18/8/2010 tarihli sağlık kurulu raporunda, üçüncü başvurucuda omuz takılmasının sonucu olarak brakial pleksus hasarı (koltuk altında toplanan büyük sinirlerdeki hasar) oluştuğu, bu nedenle üst ekstremite birleşik motor ve duyusal kaybının %81, tüm vücut özürlülük oranının ise %49 olduğu belirtilmiştir.

10. Zararlarının tazmini için Sağlık Bakanlığına (İdare) yaptıkları başvuruya olumsuz cevap alan başvurucular; doğum öncesinde gerekli tedbirler alınmadan sezaryenle doğum yerine normal doğum yaptırılması, doğum esnasında hatalı müdahale sonucu bebeğin sağ kolunda sinir hasarı oluşması nedenleriyle İdare aleyhine Ankara 11. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) tam yargı davası açmıştır. 21/9/2010 tarihli dava dilekçesinde; gebe başvurucunun kronik tansiyon ve şeker hastalıkları olduğu bilinmesine karşın sezaryen yerine normal doğuma alındığı, doktorun doğum işlemini ebelere bıraktığı ve ebelerin hatalı şekilde hareket ettiği belirtilmiştir. Başvurucular; bunun yanında bebeğin kilosunun fazla olması nedeniyle de normal doğum kararının hatalı olduğunu, tıp kurallarına aykırı hareketlerin sonucunda bebeğin %49 engelli hâle geldiğini belirtmiştir. Bu olay nedeniyle ailece yıprandıklarını, bebeklerinin iş gücü kaybına uğrayacağının ve manevi olarak olumsuz etkileneceğinin açık olduğunu vurgulayan başvurucular, toplamda 200.000 TL maddi ve 200.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

11. Bu yargılama sırasında mahkeme tarafından Adli Tıp Kurumu Başkanlığı (ATK) 3. Adli Tıp İhtisas Kurulundan rapor alınmıştır. 26/11/2012 tarihli raporda; normal doğum kararının doğru olduğu, meydana gelen neticenin komplikasyon niteliği taşıdığı ve sağlık personelinin kusurunun bulunmadığı belirtilmiştir. Başvuruculaların rapora itiraz etmesi üzerine, Mahkeme tarafından dosyanın ATK Genel Kuruluna gönderilerek yeniden rapor alınmasına karar verilmiştir. Mahkeme, ilk raporda normal doğum kararının doğru olduğu belirtilmesine karşın gerekçelerinin ayrıntıları ile açıklanmadığını, annenin kronik hastalıklarının, yaşının ve bebeğin ağırlığının sezaryen için zorunluluk olup olmadığının açıklanmadığını belirtmiştir. Bununla birlikte doktorun doğuma girmemesinin bir hizmet kusuru oluşturup oluşturmadığının ortaya konulmasını istemiştir.

12. ATK Genel Kurulunun 24/4/2014 tarihli raporunda; normal doğum kararının doğru

olduğu, şeker ve kronik tansiyon rahatsızlıklarının sezaryen için mutlak gereklilik taşımadığı, bebeğin kilosunun tam olarak öngörülemeyeceği belirtilmiştir. Bununla birlikte omuz takılmasının bu tür doğumlarda komplikasyon olarak görülebildiği, doğumu yaptıran kişiye bağlı olmadığı, davalı İdareye ve sağlık personeline kusur atfedilemeyeceği bildirilmiştir.

13. Mahkeme 16/9/2014 tarihli kararında davanın kısmen kabulü ile, Gürkan Kurt için 150.000 TL, anne Mücadiye Kurt için 25.000 TL, baba Göktürk Kurt için de 25.000 TL olmak üzere toplam 200.000 TL manevi tazminatın davalı idareden alınarak başvuruculara ödenmesine, maddi tazminat talebinin reddine hükmetmiştir. Gerekçede; başvurucu Gürkan Kurt'un engelli hâle gelmesinde İdarenin kusuru bulunmadığından maddi tazminat talebinin reddi gerektiği belirtilmiştir. Manevi tazminat yönünden yapılan değerlendirmede ise meydana gelen neticenin hizmetin ifasındaki riskten kaynaklandığı, başvurucu küçüğün yaşamının kalan kısmında bir başkasının yardımına muhtaç yaşayacağı ve bu durumun hem kendisi hem de anne ve babası üzerinde oluşturacağı acı ve ızdırabın bir ölçüde hafifletilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

14. Karar, taraflarca temyiz edilmiştir. Başvurucular tarafından verilen temyiz dilekçesinde; ATK raporunda doğumun meydana geldiği sırada ebeler tarafından gerçekleştirilen hatalı işlemlere değinilmediği, somut olayın özelliklerinden çok, genel ve soyut açıklamalar yapıldığı belirtilmiştir. Mahkemenin bu rapora dayalı olarak karar vermesinin hatalı olduğu belirtilerek maddi tazminat taleplerinin reddine ilişkin kararın bozulması talep edilmiştir. İdarenin temyiz dilekçesinde, olayda İdareye yüklenebilecek bir kusur bulunmadığı belirtilmiş; İdare yanında davaya katılan doktor O.C. vekilinin temyiz dilekçesinde ise kararda İdarenin kusurlu eylemi bulunmadığı belirlenmesine rağmen aleyhte karar verilmesinin çelişkili olduğu vurgulanmıştır.

15. Danıştay Onbeşinci Dairesinin (Daire) 14/5/2015 tarihli kararı ile Mahkemenin maddi tazminata ilişkin kararının onanmasına, manevi tazminata dair kararın ise bozulmasına karar verilmiştir. Gerekçede; ATK raporunda İdarenin kusurlu bir eyleminin bulunmadığı, meydana gelen neticenin komplikasyon olduğu belirtilmesine rağmen manevi tazminata hükmedilmesinin hatalı olduğu belirtilmiştir. Başvuruculaların karar düzeltme istemi, Dairenin 18/4/2016 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

16. Mahkeme, bozma üzerine yeniden yargılama yaparak 20/10/2016 tarihinde başvuruculaların manevi tazminat taleplerinin reddine karar vermiştir. Gerekçede; ilerlemiş doğum eyleminde sezaryen ile doğumun anne ve bebek için daha olumsuz sonuçlar doğurabileceği hususu da dikkate alındığında normal yolla yaptırılan doğum sonucu bebekte ortaya çıkan brakial pleksus hasarının doğumun bir komplikasyonu olarak meydana geldiği ifade edilmiştir. Gerekçede ayrıca İdareye atfedilebilecek herhangi bir hizmet kusuru bulunmadığı anlaşıldığından manevi tazminat istemi yerinde görülmediği belirtilmiştir.

17. Başvurucular, kararı temyiz etmiştir. Temyiz dilekçesinde başvurucular; daha önceki temyiz sebeplerini tekrar etmiş, ayrıca bu hususlara ek olarak tıbbi müdahale öncesinde bu işlemin olası sonuçları hakkında bilgilendirilmediklerini ileri sürmüştür. Daire, 14/12/2017 tarihinde usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle mahkeme kararının onanmasına karar vermiştir.

18. Başvurucular daha önce beyan ettikleri sebeplerle karar düzeltme yoluna müracaat etmiştir. Daire 23/5/2018 tarihinde somut olayda karar düzeltme sebeplerinin bulunmadığını belirterek talebin reddine hükmetmiştir.

19. Nihai karar, başvurucu vekiline 26/6/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu 9/7/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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 19/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

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

1. Başvurucuların İddiaları

23. Birinci başvurucu; riskli bir hamilelik süreci yaşadığını, doğum öncesi hamilelik döneminde aynı doktor tarafından tıbbi takip yapılmasına ve sezaryen ile doğum yapılacağı beyan edilmesine hatta sezaryen doğum için tarih belirlenmesine rağmen rızası dışında normal doğum kararı alındığını belirtmiştir. Diğer başvurucular ise ortaya çıkabilecek komplikasyonlar konusunda aydınlatılmadıklarını, doğum sırasında yapılan tıbbi müdahalelerinin hatalı olduğunu ifade etmiştir. Ayrıca yargılama sırasında eksik incelemeye dayalı, soyut ve genel ifadeler içeren rapora dayanılarak karar verildiğini, bilirkişi raporuna imza atan heyetin yetkin olmadığını, süreç içinde ileri sürdükleri iddiaların mahkemelerce değerlendirilmediğini, itirazlarının reddedildiğini söz konusu olay nedeniyle üçüncü başvurucunun sağ kolunu hiç kullanamadığını bildirerek kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

24. 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."

25. 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."

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).

27. 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.

28. 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).

29. Anılan kararlar doğrultusunda somut olayda başvuruculların tıbbi ihmale dayalı tüm şikâyetlerinin Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

31. 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).

32. 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).

33. 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).

34. 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).

35. 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).

36. 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).

37. Bu bağlamda derece mahkemelerinin gerekçeleri, tarafların kanun yoluna başvuru imkânını etkili şekilde kullanabilmesini sağlayacak surette ayrıntılı olarak ortaya konulmalı; ulaşılan sonuçlar yeterli açıklıktaki bilimsel görüş ve raporlar gibi somut, nesnel verilere dayandırılmalıdır (Murat Atılgan, § 45).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

38. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın yukarıda değinilen 17. maddesi kapsamında devlete düşen pozitif yükümlülüklerin somut olay bağlamında yerine getirilip getirilmediğini denetlemek durumundadır (Tevfik Gayretli, § 36). Bu sebeple başvuruya konu olay, devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına ilişkin pozitif yükümlülüğü kapsamında incelenmiştir.

39. Başvurucular, sezaryen doğum kararının ve doğum sırasında yapılan müdahalelerin hatalı olduğunu ve mahkemenin eksik incelemeye dayalı, soyut bilirkişi raporu ile yetinerek özenli bir inceleme yapmadan karar verdiğini ve doğumun riskleri konusunda bilgilendirilmediklerini ileri sürmüştür. Dolayısıyla başvuruculaların kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı bağlamında ileri sürdükleri iki temel iddianın bulunduğu, bu iddialardan ilkinin yapılan tıbbi müdahalenin hatalı olmasına ve oluşan zararlarının tazmin edilmemesine, diğer iddianın ise tıbbi müdahale öncesi olası riskler yönünden aydınlatılmadıklarına ilişkin olduğu görülmektedir.

40. Somut olayda, derece mahkemesince ilk ATK raporunun yeterli açıklama içermemesi nedeniyle tıbbi ihmal iddialarının araştırılması ve durumun açıklığa kavuşturulması için dosyanın ATK Genel Kuruluna gönderilmesine karar verilmiştir. Karara esas olan bu raporda, başvuruculaların iddialarının ayrıntılı bir biçimde tartışılıp karşılandığı görülmektedir. Bilirkişi raporunda; doğumun doktor veya ebe nezaretinde yapılmasının sonucu etkilemeyeceği, annenin yaşı, kronik hastalıkları ve bebeğin doğum kilosunun da somut olayda normal doğum kararını etkileyecek faktörler olmadığı, meydana gelen neticenin normal doğumun bir komplikasyonu olduğu belirtilmiştir.

41. Ayrıca, doğum anında omuz takılmasına ilişkin müdahalenin hatalı olduğunu ileri süren başvuruculaların söz konusu iddialarını herhangi bir bilimsel eser veya uzman görüşü çerçevesinde temellendirmediği görülmektedir. Bununla birlikte mahkemelerce hükme esas alınan ATK raporunda, doğum sırasında omuz takılması komplikasyonunun nasıl geliştiği ve buna ne şekilde müdahale edildiği, hastanenin evrakları doğrultusunda incelenmiş ve omuz takılmasına ilişkin işlemlerde tıp kurallarına göre bir hata olmadığı ifade edilmiştir. Bu durumda uyuşmazlığın çözümü için esaslı olan iddiaların derece mahkemelerince Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği özen ve derinlikte incelendiği anlaşılmaktadır.

42. Öte yandan başvurucular, bireysel başvuru formunda doğumdan önce kendilerine normal doğumun olası riskleri ile ilgili bir bilgilendirme yapılmadığını, rızalarının alınmadığını iddia etmiştir. Mahkemenin davanın kısmen kabulüne karar verdiği ilk yargılama sürecinde başvurucuların bu yönde iddialarının bulunmadığı, nitekim kararın temyizi ve karar düzeltme aşamalarında da bu yönde beyanda bulunmadıkları görülmüştür. Bununla birlikte Dairenin bozma kararı üzerine yapılan yargılama sonunda davanın reddine karar verilmesiyle, başvurucular tarafından bu iddianın ilk kez ileri sürüldüğü anlaşılmıştır. Bu itibarla başvurucuların tıbbi onam alınmadığına ilişkin yeni ve derece mahkemelerince ayrıca incelenmesi gereken bir iddiayı etkili bir yargısal denetime imkân sağlayacak mahiyette, zamanında ve yeterli şekilde ileri sürmedikleri belirlendiğinden anılan iddia hakkında ayrıca bir değerlendirme yapılmamıştır.

43. Yargılama sürecinde bir avukat tarafından temsil edilen başvurucuların bilirkişi raporuna ve kararlara karşı kanuni yollara başvurma imkânının bulunduğu ve bu surette meşru çıkarlarının korunması için söz konusu davaya gerekli olduğu ölçüde etkili katılımlarının sağlandığı, dava dosyasını inceleyip ayrıca bilgi ve belge sunabildikleri, toplanan delillerden haberdar edildikleri anlaşılmaktadır.

44. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamıştır.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaın iddiaları

45. Başvurucular, yargılamanın çok uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

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

47. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

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

49. Ferat Yüksel kararında özetle; anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına

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

50. Mevcut başvuruda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE Celal Mümtaz AKINCI'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/10/2021 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

1. Başvuru; tıbbi ihmal sonucu zarara uğranılması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının, buna ilişkin olarak açılan tam yargı davasının uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. Başvurucular iki iddiaya dayanarak AY m.17. kapsamında başvuru yapmışlardır. Birincisi yapılan tıbbi müdahalenin hatalı olması diğeri ise tıbbi müdahale öncesi komplikasyonlar yönünden aydınlatılmadıkları iddiasıdır. Başvurucular 17/11/2016 tarihli temyiz dilekçelerinde tıbbi müdahalenin muhtemel riskleri konusunda aydınlatılmadıkları ve onaylarının alınmadığı yönündeki iddialarına ilişkin ayrıntılı açıklama yapmışlardır. İdare temyize cevabında bu iddiaya karşı itiraz sunmamıştır. Bu iddianın derece mahkemeleri tarafından karşılanmaması nedeniyle Mahkememizin ihlal kararları mevcuttur (son kararlardan Onurhan Çakmak ve diğerleri B.No: 2016/6776, 16/1/2020). Anılan kararda başvurucuların ilk kez temyiz dilekçesinde aydınlatma yükümlülüğüne ilişkin iddialarını dile getirmiş olmasına rağmen Danıştay’ın bu iddiaya cevap vermemesi ihlal sayılmıştır. (Anılan

karar paragraf; 54. “Somut olayda başvurucular, söz konusu tıbbi müdahaleden önce olası riskler hakkında bilgilendirilmediklerini ve gerektiği şekilde rızalarının alınmadığını ileri sürmüşlerdir. Başvuruculara söz konusu iddialarını temyiz dilekçesinde ileri sürdükleri, ancak temyiz merciinin kararında bu konuyla ilgili hiçbir gerekçeye yer verilmediği gözetildiğinde anılan iddianın yargılama makamları tarafından karşılanmadığı anlaşılmaktadır”.) Bu durumda iddianın ilk kez temyiz merci önünde dillendirilmiş olması karşısında iddianın denetime imkân sağlayacak şekilde zamanında ileri sürülmediğini söylemek mümkün görünmemektedir. Esasen tartışma idari yargılamada iddianın genişletilme yasağının olup olmadığıyla ilgili bir husustur ki, bu durumun daöncelikle İdari yargı tarafından tartışılması gerekir.

3. Medeni yargılama hukukunda cari olan "taraflarca getirilme ilkesi” uyarınca, “Kanunda öngörülen istisnalar dışında, hâkim, iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya vakıaları kendiliğinden dikkate alamaz ve onları hatırlatabilecek davranışlarda dâhi bulunamaz.” (HMKm. 25/1).Bunun istisnalarından biri re'sen araştırma ilkesidir. İdari yargıda iddianın genişletilme yasağının olup olmadığı konusu ise tartışmalıdır. Zira İYUK 20. madde; "Danıştay, bölge idare mahkemeleri ile idare ve vergi mahkemeleri, bakmakta oldukları davalara ait her türlü incelemeyi kendiliğinden yapar." Hükmünü amirdir. Bu düzenlemeye göre idari yargıda re'sen araştırma ilkesi hakimdir. Danıştay kararlarında da yer bulan Re"sen araştırma ilkesine göre, davanın açılmasından nihai karar verilmesine kadar, davanın sevk ve idaresi maddi olayın varlığının araştırılması ve delillerin elde edilmesi, iddia ve savunmada ortaya konan maddi bulguların gerçeğe uygun olup olmadığının araştırılması ile tarafların hiç değinmediği olayların tespiti görevi hakime aittir (Danıştay 12. Dairesinin 26.11.2015 tarih ve E. 2011/2498).

4. Yukarıda zikredilen yasa hükmü ve içtihatlar göz önüne alındığında, Danıştay’ın temyiz merci olarak ilk kez kendisi önünde dile getirilen iddiayla ilgili çözüm üretme yetkisine sahip olduğu ve tarafların öne sürmedikleri bir olayı da re'sen araştırabileceği açıktır. Öte yandan İYUK 16. madde 4. fıkrasında "Taraflar, sürenin geçmesinden sonra verecekleri savunmalara veya ikinci dilekçelere dayanarak hak iddia edemezler." şeklinde düzenleme bulunmakta ise de Danıştay bu hükmü genel olarak "talep sonucunun genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı” olarak uygulamaktadır (Danıştay 5. Dairesinin 24.9.2010 tarih ve E. 2008/576, K. 2010/5441 sayılı Kararı).

5. Bu durumda temyiz dilekçesiyle Danıştay önüne getirilen ve talebi değiştirmeyen, talebin dayanağına ilişkin yeni bir iddia sunulması mahiyetindeki beyanların, somut olayda Danıştay’ın iddianın genişletilmesi kabulü yönünde bir değerlendirmesi bulunmadığı, İdarenin de temyize cevapta bu iddiaya itiraz etmediği hususları ile re'sen araştırma ilkesi birlikte gözetildiğinde çoğunluk kararındaki yoruma katılmak mümkün olmamıştır.

Aksi kabul Mahkememizin başvuru yollarının tüketilmesine ilişkin ilkelerinde de değişiklik yapmayı gerektirecek boyuttadır, zira idari yargıda iddianın temyiz aşamasında ileri sürülmesi, temyiz incelemesinde sorunun çözümünün yapılamayacağı kabul ve sonucunu doğurur.

6. Açıklanan gerekçelerle başvuruda, Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerektiğini düşündüğümden çoğunluğun aksi yöndeki görüşüne katılmadım.

Üye Celal Mümtaz AKINCI

GÜNAY GÜL

B. No: 2018/24514 | Karar tarihi: 19.10.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/24514

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÜNAY GÜL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/24514)

Karar Tarihi: 19/10/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Tuğba YILDIZ

Başvurucu : Günay GÜL

Vekili : Av. Kubilay İstemi ERGÜN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, davanın sonucuna etkili iddiaların mahkeme ve temyiz merciince karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/8/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı (İdare) Hukuk Müşavirliğinde genel idare hizmetleri sınıfına tabi memur olarak görev yapmaktadır. 18/4/1999 tarihli ve 23670 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Genel Yönetmelik'in 2. maddesinin ikinci fıkrasının (ı) bendinde yapılan değişiklik uyarınca avukat pozisyonlarından hukuk müşaviri kadrosuna geçiş için sınav şartının kaldırıldığını belirterek hukuk fakültesi mezunu olduğunu ve avukatlık ruhsatnamesi bulunduğunu ileri sürüp hukuk müşaviri olarak atanma istemiyle idareye başvuruda bulunmuştur.

9. İdarenin talebini reddetmesi üzerine başvurucu 27/11/2013 tarihinde iptal davası açmıştır.

10. Ankara 8. İdare Mahkemesi 31/10/2014 tarihli kararla davanın reddine karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinde; 657 sayılı Kanuna tabi kurumlarda çalıştırılan memurların sınıfları gösterilmiş, bunlar içerisinde, "Genel İdare Hizmetleri Sınıfı" ile "Avukatlık Hizmetleri Sınıfına" da yer verilmiş, 657 sayılı Kanunun kapsamına dahil kurumlarda yönetim, icra, büro ve benzeri hizmetleri gören ve bu Kanunla tespit edilen diğer sınıflara girmeyen memurların Genel İdare Hizmetleri sınıfını teşkil edeceği, avukatlık hizmetleri sınıfının ise, özel kanunlarına göre avukatlık ruhsatına sahip, baroya kayıtlı ve kurumlarını yargı mercilerinde temsil yetkisini haiz olan memurları kapsayacağı hüküm altına alınmıştır.

Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Genel Yönetmeliğin 2. maddesinin ikinci fıkrasının (ı) bendine yer alan, avukat kadro veya pozisyonlarından hukuk müşaviri kadro veya pozisyonlarına yapılacak atamalarda bu Yönetmelik hükümlerinin uygulanmayacağına ilişkin düzenlemenin, 657 sayılı Kanunun 36. maddesinde belirtilen Avukatlık hizmetleri sınıfında görev yapan memurlara ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacının genel idare hizmetleri sınıfında memur olarak görev yapması, her ne kadar avukatlık ruhsatnamesine sahip ise de, avukatlık hizmetleri sınıfında görev yapmaması sebebiyle, Yönetmeliğin 2. maddesinin ikinci fıkrasının (ı) bendinde yapılan değişiklik uyarınca, hukuk müşaviri kadrosuna atanması istemiyle yapılan başvurunun reddine yönelik dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir."

11. Başvurucunun temyiz talebi, Danıştay İkinci Dairesinin 20/12/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

12. Başvurucunun karar düzeltme talebi de aynı Danıştay Dairesi tarafından 21/6/2018 tarihli kararla reddedilmiştir. Karar başvurucuya 20/7/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Anayasa Mahkemesinin 19/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru

incelenip gereği düşünüldü:

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu; genel idari hizmetler sınıfında memur olarak görev alsa da yaptığı işin avukatlık pozisyonunda olduğunu, avukatlık pozisyonunda çalıştığına ilişkin iddialarının Mahkemece karşılanmadığını ve toplanmasını istediği delillerin toplanmadığını belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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). İddiaların özü, mahkeme kararında ve temyiz incelemesinde gerekçesiz karar verildiğine ilişkin olduğundan şikâyet adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkı yönünden değerlendirilmiştir.

17. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının kapsamına gerekçeli karar hakkının da dâhil olduğu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin birçok kararında vurgulanmıştır. Dolayısıyla Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının gerekçeli karar hakkı güvencesini de kapsadığının kabul edilmesi gerekir (Abdullah Topçu, B. No: 2014/8868, 19/4/2017, § 75).

18. 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).

19. Gerekçeli karar hakkı, yargılamada ileri sürülen tüm iddialara ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir (Mehmet Yavuz, B. No: 2013/2995, 20/2/2014, § 51). Kanun yolu incelemesi yapan mercinin, yargılamayı yapan mahkemeyle aynı sonuca ulaşması ve bunu aynı gerekçeyi kullanarak veya atıfla kararına yansıtması, kararın gerekçelendirilmiş olması bakımından yeterlidir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 57).

20. Somut olayda Mahkeme, başvurucunun hukuki durumu ile mevzuatı değerlendirerek avukatlık ruhsatına sahip olsa da başvurucunun genel idari hizmetler sınıfında olduğunu gerekçe göstermiş ve ilgili mevzuat hükmünden faydalanamayacağı sonucuna ulaşmıştır. Bu bağlamda yapılan yargılama sonunda başvurucunun davanın sonucuna etkili olabilecek tüm iddia ve savunmaları tartışılarak verilen kararda hükme ulaşılması için yeterli gerekçe bulunduğu (bkz. § 10) görülmektedir. Ayrıca temyiz aşamasında değerlendirme konusu hüküm ve gerekçenin uygun bulunduğu belirtilmiştir. Bu durumda gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlalin bulunmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

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

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun iddiaları

22. Başvurucu, açtığı davanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

23. 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

24. 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).

25. 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).

26. Somut davaya bir bütün olarak bakıldığında 27/11/2013 tarihinde açılan davanın ihai karar tarihi olan 21/6/2018 tarihinde sonuçlandığı, iki dereceli yargılamada aradan geçen yaklaşık 4 yıl 7 aylık sürecin anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında makul olmadığı sonucuna varılmıştır.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

28. 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."

29. Başvurucu, tazminat ödenmesi talebinde bulunmuştur.

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

31. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucuya net 10.800 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Gerekçeli karar 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 adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 10.800 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Ankara 8. İdare Mahkemesine (31/10/2014 tarihli ve E.2013/1694, K.2014/1614) ve Danıştay İkinci Dairesine (21/6/2018 tarihli veE.2018/1922, K.2018/4224) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/10/2021tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET HANİFİ ŞELEM

B. No: 2018/24557 | Karar tarihi: 19.10.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/24557

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET HANİFİ ŞELEM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/24557)

Karar Tarihi: 19/10/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Tuğba YILDIZ

Başvurucu : Mehmet Hanifi ŞELEM

Vekili : Av. Mesut ÖZER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gerekçeli karar tebliğ edilmeden tefhim dikkate alınarak istinaf başvurusunun süre yönünden reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/8/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, bir bankayla konut finansmanı sözleşmesi yapmıştır. Başvurucunun borcunu ödemediği gerekçesiyle alacaklı banka tarafından 29/9/2017 tarihinde başvurucu aleyhine ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip başlatılmıştır.

9. İcra emri başvurucunun iki farklı adresine tebliğe çıkarılmıştır. Başvurucuya ulaşılamadığı gerekçesiyle icra emri mahalle muhtarına 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 21. maddesi gereğince tebliğ edilmiş ve haber kâğıdı başvurucunun kapısına yapıştırılmıştır. Başvurucunun ipotekli gayrimenkulünün kıymet takdir ve satış ilanı da aynı adresine tebliğ edilmiştir. Başvurucunun ipotekli gayrimenkulü 15/1/2018 tarihli ihaleyle satılmıştır.

10. Başvurucu; kıymet takdiri raporunun usulüne uygun tebliğ edilmediğini, taşınmaz satışı kıymet takdirinde taşınmaz değerinin çok altında bedel belirlendiğini iddia ederek icra mahkemesinde ihalenin feshi davası açmıştır.

11. Ankara 15. İcra Hukuk Mahkemesi (Mahkeme) tarafların katıldığı 26/4/2018 tarihli duruşmada kısa kararla davanın reddine, ihale bedeli üzerinden %20 para cezasının başvurucudan alınarak Hazineye gelir kaydına karar vermiştir. Kısa kararda kararın taraflara tefhim veya tebliğinden itibaren 10 günlük yasal süre içinde istinaf yolunun açık olduğu belirtilmiştir.

12. Mahkeme 4/5/2018 tarihinde gerekçeli kararı yazmıştır. Kararda, ihaleye ilişkin tebliğ işlemlerinde yasal eksiklik ve usulsüzlük olmadığı, başvurucunun konut kredisi sözleşmesinde belirtilen adresine tebligat yapıldığı ifade edilmiş; taşınmazın da kıymet takdiri raporuna göre belirtilen değerin %50'sinden fazla değere satıldığı vurgulanarak davanın reddine, ihale bedeli üzerinden %20 para cezasına hükmedilmesine karar verilmiştir. Tarafların tefhim veya tebliğinden itibaren on günlük yasal süre içinde istinaf yolunun açık olduğu kararda belirtilmiştir. Gerekçeli karar taraflara tebliğ edilmemiştir.

13. Başvurucu 8/5/2018 tarihinde istinaf talebinde bulunmuştur.

14. Mahkeme 9/5/2018 tarihli ek kararla 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu’nun 365. maddesi gereğince aynı Kanun'un 363. maddesine dayanarak istinaf talebinin süre aşımından reddine karar vermiştir. Karar gerekçesinde; ihalenin feshine ilişkin açılan davada 26/4/2018 tarihinde tarafların yüzüne karşı karar verildiği, istinaf başvurusunun en son 7/5/2018 tarihinde sona erdiği ancak başvurucunun 8/5/2018 tarihinde istinaf başvurusunda bulunduğu belirtilmiştir. Ek karara ilişkin olarak on gün içinde istinaf yoluna başvurulabileceğine kararda yer verilmiştir.

15. Başvurucu, gerekçeli kararın kendisine tebliğ edilmediğini, Ulusal Yargı Ağı Sistemi (UYAP) üzerinden yaptıkları incelemede gerekçeli kararın yazıldığını gördüklerini ve bunun üzerine istinaf talebinde bulunduklarını ileri sürerek ek karara karşı da istinaf talebinde bulunmuş; Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 18. Hukuk Dairesi 3/7/2018 tarihli kararla2004 sayılı Kanun'un 365. maddesi ve 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 346. maddesi gereğince 9/5/2018 tarihli ek kararın usul ve kanuna uygun olduğuna ve istinaf başvurusunun esastan reddine karar vermiştir. Karar 27/7/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 17/8/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

17. 6100 sayılı Kanun'un 297. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Hüküm “Türk Milleti Adına” verilir ve bu ibareden sonra aşağıdaki hususları kapsar:

...

ç) Hüküm sonucu, yargılama giderleri ile taraflardan alınan avansın harcanmayan kısmının iadesi, varsa kanun yolları ve süresini.

..."

18. 6100 sayılı Kanun'un 321. maddesi şöyledir:

"(1) Tahkikatın tamamlanmasından sonra, mahkeme tarafların son beyanlarını alır ve yargılamanın sona erdiğini bildirerek kararını tefhim eder. Taraflara beyanda bulunabilmeleri için ayrıca süre verilmez.

(2) Kararın tefhimi, mahkemece hükme ilişkin tüm hususların gerekçesi ile birlikte açıklanması ile gerçekleşir. Ancak zorunlu hâllerde, hâkim bu durumun sebebini de tutanağa geçirmek suretiyle, sadece hüküm özetini tutanağa yazdırarak kararı tefhim edebilir. Bu durumda gerekçeli kararın en geç bir ay içinde yazılarak tebliğe çıkartılması gerekir."

19. 6100 sayılı Kanun’un 342. maddesi şöyledir:

"(1) İstinaf yoluna başvurma, dilekçeyle yapılır ve dilekçeye, karşı tarafın sayısı kadar örnek eklenir.

(2) İstinaf dilekçesinde aşağıdaki hususlar bulunur:

a) Başvuran ile karşı tarafın davadaki sıfatları, adı, soyadı, Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası ve adresleri.

b) Varsa kanuni temsilci ve vekillerinin adı, soyadı ve adresleri.

c) Kararın hangi mahkemeden verilmiş olduğu ve tarihi ile sayısı.

ç) Kararın başvurana tebliğ edildiği tarih.

d) Kararın özeti.

e) Başvuru sebepleri ve gerekçesi.

f) Talep sonucu.

g) Başvuranın veya varsa kanuni temsilci yahut vekilinin imzası.

(3) İstinaf dilekçesi, başvuranın kimliği ve imzasıyla, başvurulan kararı yeteri kadar belli edecek kayıtları taşıması durumunda diğer hususlar bulunmasa bile reddolunmayıp, 355 inci madde çerçevesinde gerekli inceleme yapılır."

20. 6100 sayılı Kanun’un 345. maddesi şöyledir:

"(1) İstinaf yoluna başvuru süresi iki haftadır. Bu süre, ilamın usulen taraflardan her birine tebliğiyle işlemeye başlar. İstinaf yoluna başvuru süresine ilişkin özel kanun hükümleri saklıdır.''

21. 6100 sayılı Kanun'un 346. maddesi şöyledir:

"(1) İstinaf dilekçesi, kanuni süre geçtikten sonra verilir veya kesin olan bir karara ilişkin olursa, kararı veren mahkeme istinaf dilekçesinin reddine karar verir ve 344 üncü maddeye göre yatırılan giderden karşılanmak suretiyle ret kararını kendiliğinden ilgiliye tebliğ eder.

(2) Bu ret kararına karşı tebliği tarihinden itibaren bir hafta içinde istinaf yoluna başvurulabilir. İstinaf yoluna başvurulduğu ve gerekli giderler de yatırıldığı takdirde dosya, kararı veren mahkemece yetkili bölge adliye mahkemesine gönderilir. Bölge adliye mahkemesi ilgili dairesi istinaf dilekçesinin reddine ilişkin kararı yerinde görmezse, ilk istinaf dilekçesine göre gerekli incelemeyi yapar."

22. 2004 sayılı Kanun'un 363. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...İstinaf yoluna başvuru süresi tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren on gündür."

23. 2004 sayılı Kanun'un 365. maddesi şöyledir:

"İstinaf yoluna başvurma, yasal süre geçtikten sonra yapılır veya istinaf yoluna başvurulmasına olanak bulunmayan bir karara veya vazgeçme nedeniyle itiraz veya şikâyetin reddine yahut süresi geçmiş bir şikâyete ilişkin olursa, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun ilgili hükümleri gereğince istem icra mahkemesince reddedilir.

İstinaf yoluna başvuran kişi ret kararını kabul etmezse, istinaf dilekçesi diğer tarafa tebliğ edildikten sonra, karar sureti ve verilirse cevap dilekçesiyle birlikte yetkili bölge adliye mahkemesine gönderilir. Şu kadar ki bu hâlde satış dahil hiçbir icra işlemi durmaz.

Bölge adliye mahkemesi, birinci fıkra kapsamına girdiği hâlde reddine karar verilmemiş başvuruyu geri çevirmeyip doğrudan kesin karara bağlar."

2. Yargı Kararları

24. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 28/3/2019 tarihli ve E.2018/12-884, K.2019/363 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşme sırasında işin esasının incelenmesine geçilmeden önce iki husus ön sorun olarak ele alınmıştır.

I-Bu ön sorunlardan ilki, mahkemece verilen şikâyetin reddine dair kararın 27.04.2018 tarihli duruşmada şikâyetçi vekilinin yüzüne karşı tefhim edilmesi, gerekçeli kararın 31.05.2018 tarihinde tebliğ edilmesi ve kararın 05.06.2018 tarihinde temyiz edilmesi karşısında, şikâyetçi vekilinin temyizinin süresinde olup olmadığı hususudur.

2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu (İİK)'nın 18. maddesinde icra mahkemesine arzedilen hususların ivedi işlerden sayılacağı ve bu işlerde basit yargılama usulünün uygulanacağı, 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) 316/1. maddesi uyarınca kanunlarda açıkça belirtilen hâllerde, HMK'nın basit yargılama usulü ile ilgili hükümlerinin uygulanacağı düzenlemesi karşısında icra mahkemelerinde basit yargılama usulünün uygulanacağı açıktır.

Basit yargılama usulüne tabi yargılamalara ilişkin olarak 6100 sayılı HMK'nın “Hüküm” başlıklı 321. maddesinde aynen:

...

hükmü düzenlenmiştir.

321. maddedeki “hükme ilişkin tüm hususlar” dan kastedilen HMK'nın 297. maddesindeki unsurlardır.

Buna göre; mahkeme, tahkikatın tamamlanmasından sonra, tarafların son beyanlarını almalı ve yargılamanın sona erdiğini bildirdikten sonra hükmü tefhim etmelidir. Kural olarak, mahkemece kararın tefhiminde hükme ilişkin tüm hususlar açıklanmalıdır.

HMK'nın 321. maddesi atfı ile uygulanmakta olan HMK'nın 297. maddesinde hükmün kapsamı açık bir şekilde düzenlenmiştir. Buna göre mahkeme gerekçesi ile birlikte tefhim ettiği hükümde taleplerden her biri hakkında verilen hükümle, taraflara yüklenen borç ve tanınan hakların, yargılama giderleri ile taraflardan alınan avansın harcanmayan kısmının iadesi, varsa kanun yolları ve süresini sıra numarası altında açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde göstermesi gereklidir. Bu kanunun getirdiği bir zorunluluktur. Ancak zorunlu hâllerde hâkim bu durumun sebebini de tutanağa geçirmek suretiyle sadece hüküm özetini tutanağa yazdırarak kararı tefhim edebilir. Bu durumda gerekçeli karar en geç bir ay içinde yazılarak tebliğe çıkartılmalıdır. Bir diğer deyişle HMK'nın 321. maddesinde belirtilen şekilde hükme ilişkin tüm hususların gerekçesi ile birlikte tefhim edilemediği hâllerde gerekçeli kararın mutlaka taraflara tebliğ edilmesi gereklidir.

İİK’nın 02.03.2005 tarihli ve 5311 sayılı Kanunla değişmeden önceki 363. maddesine göre konkordato talebi üzerine verilecek mühlete karşı alacaklılar tarafından vukubulan itirazla konkordato talebinin muvafık olup olmadığına ve mühletin kaldırılmasına dair olan talebin kabul veya reddine ilişkin kararlarla bu Kanunda temyiz kabiliyeti kabul edilen kararları tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde temyiz edilebilecektir. Maddedeki “tefhim” kavramının "hükme ilişkin tüm hususların gerekçesi ile birlikte açıklandığı hâl" olarak anlaşılması zorunludur. Bu nedenle yukarıda açıklanan nitelikte bir tefhim varsa temyiz süresi tefhim tarihinden itibaren, aksi hâlde gerekçeli kararın tebliğinden itibaren başlayacaktır.

Usul hukukunda yer almamakla birlikte uygulamada tefhimden sonra temyiz süre tutum dilekçesi veya kararın tebliğinden sonra gerekçeli temyiz dilekçesi sunulmak suretiyle kararın temyiz edildiği hâllerde kararın gerekçesini dikkate alarak yeni temyiz gerekçelerine dayanılması mümkün olduğundan gerekçeli kararın bu hâllerde de taraflara tebliği gerekir.

Nitekim Anayasa Mahkemesi de başvurucuya ilk derece mahkemesinin kararının gerekçesini bilerek ve bu gerekçeye karşı iddialarını sunacak şekilde temyiz başvuru yapma imkânı verilmeden ve gerekçeli karar tebliğ edilmeden Yargıtayca temyiz aşamasında onama kararı verilmesini hak ihlali olarak kabul etmiştir (Anayasa Mahkemesi, Vesim Parlak, B. No: 2012/1034, 20.03.2014).

Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında da, ilk derece mahkemelerinin kısa kararını usul hükümlerine uygun olarak tefhim etmesi, kanun yolu ve süresini doğru bir şekilde belirtmesi gerektiğine, ayrıca gerekçesiz verilen kısa kararda, temyiz süresinin, gerekçeli kararın tebliğ tarihinden itibaren başlaması gerektiğine ilişkin Kanun hükmü ve mahkemenin kanun

yolunu ve süresini taraflara doğru gösterme yükümlülüğünün bulunduğuna, başvurucuların temyiz hakkını kullanmayı imkânsız kılacak ölçüde ve kanun hükümlerine olağanın dışında bir anlam verilemeyeceğine, başvurucuların mahkemeye erişim hakkının özünün zedelenemeyeceğine karar vermiştir (Anayasa Mahkemesi, Kommersan Kombassan Mermer Maden İşletmeleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri, B. No: 2013/7114, 20.01.2016).

Somut olayda mahkemece direnme kararının verildiği 27.04.2018 günlü oturumda davanın reddine karar verilmiştir. Kısa kararda "…yapılan yargılama sonunda, davacı vekilinin yüzüne karşı, hükmün tüm esaslı unsurları açıklanmadığından kararın taraflara tebliğinden -Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ve Anayasa Mahkemesinin bu yöndeki kararlarına rağmen bazı istinaf dairelerinin tefhim yapılmış ise; gerekçe olmasa da istinaf süresinin tefhimden itibaren başlayacağına ilişkin görüşleri de dikkate alınarak süre tutum dilekçesi verilmesi hususunda takdir taraflara ait olmak üzere- itibaren 10 gün içinde Yargıtay ilgili hukuk dairesine gönderilmek üzere temyiz yolu açık olduğu" yazılmıştır.

Bunun üzerine mahkemece gerekçeli karar şikâyetçi vekiline 31.05.2018 tarihinde tebliğ edilmiş, şikâyetçi vekili tarafından 05.06.2018 tarihinde gerekçeli temyiz dilekçesi verilmiştir.

Yukarıda gösterilen kanuni düzenlemeler ve oluşturularak tefhim edilen kısa kararın usulüne uygun bir hüküm fıkrası sayılıp sayılmayacağı ve bunun açıklanmasının, temyiz süresini başlatacak nitelikte bir "tefhim" olup olmadığı değerlendirildiğinde; mahkemece kısa kararda hükme ilişkin tüm hususların gerekçesi ile birlikte açıklanmadığı, kanun yolu ve süresinin doğru bir şekilde belirtilmediği, tarafları yanıltacak şekilde ifadeler kullanıldığı, bu hâliyle usulüne uygun ve tam bir tefhimden söz edilemeyeceği tartışmasızdır.

Hâl böyle olunca Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 297/2. maddesine uygun olmaksızın oluşturulan hüküm fıkrasının tefhimi ile temyiz süresinin başlamayacağının kabulü gerekir."

25. Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 5/2/2020 tarihli ve E.2020/468, K.2020/538 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"01/10/2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı HMK'nın 321.maddesinin 2.fıkrasına göre; kararın tefhimi için hükme ilişkin tüm hususların gerekçesi ile birlikte açıklanamadığı ve bu nedenle zorunlu olarak hüküm özetinin tefhim edildiği hallerde, gerekçeli kararın en geç bir ay içinde yazılarak tebliğe çıkartılması gerekir. Bu hüküm doğrultusunda, hükme ilişkin tüm hususların gerekçesi ile birlikte tefhim edilmediği hallerde gerekçeli kararın taraflara tebliği zorunludur (Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'nın (İkinci Bölüm) 20.03.2014 gün ve 2012/1034 Başvuru sayılı kararı da aynı yöndedir).

Mahkemece, taraflara tefhim edilen kısa kararda (hüküm özeti) hükmün tüm unsurları yer almakla birlikte kararın gerekçesinin tefhim edilememesi halinde temyiz süresi gerekçeli kararın tebliğinden itibaren başlar. Ancak, hüküm tüm unsurları ve gerekçesi ile birlikte tefhim edilmiş ise artık hükmün HMK'nın 321/2 maddesine göre usulüne uygun ve eksiksiz bir biçimde tefhim edildiği kabul edilir ve temyiz süresi tefhim tarihinden itibaren başlar. 5521 sayılı Kanun'un 8.maddesinde yer alan ve temyiz süresinin başlangıcına esas alınan tefhim kavramının "hükme ilişkin tüm hususların gerekçesi ile birlikte açıklandığı hal" olarak anlaşılması zorunludur.

Tarafların, gerekçeli karar tebliğ edilmeden önce, temyiz süre tutum dilekçesi veye gerekçeli temyiz dilekçesi sunmak suretiyle kararı temyiz ettikleri hallerde dahi, kararın gerekçesini dikkate alarak yeni temyiz gerekçelerine dayanmaları mümkün olduğundan, bu

gibi hallerde bile gerekçeli kararın taraflara tebliği gerekir."

B. Uluslararası Hukuk

26. Konu hakkında ilgili hukuk için bkz. Groseri Gıda ve İhtiyaç Maddeleri Ticaret ve Sanayi Ltd. Şti. (2), B. No: 2017/29997, 31/10/2018, §§ 25-32.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Anayasa Mahkemesinin 19/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu; 6100 sayılı Kanun'un 297. maddesinde mahkeme kararında hangi unsurların bulunacağının düzenlendiğini belirterek tefhimle istinafa başvurma süresinin başlayabilmesi için hükme ilişkin tüm hususların açıklanmış olması gerektiğini belirtmiştir. Somut olayda başvurucu; İcra Mahkemesinin hüküm özetini 26/4/2018 tarihinde açıkladığını ancak kısa kararın gerekçe içermediğini, 4/5/2018 tarihinde gerekçeli karar yazılmışsa da kendisine tebliğ yapılmadan 8/5/2018 tarihinde kararın kesinleştirildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, gerekçeli karar tebliğ edilmeden istinaf başvurusunun süreden reddedilmesi nedeniyle gerekçeli karar hakkının ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

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

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

30. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özünün istinaf talebinin süreden reddedilmesine yönelik olması dolayısıyla iddia, adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer alan mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı ve Hakkın Kapsamı

32. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni (Sözleşme) yorumlayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye

erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017,§ 34).

33. 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).

34. 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).

35. Somut olayda başvurucu tarafından ilk derece mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunda ileri sürülen istinaf nedenleri Mahkemece süre aşımı gerekçesiyle ek kararla reddedilmiş, Bölge Adliye Mahkemesince de bu karar onanmıştır. Başvurucunun istinaf talepleri incelenmediğinden mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

36. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

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

37. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

38. Bu sebeple müdahalenin, Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen; kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma, ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

39. Başvurucunun ilk derece mahkemesi kararına karşı yaptığı istinaf başvurusunun süre aşımı nedeniyle incelenmemesinin 6100 sayılı Kanun'un 345. maddesi atfıyla 2004 sayılı Kanun'un 363. maddesine dayalı olduğu görülmektedir. Bu kapsamda somut olayda başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

(2) Meşru Amaç

40. Yargı kararlarının tabi kılınacakları bir kanun yolu incelemesi neticesinde ortadan kaldırılma ihtimalinin hukuk düzeni içinde sürekli olarak gündemde tutulması hukuki güvenlik ve istikrar ilkeleriyle bağdaşmaz. Yargılamaların sürüncemede kalmasını engellemek, uyuşmazlıkların mümkün olan en kısa süre içinde nihai çözüme

kavuşturulmasını, hukuk aleminde etki ve sonuçlarını doğurması beklenen kesin hükmün bir an önce teminini sağlamak düşüncesiyle yargı kararlarına karşı üst mahkemeler nezdinde yapılması öngörülen kanun yolu başvuruları kanunlarla belli sürelere bağlanmıştır. Bu itibarla kanun yoluna başvurma hakkının belli bir süre koşuluna bağlanması, yukarıda belirtilen sakıncaları bertaraf ederek hukuki güvenlik ve istikrarın sağlanması gibi önemli ve meşru bir amaca hizmet eder (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ertuğrul Dalbaş, B. No: 2014/7805, 25/10/2017, § 59).

(3) Ölçülülük

41. İstinaf talebinin reddedilmesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişimine getirilen sınırlamanın ölçülü olup olmadığı ve başvurucuya ağır bir yük getirip getirmediği hususlarının değerlendirilmesi gerekir.

(a) Genel İlkeler

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

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

44. Hukuki güvenlik ve istikrarın sağlanması bakımından dava açma hakkının belli bir süreyle sınırlandırılması tek başına mahkemeye erişim hakkını ihlal etmemekte ise de öngörülen sürenin makul olması, diğer bir ifadeyle haktan yararlanılmayı imkânsız kılacak veya aşırı derecede zorlaştıracak derecede kısa olmaması gerekir. Dava açma süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken dava ile elde edilecek hakkın niteliği, davanın konusu ve kişinin dava hakkının doğduğunu öğrenme imkânına sahip olup olmadığı gibi hususlar gözönünde bulundurulmalıdır. Öngörülen sürenin dava açmak için gerekli araştırma ve hazırlıkların yapılmasına, gerekiyorsa hukuki ve teknik yardım alınmasına yetecek ve hakkın önemiyle orantılı bir uzunlukta olmaması durumunda ölçüsüz olduğu söylenebilir (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 65).

45. Dava açma süresinin işlemeye başladığı an da mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğü bağlamında büyük önem taşımaktadır (Yaşar Çoban, § 66). Dava açma süresinin hangi tarihte başlayacağını belirlemek ve mevzuatı bu yönüyle yorumlamak görevi esasen derece mahkemelerine aittir. Bireysel başvurunun ikincillik ilkesi gereği, dava açma süresinin başlatılacağı tarihin belirlenmesi noktasında Anayasa Mahkemesinin bir görevi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu hususta üstleneceği rol, dava açma süresinin hangi tarihten itibaren başlatılması gerektiğiyle ilgili olarak derece mahkemelerinin yorumlarının mahkemeye erişim hakkına etkisini somut olayın koşulları ışığında incelemektir. Bu itibarla derece mahkemelerinin kanun yoluna başvuru süresinin başlangıcına esas aldıkları tarihi belirlerken kullandıkları kriterler, somut olay yönünden bu kriterlerin kabul edilebilirliğine ve uygulanabilirliğine dair yorum ve değerlendirmeleri mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğü bağlamında büyük önem

taşımaktadır (Ertuğrul Dalbaş, § 62).

46. Öte yandan mahkemelerin, sürenin varlık sebebini anlamsız kılma pahasına yorum kurallarının sınırlarını zorlayarak kanunda öngörülen dava açma süresini bertaraf etmesi hukuki güvenlik ve istikrar ilkesinin zedelenmesine neden olabilir. Bu nedenle süreye ilişkin kanun hükümlerinin yorumunda hukuki güvenlik ve istikrar ilkesi ile mahkemeye erişim hakkı arasındaki hassas denge gözetilmelidir (Yaşar Çoban, § 67).

47. Yukarıda yer verilen Yargıtay içtihatlarında (bkz. §§ 24, 25) da belirtildiği üzere 6100 sayılı Kanun'un 297. maddesinde sayılan unsurları taşımayan hüküm geçerli olarak tefhim edilmiş bir hüküm olarak sayılmamakta, dolayısıyla gerekçeli karar tebliğ edilmeden kanun yoluna başvurma süresi başlamamaktadır.

48. Nitekim Anayasa Mahkemesi Vesim Parlak (B. No: 2012/1034, 20/3/2014) başvurusunda bu konuya dikkat çekmiştir. Başvuruya konu olayda iş mahkemesi kısa kararını tarafların da bulunduğu ilk duruşmada açıklamış fakat karar gerekçesini açıklamamıştır. Başvurucu, süre tutum dilekçesiyle temyiz talebinde bulunmuştur ancak gerekçeli karar tebliğ edilmeden Yargıtay, iş mahkemesi kararını onamıştır. Gerekçeli kararın başvurucuya tebliğ edilmeden onanması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinin ileri sürüldüğü bireysel başvuruda Anayasa Mahkemesi özetle kanun yoluna başvurma süresi tefhim tarihinden itibaren başlatılacaksa taraflara tefhim edilen kararın hüküm kısmına dayanak oluşturacak hukuki bir gerekçenin kısa ve özet de olsa bulunmasının zorunlu olduğunu vurgulamıştır. Bu durumun tarafların kanun yoluna etkili başvuru yapmasında en önemli faktör olduğu da kararda belirtmiştir (Vesim Parlak, §§ 33, 34).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

49. Başvurucu 8/5/2018 tarihli dilekçesinde ayrıntılı bir şekilde itirazlarını dile getirerek istinaf başvurusunda bulunmuştur. İcra Mahkemesi, 2004 sayılı Kanun'un 365. maddesi gereğince istinaf kanun yoluna ilişkin süre yönünden inceleme yapmış ve aynı Kanun'un 363. maddesine dayanarak başvurucunun talebini tefhim tarihine göre süresinde ileri sürmediğini belirterek reddetmiştir (bkz. § 14).

50. Somut olayda istinaf süresinin yukarıda yer verilen Kanun hükmüne göre tefhim veya tebliğden itibaren on gün olduğunda tereddüt bulunmamaktadır. Sorun, sürenin hangi durumda tefhim ya da tebliğden başlatılacağından kaynaklanmaktadır. Bahsi geçen Yargıtay içtihatlarında (bkz. §§ 24, 25) da belirtildiği üzere 6100 sayılı Kanun'un 297. maddesinde sayılan unsurları taşımayan hüküm geçerli şekilde tefhim edilmiş bir hüküm olarak sayılmamakta, dolayısıyla gerekçeli karar tebliğ edilmeden kanun yoluna başvurma süresi başlamamaktadır. Bu durum kanun yollarına başvurunun etkililiğinin sağlanması yönünden de gereklidir (bkz. § 48). Somut olayda ise İcra Mahkemesi kısa ve gerekçeli kararında başvurucuya istinaf başvuru süresinin hangi tarihten itibaren başlayacağına ilişkin bir açıklama yapmadan genel ifadeyle tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren başvuruda bulunulabileceğine yer vermiştir.

51. Yukarıda belirtilen tespitler ışığında somut olay değerlendirildiğinde kısa kararda istinaf süresinin başlangıcına ilişkin olarak "hem tefhim hem de tebliğ" ibaresinin yer alması sürenin başlangıcıyla ilgili yanılgıya neden olmuştur. Bununla birlikte başvurucunun kısa kararla birlikte kararın gerekçesini öğrenemediği, gerekçeli kararın da başvurucuya tebliğ edilmediği anlaşılmıştır. Dolayısıyla karar gerekçesini bilmeyen başvurucudan kısa kararın tefhiminden itibaren istinaf kanun yoluna başvurmasını beklemenin başvurucuya ağır bir

külfet yüklediği anlaşılmıştır. Bu durumda kanun yolu mercilerinin somut olayın koşullarında istinaf süresini, ilk derece mahkemesi tarafından karar gerekçesi açıklanmadan tefhim tarihinden itibaren başlatmasına ilişkin yorumlarının öngörülemez nitelikte olduğu, başvurucunun katlanmak zorunda kaldığı külfetin hedeflenen meşru amaçla orantısız olduğu, dolayısıyla müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

53. Başvurucu, yanlış karar nedeniyle tek mal varlığı olan evini kaybettiğini belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

54. Başvurucunun şikâyetine konu dava yönünden yukarıda açıklanan gerekçeyle adil yargılanma hakkı bağlamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden bu aşamada mülkiyet hakkı yönünden bir değerlendirme yapılmasına gerek olmadığına karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

55. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

56. Başvurucu, yargılamanın yenilenmesi ve tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

59. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği

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

60. Başvurucunun istinaf isteğinin süreden reddine karar verilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin Mahkemenin ek kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

61. Bu durumda mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla kararın bir örneğinin Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 18. Hukuk Dairesine gönderilmesini sağlamak üzere Ankara 15. İcra Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

62. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu sonucuna varıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın incelenmesine GEREK BULUNMADIĞINA,

D. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 18.

Hukuk Dairesine ulaştırılmak üzere Ankara 15. İcra Hukuk Mahkemesine (E.2018/66, K.2018/285) GÖNDERİLMESİNE,

E. Yeniden yargılama kararı verildiğinden başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

F. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/10/2021tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

PEMPE CANBOLAT VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/24915 | Karar tarihi: 19.10.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/24915

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

PEMPE CANBOLAT VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/24915)

Karar Tarihi: 19/10/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Çağlar ÖNCEL

Başvurucular : 1. Pempe CANBOLAT

2. Cuma CANBOLAT

3. Meral CANBOLAT

4. Mert CANBOLAT

5. Mesut CANBOLAT

Başvurucular Vekili : Av. Mehmet Doğan YALIM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tıbbi ihmal sonucu zarara uğranılması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının, buna ilişkin olarak açılan tam yargı davasının uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/8/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu Pempe Canbolat, ikinci başvurucunun eşi, diğer başvuruculaların annesidir. Başvurucu 2003 yılı Ocak ayında bazı şikayetlerle Ankara Doğum Evi ve Kadın Hastalıkları Eğitim Hastanesine (Hastane) müracaat etmiştir. Bu Hastanede yapılan muayeneler sonucunda başvurucuda uterin cervix de squamöz hücreli non-keratinize tipte kanser tespit edilmiş ve bu sebeple 24/2/2003 tarihinde ameliyat edilmiştir.

9. Başvurucunun ameliyatı sırasında idrarı böbrekten mesaneye taşıyan üreter sistemlerde ve buna bağlı olarak böbreklerde hasar meydana gelmiştir. Bu ameliyat sonrasında çekilen MR sonucunda sağda belirgin olmak üzere üreter izlenebilen distal kesimlerde dilatasyon olduğu belirlenmiş, tedavi ve kontrollerini müteakip üç ay sonra jinekoloji ve üroloji kontrolü yaptırması önerisi ile 14/3/2003 tarihinde taburcu edilmiştir.

10. Başvurucu, bu ameliyattan yaklaşık iki ay sonra idrar zehirlenmesi nedeniyle Ankara Yıldırım Beyazıt Eğitim ve Araştırma Hastanesi (Dışkapı Hastanesi) üroloji servisine müracaat etmiştir. Bu hastanede yapılan tetkikler sonucunda, taburcu olmasından sonraki süreçte iki üreterinin de tıkanmış olduğu tespit edilerek başvurucuya 12/5/2003 tarihinde iki yanlı hortum takılmış ve idrarını bu yolla tahliye etmesi sağlanmıştır. Bu tedavi süreci sonunda, idrarın tahliyesi için konulan hortumların kalmasına karar verilerek 28/8/2003 tarihinde taburcu edildiği anlaşılmıştır.

11. Başvurucu, ağrı şikâyetlerinin artması üzerine 1/6/2004 tarihinde Türkiye Yüksek İhtisas Eğitim ve Araştırma Hastanesine (İhtisas Hastanesi) müracaat etmiş ve başvurucunun yatışı yapılmıştır. Buradaki tedavilerin sonucunda hortumlar olmadan da idrar yapma imkânı elde etmiş ve bu hortumlar çıkarılmıştır. Başvurucu taburcu işleminin ardından İhtisas Hastanesi ve Ankara Üniversitesi İbni Sina Hastanesinde çeşitli ameliyat ve tedavi süreçlerinden geçmiştir.

12. 18/9/2008 tarihinde İhtisas Hastanesi hasta hakları birimine müracaat eden başvurucu, kendisine yapılan tıbbi müdahalelerin incelenerek hatalı uygulama yapan kişilerin tespitini talep etmiştir. Bu birim tarafından verilen cevapta; başvurucunun şikâyetine konu olan tıbbi müdahalelerin İhtisas Hastanesinde yapılmadığı, bu sebeple ilgili sağlık kuruluşlarına başvuru hakkının bulunduğu bildirilmiştir. Bu yazının ekinde bulunan ve İhtisas Hastanesinde görevli doktorun imzasını taşıyan 18/11/2008 tarihli raporda ise başvurucunun böbreklerinde meydana gelen hasarın iki-üç hafta sonra belirlenebilmiş olmasının tıbben kabul edilemeyeceği ve sorumsuz bir yaklaşım teşkil ettiği ifade edilmiştir. Raporda ayrıca; başvurucunun idrar çıkışının sağlanması için konulan hortumların hayatı boyunca kalacağının söylenmiş olmasının da başvurucu nezdinde psikolojik bir çöküntü oluşturduğu bildirilmiştir.

13. Bunun üzerine başvurucu, eşi ve çocukları tarafından 16/3/2009 tarihinde Sağlık

Bakanlığı ile İhtisas Hastanesi aleyhinde tam yargı davası açılarak maddi ve manevi zararlarının tazmini talep edilmiştir. Dava dilekçesinde; ameliyat öncesi ve sonrasında bilgilendirme yapılmadığı, tıbbi hatalar nedeniyle aile olarak büyük sıkıntılar yaşadıkları iddia edilmiştir. Ankara 15. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) yapılan yargılama sırasında Adli Tıp Kurumu (ATK) 3. İhtisas Kurulundan rapor alınmıştır. 19/10/2011 tarihli raporda; serviks kanseri nedeniyle yapılan ameliyatlar sırasında üreter yaralanmasının görülebilen komplikasyonlardan biri olduğu, her iki üreterde tam olmayan daralma nedeniyle zamanla böbrek ve üreterlerde genişlemenin meydana geldiği belirtilmiştir. Raporda ayrıca; tam daralma, tıkanma olmuş olsaydı hiç idrarın çıkamayacağı, kesilme olsaydı drenlerden veya yaradan idrar kaçağının olacağı, tam olmayan daralma bulgu verdiğinde nefrostomi yapılmasının uygun olduğu, ameliyat sonrası ortaya çıkan üreter daralmasının komplikasyon olduğu ifade edilerek müdahalelerin tıp kurallarına uygun olduğu bildirilmiştir.

14. Başvurucular bu rapora itiraz etmiştir. İtiraz dilekçesinde, ATK raporunun bilimsel gerçeklerle uyuşmadığı, zira İhtisas Hastanesi'ne müracaatı üzerine hazırlanan raporda, yapılan tıbbi müdahalelerin hatalı olduğu belirtilmesine rağmen ATK raporunda bu hususların değerlendirilmediği belirtilmiştir. Dilekçede ayrıca başvurucuda meydana gelen komplikasyonların hangi sebeple oluştuğu konusunda yeterli açıklama bulunmadığı ileri sürülmüştür.

15. Mahkeme 15/3/2013 tarihinde davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde; ATK raporuna atıf yapılarak ATK 3. İhtisas Kurulu tarafından oybirliği ile karar verildiği, yine olayın daha ayrıntılı olarak incelenebilmesi için 1., 2. ve 6. Adli Tıp İhtisas Kurulundan üyelerin de ilgili kurula çağrıldığı, bu üyelerin de verilen görüşe katıldıkları ifade edilerek idarenin herhangi bir hizmet kusurunun bulunmadığı vurgulanmıştır.

16. Başvurucular bu kararı temyiz etmiştir. Temyiz dilekçesinde; ATK raporunun meslek dayanışması içinde hazırlanmış taraflı bir rapor olduğu belirtilmiş, bu raporda İhtisas Hastanesinin verdiği cevapta belirtilen hususların açıklanmadığı, aradaki çelişkinin giderilmediği ifade edilmiştir. Dilekçede ayrıca ATK raporunun tıbbi hata kavramını ortadan kaldıracak bir görüş ortaya koyarak, somut olaydaki neticeyi olağan bir komplikasyon olarak nitelendirdiği beyan edilmiştir.

17. Danıştay Onbeşinci Dairesi (Daire) tarafından yapılan temyiz incelemesi sonucunda 21/5/2014 tarihinde Mahkeme kararının bozulmasına karar verilmiştir. Bozma gerekçesinde; ATK raporunda başvurucuya yönelik tıbbi müdahalelerin tıp kurallarına uygun olduğu belirtilmiş ise de başvurucuda gelişen komplikasyonların sebeplerinin ne olduğu ve komplikasyon olarak ifade edilen durumu engelleme adına gereken dikkat ve özenin gösterilip gösterilmediğinin doyurucu şekilde açıklanmadığı belirtilmiştir. Bunun yanında Mahkeme kararında taraf iddiaları ile bilirkişi raporuna itiraz dilekçesindeki hususlar ve hasta hakları birimi tarafından olayla ilgili düzenlenen rapordaki açıklamalar değerlendirilmek suretiyle, Adli Tıp Genel Kurulundan açıklamalı ve gerekçeli rapor alınması gerektiği belirtilmiştir.

18. Davalı Sağlık Bakanlığı tarafından bu karar hakkında karar düzeltme yoluna başvurulmuş, Daire 8/10/2015 tarihinde bozma kararının usul ve yasaya uygun olduğundan bahisle talebin reddine karar vermiştir.

19. Mahkeme tarafından bozma kararı üzerine yapılan yargılama sırasında, dosyanın ATK Genel Kuruluna gönderilerek yeniden bilirkişi raporu alınmasına karar verilmiştir. ATK Genel Kurulunun 29/9/2016 tarihli raporunda; başvurucuda oluşan sağlık sorunlarının her

türlü tıbbi özene rağmen oluşabilecek, herhangi bir kusur veya ihmalden kaynaklanmayan tıbbi komplikasyonun sonucu olduğu belirtilmiştir. Raporun sonuç kısmında ise başvurucuya müdahalede bulunan hastanelerde yapılan işlemlerin tıp kurallarına uygun olduğu vurgulanmıştır.

20. Başvurucular tarafından bu rapora itiraz edilerek ATK Genel Kurulu tarafından hazırlanan raporun önceki raporda yer alan ifadelerin tekrarından ibaret olduğu, taraflı hazırlandığı; nitekim ilk raporda imzası bulunan ve başvurucunun rahatsızlıkları konusunda uzman olan Kadın Doğum Hastalıkları, Radyoloji ve Üroloji hekimlerinin heyete dâhil edildiklerini ifade etmiştir. Mahkeme, bu itirazları yerinde görmeyerek 22/12/2016 tarihinde yeniden davanın reddine karar vermiştir. Karar gerekçesinde, ATK Genel Kurulunun hazırladığı rapora atıf yapılarak idare personeline kusur atfedilemeyeceğinin bilirkişi raporu ile ortaya konulmuş olması karşısında davalı idarenin maddi ve manevi tazminat ödeme yükümlülüğünün bulunmadığı belirtilmiştir.

21. Başvurucular temyiz yoluna müracaat etmiştir. Temyiz dilekçesinde; ATK Genel Kurulu tarafından sunulan bilirkişi raporunda Daire'nin bozma kararına konu olan hususları açıklamadığı, komplikasyonun sebebinin ne olduğu, meydana gelen neticenin önlenmesi imkânı olup olmadığı konusunda bir açıklama yapılmadığı ileri sürülmüştür. Dairenin incelemesi sonucunda 25/1/2018 tarihinde tazminat taleplerinin reddine ilişkin kararın onanmasına, vekâlet ücretine ilişkin kararın ise maktu vekâlet ücreti yerine, nispi ücret takdir edilmesi nedeniyle bozulmasına karar verilmiştir.

22. Başvurucular karar düzeltme yoluna müracaat etmiş, Daire tarafından 21/6/2018 tarihinde talebin reddine karar verilmesi nedeniyle tazminat taleplerinin reddine ilişkin karar kesinleşmiştir.

23. Nihâi karar, başvurucular vekiline 30/7/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

24. Başvurucular 28/8/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

25. 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

26. Anayasa Mahkemesinin 19/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

27. Başvurucular, yargılamanın çok uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

28. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

29. Başvurucuların yargılamanın uzun sürdüğüne ilişkin şikâyetinin Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

30. 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

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

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

33. Somut başvuru açısından sürenin başladığı tarih, tam yargı davasının açıldığı 16/3/2009 tarihidir. Sürenin bitiş tarihi ise başvurucunun karar düzeltme talebinin reddedildiği 21/6/2018 tarihidir.

34. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında başvuruya konu olaydaki 9 yıl 3 ay 5 günlük yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

35. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun 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. Başvuruculaların İddiaları

36. Başvurucular vekili; birinci başvurucunun ameliyatı esnasında ve ameliyat sonrasındaki tedavi sürecinde tıbbi hatalar yapılarak vücut bütünlüğünün bozulduğunu, böbreklerinin ve mesanesinin zarar gördüğünü, idrarını yıllarca vücuduna bağlı hortumlar aracılığıyla yapmak durumunda kaldığını belirtmiştir. Başvurucular vekili ayrıca başvurucu çocukların küçük yaşta olmaları nedeniyle annelerinin ilgi ve bakımından mahrum kaldıklarını, ailenin maddi olarak da olumsuz etkilendiğini, yıllarca idrar kokusu ile yaşamak zorunda kaldıklarını, eşlerin cinsel yaşamının sona erdiğini belirtmiştir. Başvurucular vekili, başvuruculaların ameliyat öncesinde riskler konusunda bilgilendirilmediklerini, İhtisas Hastanesinde görevli doktorun hazırladığı raporda idarenin kusurlu olduğunun açıkça belirlendiğini ifade etmiştir. Vekil, Mahkemenin yetersiz ve soyut nitelikteki bilirkişi raporlarına yönelik itirazlarını gözetmeden, eksik inceleme ile karar vermesi nedeniyle başvuruculaların, kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

37. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

38. 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."

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

40. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. 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.

41. 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).

42. Anılan kararlar doğrultusunda somut olayda başvuruculların tıbbi ihmale dayalı tüm şikâyetlerinin Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

44. 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).

45. 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).

46. 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).

47. 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).

48. Maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında hukuki sorumluluğu ortaya koymak için adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarında makul derecede dikkatli ve özenli inceleme şartının yerine getirilmesi gerekmektedir. Derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp 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).

49. Diğer taraftan belirtmek gerekir ki olaylara ilişkin delillerin değerlendirilmesi öncelikle idari ve yargısal makamların ödevidir. Aynı şekilde başvuru dosyasında bulunan tıbbi bilgi ve belgelerden hareketle bilirkişilerin vardığı sonuçların doğruluğu hakkında fikir yürütmek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir (Mehmet Çolakoğlu, B. No: 2014/15355, 21/2/2018, § 47). Ancak kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında yerine getirmek zorunda olduğu usul yükümlülüklerinin somut olayda yerine getirilip getirilmediğinin nesnel bir şekilde değerlendirilmesi için ilgili anayasal kurallar bağlamında derece mahkemelerinin kendilerine tanınmış takdir yetkileri çerçevesinde hareket edip 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).

50. 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).

51. Ayrıca tıbbi müdahaleden önce kişinin gerektiği şekilde bilgilendirilerek rızasının alınmaması, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlaline sebep olabilir. İstisnai hâller dışında tıbbi müdahale ancak ilgili kişi bilgilendirilip rızası alındıktan sonra yapılabilir. Hastaların durumun farkında olarak karar verebilmelerini sağlamak için uygulanması düşünülen tedavi ve bununla bağlantılı riskler hakkında kendilerine bilgi verilmiş olmalıdır. Bunun yanı sıra yapılan bilgilendirme ile tıbbi müdahale arasında hastanın sağlıklı bir kanaate varmasını sağlayacak kadar uygun bir zaman aralığı bırakılmış olmalıdır (Ahmet Acartürk, § 56).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

52. Anayasa Mahkemesi yukarıda değinilen Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında devlete düşen pozitif yükümlülüklerin somut olay bağlamında yerine getirilip getirilmediğini denetlemek durumundadır (Tevfik Gayretli, § 36). Bu sebeple başvuruya konu olay, devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına ilişkin pozitif yükümlülüğü kapsamıyla sınırlı olarak incelenmiştir.

53. Başvuruculaların olaya dair şikâyetlerinin özü, hatalı yapılan ameliyat ve tedavi süreçleri nedeniyle başvurucu Pempe Canbolat'ın vücut bütünlüğünün bozulmasına ilişkindir. Tam yargı davasında da anılan şikâyet yönünden inceleme yapıldığı ve idareye yüklenebilecek kusur bulunmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

54. Başvurucular, Mahkemenin hükme esas aldığı bilirkişi raporları hakkındaki itirazlarının gözetilmediğini, başvurucuda gelişen komplikasyonların sebeplerinin ne olduğu ve komplikasyon olarak ifade edilen durumu engelleme adına gereken dikkat ve özenin gösterilip gösterilmediğinin açıklanmadığını iddia etmektedir.

55. Yargılama öncesinde alınan rapor ile yargılama sürecinde alınan rapor arasındaki çelişkinin giderilmesi ve başvuruculaların iddialarını karşılayan yeterli içerikteki yeni bir rapor ile olayın aydınlatılması gerektiği hususu somut olayın en önemli meselesi olarak karşımıza çıkmaktadır.

56. Nitekim Danıştay da 21/5/2014 tarihli bozma kararında, başvurucuda gelişen komplikasyonların sebeplerinin ne olduğunun ve komplikasyon olarak ifade edilen durumu engelleme adına gereken dikkat ve özenin gösterilip gösterilmediğinin doyurucu şekilde açıklanmadığı gerekçesine dayanmıştır. Bu durumda bozma kararı üzerine yapılan yargılamada ATK genel kurulunca düzenlenen raporda söz konusu eksikliklerin giderilmiş olması gerekir.

57. Oysa derece mahkemelerince hükme esas alınan ATK genel kurulu raporunun genel ifadeler içerdiği ve önceki raporu tekrar eder mahiyette olduğu, dolayısıyla çelişkiyi giderecek açıklık ve yeterlilikte olmadığı değerlendirilmektedir. Derece mahkemelerince bilirkişi raporuna yönelik dayanaktan yoksun olmayan itirazların ve taleplerin karşılanmadığı, bu durumda uyuşmazlığın çözümü için esaslı olan iddiaların Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği özen ve derinlikte incelenmediği, uyuşmazlığa özgü yeterli ve ilgili gerekçe sunularak karşılanmadığı anlaşılmaktadır.

58. Diğer taraftan hukukumuzda hasta hakları, tıbbi işlemlerden önce kişilerin bu işlemler ve sonuçları hakkında aydınlatılması yükümlülüğü ve Sağlık Bakanlığının tıbbi hizmetler sunan kurumlar üzerindeki denetim görevi konusunda oldukça ayrıntılı ve yeterli düzenlemelerin mevcut olduğu anlaşılmaktadır (Ahmet Acartürk, § 66). Ancak bu düzenlemelerin teorik olarak mevcut olması yeterli olmayıp Anayasa'nın 17. maddesindeki güvencelerin sağlanabilmesi için pratikte de etkin bir şekilde uygulanması gerekmektedir (Mehmet Çolakoğlu, § 49).

59. Somut olayda başvurucular, söz konusu tıbbi müdahaleden önce olası riskler hakkında bilgilendirilmediklerini ve gerektiği şekilde rızalarının alınmadığını ileri sürmüştür. Başvuruculaların söz konusu iddialarını dava dilekçesinde ileri sürdükleri ancak derece mahkemelerinin kararlarında bu konuyla ilgili hiçbir gerekçeye yer verilmediği gözetildiğinde anılan iddianın yargılama makamları tarafından karşılanmadığı anlaşılmaktadır.

60. Bu durumda serviks kanseri nedeniyle yapılan ameliyat sonucu oluşabilecek

komplikasyon riski yönünden başvurucuların tıbbi müdahale yapılmadan bilgilendirilmesinin gerekip gerekmediğine ilişkin olarak yargılama sürecinde bir araştırma yapılmamış ve bu konu açıklığa kavuşturulamamıştır. Diğer bir deyişle derece mahkemelerinin kararlarında, başvurucuların ameliyat öncesinde yeterli bir biçimde aydınlatılıp aydınlatılmadığı ve rızalarının usulüne uygun olarak alınıp alınmadığı hususları tartışılmamıştır.

61. Sonuç olarak başvurucunun vücut bütünlüğüne yönelik tıbbi müdahale öncesinde tıp kurallarına göre öngörülebilir nitelikte komplikasyon ve riskler hakkında yeterli bir biçimde aydınlatılmadığı iddiasına ilişkin değerlendirme neticesinde de mahkeme kararlarında konuyla ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya konulmadığı anlaşılmaktadır. Üstelik başvurucuların 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.

62. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

63. 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.”

64. Başvurucular, yargılamanın yenilenmesi ile 290.000 TL maddi ve 520.000 TL manevi tazminat talep etmiştir.

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

66. 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).

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

68. İncelenen başvuruda kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ve makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Derece mahkemelerince bilirkişi raporuna yönelik dayanaktan yoksun olmayan itirazların ve taleplerin karşılanmadığı iddiası ile birinci başvurucunun vücut bütünlüğüne yönelik tıbbi müdahale öncesinde tıp kurallarına göre öngörülebilir nitelikteki komplikasyon ve riskler hakkında yeterli bir biçimde aydınlatılmadığı iddiası yönünden ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya konulmadığı gerekçesiyle kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Bu durumda ihlalin derece mahkemesi kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

69. Bu sebeple kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise usul hukukunda yer alan benzer kurumlardan farklı ve bireysel başvuruya özgü bir düzenleme içeren 6216 sayılı Kanunun 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yeniden yargılama sürecinde mahkemelerce yapılması gereken iş, öncelikle hak ihlaline yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılmasından ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

70. Kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkına ilişkin ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından bu ihlal iddiasına ilişkin tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

71. Öte yandan başvuruculara makul sürede yargılanma hakkının ihlali yönünden ihlal tespitiyle ve yeniden yargılama yapılmasıyla giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara net 28.000 TL manevi tazminatın müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

72. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvuruculara uğradıklarını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Talepte bulunan başvuruculara bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle

maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. 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 EDİLDİĞİNE,

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

D. Kararın bir örneğinin tıbbi ihmal nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 15. İdare Mahkemesine (E.2016/77, K.2016/5722) GÖNDERİLMESİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET KURT

B. No: 2018/25907 | Karar tarihi: 19.10.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/25907

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET KURT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/25907)

Karar Tarihi: 19/10/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Ferhat YILDIZ

Başvurucu : Mehmet KURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucunun göndermek istediği mektuba idarece sakıncalı bulunarak el konulmasının haberleşme hürriyetini ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/8/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçundan Kayseri 2 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) hükümlü olarak bulunan başvurucu, Bolu E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda tutulan arkadaşına mektup göndermek istemiştir.

10. Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığının (Disiplin Kurulu) 11/7/2018 tarihli sakıncalı mektup değerlendirme kararıyla mektubun sakıncalı bulunan kısımlarının Mektup Okuma Komisyonunda muhafazasına karar verilmiştir. Karar gerekçesinde; "D. Heval Merhaba" şeklinde başlayan sayfanın onüçüncü satırında "... C.nin deyimi ile hak devlet gibi ker, gerek tu le siwar we bi" şeklinde ibare bulunduğu, çevirisinde ise "Devlet eşektir, binilir." manasına geldiği, alenen Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ni kastederek hakarette bulunulduğu vurgulanmıştır. Ayrıca sayfa başında "Not: senin iki tane kitabını heval Serdar'a yolladığım..." şeklinde ibare bulunan sayfanın yirmi ve yirmi birinci satırından itibaren "Türk televizyonlarında R.H'nin Giresun tarafında olduğunu söylüyorlar. Muhtemelen doğru, çünkü Rojhat'ın başını kessen Samsun'un ötesini geçmez. Aynı yerde dolanıp durur. Heval Celal'in şehadeti biraz Rojhattan kaynaklanıyor" ve "her gün bir kaç arkadaş yaşamını yitiriyor. Konuyu sadece düşmanın teknik gücüne bağlamamak gerekiyor. Serhatın arazisi Dersimden yüz kat kötü ama ona rağmen en hareketli yerlerimizdendir. Bence bir tarz ve yaşamsal sorunların olduğunun kanısındayım." şeklinde sakıncalı ifadelerin yer aldığı belirtilmiş ve mektubun kısmen sakıncalığı bulunduğuna ve belirtilen sayfaların ilgilisine verilmeyerek alıkonulmasına karar verilmiştir.

11. Başvurucu tarafından Disiplin Kurulu kararına karşı Kayseri İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) yapılan şikâyet 19/7/2018 tarihli kararla reddedilmiştir. Karar gerekçesinde, mevzuat hükümleri ile Anayasa Mahkemesi içtihatlarına değinilmiş ve Disiplin Kurulu kararının usul ve yasaya uygun bulunduğu vurgulanmıştır.

12. Başvurucu tarafından İnfaz Hâkimliği kararına karşı Kayseri 1. Ağır Ceza Mahkemesine (Ağır Ceza Mahkemesi) yapılan itiraz 2/8/2018 tarihli kararla reddedilmiştir. Karar gerekçesinde, itirazın dayanağını oluşturan İnfaz Hâkimliği kararının isabetli olduğuna ilişkin değerlendirmeye yer verilmiştir.

13. Nihai karar 8/8/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 17/8/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektupların denetlenmesine dayanak oluşturan mevzuata yer vermiştir (Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, §§ 16-20).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Anayasa Mahkemesinin 19/10/2021 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.

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

B. Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

19. Başvurucu; mektupta farklı dilde yazılan ve sakıncalı görülen ifadenin çevirisinin yanlış yapıldığını, bu nedenle hakaret içermeyen bir cümlenin hakarete dönüştürüldüğünü, sakıncalı görülen diğer ifadelerin ise televizyonda dinlediği haberlerin paylaşımı niteliğinde olduğunu, haberleşme hürriyeti ve ifade özgürlüğü ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

20. Bakanlık görüşünde; ilgili mevzuat hükümleri kapsamında ceza infaz kurumunun düzeni, disiplini, güvenliği ve yönetimi hususlarındaki takdir hakkının İnfaz Kurumuna ve mahkemelere somut olayın özelliklerine göre değerlendirmek üzere bırakıldığı vurgulanmıştır. Başvurucunun göndermek istediği mektubun sakıncalı bulunması nedeniyle söz konusu mektubun alıcısına gönderilmemesinin Anayasa'nın 22. maddesi anlamında kamu düzeninin korunması, ceza infaz kurumunun düzen ve disiplininin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi için ihtiyaç duyulan demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmadığı ve müdahalenin ulaşılmak istenen amaçla orantılı olduğu belirtilmiştir. Bu kapsamda Disiplin Kurulu Başkanlığı ve mahkeme kararlarının da ilgili ve yeterli gerekçeler içerdiği, kararlardaki tespit ve sonuçların yasanın uygulanması niteliğinde olduğunu belirterek müdahalenin Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükleri ihlal eder nitelikte olmadığı değerlendirmesine yer verilmiştir. Bakanlık görüşünde ayrıca ifade özgürlüğü bağlamında da değerlendirme yapılmış, mevzuat hükümlerine ve mahkeme içtihatlarına değinilmiş ve somut olayda mektubun sakıncalı görülen kısımlarında Türkiye Cumhuriyeti devleti hakkında hakaret içeren ve örgütsel ifadeler kullanıldığı, mektubun tamamının değil de bir kısmının sakıncalı bulunması nedeniyle de ifade özgürlüğü yönünden gerçekleştirilen müdahalenin orantısız olmadığı belirtilmiştir.

21. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı beyanında genel olarak başvuru formunda belirttiği iddialarını tekrarlamış, farklı bir dilde yazdığı cümlenin yanlış tercüme edildiğini, mektubunun sakıncalı bulunmayan kısımlarının fotokopisinin talebine rağmen kendisine verilmediğini, mektupta televizyonda gördüğü haberlere yönelik görüşlerini dile getirdiğini belirtmiştir.

2. Değerlendirme

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü, kendisine gönderilen mektubun Disiplin Kurulunca sakıncalı görülerek alıkonulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin engellenmesine ilişkindir. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında bu tür başvurular haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmiştir (Ahmet Temiz, § 23; Özkan Kart (2), B. No: 2013/1201, 20/5/2015, § 22; Akif İpek, B. No: 2013/9456, 24/6/2015, § 23; Ramazan Vural, B. No: 2013/1148, 7/7/2015, § 24; Eren Yıldız, B. No: 2013/759, 7/7/2015, § 25; Mustafa Aydin, B. No: 2013/275, 6/10/2015, § 24). Somut başvuruda da bu durumdan ayrılmayı

gerektirecek bir durum bulunmamaktadır.

23. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Haberleşme hürriyeti" kenar başlıklı 22. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. ...

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesince açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemez olduğuna karar verilebilir. Başvurucunun ihlal iddialarını temellendiremediği, iddialarının salt kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

25. Somut olayda Disiplin Kurulu, başvurucu tarafından gönderilmek istenen mektubun kısmen sakıncalı olduğunu değerlendirerek sakıncalı kısımlarının alıkonulmasına karar vermiştir. Dolayısıyla anılan işlem ile kamu makamları tarafından başvurucunun haberleşme hürriyetine bir müdahalede bulunulduğu açıktır.

26. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz kararında, hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektuplara ceza infaz kurumunun ilgili kurulları tarafından yapılan müdahalelere ilişkin genel ilkeler belirtilmiştir (Ahmet Temiz, §§ 28-34). Buna göre haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahale öncelikle kanunla öngörülmelidir. Müdahalenin yasal dayanağını oluşturan mevzuatın ulaşılabilir, yeterince açık ve belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçlar açısından öngörülebilir olması gerekir. İkinci olarak söz konusu müdahale meşru bir amaca dayanmalı, demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olmalıdır.

27. Anılan müdahale Anayasa’nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı ve Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa’nın 22. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu nedenle sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen, kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Ahmet Temiz, § 36).

28. Somut olayda 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 68. maddesinin hükümlülerin ceza infaz kurumlarından yaptıkları yazışmaların denetimi ve sınırlandırılmasının kanuni dayanağını oluşturduğu anlaşılmaktadır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ahmet Temiz, §§ 37-46). Öte yandan haberleşme hürriyetinin düzenlendiği Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında, söz konusu sınırlama sebeplerine bağlı kalınarak yapılacak sınırlamanın ancak usulüne uygun olarak verilecek hâkim kararıyla mümkün olabileceği belirtildikten sonra üçüncü

fıkrasında "İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir." denilerek bu kuralın da mutlak olmadığı ve bu kurala bazı kurumlar yönünden kanunla sınırlamalar getirilebileceği açıkça düzenlenmiştir (AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, § 71). Bu bağlamda ceza infaz kurumları, Anayasa'nın 22. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında istisnaların uygulanacağı kamu kurumlarındandır (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, §§ 74-76).

29. Mektubun kısmen sakıncalı bulunarak alıkonulma sebebi, anılan mektubun sakıncalı görülen kısımlarında kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, örgütsel, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgiler, tehdit ve hakaret içeren ifadeler bulunulması olarak gösterilmiştir. Bu kapsamda başvurucunun göndermek istediği mektubun Disiplin Kurulu Başkanlığınca denetlenmesi suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi ile ceza infaz kurumlarında asayiş ve güvenliğin sağlanması amaçlarını taşıdığı, bunun da Anayasa'nın haberleşme hürriyetine ilişkin 22. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç olduğu sonucuna varılmıştır (Ahmet Temiz, §§ 47-55).

30. Ceza infaz kurumlarında tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin temini gibi ceza infaz kurumunda güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda hükümlü ve tutukluların sahip oldukları haklar sınırlandırılabilir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11 /2014, § 35).

31. Somut olaya konu mektubun sakıncalı olarak görülen kısımlarında öncelikle farklı dilde yazılan ifadelerle Ceza İnfaz Kurumunun çevirisi esas alındığında devlete hakaret sayılabilecek ifadelerin olduğunun görüldüğü, terör örgütünün gerçekleştirdiği eylemlerin meşru gösterilmeye çalışıldığı, örgüt mensuplarının yasa dışı terör faaliyetlerinin ayrıntılarına değinildiği ve bu konuda görüşler bildirildiği görülmüştür. Başvurucu; mektubun sakıncalı görülen kısımlarında örgüt üyesi olduğunu açıkça belirtmiş, öldürülen örgüt üyelerinden şehit olarak bahsetmiş ve örgüt hareketlerinin nasıl olması gerektiğine dair fikirlerini dile getirmiştir. Bu tespitlerden hareketle başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan hükümlü olduğu hususu da dikkate alınarak mektubun sakıncalı görülen kısımlarında kullanılan üslup ve içerik değerlendirildiğinde mektubun yazılma amacının örgütsel ilişkileri canlı tutmak ve örgütsel haberleşmeyi sağlamak olduğu söylenebilir.

32. Buna göre sakıncalı görülerek mektubun bir kısmına el konulması şeklindeki müdahalenin Anayasa'nın 22. maddesi anlamında kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi için ihtiyaç duyulan demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmadığı ve müdahalenin ulaşılmak istenen amaçla ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır. Bu kapsamda Disiplin Kurulu ve İnfaz Hâkimliği kararlarının da ilgili ve yeterli gerekçeler içerdiği görülmektedir. Sonuç olarak somut olayda haberleşme hürriyetine yönelik açık ve görünür bir ihlal bulunmamaktadır.

33. 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. Başvurucunun adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 19/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EYUP IŞIK

B. No: 2018/26715 | Karar tarihi: 19.10.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/26715

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

EYUP IŞIK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/26715)

Karar Tarihi: 19/10/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Fatih ALKAN

Başvurucu : Eyup IŞIK

Vekili : Av. Murat SADAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi neticesinde elde edilen kayıtların imha edilmediği ve alenileştirildiği ileri sürülerek açılan tazminat davasının kısmen reddedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyetiyle bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/8/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu hakkında Hizbullah terör örgütü adına eylem ve faaliyetlerde bulunduğu iddiasıyla İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından 2011 yılında soruşturma başlatılmıştır.

10. Soruşturma sürecinde başvurucu hakkında 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135. maddesi kapsamında iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması tedbiri uygulanmıştır.

11. Başvurucunun da aralarında bulunduğu altmış dört şüpheli hakkında Başsavcılık tarafından 2/11/2015 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına (takipsizlik) karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde, şüpheliler hakkında telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi tedbiri uygulandığı ve söz konusu tedbirin uygulanmasına 22/5/2013 tarihinde son verildiği belirtilmiştir. Kararda; yürütülen soruşturmada operasyon yapılmasını gerektirecek mahiyette yeterli delile ulaşılamadığı, şüphelilerin gerçekleştirdiği görüşmelerin güncel görüşmeler kapsamında kaldığı ve neticede delil elde edilemediğinden şüpheliler hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği ifade edilmiştir. Kararda; mahkeme kararlarına dayanılarak icra edilen iletişimin dinlenmesi, tespiti, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin tedbirlerin kaldırıldığı vurgulanmıştır. Ayrıca telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi nedeniyle 5271 sayılı Kanun'un 137. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca ilgili kişilere gerekli bildirimlerin yapılmasına, adli emanet memurluğunda bulunan kayıtlı materyallerin aynı maddenin (3) numaralı fıkrası uyarınca imha edilmesine, bu hususta, anılan merciye yazı yazılmasına da karar verilmiştir.

12. Başvurucu; telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesine ilişkin koruma tedbirinin kanuna aykırı şekilde iki yıldan fazla uygulandığını, söz konusu koruma tedbiri neticesinde elde edilen ve 2/11/2015 tarihli takipsizlik kararıyla birlikte imha edilmesine karar verilen kayıtların Başsavcılık tarafından farklı mahkemelere gönderildiğini, kayıtların 11/4/2016 tarihinde Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'ne (UYAP) yüklendiğini ve bu suretle alenileştirildiğini ileri sürerek 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde düzenlenen koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası açmıştır.

13. Bakırköy 4. Ağır Ceza Mahkemesi ile Bakırköy 12. Ağır Ceza Mahkemesinde açılan davalar, Bakırköy 12. Ağır Mahkemesi (Mahkeme) nezdinde bulunan davada birleştirilmiştir. 20.000 TL manevi tazminat talebi içeren dava dilekçesinde başvurucu, imha edilmesi gereken söz konusu kayıtların -tespit edebildiği kadarıyla- yirmi dört farklı dava dosyasına girdiğini iddia etmiş ve bu hususta mahkeme adı, esas numarası gibi detaylı bilgiler sunmuştur. Başvurucu; takipsizlik kararının üzerinden beş ayı aşkın bir süre geçmesine rağmen soruşturma kapsamında elde edilen dinleme kayıtlarının imha edilmemiş olmasının ve bu kayıtların UYAP'a yüklenip farklı mahkemelere gönderilerek alenileştirilmesinin 5271 sayılı Kanun'da yer alan usullere açıkça aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Kişinin mahremiyetine ve haberleşmesine yönelik müdahaleler dolayısıyla oluşan zararların devlet tarafından tazmin edilmesi gerektiğini, fiilî durumun Cumhuriyet savcılarının eksik ve yanlış şekilde yaptığı işlemlerden kaynaklandığını ve açtığı davanın

5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (3) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilmeye uygun olduğunu iddia etmiştir.

14. Cumhuriyet savcısı tarafından Mahkemeye sunulan esas hakkındaki mütalaada tazminat koşullarının oluştuğu belirtilerek miktarı mahkemece belirlenecek tazminatın başvurucuya ödenmesi yönünde karar verilmesi talep edilmiştir.

15. Mahkeme 25/1/2018 tarihinde davanın kısmen kabulü ile başvurucuya toplamda 550 TL manevi tazminat ödenmesine ve yasal faiz işletilmesine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; başvurucu hakkında çeşitli mahkemeler ve hâkimlikler tarafından iletişimin tespiti kararları verildiği, kovuşturmaya yer olmadığına dair karar üzerine tespit edilen iletişimlerin imha edildiğine ilişkin olarak 23/12/2015 tarihinde İmha Tutanağı düzenlendiği, mevzuat gereğince söz konusu işlemin on gün içerisinde yapılması gerekirken kayıt ve tespitlerin kanuni sürede imha edilmediğinin anlaşıldığı belirtilmiştir.

16. Başvurucu, söz konusu kararın bozulması talebiyle İstanbul Bölge Adliye Mahkemesine istinaf başvurusunda bulunmuştur. 8/2/2018 tarihli istinaf dilekçesinde; hükmedilen tazminat miktarının çok az olduğu, uğranılan manevi zararları tazmin etmesinin mümkün olmadığı, aynı olaylar kapsamında farklı mahkemelerce 2000-3000 TL dolaylarında manevi tazminata hükmedildiği, verilen karar nedeniyle hukukun işlevsizleştirildiği ileri sürülmüştür.

17. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 19. Ceza Dairesinin 4/6/2018 tarihli kararıyla istinaf başvurusunun esastan reddine kesin olarak karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucu tarafından ileri sürülen istinaf nedenlerinin yerinde görülmediği belirtilmiştir.

18. Nihai karar 1/8/2018 tarihinde öğrenilmiştir.

19. 17/8/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. İlgili hukuk (ulusal mevzuat, yargı mercilerince verilen kararlar, uluslararası düzenlemeler ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları) için bkz. Murat Haliç, B. No: 2017/24356, 8/7/2020, §§ 19-31.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Anayasa Mahkemesinin 19/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

22. Başvurucu;

i. Hakkında haksız yere iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınmasına ilişkin koruma tedbiri uygulandığını, kayıt altına alınan ve imha edilmesi gereken tapelerin/görüşmelerin takipsizlik kararının üzerinden beş ay geçmesine rağmen soruşturma dosyasıyla birlikte Başsavcılık tarafından yirmi dört farklı mahkemeye gönderildiğini, ayrıca imha edilmeyen kayıtların UYAP üzerinden paylaşıldığını, bu suretle özel hayatının ve haberleşmesinin ifşa edildiğini iddia etmiştir.

ii. Cumhuriyet savcısının ihmalinden ve yaptığı işlemlerden kaynaklanan manevi zararlarının karşılanması talebiyle 5271 sayılı Kanun'un 141. ve devamı maddelerinde öngörülen koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası açtığını, davanın kısmen kabulüne karar verildiğini

ancak hükmedilen tazminatın manevi zararları tazmin etmekten yoksun olduğunu ileri sürmüştür. Benzer olaylarda farklı mahkemelerce hükmedilen tazminat miktarlarına nazaran çok cüzi bir tazminata hükmedildiğini ve bu suretle hukukun işlevsiz hâle getirildiğini iddia etmiştir. İstinaf talebinin de hukuka aykırı şekilde reddedildiğini belirten başvurucu, tüm bu nedenlerle özel hayata saygı hakkının, haberleşme hürriyetinin ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

23. Bakanlık görüşünde; kayıtların süresinde imha edilmediğine ilişkin iddianın doğru olduğunun kabul edilmesi durumunda dahi bu kayıtların ifşa edilmediği, herhangi bir şekilde kullanılmadığı, dosyayla ilgilenen yetkili kişiler dışında üçüncü kişilerle paylaşılmadığı, ilgili makamlarca harekete geçildiği ileri sürülmüştür. Görüşte, başvurucunun süresinde UYAP ortamından silinmeyen kayıtlardan dolayı herhangi bir zararının bulunmadığı ifade edilmiştir. Görüşte; başvurucunun açmış olduğu tazminat davasının tümüyle reddedilmediği, başvurucunun sosyal ve ekonomik durumu, isnat edilen suçun niteliği, iletişimin tespitine neden olan olay ve yine iletişimin tespiti ile elde edilen dinleme kayıtlarının yok edilmeme sebep ve süresi gibi kriterler dikkate alınarak bir miktar tazminata hükmedildiği belirtilmiştir.

24. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı sunduğu cevap dilekçesinde bireysel başvuru formundaki taleplerini tekrar etmiştir.

B. Değerlendirme

25. Anayasa’nın 20. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“Herkes, özel hayatına ...saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ... gizliliğine dokunulamaz.”

26. Anayasa’nın 22. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır."

27. Anayasa’nın 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.”

28. Anayasa’nın 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."

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 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(aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Murat Haliç, § 40; İlhan Gökhan, B. No: 2017/27957, 9/9/2020, § 40).

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

30. 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

31. Genel ilkeler için bkz. Murat Haliç, §§ 42-50.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

32. Başvuru özetle takipsizlik kararıyla birlikte Başsavcılık tarafından imha edilmesine karar verilen dinleme kayıtlarının beş ay geçmesine rağmen tutulmaya devam edilmesi, kayıtların birçok farklı mahkemeye gönderilmesi ve UYAP'a aktarılması nedeniyle manevi zarara uğradığını belirten başvurucunun pratikte bu iddialarını dile getirebileceği mevcut yargısal yolun etkili şekilde işletilmediğine ilişkindir.

33. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesine 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.

34. 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.

35. Somut olayda ise başvurucunun özel hayatının ve haberleşme gizliliğinin ihlal edilmesi suretiyle manevi olarak zarar gördüğüne ve bu zararların tazmin edilmesi gerektiğine yönelik şikâyetleri, derece mahkemelerince 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi çerçevesinde esastan ele alınmış ve öngörülen koşulların oluştuğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

36. Başvurucunun şikâyet ettiği hususun hangi nedenlerle 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği hususunda delillere dayalı olarak ileri sürdüğü somut iddiaların derece mahkemelerince yeterli şekilde değerlendirildiği ve savunulabilir nitelikteki iddialara dayanan dava neticesinde verilen kararda ikna edici açıklamalarda bulunulduğu anlaşılmaktadır.

37. Başvurucunun içinde bulunduğu koşullara ve iddialarına ilişkin olarak verilen kararın bu yönüyle ilgili ve yeterli gerekçeler içerdiği ve başvurucuya uygun bir telafi şansı sunmaya elverişli olduğu anlaşılmaktadır. Kısmen de olsa davanın kabulüne karar veren, başvurucunun temel hak ve hürriyetlerine yapılan müdahalenin hukuka aykırılığını tespit eden ve manevi tazminata hükmeden derece mahkemelerince ortaya konulan bu yaklaşımın temel hakların ihlaline yönelik şikâyetin etkili bir şekilde incelenmesine imkân sağladığı 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 sunulduğu sonucuna varılmaktadır.

38. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 20. ve 22. maddeleriyle bağlantılı olarak 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Özel hayata saygı hakkı ve haberleşme hürriyetiyle bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖZGÜR AÇIKGÖZ

B. No: 2018/30692 | Karar tarihi: 19.10.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/30692

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖZGÜR AÇIKGÖZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/30692)

Karar Tarihi: 19/10/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Fatih ALKAN

Başvurucu : Özgür AÇIKGÖZ

Vekili : Av. Deniz YİĞİTCEOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, koruma tedbirlerinin ölçüsüz şekilde uygulandığı ileri sürülerek açılan tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkı ve haberleşme hürriyetiyle bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/10/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu hakkında, terör örgütüne üye olma suçu kapsamında İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından yürütülen bir soruşturmada 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135. maddesinde düzenlenen iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması tedbiri ile anılan Kanun'un 140. maddesinde yer alan teknik araçlarla izleme tedbiri uygulanmıştır.

9. Başvurucu hakkında Başsavcılık tarafından 20/2/2015 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına (takipsizlik) karar verilmiştir.

10. Başvurucu; iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınmasına ilişkin tedbir kararının ilk olarak 13/12/2012 tarihinde verildiğini, tedbirin aralıksız olarak on iki kez uzatıldığını ve 6/3/2014 tarihine dek uygulandığını, teknik araçlarla izleme tedbirinin de 13/12/2012-25/2/2014 tarihleri arasında elli dört kez uzatılarak uygulandığını, usulsüz şekilde tatbik edilen söz konusu koruma tedbirleri nedeniyle kişilik haklarının zedelendiğini ileri sürerek 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde düzenlenen koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası açmıştır. İzmir 5. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) kayda alınan 7/4/2015 havale tarihli dilekçesinde başvurucu; çok uzun bir süre boyunca izlendiğini, iletişiminin dinlendiğini ve kayda alındığını, özel hayata saygı hakkının ve haberleşme hürriyetinin güvencelerinin askıya alındığını, tedbirlerin ölçüsüz olduğunu iddia etmiş ve uğradığı manevi zararlarının karşılığı olarak 20.000 TL manevi tazminat talep etmiştir.

11. Cumhuriyet savcısı tarafından Mahkemeye sunulan esas hakkındaki mütalaada, benzer taleple İzmir 10. Ağır Ceza Mahkemesinde açılan davada kabul kararı verildiği belirtilerek yasal koşulların oluştuğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmesi talep edilmiştir.

12. Mahkeme, 14/12/2015 tarihinde davanın reddine oyçokluğuyla karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde suç soruşturması veya kovuşturması sırasında tazminat istenebilecek hâllerin ayrıntılı olarak sayıldığı, bunların arasında iletişimin dinlenmesi ve teknik araçlarla izleme koruma tedbirlerine yer verilmediği, dolayısıyla başvurucunun iletişim tespiti ve teknik araçlarla izlenmesi nedeniyle manevi tazminat davası açma koşullarının oluşmadığının anlaşıldığı ifade edilmiştir.

13. Karşıoy gerekçesinde ise başvurucunun üzerine atılı suçun niteliği, iletişimin dinlenmesi ve teknik araçlarla takip sürelerinin uzunluğu dikkate alındığında bir miktar manevi tazminatın başvurucuya verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

14. Başvurucu, söz konusu kararın bozulması ve davanın kabulüne karar verilmesi talebiyle kararı temyiz etmiştir. 21/12/2015 tarihli temyiz başvuru dilekçesinde; açtığı davanın reddedilmesinin 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan düzenleme gereğince hukuka aykırı olduğunu, ölçülülük ilkesine aykırı şekilde uygulanan tedbirler nedeniyle tazminat koşullarının oluştuğunu ileri sürmüştür.

15. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 10/9/2018 tarihli kararıyla temyiz talebinin reddine ve hükmün onanmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde, davanın reddine hükmedilmesinde usule ve kanuna aykırı bir durumun olmadığı belirtilmiştir.

16. Nihai karar 5/10/2018 tarihinde öğrenilmiştir.

17. 8/10/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. İlgili hukuk (ulusal mevzuat, yargı mercilerince verilen kararlar, uluslararası düzenlemeler ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları) için bkz. Murat Haliç, B. No: 2017/24356, 8/7/2020, §§ 19-31.

19. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 22/3/2021 tarihli ve E.2019/1984, K.2021/2893 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Tazminat talebinin dayanağı olan İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı Terör ve Örgütlü Suçlar Soruşturma Bürosunun ... sayılı soruşturma dosyası kapsamında, davacı hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbiri ve teknik ve fiziki takip tedbiri uygulandığı gerekçesi ile 25.000,00 TL manevi tazminatın dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile ödenmesi talebine ilişkin söz konusu davada, yerel mahkemece davanın reddine hükmedildiği anlaşılmakla;

Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre davacı vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine, ancak;

1- Davacının kullanımında olduğu belirtilen 05... numaralı telefon hattı hakkında ilgili soruşturma kapsamında iletişimin tespiti tedbirinin uygulanıp uygulanmadığı, uygulanmış ise tedbir evraklarının aslı veya onaylı örneklerinin dosya arasına alınarak tedbir tarihinde yürürlükte bulunan 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 135. maddesinde düzenlenen şartları taşıyıp taşımadığı araştırılmadan davacının talebinin CMK'nın 141. maddesinde sayılan sınırlı sebeplerden olmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmesi, ... Kanuna aykırı olup, davacı vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün bu sebepten dolayı ... bozulmasına ... karar verildi. ..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Anayasa Mahkemesinin 19/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu; hakkında iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması ile teknik araçlarla izleme koruma tedbirlerinin ölçüsüz şekilde uygulandığını, bunun üzerine açtığı tazminat davasının 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan düzenleme dikkate alınmadan herhangi bir değerlendirme yapılmaksızın reddedildiğini, bu suretle zararlarının tazmin edilemediğini ve söz konusu kararların hukuka aykırı şekilde verildiğini ileri sürerek özel hayat saygı hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

22. 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."

23. Anayasa'nın "Haberleşme hürriyeti" kenar başlıklı 22. maddesinin birinci fıkrası

şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır."

24. 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."

25. 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."

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun yargı makamlarınca gerçekleştirilen işlemlerden ve ihmallerden kaynaklanan, özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edilmesi suretiyle oluşan zararlarının tazmin edilmesi talebiyle açtığı davanın inceleme yapılmasına imkân veren mevcut bir düzenleme olmasına rağmen değerlendirme yapılmadan reddedilmesine ilişkin şikâyetleri, Anayasa'nın 20. ve 22. maddeleriyle bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkı kapsamında değerlendirilmiştir. Etkili başvuru hakkı bakımından yapılacak incelemenin sonucuna göre bu aşamada özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyeti bakımından ayrıca bir inceleme yapılmayacaktır (aynı yönde yapılan inceleme ve değerlendirmeler için bkz. Murat Haliç, § 40).

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

27. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan özel hayata saygı hakkı ve haberleşme hürriyetiyle bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

28. 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).

29. 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).

30. 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).

31. 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).

32. 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).

33. 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).

34. H.Ö. (B. No: 2017/34332, 12/12/2018) kararında Anayasa Mahkemesi, koruma tedbirleri

tazminat davaları ile 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (3) numaralı fıkrası yönünden birtakım değerlendirmelerde bulunmuştur. Söz konusu düzenlemeler ile pratikteki uygulamaların bu tür şikâyetler açısından etkili bir hukuk yolu olarak değerlendirilebilmesi için gerekli olan yargısal yaklaşıma ilişkin yapılan açıklamalarda Anayasa Mahkemesi 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (3) numaralı fıkrasında suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdiği kararlar veya yaptığı işlemler nedeniyle devlet aleyhine tazminat davası açılabileceğinin öngörüldüğünü, anılan hüküm kapsamında Cumhuriyet savcılarının yapmış oldukları işlemler nedeniyle zarar gördüğünü düşünen mağdurlar yönünden bir başvuru mekanizmasının oluşturulduğunu tespit etmiştir (H.Ö., § 41; ayrıca bkz. M.Y., B. No: 2014/7149, 22/11/2017, § 50). H.Ö. kararında, yargılama faaliyetlerinden doğan ve emredici ya da yasaklayıcı bir kural bulunmaması nedeniyle kişisel kusur veya haksız fiil kapsamında değerlendirilemeyecek özensiz davranışlardan kaynaklanan zararların 5271 sayılı Kanun'un (3) numaralı fıkrası kapsamında giderilebileceğine ilişkin olarak Yargıtayca verilen bazı kararlara da yer verilmiş ve anılan fıkranın etkili bir yol olarak işletilebileceğine işaret edilmiştir (Murat Haliç, § 48).

35. 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).

36. Sonuç olarak tahdidi sayılan koşullar dışında hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptığı işlemlerden kaynaklanan zararların giderilmesine yönelik girişimlerde bulunma imkânı sağlayan ve geniş şekilde yorumlanmaya uygun olan söz konusu düzenlemelerin zarar görenlerin herhangi bir yargı merciine başvurma imkânını ortadan kaldıracak şekilde dar yorumlanmaması ve etkili bir yargısal koruma sağlama konusunda yargı makamlarınca temel hak ve özgürlükleri önceleyen bir yaklaşım içinde olunması etkili başvuru hakkının gereklerinin sağlanması açısından önem arz etmektedir (Murat Haliç, § 50).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

37. Başvuru özetle takipsizlik kararıyla sonuçlanan bir soruşturma sürecinde iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması ile teknik araçlarla izleme koruma tedbirlerinin ölçüsüz şekilde uygulandığını belirten başvurucunun mevcut yargısal sistemin etkili şekilde işletilmediği iddiasına ilişkindir.

38. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesine 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.

39. Bazı kararlarında Yargıtay, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdiği kararlar veya yaptığı işlemler nedeniyle zarar gördüğünü iddia ederek 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında tazminat davası açan kişilerin durumlarını bu bağlamda değerlendirmiştir. Örneğin özel hayatın gizliliği ve iddianame içeriğinde kişisel verilerle ilgili bilgi ve belgelere haksız şekilde yer veren Cumhuriyet savcısının bu eylemine karşı açılan tazminat davasında Yargıtay, yargı mensuplarının zorunluluk ve orantılılık ilkelerine uygun hareket ederek özenli davranmaları gerektiğini, kişilerin gizli veya özel hayat alanına ait olan haberleşme içeriklerine, kişiler arasındaki konuşmalara, kişisel verilerle ilgili bilgi ve belgelere iddianame içeriğinde yer verilmesinin uygun olmadığını, yer verilmesinin zorunlu olması durumunda ise maruz kalınan suçlar bakımından kişilerin onur ve saygınlığını en az zedeleyecek şekilde bu hususlara yer verilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Yargıtay, bu durumda bireysel hakları en az ihlal edecek ve bu ihlali haklı gösterecek bir yöntemin benimsenmesi gerektiğini ifade ederek aksi yöndeki yaklaşımı özensiz davranış olarak nitelendirmiş ve 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince mağdurun manevi zararlarının tazmin edilmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır (söz konusu karar için bkz. Murat Haliç, bkz. § 25).

40. Başka bir kararında Yargıtay, yeterli uzmanlığı bulunmayan bilirkişiye rapor düzenlettiren ve bu raporu esas alarak kamu davası açan Cumhuriyet savcısının eyleminden dolayı ileri sürülen manevi tazminat talebinin 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (3) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine hükmetmiştir (söz konusu karar için bkz. Murat Haliç, § 26). Yine Yargıtay, dinleme kararı veren ve hakkında disiplin soruşturması başlatıldığı iddia edilen hâkimin bu kapsamdaki eylem ve işlemlerinden kaynaklanan zararların tazmini talebiyle açılan davada 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (3) numaralı fıkrasının uygulanabileceğini ifade etmiştir (söz konusu karar için bkz. Murat Haliç, § 27). Öte yandan Yargıtay, silahlı terör örgütüne üye olma suçu kapsamında yürütülen soruşturmada telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbiri ile teknik ve fiziki takip tedbiri uygulandığı gerekçesi ile açılan tazminat davasının 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesinde düzenlenen şartları taşıyıp taşımadığı araştırılmadan anılan Kanun'un 141. maddesinde sayılan sınırlı sebeplerden olmadığı gerekçesiyle reddedilmesini kanuna aykırı bulmuştur (bkz. § 19).

41. 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.

42. Somut olayda, başvurucunun özel hayatının ve haberleşmesinin gizliliğinin ihlal edilmesi suretiyle manevi olarak zarar gördüğüne ve bu zararların tazmin edilmesi gerektiğine yönelik şikâyetleri 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen koşulların oluşmadığı gerekçesiyle ilgili yargı mercilerince reddedilmiştir.

43. Başvurucunun şikâyet ettiği hususun hangi nedenlerle 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (3) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilmesi gerektiği hususunda delillere dayanan somut gerekçeler ileri sürdüğü görülmektedir. Ancak ilgili yargı mercilerince bu

iddiaların yeterli şekilde değerlendirilmediği ve savunulabilir nitelikteki iddialara dayanan dava neticesinde verilen kararda ikna edici açıklamalarda bulunulmadığı anlaşılmaktadır.

44. Başvurucunun içinde bulunduğu koşulların ve iddialarının 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde yer alan koşulların oluşmadığı yönünde verilen kararın bu yönüyle ilgili ve yeterli gerekçeler içermediği ve başvurucuya uygun bir telafi şansı sunmaya elverişli olmadığı anlaşılmaktadır. Esasında ilgili yargı mercilerince 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.

45. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 20. ve 22. maddeleriyle bağlantılı olarak 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

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

47. Başvurucu; ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesine ve lehine 20.000 TL tazminata hükmedilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

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

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

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

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

51. İncelenen başvuruda özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyetiyle bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. İhlalin özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyeti bağlamında oluşan zararlarının tazmini konusunda başvurucuya asgari güvenceleri içerecek şekilde etkili bir hukuk yolu imkânı sunmayan derece mahkemelerinin kararlarından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

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

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Özel hayata saygı hakkı ve haberleşme hürriyetiyle bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin etkili başvuru hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İzmir 5. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2015/124, K.2015/317) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GÜNEYGAZ LPG DOLUM TEVZİİ TİCARET VE SANAYİ A.Ş.

B. No: 2018/31619 | Karar tarihi: 19.10.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/31619

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÜNEYGAZ LPG DOLUM TEVZİİ TİCARET VE SANAYİ A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/31619)

Karar Tarihi: 19/10/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : M.Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Güneygaz LPG Dolum Tevzii Ticaret ve Sanayi A.Ş.

Vekili : Av. Ahmet KİRKİL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, akaryakıt istasyonunda yapılan denetimler sonucu teknik düzenlemelere uygun olmadığı tespit edilen sıvılaştırılmış petrol gazının değeri kadar paranın müsaderesine karar verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/10/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Başvuruya Konu Uyuşmazlığın Arka Planı

8. Başvurucu, Karapınar Mahallesi Karapınar Caddesi No: 271 Merkez/Adıyaman adresinde dağıtıcı lisansı ile depolama tesisi işleten bir şirkettir.

9. Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu (EPDK) tarafından yapılan denetimler kapsamında 25/8/2015 tarihinde başvurucu Şirkete ait tesisten petrol gazı (LGP) numunesi alınarak analiz için Ortadoğu Teknik Üniversitesi (ODTÜ) Petrol Araştırma Merkezine gönderilmiştir.

10. ODTÜ Petrol Araştırma Merkezi tarafından düzenlenen analiz raporunda, alınan numunenin teknik düzenlemelere aykırı nitelik taşıdığı belirtilmiştir. Bunun üzerine Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu (Kurul) tarafından 10/3/2016 tarihinde başvurucunun savunmasının alınmasına karar verilmiştir. Başvurucunun savunması ve Denetim Daire Başkanlığının görüşlerini değerlendiren Kurul 2/3/2005 tarihli ve 5307 sayılı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinin (4) numaralı altı bendi uyarınca 8/6/2017 ve 8/3/2018 tarihlerinde başvurucu hakkında ayrı ayrı 419.205 TL tutarlarında idari para cezası uygulanmasına karar vermiştir. Kurul ayrıca 5307 sayılı Kanun'un 17. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca denetim tarihi itibarıyla numune alınan tankta bulunan ürün miktarı esas alınarak müsadere işlemlerinin başlatılmasına karar vermiştir.

B. İdari Dava Süreci

11. Başvurucu, hakkında tesis edilen idari para cezasının kesilmesi işlemlerine karşı sırasıyla farklı tarihlerde Ankara 17. ve 18. İdare Mahkemelerinde iptal davaları açmıştır.

12. Ankara 17. İdare Mahkemesi 28/11/2018 tarihli kararıyla, depolama tesisinden alınan LPG numunelerine ilişkin düzenlenen analiz raporlarında başvurucunun teknik düzenlemelere aykırı LPG ikmalinde bulunduğunun sabit olduğu gerekçesiyle davanın reddine hükmetmiştir.

13. Ankara 18. İdare Mahkemesi de 27/3/2019 tarihli kararıyla, dava konusu idari para cezasının mükerreren verildiği anlaşılmakla dava konusu Kurul kararının başvurucunun hukukunu etkileyen, tek başına sonuç doğuran, bu hâliyle de iptal davasına konu edilebilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olduğunu belirtmiş ancak Ankara 17. İdare MahkemesininE.2017/2675 sayılı esasına kayıtlı dava ile bu davanın tarafları, konusu ve sebebinin aynı olduğu anlaşıldığından sonradan açılan davanın esasının derdestlik nedeniyle incelenmesine hukuken olanak bulunmadığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine hükmetmiştir.

14. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgelere göre başvuru tarihi itibarıyla söz konusu davalar istinaf aşamasında olup bireysel başvurunun incelenmesi tarihi itibarıyla derdesttir.

C. Müsadere Süreci

15. EPDK 25/8/2015 tarihli numune alma tutanağında belirtilen LPG'nin değeri kadar paranın başvurucudan müsadere edilmesi istemiyle 27/3/2018 tarihinde Adıyaman Sulh

Ceza Hâkimliğine (Hâkimlik) başvuruda bulunmuştur. Dilekçede EPDK, yapılan laboratuvar analizlerine göre numunesi alınan LPG'nin teknik kriterlere aykırı olduğunu belirtmiştir. Ayrıca -muhafaza altına alınmadığından- mevcut olmadığı için ürünün değeri kadar paranın müsaderesi gerektiğini ifade etmiştir.

16. Hâkimlik, numune alma tutanağındaki müsadere konusu edilen LPG'nin parasal değerinin tespiti için Adıyaman Valiliği Sanayi ve Teknoloji İl Müdürlüğüne (Müdürlük) müzekkere yazmıştır. Müdürlük 10/7/2018 tarihli yazısı ekinde Hâkimliğe gönderdiği yazıda LPG'nin parasal değerinin 14.910,28 TL olduğunu bildirmiştir.

17. Hâkimlik 1/8/2018 tarihli kararıyla davanın kabulüne, 25/8/2015 tarihli numune alma tutanağındaki 11.000 kg LPG'nin parasal değeri olan 14.910,28 TL'nin müsaderesine karar vermiştir. Kararın gerekçesi özetle şöyledir:

i. 5307 sayılı Kanun'un 4. maddesinin dördüncü fıkrasının (ğ) bendinde söz konusu Kanun'a göre faaliyette bulunanların piyasa faaliyetlerinde teknik düzenlemelere uygun LPG sağlamak ile yükümlü olduğu, yine aynı Kanun'un 17. maddesinin ikinci fıkrasına göre ise teknik düzenlemelere uygun olmayan LPG ile piyasa faaliyetinde bulunan lisans sahiplerinin lisansının iptal edileceği ve teknik düzenlemelere uygun olmayan LPG'nin mahkeme kararı ile müsadere edileceği belirtilmiştir.

ii. LPG'yi ikmal eden kişi ve firmalar zararı tazmin etmekle yükümlü olup 5/6/2007 tarihli ve 26543 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Sıvılaştırılmış Petrol Gazları (LPG) Piyasasında Uygulanacak Teknik Düzenlemeler Hakkında Yönetmelik'in 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre piyasaya arz olunacak LPG'nin sırasıyla TS, EN veya ISO standartlarına uygun olması zorunluluk arz etmektedir.

iii. 10/5/2006 tarihli ve 26164 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Sıvılaştırılmış Petrol Gazları (LPG) Piyasasında Yapılacak Denetimler ile Ön Araştırma ve Soruşturmalarda Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in (Yönetmelik) 15. maddesinin (6) numaralı fıkrasına göre test ve analiz sonuçlarının ilgili teknik düzenlemeye aykırı çıkması ve lisans sahibinin olaya ilişkin olarak yapacağı savunmasının kurulca yetersiz görülmesi hâlinde, geçici mühürleme yapılarak kanun uyarınca mahkemeden müsadere kararı alınmasını teminen kurumca ilgili mahkemeye başvuruda bulunulabilecektir.

iv. Numune alınmasından müsadere kararının verilmesine kadar geçecek süre zarfında numune alınan ürünün ortadan kaldırılması, elden çıkarılması, tüketilmesi veya müsaderesinin başka bir surette imkânsız kılınması hâlinde ilgili mahkemeden numune alma tutanağında belirtilen ürün miktarının değeri kadar para tutarının müsaderesine karar verilmesi talep edilebilecektir. Nitekim bu durum 5307 sayılı Kanun'un 16. ve 17. maddelerinde öngörülen idari para cezası ve/veya idari yaptırımların uygulanmasına engel teşkil etmeyecektir.

18. Başvurucu, karara itiraz etmiş; Şanlıurfa 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin 18/9/2018 tarihli kararıyla itirazın reddine karar verilmiştir.

19. Nihai karar başvurucu vekiline 2/10/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu 31/10/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

21. İlgili hukuk için bkz. Torsan Orman San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13677, 20/9/2017,

§§ 27-34.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Anayasa Mahkemesinin 19/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu, mülkiyet hakkına müdahalenin kanuni bir dayanağı bulunması gerekirken müsadere kararının tek başına yönetmelik hükümlerine dayandırılmış olmasından yakınmaktadır. Başvurucu, idari para cezasının iptali için açılan dava akabinde EPDK tarafından şahsına gönderilen yazıda şahit numunenin yeniden analiz ettirilmesi hususunun bildirildiğini belirtmektedir. Başvurucu, söz konusu yazı gereğince alınan Türk Akreditasyon Kurumunun 27/12/2017 tarihli raporu ile numunenin test edilen özelliklerinin TS 2178 kriterlerine uygun olduğunun tespit edildiğini, LPG'nin tüm teknik verilere uygun olduğunu ifade etmektedir. Başvurucu ayrıca numune alınan LPG'nin Türkiye Petrol Rafinerilerinden (TÜPRAŞ) alınan faturalı ürün olduğunu da iddia etmektedir. Başvurucuya göre tüm bu hususlar değerlendirilmeden ve gerekçeli kararda tartışılmadan müsadere kararı verilmesi hukuka aykırıdır. Başvurucu, sonuç olarak bu gerekçelerle Anayasa'nın 13., 35., 36. ve 38. maddelerinde düzenlenen ilke ve hakların ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

B. Değerlendirme

24. 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."

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). Başvurucu, Anayasa'nın 13., 36. ve 38. maddelerinde düzenlenen ilke ve hakların da ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de başvurucunun şikâyetlerinin özü; sahibi olduğunu belirttiği LPG'nin kaim değerinin müsaderesi hakkındadır. Dolayısıyla şikâyetin konusu başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahaleye ilişkin olduğundan başvurucunun bütün şikâyetlerinin mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

27. Anayasa'nın 35. maddesi kapsamındaki mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri süren başvurucu, böyle bir hakkın varlığını kanıtlamak zorundadır (Cemile Ünlü, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26; İhsan Vurucuoğlu, B. No: 2013/539, 16/5/2013, § 31). Somut olayda başvuruya konu müsadere edilen LPG'nin kaim değeri olan para tutarı başvurucunun mal varlığına dâhil olduğundan bunun mülk teşkil ettiği kuşkusuzdur.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

28. Anayasa’nın 35. maddesi ile mülkiyet hakkına temas eden diğer hükümleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Buna göre Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle mülkten barışçıl yararlanma hakkına yer verilmiş, ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlanabileceği belirlenerek aynı zamanda mülkten yoksun bırakmanın şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, §§ 55-58).

29. Somut olayda teknik düzenlemelere aykırı olduğu gerekçesiyle başvurucunun sahibi olduğu depolama istasyonunda numune alınan tanktaki LPG'nin değeri kadar para tutarının müsaderesine karar verilmiştir. Buna göre müsadere yoluyla başvurucunun mülkünden yoksun bırakılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kuşkusuzdur. Müdahalenin türünün ise yol açtığı sonuçlar yanında ayrıca amacı da gözetilerek belirlenmesi gerekmektedir. Dolayısıyla esas itibarıyla mülkün toplum yararına aykırı olarak kullanılmasının önlenmesi kontrol edilerek düzenlendiğine göre başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin mülkiyetin kullanımının kontrolüne veya düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerekir (konu ile ilgili çok sayıdaki karar arasından bkz. Bekir Yazıcı [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015, §§ 54-58; Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 42-48).

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

i. Genel İlkeler

30. Genel ilkeler için bkz. Torsan Orman San. ve Tic. Ltd. Şti., §§ 52-59.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

31. Başvuru konusu olayda başvurucunun akaryakıt istasyonunda EPDK tarafından yapılan denetimler kapsamında 25/8/2015 tarihinde akaryakıttan numune alınmıştır. Alınan numunenin laboratuvarda yapılan analizleri sonucu teknik düzenlemelere aykırı olduğu saptanmıştır. Başvurucu öncelikle Türk Akreditasyon Kurumunun raporu ile numunenin test edilen özelliklerinin TS 2178 kriterlerine uygun olduğunun tespit edildiğini, LPG'nin tüm teknik verilere uygun olduğunu ve numune alınan LPG'nin TÜPRAŞ'tan alınan faturalı ürün olduğunu ifade etmiş ve bu hususların Hâkimlikçe gözardı edilerek müsadere kararı verildiğini belirtmiştir. Ancak bireysel başvuru bakımından Anayasa Mahkemesinin görevi başvuruya konu olguların ceza hukuku veya idare hukuku anlamında bir değerlendirmesini yapmak değildir.

32. Başvurucu bunların yanında müsadere kararının hukuka aykırı olduğunu da ileri sürmektedir. Anayasa Mahkemesinin hukuk kurallarının uygulanmasına yönelik şikâyetler bakımından görevi sınırlı olup Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren durumlar

dışında derece mahkemelerinin hukuk kurallarını uygulama ve yorumlama bakımından takdir yetkisine karışamaz. Ancak yukarıda da değinildiği üzere somut olayda müsadere yoluyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan bir müdahalenin mevcut olduğu kuşkusuzdur (bkz. § 29). Mülkiyet hakkına yapılan bir müdahalenin ise Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerinde öngörülen koşullara uygun olması zorunludur. Bunun için ise öncelikle müdahalenin belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir bir kanuni temelinin bulunması gerekmektedir. Diğer bir deyişle somut başvuru bakımından Anayasa Mahkemesi, öncelikle mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden müsadere tedbirinin belirtilen şekilde kanuni bir dayanağının olup olmadığını tespit etmek durumundadır.

33. Anayasa Mahkemesi Torsan Orman San. ve Tic. Ltd. Şti. kararında benzer iddiayı incelemiştir. Anılan kararda müsadere kararının dayanağı olan 5307 sayılı Kanun'un 17. maddesinde yalnızca LPG'nin müsadere edileceği belirtilmekle birlikte mahkemesince ayrıca ilgili Kanun'un 54. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ürünün kaim değerinin de müsaderesinin mümkün olduğunun kabul edildiği hususuna işaret edilmiştir. Kararda ayrıca26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile suçlar ve karşılığı ceza ve güvenlik tedbirlerinin türlerinin düzenlendiği, 30/3/2015 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu ile de "karşılığında idarî yaptırım uygulanmasının öngörüldüğü haksızlık" olarak nitelendirilen kabahatler ve idari yaptırımların hükme bağlandığı hatırlatılmıştır. Anayasa Mahkemesinin tespitine göre 5326 sayılı Kanun'un 18. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, kabahatin konusunu oluşturan veya işlenmesi suretiyle elde edilen eşyanın mülkiyetinin kamuya geçirilmesine yalnız kanunda açık hüküm bulunan hâllerde karar verilebileceği düzenlenmiştir. Aynı maddenin (6) numaralı fıkrasına göre kaim değerinin mülkiyetinin kamuya geçirilmesine de karar verilebilir. Dolayısıyla 1/6/2005 tarihinden sonra suçlar için müsadere hükümleri, kabahatler için ise mülkiyetin kamuya geçirilmesi hükümleri uygulanmaktadır. Ayrıca 5307 sayılı Kanun'da teknik düzenlemelere uygun LPG bulundurmama fiilî bir suç olarak düzenlenmemiş, anılan fıkrada -üç defa işlenmesi koşuluyla- lisans iptali yaptırımını gerektiren idari bir kabahat olarak tanzim edilmiştir (Torsan Orman San. ve Tic. Ltd. Şti., §§ 64-67).

34. Anayasa Mahkemesinin mezkûr kararında sonuç olarak 4/11/2004 tarihli ve 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesi, 5237 sayılı Kanun'un 2. ve 5. maddeleri ile konuya ilişkin Yargıtay içtihatları birlikte dikkate alınmış ve başvuruya konu olayda teknik düzenlemelere aykırı olduğu gerekçesiyle LPG'nin kaim bedelinin müsaderesinin açık, belirli ve öngörülebilir bir kanun hükmüne dayanmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Anayasa Mahkemesine göre bu durumda başvurucunun mülkiyet hakkına müsadere yoluyla yapılan müdahale Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerinde öngörülen kanunilik ilkesini ihlal etmiştir (Torsan Orman San. ve Tic. Ltd. Şti., § 76).

35. Somut olayda LPG'nin değil kaim bedelinin müsaderesine karar verilmiştir. 5307 sayılı Kanun'un 17. maddesinin ikinci fıkrasında ise yalnızca LPG'nin müsadere edileceği açık olarak belirtilmiş olup bu düzenlemede ürünün kaim değerinin müsaderesine ilişkin kurala yer verilmemiştir. Sulh Ceza Hâkimliği ise LPG'nin kaim bedelinin müsadere edilebileceği sonucuna varmıştır. Ancak konuya ilişkin 5237 sayılı Kanun'un 54. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre yalnızca aynı maddenin birinci fıkrasında sayılan "kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan" veya "suçun işlenmesine tahsis edilen" ya da "suçtan meydana gelen eşyanın" kaim değerinin müsaderesine imkân tanınmıştır. Bu durumda bir suç olarak düzenlenmediği açık olan teknik düzenlemelere aykırı LPG bulundurma fiili yönünden LPG'nin kaim değerinin müsaderesine ilişkin açık, belirli ve öngörülebilir bir kanun

hükmünün bulunduğu söylenemez.

36. Müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı tespit edildiğinden Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerinde öngörülen diğer unsurlar olan meşru amaç ve ölçülülük kriterlerine riayet edilip edilmediğinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir. Sonuç olarak mevcut başvuruda Torsan Orman San. ve Tic. Ltd. Şti. kararında ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir neden bulunmayıp başvurucunun mülkiyet hakkına müsadere yoluyla yapılan müdahalenin Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerinde öngörülen kanunilik ilkesini ihlal ettiği kanaatine varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

38. 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."

39. Başvurucu, ihlalin tespiti ve yargılamanın yenilenmesi taleplerinde bulunmuş olup tazminat talebinde bulunmamıştır.

40. 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).

41. 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).

42. 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).

43. Anayasa Mahkemesi, başvurucuya ait akaryakıt istasyonunda yapılan denetimler sonucu teknik düzenlemelere uygun olmadığı tespit edilen sıvılaştırılmış petrol gazının değeri kadar paranın müsaderesine karar verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

44. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise usul hukukunda yer alan benzer kurumlardan farklı ve bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda 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 Adıyaman Sulh Ceza Hâkimliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Adıyaman Sulh Ceza Hâkimliğine (2018/2044 D. İş) GÖNDERİLMESİNE,

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

E. 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 ve ilgisi nedeniyle Enerji Piyasası Düzenleme Kurumuna GÖNDERİLMESİNE 19/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÜLKÜ ÖZTÜRK

B. No: 2018/34011 | Karar tarihi: 19.10.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/34011

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÜLKÜ ÖZTÜRK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/34011)

Karar Tarihi: 19/10/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Kamber Ozan TUTAL

Başvurucu : Ülkü ÖZTÜRK

Vekili : Av. Hüseyin ERSÖZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklu kalınan dönemde maaştan yapılan kesintilerin değer kaybına uğratılarak ödenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/10/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 1985 doğumlu olup Ankara'da ikamet etmektedir.

9. Başvurucu, Türk Silahlı Kuvvetleri bünyesinde deniz üsteğmen olarak görev yapmakta iken -kamuoyunda amirallere suikast soruşturması olarak da bilinen- silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediği iddiasıyla 27/7/2009 tarihinde tutuklanmıştır. Başvurucu 17/5/2010 tarihinde tahliye edilmiştir. Başvurucu 2/10/2015 tarihinde atılı suçu işlemediği gerekçesiyle beraat etmiştir.

10. Başvurucunun tutuklu kaldığı 27/7/2009 ile 17/5/2010 tarihleri arası dönem için maaşının 1/3'ü kesilmiştir. Başvurucu hakkındaki beraat kararının 19/11/2015 tarihinde kesinleşmesi üzerine, maaştan yapılan kesinti tutarı başvurucuya ödenmiştir.

11. Başvurucu, tutuklu kaldığı dönem için maaşından yapılan kesintilerin yasal faiz işletilmeden ödendiğini belirterek yasal faiz bedelinin ödenmesini talep etmiştir. Deniz Kuvvetleri Komutanlığı Amfibi Görev Komutanlığı (Komutanlık) 25/1/2016 tarihinde başvurucunun talebini reddetmiştir. Komutanlık, başvurucunun beraatine ilişkin ceza mahkemesi kararı ile Deniz Kuvvetleri Komutanlığı emrinde eksik ödemelerin yapılmasında faizin ödenmesine ilişkin bir hüküm olmadığını, ayrıca Maliye Bakanlığı mütalaası uyarınca faiz ödenmesine imkân bulunmadığını belirtmiştir.

12. Başvurucu 19/2/2016 tarihinde tutuklu bulunduğu dönemde maaşından yapılan kesintilere yasal faiz ödenmemesine ilişkin idari işlemin iptali için 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.

13. Askerî Yüksek İdare Mahkemelerinin kapatılması sonucu dava dosyası Ankara 7. İdare Mahkemesine tevzi edilmiştir. Ankara 7. İdare Mahkemesi 3/10/2017 tarihinde başvurucunun İstanbul'da görev yaptığını belirterek yetki yönünden davayı reddetmiş ve dosyanın yetkili İstanbul İdare Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

14. İstanbul 10. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 22/11/2017 tarihinde davayı reddetmiştir. Mahkeme kararın gerekçesinde, 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 65. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinin iade edilecek kesintilere yasal faiz işletilmesini gerektiren bir düzenlemeye yer vermediğini açıklamıştır. Mahkeme, başvurucunun tutukluluk hâlinin sona ermesi ve göreve iade edilmesi nedeniyle yapılan ödemelere faiz işletilemeyeceğinden dava konusu işlemin hukuka uygun olduğunu belirtmiştir.

15. Başvurucu 15/12/2017 tarihinde istinaf başvurusunda bulunmuştur. Başvurucu, istinaf dilekçesinde; maaşından yapılan kesintilerin yasal faiz işletilmeden ödenmesinin mağduriyete neden olduğunu ve maaştan yapılan kesintilere faiz ödenmemesi işlemlerinin iptal edildiğine dair emsal mahkeme kararları bulunduğunu ileri sürmüştür.

16. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesi 14/9/2018 tarihinde Mahkeme kararının dayandığı hukuki ve kanuni gerekçeleri uygun bulduğunu belirterek istinaf başvurusunu kesin olmak üzere reddetmiştir.

17. Nihai karar 28/9/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 30/10/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

19. 926 sayılı Kanun'un "Açığa çıkarılan, tutuklanan veya firar ve izin tecavüzünde bulunan, cezası infaz edilmekte olan subaylar hakkında yapılacak işlem" kenar başlıklı 65. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Açığa alınan veya tutuklanan subay ve askerî memurlar hakkında aşağıdaki esaslara göre işlem yapılır:

.....

f) (Değişik: 26/3/1982 - 2642/10 md.) Açığa alınan ya da tutuklananlar;

1) Hizmet eri tazminatından ve bu Kanunda öngörülen aile yardım ödeneği, mahrumiyet yeri ödeneği, doğum yardım ödeneği, ölüm yardım ödeneği, tedavi ve cenaze masrafları, yakacak yardımı, giyecek ve yiyecek (tayın bedeli) yardımı, tahsil bursları ve yurttan faydalanma, lojmandan faydalanma hükümlerinden yararlanmaya devam ederler.

2. (Değişik birinci cümle: 18/7/2011 – KHK-647/1 md.) Açığa alınanlara ve tutuklulara (hakim subaylar dahil), bu süreler içinde 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 141 inci maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi hükmüne göre aylık ödenir. Ancak, bu gibilerden haklarında kovuşturmaya yer olmadığına, muhakemenin menine, beraate, her ne sebeple olursa olsun kamu davasının düşmesine veya ortadan kaldırılmasına karar verilenlerin ödenmeyen veya noksan ödenen her türlü özlük hakları ödenir. (Ek cümle: 18/7/2011 – KHK-647/1 md.) Türk Silâhlı Kuvvetlerinin yurtdışı kadrolarında görevliyken açığa alınan veya tutuklananlara da yurtiçinde bir kadroya atanıncaya kadar, bu alt bent uyarınca yurtdışı aylığı ödenir ...."

20. 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Görevden uzaklaştırılan veya görevinden uzak kalan memurların hak ve yükümlülüğü" kenar başlıklı 141. maddesi şöyledir:

"Görevden uzaklaştırılan ve görevi ile ilgili olsun veya olmasın herhangi bir suçtan tutuklanan veya gözaltına alınan memurlara bu süre içinde aylıklarının üçte ikisi ödenir. Bu gibiler bu Kanunun öngördüğü sosyal hak ve yardımlardan faydalanmaya devam ederler.

143 üncü maddede sayılan durumların gerçekleşmesi halinde, bunların aylıklarının kesilmiş olan üçte biri kendilerine ödenir ve görevden uzakta geçirdikleri süre, derecelerindeki kademe ilerlemesinde ve bu sürenin derece yükselmesi için gerekli en az bekleme süresini aşan kısmı, üst dereceye yükselmeleri halinde, bu derecede kademe ilerlemesi yapılmak suretiyle değerlendirilir."

2. Danıştay İçtihadı

21. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 19/3/2014 tarihli ve E.2011/358, K.2014/906 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“Gaziantep 1. İdare Mahkemesi'nin 18/06/2007 günlü, E:2006/2618, K:2007/1148 sayılı kararıyla; 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 56. maddesinde, hakkında takibata mahal olmadığına veya beraatına karar verilenlere, görevden uzaklaştırıldığı döneme ilişkin

olarak sözleşme ücretinden kesilmiş bulunan 1/3 oranındaki tutarın ödeneceğinin belirtildiği ancak, geriye yönelik olarak faiz ödeneceğine dair herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği; bu durumda, davacının görevden uzaklaştırma dönemi olan 14/09/1998 ile 28/08/2001 tarihlerine ilişkin faiz talebinin hukuki dayanağının bulunmadığı; davacının göreve iade edildiği 28/08/2001 tarihinden ödemenin yapıldığı 24/08/2006 tarihine kadar ki döneme ilişkin faiz talebine gelince, hakkında açılan davada 4616 sayılı Yasa hükümleri gereğince, davanın kesin hükme bağlanmasının ertelenmesine dair verilen yargı kararı üzerine göreve iade edilmesini izleyen sürede sözleşme ücretinden kesilen miktarın gecikmeksizin ödenmesi gerekirken, sözkonusu ödemenin ancak 24/08/2006 tarihinde yapıldığı, makul süreyi aşan bu gecikmenin davalı idare açısından bir hizmet kusuru oluşturduğu; belirtilen hukuki duruma göre 28/08/2001 tarihinden ödemenin yapıldığı, 24/08/2006 tarihi arasında geçen sürede ödemenin gecikmiş olması nedeniyle davacının faiz tutarı kadar zarara uğramış olduğunun kabulü gerektiği; davalı idare her nekadar borcun, şartlı tahliye süresinin dolduğu tarih olan 08/02/2006 tarihinde muaccel olduğunu belirtmiş ise de, şartlı tahliye kararının ceza hukuku açısından aynı veya daha ağır suçların işlenmesi halinde dosyanın yeniden ele alınarak incelenmesi yönünden sonuç doğurduğu, bu kararın, idare hukuku kurallarına dayalı olarak kamu hizmeti gören personelin özlük haklarının iadesinde esas alınmasının hakkaniyete uygun görülmediği; bu durumda, 2001 tarihinde görevine iade edilmesinde herhangi bir sakınca görülmeyen davacının sözleşme ücretinden yapılan kesintilerin bu tarihte ödenmeyip 2006 yılında ödenmesi nedeniyle, göreve iade edildiği tarihten itibaren maaşından yapılan kesintilere faiz uygulanmamasında hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle, davacının faiz telebinin, görevden uzaklaştırıldığı 14/09/1998’den 28/08/2001 tarihine kadar olan dönem için reddine, göreve iade edildiği 28/08/2001 tarihinden ödemenin yapıldığı 24/08/2006 tarihine kadar olan döneme ilişkin faiz talebinin kabulüne karar verilmiştir.

Bu kararın davacının faiz talebinin kabulüne ilişkin kısmının temyizen incelemesi sonucu, Danıştay Beşinci Dairesi'nin 23/02/2010 günlü, E:2007/7242, K:2010/961 sayılı kararıyla; 399 sayılı KHK'nin 56. maddesinde sayılan hallerin gerçekleşmesi durumunda aylıklarının kesilmiş olan 1/3 oranındaki kısmının ilgililere ödeneceği hüküm altına alınmış olup, bu düzenlemede söz konusu kesintilere faiz ödeneceğine ilişkin bir hükme yer verilmediği; buna göre, davacının açıkta geçirdiği sürelere ait olmak üzere göreve iadesinden sonra ödenmiş olan 1/3 oranındaki kesintilere faiz ödenmesine hukuken olanak bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş ise de, İdare Mahkemesince, bozma kararına uyulmayarak, faizin, konusu para olan borçlarda, alacaklının bu paradan mahrum kaldığı süre içinde uğrayacağı kayıpların, başka bir anlatımla bu paranın kullanılamamasından dolayı yoksun kalınan kazancın karşılığı olduğu; esasen bu kaybın veya yoksun kalınan kazancın idareden istenebilmesi için idarenin doğrudan veya dolaylı bir kusurunun bulunmasının kural olarak gerekmediği; ekonomilerde bir değişim vasıtası olan paranın, çeşitli ticari, sınai, zirai v.b. faaliyetlerde kullanılmakla, sahibine kazanç, kira, nema v.s. adları altında kimi ekonomik yararlar sağlayan bir değer olduğu; paranın, sahibi dışındaki kişi ve kuruluşlarca kullanılmasının, sahibinin bu ekonomik değerden mahrum bırakılması sonucunu doğurmasının yanında, yüksek enflasyon etkisinde olan ekonomilerde, paranın değerini, yanı alım gücünün enflasyon oranı ölçüsünde yitirmesine neden olduğu; hukuk devletlerinde, açıklanan nitelikteki bir zararın faiz ya da başka bir ad altında ödenecek tazminatla karşılanabilmesi için, açık yasa hükmü aranmasının düşünülemeyeceği; aksine anlayışın, Devletin ve ona bağlı idarenin eylem ve işlemlerinden doğan her türlü zararın tazmini için de, açık yasa hükmü aranması sonucuna götüreceği ki, böyle bir anlayışın,

Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrasında yer alan, "idare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür" amir hükmü ile bağdaşmayacağı gerekçesinin de eklenmesi suretiyle, ilk kararının davacının faiz talebinin kabulüne ilişkin kısmında ısrar edilmiştir.

Davalı idare, Gaziantep 1. İdare Mahkemesi'nin 28/09/2010 günlü, E:2010/1211, K:2010/844 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Gaziantep İdare Mahkemesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davalı idarenin temyiz isteminin reddine, Gaziantep 1. İdare Mahkemesi'nin 28/09/2010 günlü, E:2010/1211, K:2010/844 sayılı ısrar kararının ONANMASINA....

22. Danıştay Onikinci Dairesinin 30/11/1998 tarihli ve E.1995/6978, K.1998/2918 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Ankara 2. İdare Mahkemesinin 14.10.1993 günlü, E:1992/182, K:1993/1398 sayılı kararıyla; görevine son verilmesine dair işlemin idare mahkemesince iptali, Danıştayca da onanması üzerine 30.9.1991 tarihinde göreve iade edilen davacının, görevine son verilmesine dair işlemin hukuka aykırılığının mahkeme kararı ile sabit olması nedeniyle bu işlemden doğan zararının idarece tazmin edilmesinin Anayasanın 125. maddesi ve bu yoldaki idare hukuku ilkesi gereği olduğu, davacının zararını, alamadığı aylıkları ile sınırlı tutmaya olanak bulunmadığından açıkta kaldığı sürede aylık ve özlük haklarını zamanında alamaması nedeniyle uğradığı zararının yasal faiz ödenerek tazmininin gerektiği, davacı tarafından % 57 oranında faiz talep edilmiş ise de, 3095 sayılı Yasa uyarınca yasal faizin % 30 olarak uygulanması gerektiği, davacının görevine son verilmesine dair işlemin iptaline dair idare mahkemesi kararı davalı idarece geciktirilmeksizin uygulanmış olması nedeniyle temerrüt faizi ödenemeyeceği gerekçesiyle davacıya idarece ödenmiş olan aylık ve özlük haklarına ödenmesi gereken ilk ayın başlangıç alınmak suretiyle % 30 yasal faiz işletilerek saptanacak tutarın davacıya ödenmesine istemin fazlaya ilişkin kısmının ise reddine hükmedilmiştir.

...

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. Ankara 2. İdare Mahkemesince verilen 14.10.1993 günlü, E:1992/182, K:1993/1398 sayılı kararın % 57 faiz talebine ilişkin kısmı ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz istemlerinin reddi ile anılan kararın onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan taraflar üzerinde bırakılmasına..."

B. Uluslararası Hukuk

23. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) istikrarlı olarak kamu makamlarınca yapılacak geri ödemelerin gecikmesini faiz ödemeleriyle ilişkilendirmektedir. AİHM'in çeşitli kararlarında, makul olmayan gecikme gibi nedenlerle tazminatın değer kaybettiği durumlarda bu tazminatın yeterliliğinin azalacağı belirtilmiştir (Angelov/Bulgaristan, B. No: 44076/98, 22/4/2004, § 39; Almeida Garrett, Mascarenhas Falcão ve diğerleri, B. No:

29813/96-30229/96, § 54). Nitekim böyle başvurularda AİHM, esas itibarıyla kamu makamlarının geçen süre nedeniyle ödenmesi gereken tutardaki değer kayıplarını telafi etmek için gecikme faizi ödeyip ödemediğini dikkate almaktadır. Kısacası AİHM, mülkiyet hakkı kapsamında faiz ödemesini, esasen devletin borçlu olduğu tutar ile alacaklı tarafından nihai olarak alınan tutar arasındaki enflasyon nedeniyle oluşan değer kayıplarını giderme yükümlülüğüyle ilişkilendirmektedir (Akkuş/Türkiye, B. No: 19263/92, 9/7/1997, § 29).

24. Devlet tarafından ödenecek bir bedelin enflasyon karşısındaki değer kayıplarında AİHM, ikili bir ayrıma gitmektedir. Mahkemelerce belirlenmiş bir para alacağının ödenmemesi hâlinde daha katı bir tutum sergileyerek %5'e kadar değer kayıplarını hesaplama faktörlerindeki değişkenlerle ilgili kabul etmektedir (Arabacı/Türkiye (k.k.), B. No: 65714/01, 7/3/2002; Akkuş/Türkiye, §§ 24-31). Çünkü burada ödemelerin geç yapılması, mahkeme kararlarının icra edilmesi ile ilgili bir sorundur. Mahkemelerde geçen yargılama süresindeki enflasyon nedeniyle kamulaştırma bedelinin değer kaybı yönünden ise meydana gelen farkın tazminatın belirlenmesi yönteminden kaynaklandığı ve bu konuda kamusal makamların belirli bir takdir yetkisinin olduğu da gözetilerek bu farkın başvurucular açısından aşırı bir yük getirip getirmediği incelenerek karar verilmektedir (Aka/Türkiye, B. No: 19639/92, 23/9/1998, §§ 41-51; Güleç ve Armut/Türkiye (k.k.), B. No: 25969/09, 16/11/2010).

25. Baş/Türkiye (B. No: 49548/99, 24/6/2008, §§ 58-64) kararında ise faiz ödenmemesi nedeniyle tazminatın değer kaybına ilişkin şikâyetler incelenmiştir. Başvuruya konu olayda idare mahkemesince başvurucunun 15/9/2003 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere dul aylığına hak kazandığı kabul edilmiştir. AİHM öncelikle idare mahkemesinin kararının talep edilebilir bir alacak oluşturduğunu ve bu nedenle başvurucunun Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi anlamında mülkiyet oluşturan bir hakkının mevcut olduğunu belirtmiştir. AİHM ayrıca bu hakkın başvurucuya Emekli Sandığına başvurduğu tarihten itibaren geçerli olacak şekilde, geriye dönük olarak tanındığını vurgulamıştır. Bununla birlikte AİHM, başvurucuya salt bu hakkın tanınmış olmasının başvurucunun mağdur sıfatını ortadan kaldırmadığını kabul etmiştir. AİHM'e göre mağdur sıfatının ortadan kalkabilmesi için ileri sürülen ihlalin hem zamanında hem de mağdurun bu hakkı kullanamadığı süre gözönüne alınarak telafi yoluna gidilmesi gerekmektedir. AİHM bu çerçevede, idare mahkemesinin yaklaşık iki yüz aya yayılan Nisan 1987-Aralık 2003 tarihleri arasındaki dönemdeki dul aylıklarına ilişkin oluşan zararı dikkate almadığını tespit etmiştir. AİHM söz konusu dönem için başvurucunun banka hesabına yatırılan paranın ise aynı dönemdeki enflasyon oranları karşısında uğradığı maddi kaybın sonuçlarını gidermeye yetmediğini belirtmiştir. AİHM, geçen sürenin yalnızca devlete yarar sağladığını ve ilgili dönemde Türkiye'de paranın hızla değer kaybettiğini gözönünde bulundurarak başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Anayasa Mahkemesinin 19/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu, maaşından yapılan kesintilerin altı yıl sonra yasal faiz işletilmeden ödenmesi nedeniyle alacağının enflasyon karşısında değer kaybına uğratıldığını, geç ödeme yapan idarenin bu durumdan fayda sağladığını ifade etmiştir. Başvurucu, ödenmeyen faiz alacağının meşru beklenti olarak kabul edilmesi gerektiğini ve benzer taleplerin kabul

edildiği emsal mahkeme kararları bulunduğunu belirtmiştir. Başvurucu, haksızlığı anlaşılan tutuklama kararının olumsuz sonuçlarının tamamen giderilmediğini ifade etmiştir. Başvurucu bu gerekçelerle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

29. 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

30. Somut olayda başvurucunun hakkında yürütülen ceza soruşturması ve kovuşturması sırasında tutuklu bulunduğu sürede alamadığı maaş farkları, mahkûm edilmediğinden 657 sayılı Kanun'un 141. maddesi uyarınca kendisine ödenmiştir. Başvurucuya ödenen bu maaş farklarının Anayasa'nın 35. maddesi anlamında başvurucu yönünden mülk oluşturduğu açıktır. Anayasa Mahkemesi daha önce değer kaybına yönelik şikâyetleri mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin birinci kural çerçevesinde incelemiştir (Ferda Yeşiltepe [GK], B. No: 2014/7621, 25/7/2017§ 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.

31. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 62). Ölçülülük ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekir. Bu adil denge, başvurucunun şahsi olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır (Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, § 58). Müdahalenin ölçülülüğünü değerlendirirken Anayasa Mahkemesi; bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini ve diğer taraftan müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını da gözönünde tutarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (Arif Güven, § 60).

32. Anayasa Mahkemesi kamu kurum ve kuruluşlarından olan çeşitli para alacaklarının değer kaybına uğratılarak ödenmesine ilişkin şikâyetleri daha önce incelemiştir. 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 ihlaline karar verilmiştir (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).

33. Başvurucunun tutuklu kaldığı sürede alamadığı birikmiş maaş farkları idare tarafından kendisine ödenmiştir. Bu bakımdan başvurucunun mağduriyeti giderilmiş durumdadır. Bununla birlikte varlığı derece mahkemelerince de kabul edilen başvurucunun bu alacağına yasal faiz işletilmemiştir. Diğer bir deyişle idare, ilgili Kanun hükmü gereği başvurucuya tutuklulukta geçirdiği sürelerde maaşını 1/3 oranında eksik ödemiş, başvurucu hakkında tesis edilen beraat kararının kesinleşmesi sebebiyle 657 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında başvurucuya alacağı iade edilmiş ancak bu maaş kesintisi yönünden herhangi bir faiz ödemesi yapılmamıştır. İdare hukuku çerçevesinde hangi alacaklara faiz işletileceği, faiz oranının ne olacağı, faizin işletilme tarihinin belirlenmesi gibi hususlar Anayasa Mahkemesinin görevine girmemektedir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin yukarıdaki içtihadında da değinildiği üzere 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 yüklemektedir (Vildan Utku Atalay, B. No: 2015/4812, 7/2/2019, § 37).

34. Somut olayda başvurucuya 27/7/2009 ila 17/5/2010 tarihlerinde tutuklu kaldığı sürede alamadığı 1/3 oranındaki birikmiş maaş farkları iade edilmekle birlikte kendisine bir faiz ödemesi yapılmamıştır. Hâlbuki Türkiye İstatistik Kurumu verilerine göre başvurucunun tutuklandığı 2009 yılı Temmuz ayındaki 100 TL'nin ödemenin yapıldığı 2015 yılı Kasım ayındaki karşılığı 164,23 TL olup aradan geçen sürede gerçekleşen enflasyon oranı yaklaşık %64 civarıdır. Bunun yanında başvurucunun tutukluluğunun sona erdiği 2010 yılı Mayıs ayındaki 100 TL'nin ödemenin yapıldığı 2015 yılı Kasım ayındaki karşılığı da 151,08 TL olup aradan geçen sürede gerçekleşen enflasyon oranı yaklaşık %51 civarıdır.

35. Bu durumda ilgili soruşturma ve kovuşturma kapsamında belirli bir süre tutuklu kalmakla birlikte hakkında açılan ceza davasından sonradan beraat eden başvurucuya söz konusu maaş kesintisinin iade edilmesi gerektiği kamu makamlarınca saptanmış bir olgudur. Bu maaş tutarlarının başvurucunun statüsü gereği ödendiği ve onun mülkiyet hakkı kapsamında olduğu ise kuşkusuzdur. Sonuç olarak söz konusu idari ve yargısal sürece bir bütün olarak bakıldığında ceza soruşturması ve kovuşturması kapsamında belirli bir süre tutuklu kalan kamu görevlisi başvurucunun mülkiyet hakkı kapsamındaki maaşından yapılan kesintilerin yaklaşık 5 ile 6 yıl arasında değişen sürelerde kendisine iade edilebildiği, haklı bir gerekçesi ortaya konulamayan bu gecikmenin de belirtilen sürelerin uzunluğu dikkate alındığında makul görülemeyeceği anlaşılmaktadır.

36. Diğer taraftan Danıştayın benzer konuya ilişkin bazı kararlarında da konusu para olan borçlarda, alacaklının bu paradan mahrum kaldığı süre içinde uğrayacağı kayıpların, başka bir anlatımla bu paranın kullanılamamasından dolayı yoksun kalınan kazancın karşılığı olarak faiz ödenmesi gerektiği belirtilmiştir. Danıştay bu kararlarında, sonuç olarak açığa alınan bir kamu görevlisinden yapılan maaş kesintilerinin faiziyle birlikte iade edilmesi gerektiğini belirtmiştir (bkz. §§ 21, 22). Dolayısıyla somut olay bağlamında derece mahkemelerinin başvurucuya faiz ödenmemesine ilişkin olarak yukarıdaki içtihattan farklılaşan yorumu, başvurucunun alacağının enflasyon karşısında önemli ölçüde değer kaybına uğratılarak ödenmesine yol açmaktadır.

37. Sonuç olarak başvurucunun maaşından kesintilerin yapıldığı tarihlerden ödemenin yapıldığı tarihe kadar geçen süredeki enflasyon oranları dikkate alındığında mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen söz konusu alacakların enflasyon oranları karşısında önemli

ölçüde değer kaybına uğratılarak ödendiği anlaşılmaktadır. Buna karşın başvurucuya herhangi bir faiz ödemesi ise yapılmamış, başvurucunun faiz ödenmesi yönündeki talebi de idari ve yargısal makamlarca reddedilmiştir. Buna göre 657 sayılı Kanun'da faiz ödenmesini engelleyen bir hüküm bulunmadığı ve bu kesintilerin faiziyle birlikte ödenmesi gerektiği yönünde bir kısım Danıştay kararı nazara alındığında faiz ödenmeyeceği şeklindeki yorumla bütün külfetin herhangi bir kusuru bulunmayan başvurucuya yüklendiği anlaşılmaktadır. Söz konusu değer kaybının oranı gözetildiğinde müdahaleyle başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklendiği, bu sebeple söz konusu müdahalenin kamunun yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasında kurulması gereken adil dengeyi başvurucu aleyhine bozduğu kanaatine varılmıştır.

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

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 yeniden yargılama yapılması talebinde bulunmuştur.

41. 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).

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

43. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanunun 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme,

usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde, usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

44. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun tutuklu kaldığı süre zarfında maaşından yapılan kesintilerin hakkında tesis edilen beraat kararının kesinleşmesinden sonra enflasyon oranları karşısında değer kaybına uğratılarak ödenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Somut başvuruda ihlalin bu sebeple idari bir işlemden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte somut olayda söz konusu idari işleme başvurulabilecek bir kanun yolunun mevcut olduğu, bu yol tüketildikten sonra bireysel başvuruda bulunulduğu görülmektedir. Buna göre başvurucunun faiz ödenmesi için açtığı dava derece mahkemelerince reddedilmekle ihlalin sonuçları giderilememiştir. Hâlbuki başvurucuya talebi doğrultusunda faiz ödenmesi mülkiyet hakkının ihlaline yol açan değer kaybını giderebilecek bir araç olarak görülmelidir.

45. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun ve başvurucunun faiz talebiyle sınırlı olarak yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 10. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapmak üzere İstanbul 10. İdare Mahkemesine (E.2017/2082, K.2017/2452) GÖNDERİLMESİNE,

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

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin

sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FATMA ÇAYLAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/34323 | Karar tarihi: 19.10.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/34323

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FATMA ÇAYLAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/34323)

Karar Tarihi: 19/10/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucular : 1. Fatma ÇAYLAN

2. Hüseyin EZGİN

3. Serhat ALTEN

4. Sevgi DOĞAN

5. Tahsin CAN

Başvurucular Vekili : 1. Av. Erşen SANSAL

2. Av. Nezahat GÜNDOĞMUŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ölüm olayına ilişkin yargılama süreciyle ilgili olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi üzerine yapılan yeniden yargılama sonucunda beraat kararı verilmesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/11/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. 9/10/1978 tarihinde Ankara'nın Bahçelievler semtinde yaşanan ve kamuoyunda "Bahçelievler katliamı" olarak bilinen olayda yedi kişi öldürülmüştür. Başvurucular başvuru formunda, olayda yaşamını yitiren yedi kişi arasında bulunan beş kişinin kardeşleri olduğunu beyan etmiştir.

10. Olaya ilişkin olarak Ankara Sıkıyönetim Komutanlığı 1 No.lu Askerî Mahkemesi ve Ankara 3. Ağır Ceza Mahkemesi (Ağır Ceza Mahkemesi) tarafından yargılamalar yapılmıştır. Yargılamalar sonucunda bir kısım sanık cezalandırılmış olup bir kısım sanık hakkında da beraat kararları verilmiştir.

11. Yargılananlardan biri olan Ü.O. hakkında Ağır Ceza Mahkemesi tarafından verilen idam cezası kararı, Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından 19/6/2001 tarihinde onanmıştır.

12. Ü.O., Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) başvurmuştur. AİHM Osmanağaoğlu/Türkiye (B. No: 12769/02, 21/7/2009) kararında, Ü.O.nun mahkûmiyetine esas alınan iki tanık delilinin Ü.O.nun yokluğunda alındığını ve tanıkların sonraki aşamalarda işkence altında ifade verdiklerini belirterek söz konusu ifadeleri inkâr ettiğine işaret ederek Ü.O.nun hakkaniyete uygun olarak yargılanmaması sebebiyle savunma haklarının sınırlandığına, bu nedenle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının (d) bendinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

13. Bu karar üzerine Ü.O. yeniden yargılama yapılması talebinde bulunmuş, şahsın cezasının infazı 10/7/2012 tarihinde durdurulmuştur.

14. Ağır Ceza Mahkemesi, AİHM'in ihlal kararı doğrultusunda yeniden yargılama yapılmasına karar vermiştir. Bu yargılamada başvuruculardan hiçbiri yargılamanın tarafı olarak görünmemiştir.

15. Ağır Ceza Mahkemesi yeniden yargılama sırasında D.D., H.K., E.G.nin tanık olarak beyanlarını tekrar almıştır. M.Y.nin ise ölmüş olması nedeniyle tanık olarak beyanı alınamamıştır. Bu yargılama sırasında Ü.O.nun 29/6/2014 tarihinde hayatını kaybetmesi sonrasında, Ü.O.nun mirasçılarının davaya devam etme iradesiyle yeni bir avukatın vekaletnamesini mahkemeye sunmaları üzerine Ağır Ceza Mahkemesi yargılamaya devam etmiştir.

16. Ağır Ceza Mahkemesi 12/1/2016 tarihinde, Ü.O.nun müsnet suçu işlediğine dair yeterli delil olmadığı gerekçesiyle beraatine karar vermiştir. Karar, Yargıtay 16. Ceza Dairesinin

(Yargıtay) 16/7/2018 tarihli kararıyla onanmıştır. Söz konusu Yargıtay kararında başvuruculardan yalnızca Serhat Alten'in katılan sıfatıyla yer aldığı, diğer başvurucuların yer almadığı anlaşılmıştır. Ayrıca söz konusu kararda, başvurucu Serhat Alten'in müteveffa ile akrabalık ilişkisinin ne olduğuna dair bir bilgi de bulunmamaktadır.

17. Söz konusu karar 30/10/2018 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvurucular 26/11/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Anayasa Mahkemesinin 19/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

19. Başvurucular özetle yeniden yargılama sırasında dinlenmesini istedikleri tanıkların dinlenmediğini, yalnızca olayın faillerinden olan hükümlülerin tanık olarak dinlendiğini, AİHM'in ihlal kararının bir cezasızlık nedenine dönüştürüldüğünü ve temyiz incelemesi sonucunda verilen kararın temyiz itirazlarına dair gerekçe içermediğini belirterek yaşam hakkı ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ayrıca Türk Hükûmetinin AİHM'in ihlal kararını AİHM Büyük Dairesi önüne taşımaması nedeniyle Sözleşme'ye ek 7 No.lu Protokol'ün 2. maddesinin birinci fıkrasının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

20. Bakanlık görüşünde başvurucuların iddialarının yaşam hakkının usul yönü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği belirtildikten sonra Ü.O.nun cezalandırılmasında beyanları esas alınan sanık D.D. ve tanık M.Y.nin soruşturma aşamasında, Ü.O.nun yokluğunda, aynı zamanda baskı ve işkence altında ifade verdikleri, sonrasında bu ifadelerini geri çektikleri düşünüldüğünde bu kişilerin ifadelerinin gerçekliği hususunda sağlam bir kanaate varmak amacıyla sanık D.D. ile birlikte diğer sanıklar H.K. ve A.E.G.nin de yeniden beyanlarının alındığına, bu beyanlarda Ü.O.nun olaya katıldığına dair bir bilgi verilmediğine, tanık M.Y.nin ise öldüğü için yeniden beyanına başvurulamadığına değinilmiştir.

21. Bakanlık görüşünün devamında H.K. ve M.K.nın ikrar içeren anlatımlarında Ü.O.dan bahsetmedikleri, tanık beyanlarında da Ü.O.nun isminin hiç geçmediği, adli tıp raporu ile desteklenen işkence iddiaları doğrultusunda D.D.nin ifadesinin hukuka uygun şekilde alındığına dair ciddi şüpheler oluştuğu, tanık M.Y.nin beyanının görgüye dayalı olmayıp Ü.O.dan duyduklarını aktarmaktan ibaret olduğu, tanığın ölümü nedeniyle ifadesindeki çelişkilerin aydınlatılamadığı, ceza tehdidi altında alınan bu ifadenin sonradan geri alındığını dikkate alan Ağır Ceza Mahkemesinin Ü.O. hakkında verdiği beraat kararının Yargıtay tarafından "Şüpheden sanık yararlanır." ilkesi uyarınca onandığı bildirilerek bu hususların yapılacak incelemede gözetilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

22. Başvurucular Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında özetle bireysel başvuruda bildirdikleri birtakım iddialarını tekrarlamakla birlikte AİHM tarafından verilen ihlal kararını otomatik bir uygulama nedeni sayarak ilk derece mahkemesi tarafından mahkûmiyet kararının kaldırılması sonrasında müdahillerin ve tarafsız birtakım tanıkların dinlenilmesi taleplerinin reddedilerek beraat kararı verilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ifade etmiştir.

B. Değerlendirme

23. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme 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). Başvuruculaların iddialarının bir bütün olarak yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

25. Başvuruculaların AİHM'in ihlal kararının AİHM Büyük Dairesi önüne taşınmaması nedeniyle Sözleşme'ye ek 7 No.lu Protokol'ün 2. maddesinin birinci fıkrasının ihlal edildiği iddiaları ise bireysel başvuruya konu edilemeyeceğinden incelenmemiştir.

26. 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 başvurunun öncelikle başvuru ehliyeti açısından kabuledilebilirliğinin incelenmesi gerekmektedir.

27. 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."

28. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün bireysel başvuruların içeriğini düzenleyen “Bireysel başvuru formu ve ekleri” kenar başlıklı 59. maddesinin (2) ve (4)numaralı fıkralarının ilgili bölümleri şöyledir:

"(2) Başvuru formunda aşağıdaki hususlar yer alır:

...

d) Bireysel başvuru kapsamındaki güncel ve kişisel haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve delillere ait özlü açıklamalar.

...

(4) Başvurucu, üçüncü fıkradaki belgeleri herhangi bir nedenle sunamaması halinde bunun gerekçelerini belirterek varsa buna ilişkin bilgi ve belgeleri başvuru formuna ekler. Mahkeme, mazereti kabul etmesi halinde ve gerekli gördüğü takdirde bu bilgi ve belgeleri resen toplar.

..."

29. 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (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 kendisinin "mağdur olduğunu" ileri sürmesidir (Fetih Ahmet Özer, B. No: 2013/6179, 20/3/2014, § 24).

30. Öte yandan bireysel başvuru yolunu işletebilecekler esas itibarıyla doğrudan mağdur sıfatını taşıyan kişiler olmakla birlikte somut olayın koşullarına ve ihlal edilen hakkın niteliğine göre doğrudan mağdur ile arasında kişisel ve özel bir bağ bulunan ve dolayısıyla

da Anayasa ve Sözleşme'nin ihlalinden olumsuz olarak etkilenmiş veya ihlalin sona ermesinden meşru ve kişisel bir menfaati bulunan kimseler de dolaylı mağdur sıfatıyla bireysel başvuruda bulunabileceklerdir (Engin Gök ve diğerleri, B. No: 2013/3955, 14/4/2016, § 47.)

31. Bir başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilebilmesi için başvurucunun mağdur olduğunu ileri sürmesi yeterli olmayıp iddia edilen ihlalden doğrudan etkilendiğini, bir başka ifadeyle mağduriyetini kanıtlaması gerekir. Bu itibarla mağdur olduğu zannı veya şüphesi mağdurluk statüsünün kabulü için yeterli değildir (Ayşe Hülya Potur, B. No: 2013/8479, 6/2/2014, § 24).

32. Diğer taraftan, Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurularda başvuruculara başvurularını takip etme yükümlülükleri vardır. Bu yükümlülüğün bir gereği olarak başvuru formu titizlikle doldurulmalı, ihlal iddiasının dayanağı olan tüm olaylar gösterilmeli, başvuruyu aydınlatacak ve hükmün esasını etkileyecek argümanları destekleyici tüm belgeler başvuru dilekçesine eklenmelidir. Şayet bir belge elde edilememişse bunun da nedenleri açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, § 26).

33. Bireysel başvuruda dolaylı mağduriyetin varlığı özel şartlarda kabul edilmektedir. Başvurucular başvuru formunda, olayda ölen beş kişinin kardeşleri olduğunu belirtmekle yetinmiş, müteveffalar ile akrabalık ilişkilerini gösteren hiçbir belgeyi başvuru sırasında sunmamıştır. Ayrıca, yalnızca Yargıtay kararında katılan sıfatıyla ismi bulunan başvurucu Serhat Alten dışında, hiçbir başvurucu yargılama aşamalarında taraf olarak yer almamakta, hiçbirinin yargılama aşamalarına dahil olduklarına dair hiçbir veri bulunmamaktadır.

34. Bu noktada, Anayasa Mahkemesinin başvuruculara yerine geçerek müteveffalar ile akrabalık ilişkilerini teyit edecek bilgi ve belgeleri temin etme görev ve yükümlülüğü bulunmadığını ifade etmek gerekir.

35. Somut olayda başvuruculara ölenler ile yakın kişisel ilişki durumlarına ve müteveffanın ölümünden ne şekilde etkilendiklerine ilişkin özel bir durum ortaya koymamalarının yanı sıra Anayasa Mahkemesince de başvuruculara dolaylı mağduriyetlerinin varlığının tespit edilememesi karşında başvuruculara yaşam hakkının ihlal edildiği iddiaları bakımından mağdur sıfatını taşıdıkları kanaatine ulaşılabilmesi eldeki bilgi ve belgelerle mümkün olmamış ve başvuruculara ihlalden etkilenen ya da ihlalin tespitinde menfaati olan kişiler olarak kabul edilmelerinde hukuki bir yarar görülmemiştir (Benzer yönde değerlendirme için bkz. Abdulkadir Şimşek ve diğerleri, B. No: 2014/11868, 12/6/2018, § 76).

36. Açıklanan gerekçelerle başvurunun kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 19/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

F.B.

B. No: 2018/34757 | Karar tarihi: 19.10.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/34757

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

F.B. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/34757)

Karar Tarihi: 19/10/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 31/12/2021 - 31706

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Ferhat YILDIZ

Başvurucu : F.B.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklu olarak farklı ceza infaz kurumunda bulunan eşlerin birbirleriyle yeterli şekilde iletişim kuramamaları nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/11/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, 15 Temmuz 2016 tarihli darbe teşebbüsü sonrasında terör örgütüne [Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY)] üye olma ve anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçları kapsamında yürütülen soruşturma sürecinde Tokat 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 26/9/2017 tarihli kararıyla tutuklanmış ve Tokat T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (Ceza İnfaz Kurumu) konulmuştur.

10. Başvurucunun eşinin de Bartın Sulh Ceza Hâkimliğinin 19/8/2016 tarihli kararıyla FETÖ/PDY'ye üye olma suçlamasıyla tutuklandığı ve başvuru tarihinde Bolu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda tutulduğu anlaşılmıştır. Başvurucunun da 25/12/2018 tarihinde eşi ile aynı ceza infaz kurumuna nakledildiği gözlenmiştir.

11. Başvurucu, farklı ceza infaz kurumunda bulunan eşiyle telefon vasıtasıyla görüşme hakkından yararlandırılması talebiyle 27/7/2018 tarihli dilekçe ile Ceza İnfaz Kurumuna başvurduğunu ancak talebinin reddedildiğini, ceza infaz kurumları arasında telefon görüşme hakkına ilişkin olarak mevzuatta açık bir yasağın bulunmadığını vurgulayarak 1/8/2018 tarihinde Tokat İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) şikâyet başvurusunda bulunmuştur.

12. İnfaz Hâkimliğinin 15/8/2018 tarihli kararıyla şikâyetin reddine karar verilmiştir. Karar gerekçesinde 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün 88. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (o) bendinde yer alan "Hükümlülere dışarıdan telefon açılmak suretiyle görüşme yaptırılmaz." hükmü gereğince talebin reddine karar verildiği ifade edilmiştir.

13. Başvurucunun anılan karara karşı yaptığı itiraz, Tokat 1. Ağır Ceza Mahkemesinin (Ağır Ceza Mahkemesi) 16/10/2018 tarihli kararlarıyla reddedilmiştir. Kararda İnfaz Hâkimliği kararının usul ve yasaya uygun olduğu vurgulanmıştır.

14. Nihai karar 22/10/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 19/11/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. İlgili hukuk için bkz. Hüseyin Ekinci, B. No: 2016/38867, 3/7/2019, §§ 21-43.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Anayasa Mahkemesinin 19/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

18. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve giderlerini ödeme gücünden yoksun 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. Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

20. Başvurucu, kendisi gibi tutuklu olan eşiyle telefonla görüşmesine izin verilmeyerek özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının, haberleşme hürriyetinin ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

21. Bakanlık görüşünde ilgili mevzuata değinildikten sonra başvurucunun eşi ile başvuru tarihinden sonra 12/12/2018 ve 19/12/2018 tarihlerinde telefon görüşmesi yaptığı, eşi ile mektuplaşarak da iletişim sağladığı, bu nedenle somut olayda haberleşme hürriyeti ile aile hayatına saygı hakkına yönelik herhangi bir müdahale olmadığı ve başvurucunun mağdur sıfatının ortadan kalktığı vurgulanmıştır. Aksinin kabulü hâlinde ise yapılan müdahalenin kanuni dayanağının olduğu, meşru amaç taşıdığı ve demokratik bir toplumda acil sosyal bir ihtiyacı karşıladığı ifade edilmiştir.

22. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında eşiyle ilk defa 5/12/2018 tarihinde telefonla görüştüğünü, bu tarihe kadar görüşme olmadığını, mevzuatın dar yorumlandığını, eşitlik ilkesinin, haberleşme hürriyetinin ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini belirtmiştir.

2. Değerlendirme

23. Anayasa’nın 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

24. Anayasa’nın başvurunun değerlendirilmesinde dikkate alınacak 20. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, ... aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. ... aile hayatının gizliliğine dokunulamaz."

25. Anayasa’nın 41. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Aile, Türk toplumunun temelidir ...

Devlet, ailenin huzur ve refahı ... için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar..."

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özünün kendisi gibi tutuklu olan eşiyle telefonla görüşme imkânından yararlanamamasına ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Anayasa Mahkemesi benzer bir başvuruyu aile hayatına saygı kapsamında incelemiştir (Hüseyin Ekinci, § 52). Somut başvuruda da bu karardan ayrılmayı gerektirecek bir durum bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvurucunun eşiyle aile hayatının devamını sağlayacak

şekilde -asgari de olsa- iletişimini/temasını sürdürecek önlemlerin alınmaması yönündeki söz konusu iddiasının aile hayatına saygı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

28. Aile hayatına saygı hakkı Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınmıştır. Madde gerekçesi de dikkate alındığında kamusal makamların özel hayata ve aile hayatına müdahale edememesi ile kişinin ferdî ve aile hayatını kendi anladığı gibi düzenleyip yaşayabilmesi gereğine işaret edildiği görülmekte olup söz konusu düzenleme, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi çerçevesinde korunan aile hayatına saygı hakkının Anayasa'daki karşılığını oluşturmaktadır. Ayrıca Anayasa'nın 41. maddesinin -Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği- özellikle aile hayatına saygı hakkına ilişkin pozitif yükümlülüklerin değerlendirilmesi bağlamında dikkate alınması gerektiği açıktır (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 22; Marcus Frank Cerny [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 36; Hüseyin Ekinci, § 54).

29. Anayasa'nın 19. maddesi gereğince hükümlü ve tutukluların özel ve aile hayatının sınırlanması, hukuka uygun olarak ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal bir sonucudur. Öte yandan hükümlü ve tutukluların özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı, ceza infaz kurumu idaresinin hükümlü ve tutukluların ailesi ve yakınlarıyla temasını devam ettirecek önlemleri almasını zorunlu kılmaktadır (Mehmet Zahit Şahin, B. No: 2013/4708, 20/4/2016, § 36; Hüseyin Ekinci, § 55). Bununla beraber bu yükümlülük yerine getirilirken ceza infaz kurumunda tutulmanın doğal sonuçlarının gözetilmesi gerekmektedir.

30. Devletin hükümlü ve tutukluların ailesi ve yakınlarıyla iletişimini devam ettirecek önlemleri alması pozitif yükümlülüklerinin bir gereği olsa da -belirtildiği üzere- hukuka uygun bir tutulmadan kaynaklanan kaçınılmaz sonuçlar nedeniyle aile hayatı kapsamındaki temasın sınırlandırılması doğaldır. Kamu düzeninin ve kurum güvenliğinin sağlanması yönündeki meşru amaç doğrultusunda ve makul bir gerekliliğin olması durumunda gerekçeleri ilgili ve yeterli şekilde açıklanarak belirli bir süre boyunca söz konusu pozitif yükümlülüğün karşılanmaması da olağan kabul edilebilir. Ancak aile hayatına saygı hakkının gereklerinin mümkün olan ilk fırsatta yerine getirilmesi ve mahpusların ailesiyle olan temasının hızlı şekilde yeniden sağlanması bir gerekliliktir (Hüseyin Ekinci, § 56).

31. Bu bağlamda tutuklu ya da hükümlünün yakın derecedeki aile bireyleriyle aile hayatını sürdürmesini sağlamaya yeterli olacak şekilde asgari düzeyde bir iletişim ve temas kurması her durumda sağlanmalıdır. Böylesi bir yükümlülüğün yerine getirilmesi ve tedbirler alınması, aile hayatına saygı hakkı kapsamında devletten beklenen asgari bir gerekliliktir. Birtakım teknik ya da fiziki olanakların bulunmaması, tutuklu ya da hükümlünün ailesiyle asgari şekilde iletişim ve temas kuramamasına gerekçe olarak gösterilemez. Zira mahpusun ailesiyle iletişim kurması her durumda mutlaka yüz yüze görüştürülmesi anlamına gelmemektedir (Hüseyin Ekinci, § 57). Örneğin farklı yerleşkelerde veya şehirlerde bulunan ceza infaz kurumlarında barındırılan mahpusların birbirleriyle yüz yüze görüştürülmeleri

beklenemez. Ancak yakın aile bağı olan bu durumdaki mahpusların birbirleriyle uygun vasıtalar aracılığıyla görüştürülmelerinin sağlanması gerekir.

32. Önemli olan husus, yakın aile bireylerinin birbirlerinden haberdar olabilmeleri, aile hayatlarına ilişkin konuları konuşabilme imkânından yoksun bırakılmamalarıdır. Elbette aile bireylerinin birbirleriyle temas etmesine ve aile ilişkilerinin sürdürülmesini sağlamaya elverişli kabul edilen uygun vasıtaların suç işlenmesinin önlenmesi ya da yasa dışı haberleşmenin önüne geçilmesi amacıyla ilgili idare tarafından denetlenmesi ve gerektiğinde izlenmesi de mümkündür. Kamusal makamların bu şekilde denetleme ve izleme yetkileri olmasına rağmen haklı bir gerekçe olmaksızın tutuklu ya da hükümlünün ailesiyle asgari bir iletişim kurmasına imkân sağlamaması aile hayatına saygı hakkının ihlaline neden olabilir (Hüseyin Ekinci, § 59).

33. Vurgulandığı üzere tutuklu ya da hükümlünün ailesiyle asgari bir iletişim kurmasının sağlanması şeklindeki pozitif yükümlülük özellikle aile bireylerinin her ikisinin de mahpus olduğu ve aynı yerleşke içinde tutulmadıkları durumlarda bu kişilerin mutlaka yüz yüze, yakın şekilde görüştürülmesini gerekli kılmaz. Belirtilen asgari iletişim, söz konusu aile bireylerinin belirli ve makul aralıkta -başta telefon olmak üzere- uygun vasıtalarla birbirleriyle görüştürülmeleri yoluyla da sağlanabilir. Sadece mektup yoluyla haberleşme ise -istisnai durumlar hariç olmak üzere- aile bireylerinin birbirleriyle olan ve aile hayatına saygı hakkı kapsamında korunan temasın sürdürülmesini sağlamaya uygun bir vasıta olarak kabul edilmemelidir. Zira mektup yoluyla haberleşme, tek başına aile ilişkilerinin sürdürülmesine olanak sağlayacak kapsamı ve hızı içeren bir vasıta olarak nitelendirilmeye elverişli değildir (Hüseyin Ekinci, § 60).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

34. Somut olayda başvurucu, FETÖ/PDY üyesi olma suçlamasıyla 26/9/2017 tarihinde tutuklanarak Ceza İnfaz Kurumuna konulmuştur. Başvurucunun eşi de 19/8/2016 tarihinde aynı suçlama kapsamında tutuklanmış ve Bolu T Tipi Kapalı Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna yerleştirilmiştir. Başvurucunun başvuru tarihinden sonra 25/12/2018 tarihinde eşi ile aynı ceza infaz kurumuna nakledildiği tespit edilmiştir. Başvurucu ve eşinin başvurucunun beyanlarından ve Bakanlık görüşündeki bilgilerden 2018 yılının Aralık ayında ilk defa telefonla görüştükleri anlaşılmıştır.

35. "Genel İlkeler" kısmında vurgulandığı üzere devletin hükümlü ve tutukluların özellikle yakın derecedeki aile bireyleriyle temasını devam ettirecek önlemleri alması yönünde pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yükümlülük, makul bir gerekliliğin olması durumunda, kamu düzeninin ve kurum güvenliğinin sağlanması yönündeki meşru amaç doğrultusunda sınırlı bir süre için yerine getirilmeyebilir. Fakat devlet her durumda tutuklu ya da hükümlünün ailesiyle asgari bir iletişim kurmasını sağlamak zorundadır. Devlet, bu asgari iletişimin sağlanması konusundaki yükümlülüğünü gerektiğinde uygun vasıtalar aracılığıyla da yerine getirebilir. Ayrıca suç işlenmesinin önlenmesi ya da yasa dışı haberleşmenin önüne geçilmesi amacıyla bu vasıtaların denetlenmesi ve izlenmesi mümkündür (bkz. §§ 30-33).

36. Başvurucu ve eşinin farklı ceza infaz kurumlarında bulundukları tarihler arasında, yaklaşık on beş aylık süre zarfında telefonla -mektupla haberleşme dışında- görüşemedikleri anlaşılmıştır. Oysa ki devlet, somut olaydaki gibi farklı ceza infaz kurumlarında olsa dahi mutlaka tutuklu eşler arasında asgari bir iletişimin kurulmasını ve sürdürülmesini sağlamak zorundadır. Asgari iletişimin telefon gibi uygun bir vasıtayla gerçekleştirilmesi ve mevzuatta

öngörüldüğü üzere suç işlenmesinin önlenmesi ya da yasa dışı haberleşmenin önüne geçilmesi amacıyla telefon görüşmelerinin idarece dinlenip kayıt altına alınması da mümkündür.

37. Nitekim farklı ceza infaz kurumunda tutulan eşlerin belirli aralıklarla ve gerekli tedbirler alınarak telefonla görüştürülmeleri konusunda kamusal makamlara yüklenen külfetin katlanılması güç bir durum oluşturmadığı değerlendirilmiştir. Ayrıca Yargıtay da tutuklunun başka bir ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunan eşi ile telefonla haberleşme hakkının bulunduğunu belirtmektedir (Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 27/11/2017 tarihli ve E.2017/1368, K.2017/4262 sayılı kararı). Dolayısıyla bu hususta başvurucunun dile getirdiği talebin idari ve yargısal merciler tarafından makul bir gereklilik ortaya koyulmadan karşılanmadığı ve aile hayatına saygı hakkının öngördüğü yükümlülüklerin dikkate alınmadığı görülmüştür.

38. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde tutuklu eşler arasında aile hayatının sürdürülmesine imkân sağlayacak şekilde asgari düzeyde iletişim kurulmasına uygun bir vasıta olarak değerlendirilebilecek telefonla görüşme hakkından başvurucunun yaklaşık on beş ay gibi bir süre boyunca yararlandırılmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda eşler arasında asgari bir iletişim kurulmasına imkân sağlayacak şekilde kamusal makamlarca tedbir alınmadığı ve aile hayatına saygı hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerin gereğinin yerine getirilmediği sonucuna varılmıştır.

39. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

40. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

41. Başvurucu, ihlalin tespiti ve sonuçlarının ortadan kaldırılması ile 100.000 TL manevi tazminat ödenmesi talebinde bulunmuştur.

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

43. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün

olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

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

45. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun telefonla görüşme hakkından yararlandırılmaması nedeniyle aile hayatına saygı hakkı yönünden devletin pozitif yükümlülüklerinin yerine getirilmediği sonucuna ulaşmıştır. Dolayısıyla ihlalin idarenin işleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte derece mahkemeleri de ihlali gidememiştir.

46. Başvurucunun eşinin bireysel başvuru sonrasında 11/3/2021 tarihinde tahliye olduğu ve birbirleri ile 2018 yılı Aralık ayında ilk defa telefonla görüşebildikleri dikkate alındığında eşlerin tutukluluk koşullarında telefonla görüştürülmemeleri nedeniyle tespit edilen ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından ilgili yargı mercii tarafından yeniden karar alınmasında hukuki bir yarar bulunmamaktadır.

47. Somut olay bağlamında ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı değerlendirilerek yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya takdiren net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

C. Aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

D. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

E. Başvurucuya net 10.000 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 Tokat İnfaz Hâkimliğine (15/8/2018 tarihli ve E.2018/947, K.2018/974 sayılı karar) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ERHAN MURAT AKDENİZ

B. No: 2018/35497 | Karar tarihi: 19.10.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/35497

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERHAN MURAT AKDENİZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/35497)

Karar Tarihi: 19/10/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Erhan Murat AKDENİZ

Vekili : Av. Aykanat KAÇMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklu kalınan dönemde maaştan yapılan kesintilerin değer kaybına uğratılarak ödenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/12/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Ceza Davası Süreci

8. Başvurucu, Türk Silahlı Kuvvetleri Deniz Kuvvetleri Komutanlığı emrinde albay olarak görev yapma iken İzmir Cumhuriyet Başsavcılığınca 2010 yılında başlatılan ve kamuoyunda "askerî casusluk soruşturması" adıyla anılan soruşturma üzerine açılan kamu davasında, zincirleme olarak kişisel verilerin kaydedilmesi ve suç işlemek amacıyla kurulmuş örgüte üye olma suçlarını işlediği isnadıyla sanık olarak yargılanmış ve dava kapsamında 17/6/2012 ile 28/1/2014 tarihleri arasında tutuklu kalmıştır.

9. Başvurucu, İzmir 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 26/2/2016 tarihli kararıyla isnat edilen suçları işlemediğinin sabit görüldüğü gerekçesiyle beraat etmiştir. Anılan karar Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 21/10/2016 tarihli kararıyla onanmıştır.

B. İdari Dava Süreci

10. Tutuklu kaldığı 17/6/2012 ile 28/1/2014 tarihleri arasında maaşının 1/3'ü kesilen başvurucu, hakkında İzmir 5. Ağır Ceza Mahkemesince verilen beraat kararının 21/10/2016 tarihinde kesinleşmesini müteakip 1/11/2016 tarihinde tutuklulukta geçen sürede eksik aldığı 1/3 oranındaki maaş ve parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesi talebiyle idare nezdinde başvuruda bulunmuştur.

11. Başvuru üzerine Millî Savunma Bakanlığının 15/11/2016 tarihli cevabi yazısında, başvurucunun tutuklulukta geçen dönemde ödenmeyen aylığının (1/3 oranındaki maaş ve parasal haklar toplamı 28.948,18 TL tutarındaki anaparanın) ilgili hesabına 11/11/2016 tarihinde aktarıldığı, açıkta geçen süreye ait özlük haklarına ilişkin yasal faizin ise konuya ilişkin herhangi bir mahkeme kararı bulunmadığı sürece ödenemeyeceği belirtilmiştir.

12. Başvurucu, maaş ödemelerinin eksik yapılmasına karşın faiz ödenmemesine yönelik 15/11/2016 tarihli idari işlemin iptali istemiyle Ankara 1. İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Başvurucu bu davada, her ne kadar idarece faiz ödenebileceğine dair ilgili mevzuatta açık bir hükmün yer almadığı belirtilmiş ise de alım gücünde meydana gelen azalma nedeniyle oluşan zararının hakkaniyet ilkesi gereği idarece karşılanması gerektiğini ileri sürmüştür.

13. Mahkeme 18/4/2018 tarihinde davayı reddetmiştir. 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. Mahkemeye 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. Mahkeme sonuç olarak anılan gerekçelerle beraat kararı üzerine parasal hakları makul sürede iade edilen davacıya faiz ödenmesinin mümkün olmadığı değerlendirmesinde bulunmuştur.

14. Başvurucu, karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdare Dava Dairesi istinaf başvurusuna konu kararın hukuka uygun olduğu, kararın kaldırılmasını gerektirecek yasal bir sebebin bulunmadığı tespitiyle 31/10/2018 tarihinde

istinaf başvurusunun reddine kesin olarak karar vermiştir.

15. Nihai karar, başvurucu vekiline 23/11/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

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

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

17. 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun "Açığa çıkarılan, tutuklanan veya firar ve izin tecavüzünde bulunan, cezası infaz edilmekte olan subaylar hakkında yapılacak işlem" kenar başlıklı 65. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Açığa alınan veya tutuklanan subay ve askerî memurlar hakkında aşağıdaki esaslara göre işlem yapılır:

.....

f) (Değişik: 26/3/1982 - 2642/10 md.) Açığa alınan ya da tutuklananlar;

1) Hizmet eri tazminatından ve bu Kanunda öngörülen aile yardım ödeneği, mahrumiyet yeri ödeneği, doğum yardım ödeneği, ölüm yardım ödeneği, tedavi ve cenaze masrafları, yakacak yardımı, giyecek ve yiyecek (tayın bedeli) yardımı, tahsil bursları ve yurttan faydalanma, lojmandan faydalanma hükümlerinden yararlanmaya devam ederler.

2. (Değişik birinci cümle: 18/7/2011 – KHK-647/1 md.) Açığa alınanlara ve tutuklulara (hakim subaylar dahil), bu süreler içinde 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 141 inci maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi hükmüne göre aylık ödenir. Ancak, bu gibilerden haklarında kovuşturmaya yer olmadığına, muhakemenin menine, beraate, her ne sebeple olursa olsun kamu davasının düşmesine veya ortadan kaldırılmasına karar verilenlerin ödenmeyen veya noksan ödenen her türlü özlük hakları ödenir. (Ek cümle: 18/7/2011 – KHK-647/1 md.) Türk Silâhlı Kuvvetlerinin yurtdışı kadrolarında görevliyken açığa alınan veya tutuklananlara da yurtiçinde bir kadroya atanıncaya kadar, bu alt bent uyarınca yurtdışı aylığı ödenir ..."

18. 657 sayılı Kanun'un "Görevden uzaklaştırılan veya görevinden uzak kalan memurların hak ve yükümlülüğü" kenar başlıklı 141. maddesi şöyledir:

"Görevden uzaklaştırılan ve görevi ile ilgili olsun veya olmasın herhangi bir suçtan tutuklanan veya gözaltına alınan memurlara bu süre içinde aylıklarının üçte ikisi ödenir. Bu gibiler bu Kanunun öngördüğü sosyal hak ve yardımlardan faydalanmaya devam ederler.

143 üncü maddede sayılan durumların gerçekleşmesi halinde, bunların aylıklarının kesilmiş olan üçte biri kendilerine ödenir ve görevden uzakta geçirdikleri süre, derecelerindeki kademe ilerlemesinde ve bu sürenin derece yükselmesi için gerekli en az bekleme süresini aşan kısmı, üst dereceye yükselmeleri halinde, bu derecede kademe ilerlemesi yapılmak suretiyle değerlendirilir."

2. Danıştay İçtihadı

19. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 19/3/2014 tarihli ve E.2011/358, K.2014/906 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“Gaziantep 1. İdare Mahkemesi'nin 18/06/2007 günlü, E:2006/2618, K:2007/1148 sayılı

kararıyla; 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 56. maddesinde, hakkında takibata mahal olmadığına veya beraatına karar verilenlere, görevden uzaklaştırıldığı döneme ilişkin olarak sözleşme ücretinden kesilmiş bulunan 1/3 oranındaki tutarın ödeneceğinin belirtildiği ancak, geriye yönelik olarak faiz ödeneceğine dair herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği; bu durumda, davacının görevden uzaklaştırma dönemi olan 14/09/1998 ile 28/08/2001 tarihlerine ilişkin faiz talebinin hukuki dayanağının bulunmadığı; davacının göreve iade edildiği 28/08/2001 tarihinden ödemenin yapıldığı 24/08/2006 tarihine kadar ki döneme ilişkin faiz talebine gelince, hakkında açılan davada 4616 sayılı Yasa hükümleri gereğince, davanın kesin hükme bağlanmasının ertelenmesine dair verilen yargı kararı üzerine göreve iade edilmesini izleyen sürede sözleşme ücretinden kesilen miktarın gecikmeksizin ödenmesi gerekirken, sözkonusu ödemenin ancak 24/08/2006 tarihinde yapıldığı, makul süreyi aşan bu gecikmenin davalı idare açısından bir hizmet kusuru oluşturduğu; belirtilen hukuki duruma göre 28/08/2001 tarihinden ödemenin yapıldığı, 24/08/2006 tarihi arasında geçen sürede ödemenin gecikmiş olması nedeniyle davacının faiz tutarı kadar zarara uğramış olduğunun kabulü gerektiği; davalı idare her ne kadar borcun, şartlı tahliye süresinin dolduğu tarih olan 08/02/2006 tarihinde muaccel olduğunu belirtmiş ise de, şartlı tahliye kararının ceza hukuku açısından aynı veya daha ağır suçların işlenmesi halinde dosyanın yeniden ele alınarak incelenmesi yönünden sonuç doğurduğu, bu kararın, idare hukuku kurallarına dayalı olarak kamu hizmeti gören personelin özlük haklarının iadesinde esas alınmasının hakkaniyete uygun görülmediği; bu durumda, 2001 tarihinde görevine iade edilmesinde herhangi bir sakınca görülmeyen davacının sözleşme ücretinden yapılan kesintilerin bu tarihte ödenmeyip 2006 yılında ödenmesi nedeniyle, göreve iade edildiği tarihten itibaren maaşından yapılan kesintilere faiz uygulanmamasında hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle, davacının faiz talebinin, görevden uzaklaştırıldığı 14/09/1998'den 28/08/2001 tarihine kadar olan dönem için reddine, göreve iade edildiği 28/08/2001 tarihinden ödemenin yapıldığı 24/08/2006 tarihine kadar olan döneme ilişkin faiz talebinin kabulüne karar verilmiştir.

Bu kararın davacının faiz talebinin kabulüne ilişkin kısmının temyizen incelemesi sonucu, Danıştay Beşinci Dairesi'nin 23/02/2010 günlü, E:2007/7242, K:2010/961 sayılı kararıyla; 399 sayılı KHK'nin 56. maddesinde sayılan hallerin gerçekleşmesi durumunda aylıklarının kesilmiş olan 1/3 oranındaki kısmının ilgililere ödeneceği hüküm altına alınmış olup, bu düzenlemede söz konusu kesintilere faiz ödeneceğine ilişkin bir hükme yer verilmediği; buna göre, davacının açıkta geçirdiği sürelere ait olmak üzere göreve iadesinden sonra ödenmiş olan 1/3 oranındaki kesintilere faiz ödenmesine hukuken olanak bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş ise de, İdare Mahkemesince, bozma kararına uyulmayarak, faizin, konusu para olan borçlarda, alacaklının bu paradan mahrum kaldığı süre içinde uğrayacağı kayıpların, başka bir anlatımla bu paranın kullanılamamasından dolayı yoksun kalınan kazancın karşılığı olduğu; esasen bu kaybın veya yoksun kalınan kazancın idareden istenebilmesi için idarenin doğrudan veya dolaylı bir kusurunun bulunmasının kural olarak gerekmediği; ekonomilerde bir değişim vasıtası olan paranın, çeşitli ticari, sınai, zirai v.b. faaliyetlerde kullanılmakla, sahibine kazanç, kira, nema v.s. adları altında kimi ekonomik yararlar sağlayan bir değer olduğu; paranın, sahibi dışındaki kişi ve kuruluşlarca kullanılmasının, sahibinin bu ekonomik değerden mahrum bırakılması sonucunu doğurmasının yanında, yüksek enflasyon etkisinde olan ekonomilerde, paranın değerini, yanı alım gücünün enflasyon oranı ölçüsünde yitirmesine neden olduğu; hukuk devletlerinde, açıklanan nitelikteki bir zararın faiz ya da başka bir ad altında ödenecek tazminatla karşılanabilmesi için, açık yasa hükmü aranmasının düşünülemeyeceği; aksine

anlayışın, Devletin ve ona bağlı idarenin eylem ve işlemlerinden doğan her türlü zararın tazmini için de, açık yasa hükmü aranması sonucuna götüreceği ki, böyle bir anlayışın, Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrasında yer alan, "idare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür" amir hükmü ile bağdaşmayacağı gerekçesinin de eklenmesi suretiyle, ilk kararının davacının faiz talebinin kabulüne ilişkin kısmında ısrar edilmiştir.

Davalı idare, Gaziantep 1. İdare Mahkemesi'nin 28/09/2010 günlü, E:2010/1211, K:2010/844 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Gaziantep İdare Mahkemesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davalı idarenin temyiz isteminin reddine, Gaziantep 1. İdare Mahkemesi'nin 28/09/2010 günlü, E:2010/1211, K:2010/844 sayılı ısrar kararının ONANMASINA.…

20. Danıştay Onikinci Dairesinin 30/11/1998 tarihli ve E.1995/6978, K.1998/2918 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Ankara 2. İdare Mahkemesinin 14.10.1993 günlü, E:1992/182, K:1993/1398 sayılı kararıyla; görevine son verilmesine dair işlemin idare mahkemesince iptali, Danıştayca da onanması üzerine 30.9.1991 tarihinde göreve iade edilen davacının, görevine son verilmesine dair işlemin hukuka aykırılığının mahkeme kararı ile sabit olması nedeniyle bu işlemden doğan zararının idarece tazmin edilmesinin Anayasanın 125. maddesi ve bu yoldaki idare hukuku ilkesi gereği olduğu, davacının zararını, alamadığı aylıkları ile sınırlı tutmaya olanak bulunmadığından açıkta kaldığı sürede aylık ve özlük haklarını zamanında alamaması nedeniyle uğradığı zararının yasal faiz ödenerek tazmininin gerektiği, davacı tarafından % 57 oranında faiz talep edilmiş ise de, 3095 sayılı Yasa uyarınca yasal faizin % 30 olarak uygulanması gerektiği, davacının görevine son verilmesine dair işlemin iptaline dair idare mahkemesi kararı davalı idarece geciktirilmeksizin uygulanmış olması nedeniyle temerrüt faizi ödenemeyeceği gerekçesiyle davacıya idarece ödenmiş olan aylık ve özlük haklarına ödenmesi gereken ilk ayın başlangıç alınmak suretiyle % 30 yasal faiz işletilerek saptanacak tutarın davacıya ödenmesine istemin fazlaya ilişkin kısmının ise reddine hükmedilmiştir.

...

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. Ankara 2. İdare Mahkemesince verilen 14.10.1993 günlü,E:1992/182, K:1993/1398 sayılı kararın % 57 faiz talebine ilişkin kısmı ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz istemlerinin reddi ile anılan kararın onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan taraflar üzerinde bırakılmasına..."

B. Uluslararası Hukuk

21. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) istikrarlı olarak, kamu makamlarınca yapılacak geri ödemelerin gecikmesini faiz ödemeleriyle ilişkilendirmektedir. AİHM'in çeşitli kararlarında makul olmayan bir gecikme gibi nedenlerle tazminatın değer kaybettiği

durumlarda bu tazminatın yeterliliğinin azalacağı belirtilmiştir (Angelov/Bulgaristan, B. No: 44076/98, 22/4/2004, § 39; Almeida Garrett, Mascarenhas Falcão ve diğerleri, B. No: 29813/96-30229/96, § 54). Nitekim böyle başvurularda AİHM, esas itibarıyla kamu makamlarının geçen süre nedeniyle ödenmesi gereken tutardaki değer kayıplarını telafi etmek için gecikme faizi ödeyip ödemediğini dikkate almaktadır. Kısacası AİHM, mülkiyet hakkı kapsamında faiz ödemesini, esasen devletin borçlu olduğu tutar ile alacaklı tarafından nihai olarak alınan tutar arasındaki enflasyon nedeniyle oluşan değer kayıplarını giderme yükümlülüğüyle ilişkilendirmektedir (Akkuş/Türkiye, B. No: 19263/92, 9/7/1997, § 29).

22. Devlet tarafından ödenecek bir bedelin enflasyon karşısındaki değer kayıplarında AİHM, ikili bir ayrıma gitmektedir. Mahkemelerce belirlenmiş bir para alacağının ödenmemesi hâlinde daha katı bir tutum sergileyerek %5'e kadar değer kayıplarını hesaplama faktörlerindeki değişkenlerle ilgili kabul etmektedir (Arabacı/Türkiye (k.k.), B. No: 65714/01, 7/3/2002; Akkuş/Türkiye, §§ 24-31). Çünkü burada ödemelerin geç yapılması, mahkeme kararlarının icra edilmesi ile ilgili bir sorundur. Mahkemelerde geçen yargılama süresindeki enflasyon nedeniyle kamulaştırma bedelinin değer kaybı yönünden ise meydana gelen farkın tazminatın belirlenmesi yönteminden kaynaklandığı ve bu konuda kamusal makamların belirli bir takdir yetkisinin olduğu da gözetilerek bu farkın başvurucular açısından aşırı bir yük getirip getirmediği incelenerek karar verilmektedir (Aka/Türkiye, B. No: 19639/92, 23/9/1998, §§ 41-51; Güleç ve Armut/Türkiye (k.k.), B. No: 25969/09, 16/11/2010).

23. AİHM'in Eko-Elda Avee/Yunanistan (B. No: 10162/02, 9/3/2006, §§ 23-31) kararında; haksız olarak tahsil edilen verginin 5 yıl 5 ay sonra faizsiz olarak iade edilmesinin belli bir meblağdan yararlanma hakkı uzun süre engellenen başvurucunun mali durumunda önemli bir zarara yol açması nedeniyle ölçülü görülmemiş ve mülkiyet hakkının ihlaline karar verilmiştir.

24. Baş/Türkiye (B. No: 49548/99, 24/6/2008, §§ 58-64) kararında ise faiz ödenmemesi nedeniyle tazminatın değer kaybına ilişkin şikâyetler incelenmiştir. Başvuruya konu olayda idare mahkemesince başvurucunun 15/9/2003 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere dul aylığına hak kazandığı kabul edilmiştir. AİHM öncelikle idare mahkemesinin kararının talep edilebilir bir alacak oluşturduğunu ve bu nedenle başvurucunun Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi anlamında mülkiyet oluşturan bir hakkının mevcut olduğunu belirtmiştir. AİHM ayrıca bu hakkın başvurucuya Emekli Sandığına başvurduğu tarihten itibaren geçerli olacak şekilde, geriye dönük olarak tanındığını vurgulamıştır. Bununla birlikte AİHM, başvurucuya salt bu hakkın tanınmış olmasının başvurucunun mağdur sıfatını ortadan kaldırmadığını kabul etmiştir. AİHM'e göre mağdur sıfatının ortadan kalkabilmesi için ileri sürülen ihlalin hem zamanında hem de mağdurun bu hakkı kullanamadığı süre gözönüne alınarak telafi yoluna gidilmesi gerekmektedir. AİHM bu çerçevede, idare mahkemesinin yaklaşık iki yüz aya yayılan Nisan 1987-Aralık 2003 tarihleri arasındaki dönemdeki dul aylıklarına ilişkin oluşan zararı dikkate almadığını tespit etmiştir. AİHM söz konusu dönem için başvurucunun banka hesabına yatırılan paranın ise aynı dönemdeki enflasyon oranları karşısında uğradığı maddi kaybın sonuçlarını gidermeye yetmediğini belirtmiştir. AİHM, geçen sürenin yalnızca devlete yarar sağladığını ve ilgili dönemde Türkiye'de paranın hızla değer kaybettiğini gözönünde bulundurarak başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Anayasa Mahkemesinin 19/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

26. Başvurucu; hakkında açılan ceza davasından beraat etikten sonra tutuklu kaldığı 17/6/2012 ile 28/1/2014 tarihleri arasındaki döneme ait özlük haklarının anapara 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 anapara alacağı değer kaybetmiştir. Başvurucu ayrıca derece mahkemesi kararlarının yeterli ve makul gerekçe içermediğini iddia etmektedir. Başvurucu son olarak kamu görevlilerine fazla ödenen ücretlerin faizi ile geri alınırken aynı görevlilere eksik ödeme yapılması ya da ödeme yapılmamış olması durumunda faiz ödemesi yapılmamasının ayrımcı nitelik içerdiğini ileri sürmektedir. Başvurucu sonuç olarak hâlihazırda tarafına ödemesi yapılan yoksun kalınan anaparanın yanı sıra ödemesi yapılmayan faizin de ödenmesini teminen açtığı davanın haksız olarak reddedildiğini belirterek eşitlik ilkesi ile adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. Bakanlık görüşünde, görevden uzaklaştırılan memurun görevden uzaklaştırıldığı dönemde maaşından yapılan kesintiler için geçmişe dönük olarak faiz ödeneceği hususunda gerek 657 sayılı Kanun'da gerekse de 926 sayılı Kanun'da herhangi bir hükme yer verilmediği belirtilmiştir. Öte yandan müdahalenin kanunilik koşulunu sağladığı ve kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu ifade edilmiştir. Bakanlık, başvurucunun özlük haklarını talep ettikten sonra söz konusu bedellerin ödenmediğine ya da geç ödendiğine dair bir iddiasının bulunmadığını ifade etmiştir. Bakanlık ayrıca, 1/10/2016 tarihli başvurusu üzerine en kısa süre içerisinde maaş farklarının geciktirilmeksizin ödendiğine vurgu yapmıştır. Bakanlığa göre faiz borcundan bahsedilebilmesi için ödenmesi gereken paranın zamanında ödenmemiş olması diğer bir deyişle kesintilerin ödenmesine ilişkin kararın kesinleşmiş olması ve başvurucunun talebine rağmen ödenmemiş olması gerekmektedir.

28. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru dilekçesindeki iddialarını yinelemiştir.

B. Değerlendirme

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

“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

30. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, mülkiyet hakkının ihlali iddiası yanında eşitlik ilkesi ile adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini öne sürmüştür. Ancak başvurucunun temel şikâyetinin tutuklu kaldığı süre zarfında kesilen maaşının beraat kararının adından göreve iade edildikten sonra değer kaybına uğratılarak ödenmesi olduğu dikkate alındığında başvurucunun belirttiği ihlal iddiasının mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği

değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

32. Somut olayda başvurucunun hakkında yürütülen ceza soruşturması ve kovuşturması sırasında tutuklu bulunduğu sürede alamadığı maaş farkları, mahkûm edilmediğinden 657 sayılı Kanun'un 141. maddesi uyarınca kendisine ödenmiştir. Başvurucuya ödenen bu maaş farklarının Anayasa'nın 35. maddesi anlamında başvurucu yönünden mülk oluşturduğu açıktır. Anayasa Mahkemesi daha önce değer kaybına ilişkin şikâyetleri mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin birinci kural çerçevesinde incelemiştir (Ferda Yeşiltepe [GK], B. No: 2014/7621, 25/7/2017§ 51; Ano İnşaat ve Ticaret Ltd. Şti., § 57). Somut olayda da farklı bir durum söz konusu olmadığından müdahale belirtilen genel ilke çerçevesinde incelenmiştir.

33. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir(Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 62). Ölçülülük ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekir. Bu adil denge, başvurucunun şahsi olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır (Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, § 58). Müdahalenin ölçülülüğünü değerlendirirken Anayasa Mahkemesi; bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini ve diğer taraftan müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını da gözönünde tutarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (Arif Güven, § 60).

34. Anayasa Mahkemesi kamu kurum ve kuruluşlarından olan çeşitli para alacaklarının değer kaybına uğratılarak ödenmesine ilişkin şikâyetleri daha önce incelemiştir. 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 ihlaline 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).

35. Başvurucunun tutuklu kaldığı sürede alamadığı birikmiş maaş farkları idare tarafından kendisine ödenmiştir. Bu bakımdan başvurucunun mağduriyeti giderilmiş durumdadır. Bununla birlikte varlığı derece mahkemelerince de kabul edilen başvurucunun bu alacağına yasal faiz işletilmemiştir. Diğer bir deyişle idare, ilgili Kanun hükmü gereği başvurucuya tutuklulukta geçirdiği sürelerde maaşını 1/3 oranında eksik ödemiş; başvurucu hakkında tesis edilen beraat kararının kesinleşmesi sebebiyle 657 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında tarafına alacağı iade edilmiş ancak bu maaş kesintisi yönünden herhangi bir faiz ödemesi yapılmamıştır. İdare hukuku çerçevesinde hangi alacaklara faiz işletileceği, faiz oranının ne olacağı, faizin işletilme tarihinin belirlenmesi gibi hususlar Anayasa

Mahkemesinin görevine girmemektedir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin yukarıdaki içtihadında da değinildiği üzere 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 yüklemektedir (Vildan Utku Atalay, B. No: 2015/4812, 7/2/2019, § 37).

36. Somut olayda başvurucuya 17/6/2012 ila 28/1/2014 tarihlerinde tutuklu kaldığı sürede alamadığı 1/3 oranındaki birikmiş maaş farkları iade edilmekle birlikte kendisine bir faiz ödemesi yapılmamıştır. Hâlbuki Türkiye İstatistik Kurumu verilerine göre başvurucunun tutuklandığı 2012 yılı Haziran ayındaki 100 TL'nin ödemenin yapıldığı 2016 yılı Kasım ayındaki karşılığı 140,56 TL olup aradan geçen 4 yıl 5 aylık sürede gerçekleşen enflasyon oranı yaklaşık %40 civarıdır. Bunun yanında başvurucunun tutukluluğunun sona erdiği 2014 yılı Ocak ayındaki 100 TL'nin ödemenin yapıldığı 2016 yılı Kasım ayındaki karşılığı da 123,54 TL olup aradan geçen 2 yıl 10 aylık sürede gerçekleşen enflasyon oranı yaklaşık %23 civarıdır.

37. Bu durumda ilgili soruşturma ve kovuşturma kapsamında belirli bir süre tutuklu kalmakla birlikte hakkında açılan ceza davasından sonradan beraat eden başvurucuya söz konusu maaş kesintisinin iade edilmesi gerektiği kamu makamlarınca saptanmış bir olgudur. Bu maaş tutarlarının başvurucunun statüsü gereği ödendiği ve onun mülkiyet hakkı kapsamında olduğu ise kuşkusuzdur. Sonuç olarak söz konusu idari ve yargısal sürece bir bütün olarak bakıldığında ceza soruşturması ve kovuşturması kapsamında belirli bir süre tutuklu kalan kamu görevlisi başvurucunun mülkiyet hakkı kapsamındaki maaşından yapılan kesintilerin yaklaşık 2 ile 4 yıl arasında değişen sürelerde kendisine iade edilebildiği, haklı bir gerekçesi ortaya konulamayan bu gecikmenin de belirtilen sürelerin uzunluğu dikkate alındığında makul görülemeyeceği anlaşılmaktadır.

38. Diğer taraftan Danıştayın benzer konuya ilişkin bazı kararlarında da konusu para olan borçlarda, alacaklının bu paradan mahrum kaldığı süre içinde uğrayacağı kayıpların, başka bir anlatımla bu paranın kullanılamamasından dolayı yoksun kalınan kazancın karşılığı olarak faiz ödenmesi gerektiği belirtilmiştir. Danıştay bu kararlarında, sonuç olarak açığa alınan bir kamu görevlisinden yapılan maaş kesintilerinin faiziyle birlikte iade edilmesi gerektiğini belirtmiştir (bkz. §§ 19, 20). Dolayısıyla somut olay bağlamında derece mahkemelerinin başvurucuya faiz ödenmemesine ilişkin olarak yukarıdaki içtihattan farklılaşan yorumu, başvurucunun alacağının enflasyon karşısında önemli ölçüde değer kaybına uğratılarak ödenmesine yol açmaktadır.

39. Sonuç olarak başvurucunun maaşından kesintilerin yapıldığı tarihlerden ödemenin yapıldığı tarihe kadar geçen süredeki enflasyon oranları dikkate alındığında mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen söz konusu alacakların enflasyon oranları karşısında önemli ölçüde değer kaybına uğratılarak ödendiği anlaşılmaktadır. Buna karşın başvurucuya herhangi bir faiz ödemesi ise yapılmamış, başvurucunun faiz ödenmesi yönündeki talebi de idari ve yargısal makamlarca reddedilmiştir. Söz konusu değer kaybının oranı gözetildiğinde müdahaleyle başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklendiği, bu sebeple söz konusu müdahalenin kamunun yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasında kurulması gereken adil dengeyi başvurucu aleyhine bozduğu kanaatine varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

41. 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.”

42. Başvurucu yeniden yargılama yapılması talebinde bulunmuştur.

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

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

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

46. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun tutuklu kaldığı süre zarfında maaşından yapılan kesintilerin hakkında tesis edilen beraat kararının kesinleşmesinden sonra enflasyon oranları karşısında değer kaybına uğratılarak ödenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Somut başvuruda ihlalin bu sebeple idari bir işlemden

kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte somut olayda söz konusu idari işleme başvurulabilecek bir kanun yolunun mevcut olduğu, bu yol tüketildikten sonra bireysel başvuruda bulunulduğu görülmektedir. Buna göre başvurucunun faiz ödenmesi için açtığı dava derece mahkemelerince reddedilmekle ihlalin sonuçları giderilememiştir. Hâlbuki başvurucuya talebi doğrultusunda faiz ödenmesi mülkiyet hakkının ihlaline yol açan değer kaybını giderebilecek bir araç olarak görülmelidir.

47. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun ve başvurucunun faiz talebiyle sınırlı olarak yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 1. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Mülkiyet hakkının ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere kararın Ankara 1. İdare Mahkemesine (E.2017/2275, K.2018/815) GÖNDERİLMESİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MERDİN KIŞKAN

B. No: 2018/35499 | Karar tarihi: 19.10.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/35499

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MERDİN KIŞKAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/35499)

Karar Tarihi: 19/10/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Merdin KIŞKAN

Vekili : Av. Aykanat KAÇMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklu kalınan dönemde maaştan yapılan kesintilerin değer kaybına uğratılarak ödenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/12/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Ceza Davası Süreci

8. Başvurucu, Genelkurmay Başkanlığı Özel Kuvvetler Komutanlığı emrinde yüzbaşı olarak görev yapma iken İzmir Cumhuriyet Başsavcılığınca 2010 yılında başlatılan ve kamuoyunda "askerî casusluk soruşturması" adıyla anılan soruşturma üzerine açılan kamu davasında, zincirleme olarak kişisel verilerin kaydedilmesi ve suç işlemek amacıyla kurulmuş örgüte üye olma suçunu işlediği isnadıyla sanık olarak yargılanmış ve dava kapsamında 7/7/2012 ile 11/4/2014 tarihleri arasında tutuklu kalmıştır.

9. Başvurucu, İzmir 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 26/2/2016 tarihli kararıyla isnat edilen suçları işlemediğinin sabit görüldüğü gerekçesiyle beraat etmiştir. Anılan karar Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 21/10/2016 tarihli kararıyla onanmıştır.

B. İdari Dava Süreci

10. Tutuklu kaldığı 7/7/2012 ile 11/4/2014 tarihleri arasında maaşının 1/3'ü kesilen başvurucu, hakkında İzmir 5. Ağır Ceza Mahkemesince verilen beraat kararının 21/10/2016 tarihinde kesinleşmesini müteakip 1/11/2016 tarihinden itibaren tutuklulukta geçen sürede eksik aldığı 1/3 oranındaki maaş ve parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesi talebiyle idare nezdinde başvuruda bulunmuştur.

11. Başvuru üzerine Genelkurmay Başkanlığı Özel Kuvvetler Komutanlığının 1. Özel Kuvvetler Komutanlığına hitaben yazılan 21/12/2016 tarihli cevabi yazısında, başvurucunun tutuklulukta geçen dönemde ödenmeyen aylığının (1/3 oranındaki maaş ve parasal haklar toplamı tutarındaki anaparanın) faizsiz olarak başvurucuya 6/12/2016 tarihinde ödendiği, ayrıca başvurucunun 2012 ve 2013 yıllarındaki fiilî ve itibari hizmet zammı bordrolarında eksik olarak bildirilen gün sayılarının karşılığı olan tutarların da hesaplanarak Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığına ödendiği belirtilmiştir.

12. Başvurucu, maaş ödemelerinin eksik yapılmasına karşın faiz ödenmemesine yönelik 21/11/2016 tarihli idari işlemin iptali istemiyle Ankara 16. İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Başvurucu bu davada, her ne kadar idarece faiz ödenebileceğine dair ilgili mevzuatta açık bir hükmün yer almadığı belirtilmiş ise de alım gücünde meydana gelen azalma nedeniyle oluşan zararının hakkaniyet ilkesi gereği idarece karşılanması gerektiğini ileri sürmüştür.

13. Mahkeme 23/5/2018 tarihinde davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 141. maddesinde ödenmeyen özlük haklarına faiz işletilmesine ilişkin bir hüküm bulunmadığı ifadelerine yer verilmiştir.

14. Başvurucu, karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdare Dava Dairesi istinaf başvurusuna konu kararın hukuka uygun olduğu, kararın kaldırılmasını gerektirecek yasal bir sebebin bulunmadığı tespitiyle 31/10/2018 tarihinde istinaf başvurusunun reddine kesin olarak karar vermiştir.

15. Nihai karar, başvurucu vekiline 23/11/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

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

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

17. 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun "Açığa çıkarılan, tutuklanan veya firar ve izin tecavüzünde bulunan, cezası infaz edilmekte olan subaylar hakkında yapılacak işlem" kenar başlıklı 65. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Açığa alınan veya tutuklanan subay ve askerî memurlar hakkında aşağıdaki esaslara göre işlem yapılır:

.....

f) (Değişik: 26/3/1982 - 2642/10 md.) Açığa alınan ya da tutuklananlar;

1) Hizmet eri tazminatından ve bu Kanunda öngörülen aile yardım ödeneği, mahrumiyet yeri ödeneği, doğum yardım ödeneği, ölüm yardım ödeneği, tedavi ve cenaze masrafları, yakacak yardımı, giyecek ve yiyecek (tayın bedeli) yardımı, tahsil bursları ve yurttan faydalanma, lojmandan faydalanma hükümlerinden yararlanmaya devam ederler.

2. (Değişik birinci cümle: 18/7/2011 – KHK-647/1 md.) Açığa alınanlara ve tutuklulara (hakim subaylar dahil), bu süreler içinde 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 141 inci maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi hükmüne göre aylık ödenir. Ancak, bu gibilerden haklarında kovuşturmaya yer olmadığına, muhakemenin menine, beraate, her ne sebeple olursa olsun kamu davasının düşmesine veya ortadan kaldırılmasına karar verilenlerin ödenmeyen veya noksan ödenen her türlü özlük hakları ödenir. (Ek cümle: 18/7/2011 – KHK-647/1 md.) Türk Silâhlı Kuvvetlerinin yurtdışı kadrolarında görevliyken açığa alınan veya tutuklananlara da yurtiçinde bir kadroya atanıncaya kadar, bu alt bent uyarınca yurtdışı aylığı ödenir ..."

18. 657 sayılı Kanun'un "Görevden uzaklaştırılan veya görevinden uzak kalan memurların hak ve yükümlülüğü" kenar başlıklı 141. maddesi şöyledir:

"Görevden uzaklaştırılan ve görevi ile ilgili olsun veya olmasın herhangi bir suçtan tutuklanan veya gözaltına alınan memurlara bu süre içinde aylıklarının üçte ikisi ödenir. Bu gibiler bu Kanunun öngördüğü sosyal hak ve yardımlardan faydalanmaya devam ederler.

143 üncü maddede sayılan durumların gerçekleşmesi halinde, bunların aylıklarının kesilmiş olan üçte biri kendilerine ödenir ve görevden uzakta geçirdikleri süre, derecelerindeki kademe ilerlemesinde ve bu sürenin derece yükselmesi için gerekli en az bekleme süresini aşan kısmı, üst dereceye yükselmeleri halinde, bu derecede kademe ilerlemesi yapılmak suretiyle değerlendirilir."

2. Danıştay İçtihadı

19. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 19/3/2014 tarihli ve E.2011/358, K.2014/906 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“Gaziantep 1. İdare Mahkemesi'nin 18/06/2007 günlü, E:2006/2618, K:2007/1148 sayılı kararıyla; 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 56. maddesinde, hakkında takibata mahal olmadığına veya beraatına karar verilenlere, görevden uzaklaştırıldığı döneme ilişkin olarak sözleşme ücretinden kesilmiş bulunan 1/3 oranındaki tutarın ödeneceğinin belirtildiği

ancak, geriye yönelik olarak faiz ödeneceğine dair herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği; bu durumda, davacının görevden uzaklaştırma dönemi olan 14/09/1998 ile 28/08/2001 tarihlerine ilişkin faiz talebinin hukuki dayanağının bulunmadığı; davacının göreve iade edildiği 28/08/2001 tarihinden ödemenin yapıldığı 24/08/2006 tarihine kadar ki döneme ilişkin faiz talebine gelince, hakkında açılan davada 4616 sayılı Yasa hükümleri gereğince, davanın kesin hükme bağlanmasının ertelenmesine dair verilen yargı kararı üzerine göreve iade edilmesini izleyen sürede sözleşme ücretinden kesilen miktarın gecikmeksizin ödenmesi gerekirken, sözkonusu ödemenin ancak 24/08/2006 tarihinde yapıldığı, makul süreyi aşan bu gecikmenin davalı idare açısından bir hizmet kusuru oluşturduğu; belirtilen hukuki duruma göre 28/08/2001 tarihinden ödemenin yapıldığı, 24/08/2006 tarihi arasında geçen sürede ödemenin gecikmiş olması nedeniyle davacının faiz tutarı kadar zarara uğramış olduğunun kabulü gerektiği; davalı idare her nekadar borcun, şartlı tahliye süresinin dolduğu tarih olan 08/02/2006 tarihinde muaccel olduğunu belirtmiş ise de, şartlı tahliye kararının ceza hukuku açısından aynı veya daha ağır suçların işlenmesi halinde dosyanın yeniden ele alınarak incelenmesi yönünden sonuç doğurduğu, bu kararın, idare hukuku kurallarına dayalı olarak kamu hizmeti gören personelin özlük haklarının iadesinde esas alınmasının hakkaniyete uygun görülmediği; bu durumda, 2001 tarihinde görevine iade edilmesinde herhangi bir sakınca görülmeyen davacının sözleşme ücretinden yapılan kesintilerin bu tarihte ödenmeyip 2006 yılında ödenmesi nedeniyle, göreve iade edildiği tarihten itibaren maaşından yapılan kesintilere faiz uygulanmamasında hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle, davacının faiz talebinin, görevden uzaklaştırıldığı 14/09/1998'den 28/08/2001 tarihine kadar olan dönem için reddine, göreve iade edildiği 28/08/2001 tarihinden ödemenin yapıldığı 24/08/2006 tarihine kadar olan döneme ilişkin faiz talebinin kabulüne karar verilmiştir.

Bu kararın davacının faiz talebinin kabulüne ilişkin kısmının temyizen incelemesi sonucu, Danıştay Beşinci Dairesi'nin 23/02/2010 günlü, E:2007/7242, K:2010/961 sayılı kararıyla; 399 sayılı KHK'nin 56. maddesinde sayılan hallerin gerçekleşmesi durumunda aylıklarının kesilmiş olan 1/3 oranındaki kısmının ilgililere ödeneceği hüküm altına alınmış olup, bu düzenlemede söz konusu kesintilere faiz ödeneceğine ilişkin bir hükme yer verilmediği; buna göre, davacının açıkta geçirdiği sürelere ait olmak üzere göreve iadesinden sonra ödenmiş olan 1/3 oranındaki kesintilere faiz ödenmesine hukuken olanak bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş ise de, İdare Mahkemesince, bozma kararına uyulmayarak, faizin, konusu para olan borçlarda, alacaklının bu paradan mahrum kaldığı süre içinde uğrayacağı kayıpların, başka bir anlatımla bu paranın kullanılamamasından dolayı yoksun kalınan kazancın karşılığı olduğu; esasen bu kaybın veya yoksun kalınan kazancın idareden istenebilmesi için idarenin doğrudan veya dolaylı bir kusurunun bulunmasının kural olarak gerekmediği; ekonomilerde bir değişim vasıtası olan paranın, çeşitli ticari, sınai, zirai v.b. faaliyetlerde kullanılmakla, sahibine kazanç, kira, nema v.s. adları altında kimi ekonomik yararlar sağlayan bir değer olduğu; paranın, sahibi dışındaki kişi ve kuruluşlarca kullanılmasının, sahibinin bu ekonomik değerden mahrum bırakılması sonucunu doğurmasının yanında, yüksek enflasyon etkisinde olan ekonomilerde, paranın değerini, yanı alım gücünün enflasyon oranı ölçüsünde yitirmesine neden olduğu; hukuk devletlerinde, açıklanan nitelikteki bir zararın faiz ya da başka bir ad altında ödenecek tazminatla karşılanabilmesi için, açık yasa hükmü aranmasının düşünülemeyeceği; aksine anlayışın, Devletin ve ona bağlı idarenin eylem ve işlemlerinden doğan her türlü zararın tazmini için de, açık yasa hükmü aranması sonucuna götüreceği ki, böyle bir anlayışın, Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrasında yer alan, "idare, kendi eylem ve işlemlerinden

doğan zararı ödemekle yükümlüdür" amir hükmü ile bağdaşmayacağı gerekçesinin de eklenmesi suretiyle, ilk kararının davacının faiz talebinin kabulüne ilişkin kısmında ısrar edilmiştir.

Davalı idare, Gaziantep 1. İdare Mahkemesi'nin 28/09/2010 günlü, E:2010/1211, K:2010/844 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Gaziantep İdare Mahkemesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davalı idarenin temyiz isteminin reddine, Gaziantep 1. İdare Mahkemesi'nin 28/09/2010 günlü, E:2010/1211, K:2010/844 sayılı ısrar kararının ONANMASINA....

20. Danıştay Onikinci Dairesinin 30/11/1998 tarihli ve E.1995/6978, K.1998/2918 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Ankara 2. İdare Mahkemesinin 14.10.1993 günlü, E:1992/182, K:1993/1398 sayılı kararıyla; görevine son verilmesine dair işlemin idare mahkemesince iptali, Danıştayca da onanması üzerine 30.9.1991 tarihinde göreve iade edilen davacının, görevine son verilmesine dair işlemin hukuka aykırılığının mahkeme kararı ile sabit olması nedeniyle bu işlemden doğan zararının idarece tazmin edilmesinin Anayasanın 125. maddesi ve bu yoldaki idare hukuku ilkesi gereği olduğu, davacının zararını, alamadığı aylıkları ile sınırlı tutmaya olanak bulunmadığından açıkta kaldığı sürede aylık ve özlük haklarını zamanında alamaması nedeniyle uğradığı zararının yasal faiz ödenerek tazmininin gerektiği, davacı tarafından % 57 oranında faiz talep edilmiş ise de, 3095 sayılı Yasa uyarınca yasal faizin % 30 olarak uygulanması gerektiği, davacının görevine son verilmesine dair işlemin iptaline dair idare mahkemesi kararı davalı idarece geciktirilmeksizin uygulanmış olması nedeniyle temerrüt faizi ödenemeyeceği gerekçesiyle davacıya idarece ödenmiş olan aylık ve özlük haklarına ödenmesi gereken ilk ayın başlangıç alınmak suretiyle % 30 yasal faiz işletilerek saptanacak tutarın davacıya ödenmesine istemin fazlaya ilişkin kısmının ise reddine hükmedilmiştir.

...

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. Ankara 2. İdare Mahkemesince verilen 14.10.1993 günlü,E:1992/182, K:1993/1398 sayılı kararın % 57 faiz talebine ilişkin kısmı ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz istemlerinin reddi ile anılan kararın onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan taraflar üzerinde bırakılmasına..."

B. Uluslararası Hukuk

21. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) istikrarlı olarak, kamu makamlarınca yapılacak geri ödemelerin gecikmesini faiz ödemeleriyle ilişkilendirmektedir. AİHM'in çeşitli kararlarında, makul olmayan gecikme gibi nedenlerle tazminatın değer kaybettiği durumlarda bu tazminatın yeterliliğinin azalacağı belirtilmiştir (Angelov/Bulgaristan, B. No: 44076/98, 22/4/2004, § 39; Almeida Garrett, Mascarenhas Falcão ve diğerleri, B. No: 29813/96-30229/96, § 54). Nitekim böyle başvurularda AİHM, esas itibarıyla kamu

makamlarının geçen süre nedeniyle ödenmesi gereken tutardaki değer kayıplarını telafi etmek için gecikme faizi ödeyip ödemediğini dikkate almaktadır. Kısacası AİHM, mülkiyet hakkı kapsamında faiz ödemesini, esasen devletin borçlu olduğu tutar ile alacaklı tarafından nihai olarak alınan tutar arasındaki enflasyon nedeniyle oluşan değer kayıplarını giderme yükümlülüğüyle ilişkilendirmektedir (Akkuş/Türkiye, B. No: 19263/92, 9/7/1997, § 29).

22. Devlet tarafından ödenecek bir bedelin enflasyon karşısındaki değer kayıplarında AİHM, ikili bir ayrıma gitmektedir. Mahkemelerce belirlenmiş bir para alacağının ödenmemesi hâlinde daha katı bir tutum sergileyerek %5'e kadar değer kayıplarını hesaplama faktörlerindeki değişkenlerle ilgili kabul etmektedir (Arabacı/Türkiye (k.k.), B. No: 65714/01, 7/3/2002; Akkuş/Türkiye, §§ 24-31). Çünkü burada ödemelerin geç yapılması, mahkeme kararlarının icra edilmesi ile ilgili bir sorundur. Mahkemelerde geçen yargılama süresindeki enflasyon nedeniyle kamulaştırma bedelinin değer kaybı yönünden ise meydana gelen farkın tazminatın belirlenmesi yönteminden kaynaklandığı ve bu konuda kamusal makamların belirli bir takdir yetkisinin olduğu da gözetilerek bu farkın başvurucular açısından aşırı bir yük getirip getirmediği incelenerek karar verilmektedir (Aka/Türkiye, B. No: 19639/92, 23/9/1998, §§ 41-51; Güleç ve Armut/Türkiye (k.k.), B. No: 25969/09, 16/11/2010).

23. Baş/Türkiye (B. No: 49548/99, 24/6/2008, §§ 58-64) kararında ise faiz ödenmemesi nedeniyle tazminatın değer kaybına ilişkin şikâyetler incelenmiştir. Başvuruya konu olayda idare mahkemesince başvurucunun 15/9/2003 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere dul aylığına hak kazandığı kabul edilmiştir. AİHM öncelikle idare mahkemesinin kararının talep edilebilir bir alacak oluşturduğunu ve bu nedenle başvurucunun Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi anlamında mülkiyet oluşturan bir hakkının mevcut olduğunu belirtmiştir. AİHM ayrıca bu hakkın başvurucuya Emekli Sandığına başvurduğu tarihten itibaren geçerli olacak şekilde, geriye dönük olarak tanındığını vurgulamıştır. Bununla birlikte AİHM, başvurucuya salt bu hakkın tanınmış olmasının başvurucunun mağdur sıfatını ortadan kaldırmadığını kabul etmiştir. AİHM'e göre mağdur sıfatının ortadan kalkabilmesi için ileri sürülen ihlalin hem zamanında hem de mağdurun bu hakkı kullanamadığı süre gözönüne alınarak telafi yoluna gidilmesi gerekmektedir. AİHM bu çerçevede, idare mahkemesinin yaklaşık iki yüz aya yayılan Nisan 1987-Aralık 2003 tarihleri arasındaki dönemdeki dul aylıklarına ilişkin oluşan zararı dikkate almadığını tespit etmiştir. AİHM söz konusu dönem için başvurucunun banka hesabına yatırılan paranın ise aynı dönemdeki enflasyon oranları karşısında uğradığı maddi kaybın sonuçlarını gidermeye yetmediğini belirtmiştir. AİHM, geçen sürenin yalnızca devlete yarar sağladığını ve ilgili dönemde Türkiye'de paranın hızla değer kaybettiğini gözönünde bulundurarak başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Anayasa Mahkemesinin 19/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

25. Başvurucu; hakkında açılan ceza davasından beraat ettikten sonra tutuklu kaldığı 7/7/2012 ile 11/4/2014 tarihleri arasındaki döneme ait özlük haklarının anapara 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 anapara alacağı değer kaybetmiştir. Başvurucu ayrıca derece mahkemesi kararlarının yeterli ve makul gerekçe içermediğini iddia etmektedir. Başvurucu son olarak kamu görevlilerine fazla ödenen ücretlerin faizi ile geri alınırken aynı görevlilere eksik ödeme yapılması ya da ödeme yapılmamış olması durumunda faiz ödemesi yapılmamasının ayrımcı nitelikte olduğunu ileri sürmektedir. Başvurucu sonuç olarak hâlihazırda tarafına ödemesi yapılan yoksun kalınan anaparanın yanı sıra ödemesi yapılmayan faizin de ödenmesini teminen açtığı davanın haksız olarak reddedildiğini belirterek eşitlik ilkesi ile adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

26. Bakanlık görüşünde, görevden uzaklaştırılan memurun görevden uzaklaştırıldığı dönemde maaşından yapılan kesintiler için geçmişe dönük olarak faiz ödeneceği hususunda gerek 657 sayılı Kanun'da gerekse de 926 sayılı Kanun'da herhangi bir hükme yer verilmediği belirtilmiştir. Öte yandan müdahalenin kanunilik koşulunu sağladığı ve kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu ifade edilmiştir. Bakanlık, başvurucunun özlük haklarını talep ettikten sonra söz konusu bedellerin ödenmediğine ya da geç ödendiğine dair bir iddiasının bulunmadığını ifade etmiştir. Bakanlık ayrıca, başvurucunun müracaatı üzerine en kısa süre içerisinde maaş farklarının geciktirilmeksizin ödendiğine vurgu yapmıştır. Bakanlığa göre faiz borcundan bahsedilebilmesi için ödenmesi gereken paranın zamanında ödenmemiş olması diğer bir deyişle kesintilerin ödenmesine ilişkin kararın kesinleşmiş olması ve başvurucunun talebine rağmen ödenmemiş olması gerekmektedir.

B. Değerlendirme

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.”

28. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, mülkiyet hakkının ihlali iddiası yanında eşitlik ilkesi ile adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini öne sürmüştür. Ancak başvurucunun temel şikâyetinin tutuklu kaldığı süre zarfında kesilen maaşının beraat kararının ardından göreve iade edildikten sonra değer kaybına uğratılarak ödenmesi olduğu dikkate alındığında başvurucunun belirttiği ihlal iddiasının mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

30. Somut olayda başvurucunun hakkında yürütülen ceza soruşturması ve kovuşturması sırasında tutuklu bulunduğu sürede alamadığı maaş farkları, mahkûm edilmediğinden 657 sayılı Kanun'un 141. maddesi uyarınca kendisine ödenmiştir. Başvurucuya ödenen bu maaş

farklarının Anayasa'nın 35. maddesi anlamında başvurucu yönünden mülk oluşturduğu açıktır. Anayasa Mahkemesi daha önce değer kaybına yönelik şikâyetleri mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin birinci kural çerçevesinde incelemiştir (Ferda Yeşiltepe [GK], B. No: 2014/7621, 25/7/2017§ 51; Ano İnşaat ve Ticaret Ltd. Şti., § 57). Somut olayda da farklı bir durum söz konusu olmadığından müdahale belirtilen genel ilke çerçevesinde incelenmiştir.

31. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir(Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 62). Ölçülülük ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekir. Bu adil denge, başvurucunun şahsi olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır (Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, § 58). Müdahalenin ölçülülüğünü değerlendirirken Anayasa Mahkemesi; bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini ve diğer taraftan müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını da gözönünde tutarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (Arif Güven, § 60).

32. Anayasa Mahkemesi kamu kurum ve kuruluşlarından olan çeşitli para alacaklarının değer kaybına uğratılarak ödenmesine ilişkin şikâyetleri daha önce incelemiştir. 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 ihlaline karar verilmiştir (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).

33. Başvurucunun tutuklu kaldığı sürede alamadığı birikmiş maaş farkları idare tarafından kendisine ödenmiştir. Bu bakımdan başvurucunun mağduriyeti giderilmiş durumdadır. Bununla birlikte varlığı derece mahkemelerince de kabul edilen başvurucunun bu alacağına yasal faiz işletilmemiştir. Diğer bir deyişle idare, ilgili Kanun hükmü gereği başvurucuya tutuklulukta geçirdiği sürelerde maaşını 1/3 oranında eksik ödemiş, başvurucu hakkında tesis edilen beraat kararının kesinleşmesi sebebiyle 657 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında tarafına alacağı iade edilmiş ancak bu maaş kesintisi yönünden herhangi bir faiz ödemesi yapılmamıştır. İdare hukuku çerçevesinde hangi alacaklara faiz işletileceği, faiz oranının ne olacağı, faizin işletilme tarihinin belirlenmesi gibi hususlar Anayasa Mahkemesinin görevine girmemektedir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin yukarıdaki içtihadında da değinildiği üzere 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 yüklemektedir (Vildan Utku Atalay, B. No: 2015/4812, 7/2/2019, § 37).

34. Somut olayda başvurucuya 7/7/2012 ila 11/4/2014 tarihlerinde tutuklu kaldığı sürede alamadığı 1/3 oranındaki birikmiş maaş farkları iade edilmekle birlikte kendisine bir faiz ödemesi yapılmamıştır. Hâlbuki Türkiye İstatistik Kurumu verilerine göre başvurucunun tutuklandığı 2012 yılı Temmuz ayındaki 100 TL'nin ödemenin yapıldığı 2016 yılı Aralık ayındaki karşılığı 143,20 TL olup aradan geçen 4 yıl 6 aylık sürede gerçekleşen enflasyon

oranı yaklaşık %43 civarıdır. Bunun yanında başvurucunun tutukluluğunun sona erdiği 2014 yılı Nisan ayındaki 100 TL'nin ödemenin yapıldığı 2016 yılı Aralık ayındaki karşılığı da 121,70 TL olup aradan geçen 2 yıl 8 aylık sürede gerçekleşen enflasyon oranı yaklaşık %21 civarıdır.

35. Bu durumda ilgili soruşturma ve kovuşturma kapsamında belirli bir süre tutuklu kalmakla birlikte hakkında açılan ceza davasından sonradan beraat eden başvurucuya söz konusu maaş kesintisinin iade edilmesi gerektiği kamu makamlarınca saptanmış bir olgudur. Bu maaş tutarlarının başvurucunun statüsü gereği ödendiği ve onun mülkiyet hakkı kapsamında olduğu ise kuşkusuzdur. Sonuç olarak söz konusu idari ve yargısal sürece bir bütün olarak bakıldığında ceza soruşturması ve kovuşturması kapsamında belirli bir süre tutuklu kalan kamu görevlisi başvurucunun mülkiyet hakkı kapsamındaki maaşından yapılan kesintilerin yaklaşık 2 ile 4 yıl arasında değişen sürelerde kendisine iade edilebildiği, haklı bir gerekçesi ortaya konulamayan bu gecikmenin de belirtilen sürelerin uzunluğu dikkate alındığında makul görülemeyeceği anlaşılmaktadır.

36. Diğer taraftan Danıştayın benzer konuya ilişkin bazı kararlarında da konusu para olan borçlarda, alacaklının bu paradan mahrum kaldığı süre içinde uğrayacağı kayıpların, başka bir anlatımla bu paranın kullanılamamasından dolayı yoksun kalınan kazancın karşılığı olarak faiz ödenmesi gerektiği belirtilmiştir. Danıştay bu kararlarında, sonuç olarak açığa alınan bir kamu görevlisinden yapılan maaş kesintilerinin faiziyle birlikte iade edilmesi gerektiğini belirtmiştir (bkz. §§ 19, 20). Dolayısıyla somut olay bağlamında derece mahkemelerinin başvurucuya faiz ödenmemesine ilişkin olarak yukarıdaki içtihattan farklılaşan yorumu, başvurucunun alacağının enflasyon karşısında önemli ölçüde değer kaybına uğratılarak ödenmesine yol açmaktadır.

37. Sonuç olarak başvurucunun maaşından kesintilerin yapıldığı tarihlerden ödemenin yapıldığı tarihe kadar geçen süredeki enflasyon oranları dikkate alındığında mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen söz konusu alacakların enflasyon oranları karşısında önemli ölçüde değer kaybına uğratılarak ödendiği anlaşılmaktadır. Buna karşın başvurucuya herhangi bir faiz ödemesi ise yapılmamış, başvurucunun faiz ödenmesi yönündeki talebi de idari ve yargısal makamlarca reddedilmiştir. Buna göre 657 sayılı Kanun'da faiz ödenmesini engelleyen bir hüküm bulunmadığı ve bu kesintilerin faiziyle birlikte ödenmesi gerektiği yönünde bir kısım Danıştay kararında dahi yer alan içtihatlar nazara alındığında faiz ödenmeyeceği şeklindeki yorumla bütün külfetin herhangi bir kusuru bulunmayan başvurucuya yüklendiği anlaşılmaktadır. Söz konusu değer kaybının oranı gözetildiğinde müdahaleyle başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklendiği, bu sebeple söz konusu müdahalenin kamunun yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasında kurulması gereken adil dengeyi başvurucu aleyhine bozduğu kanaatine varılmıştır.

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

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 yeniden yargılama yapılması talebinde bulunmuştur.

41. 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).

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

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

44. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun tutuklu kaldığı süre zarfında maaşından yapılan kesintilerin hakkında tesis edilen beraat kararının kesinleşmesinden sonra enflasyon oranları karşısında değer kaybına uğratılarak ödenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Somut başvuruda ihlalin bu sebeple idari bir işlemden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte somut olayda söz konusu idari işleme başvurulabilecek bir kanun yolunun mevcut olduğu, bu yol tüketildikten sonra bireysel başvuruda bulunulduğu görülmektedir. Buna göre başvurucunun faiz ödenmesi için açtığı dava derece mahkemelerince reddedilmekle ihlalin sonuçları giderilememiştir. Hâlbuki başvurucuya talebi doğrultusunda faiz ödenmesi mülkiyet hakkının ihlaline yol açan değer kaybını giderebilecek bir araç olarak görülmelidir.

45. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun ve başvurucunun faiz talebiyle sınırlı olarak yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 16. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Mülkiyet hakkının ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere kararın Ankara 16. İdare Mahkemesine (E.2017/2322, K.2018/1161) GÖNDERİLMESİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EDA ÖZKAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/38055 | Karar tarihi: 19.10.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/38055

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

EDA ÖZKAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/38055)

Karar Tarihi: 19/10/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucular : 1. Eda ÖZKAN

2. Kerem ÖZKAN

3. Uğur ÖZKAN

4. Zühtü Levent ÖZKAN

Başvurucular vekili : Av. Gökhan CANDOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, şüpheli ölüm olayı hakkında yürütülen ceza soruşturmasının etkisizliği nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/12/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucular Zülfü Levent Özkan ile Uğur Özkan'ın oğlu, diğer başvuruculların ise kardeşi olan O.Ö. 16/4/2016 tarihini 17/4/2016 tarihine bağlayan geceyi okul arkadaşlarıK.D. ve B.İ. ile birlikte bir başka okul arkadaşı A.S.nin bir apartmanın birinci katında bulunan evinde geçirmek istemiştir.

9. 23.40-23.50 saatleri arasında 112 Acil Çağrı Merkezini arayan K.D., O.Ö.nün daireden dışarıya atladığını söylemiştir.

10. O.Ö. olay yerine gelen cankurtaran yardımıyla Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesine götürülmüştür.

11. Olaydan haberdar edilen Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı olay hakkında derhâl soruşturma başlatmıştır. Bu soruşturmada başvurucular, soruşturmaya ilişkin bütün yazılı taleplerini vekilleri aracılığıyla Cumhuriyet Başsavcılığına bildirmiştir.

A. Bireysel Başvuru Tarihine Kadar Olan Soruşturma Süreci

12. Cumhuriyet Savcısı M.E.; olay yerinin incelenmesi, tanık beyanlarının alınması, O.Ö.nün arkadaşlarının kolluğun çocuk birimine teslim edilmesi ve O.Ö.nün sağlığıyla ilgili gelişmelerin takip edilmesi yönünde 10 Nisan Polis Merkezi Amirliğinde (Karakol) görevli polislere talimat vermiştir. Cumhuriyet savcısıyla yapılan görüşmeye ilişkin tutanakta yakalanan şahsın/şahısların üstlerinin, eşyalarının veya otosunun aranmasına, şüphelilerin yasal haklarının hatırlatılarak savunmalarının alınmasına, şüphelilerin parmak izi ve fotoğraflarının alınmasına, balistik incelemesinin ve gerekli incelemelerin yapılmasına, olayda kullanılan suç aletine el konulmasına, tanık ifadelerinin bilgi notu şeklinde düzenlenmesine, şüphelinin gözaltına alınıp alınmayacağının sorulmasına ve doktor raporlarının alınmasına ilişkin talimatlara da yer verilmiş ise de somut olayla ilgilerinin olmaması nedeniyle sözü edilen talimatların tutanakta matbu olarak bulunduğu değerlendirilmiştir. Nitekim Cumhuriyet savcısından olaya ilişkin alınan talimatlar, tutanağın “Olayın Özelliğine Göre Verilecek Diğer Talimatlar” bölümünde yer almamıştır.

13. Ankara Emniyet Müdürlüğü Olay Yeri İnceleme Şube Müdürlüğü (Müdürlük) görevlileri, polisler ve A.S.nin ailesinin çalışanı şoför B.B. nezaretinde olayın meydana geldiği dairenin kapısını anahtarla açmış ve daireyi 00.40-01.10 saatleri arasında incelemiştir. Yapılan incelemeye istinaden düzenlenen raporda; daire kapısı ile salonun kapı ve pencerelerinde zorlama izi olmadığı, salon balkonunun zemininde kan benzeri kırmızı renkli bir sıvının yoğun şekilde bulunduğu, salonun penceresi ile salondaki balkon kapısının açık olduğu ve boğuşma izi tespit edilemediği belirtilmiştir. Anılan raporda ayrıca koridordaki bazı eşyaların yere düşmüş vaziyette durduğu, koridordaki halıların toplandığı, koridorun ve koridor bitimindeki odanın dağınık olduğu, dağınık olan odada yatak ve bir kanepe bulunduğu; odada bardak, içki şişesi ve cips paketleri olduğu, mutfak kapısına takılı durumdaki poşet içinde içki şişeleri bulunduğu, mutfak tezgâhı üstünde içi dolu cezvelerin durduğu, dairedeki alkollü içeceklere ait şişelerin boş olduğu ve salondaki bir koltuğun

üzerinde ağzı kapalı şişe ile bardağın durduğu ifade edilmiştir. Rapora göre inceleme sırasında fotoğraf ve video çekimi yapılmış, olay yerinin basit krokisi çizilmiş, balkon zeminindeki sıvıdan örnek alınmış; şişeler, bardak ve cips paketleri muhafaza altına alınmış ancak O.Ö, A.S., K.D. ve B.İ.den mukayeseye esas parmak izi alınmamıştır. Raporda olay, O.Ö.nün salon camından (Salon penceresinin kastedildiği değerlendirilmiştir.) beton zemine düşmesi olarak belirtilmiştir.

14. A.S., K.D. ve B.İ. saat 02.00 sıralarında Prof. Dr. Celal Ertuğ Etimesgut Devlet Hastanesinde genel adli muayeneye tabi tutulmuştur. Muayene bulgularına göre;

i. 0,68 promil alkollü olan A.S.nin üst dudağının sol tarafında ağrı ve hassasiyet mevcuttur.

ii. 0,25 promil alkollü K.D.nin nazalda (burunda) ödem ve şişlik, alnında hafif şişlik, ensesinde ağır ve hassasiyet, sol elinin üstünde 1 cm'lik ve 0,5 cm'lik iki abrazyon (sıyrık) bulunmaktadır.

iii. 0,17 promil alkollü olan B.İ.nin ağzının sağ tarafı ile sol yanağında ödem ve şişlik vardır.

15. O.Ö. hastanede yapılan müdahalelere rağmen 05.33 sıralarında vefat etmiştir.

16. A.S., K.D. ve B.İ.nin üst aramalarına ilişkin tutanağa göre sadece B.İ.de mobil telefon bulunmaktadır.

17. Cumhuriyet Başsavcılığı aynı gün suça sürüklenen çocuklar A.S., K.D. ve B.İ.nin ifadelerini almıştır.

i. A.S., ölen ve K.D. ile birlikte önceki akşam saat 18.00 sıralarında bazı alkollü içeceklerle evine gittiklerini, annesinin şehir dışında olduğunu, 19.00 sıralarında B.İ.nin de eve geldiğini, ölenin almış olduğu alkolün etkisiyle sarhoş olduğunu ve kendisine tekme attığını, kendisi de alkolden etkilendiğinden arkadaşları tarafından yatırıldığını ve ölenin aşağıya atlamasından sonra uyandırıldığını beyan etmiştir.

ii. K.D.nin verdiği ifade şöyledir:

“Beraber okuldan çıkışta go karta gittik. Eve geldik. Yemek yedik yemek yerken bira içtik. Sonra arkadaşımız [B.İ.] geldi. Beraber alkol almaya başladık. Ben ve [B.İ.] çok fazla etkilenmedik ancak [O.Ö ve A.S.] aldı[k]ları alkolden çok etkilenmeye başladılar. Biz [A.S.yi] sakinleştirmeye çalıştık [A.S.yi] götürüp yatırdık bir odaya kapattık [O.Ö.] bir türlü sakinleşmedi fiziki olarak [da] bizden güçlüdür bana ve [B.İ.ye] saldırdı ben [A.S.] ile uğraşırken aşağıya inip aşağıda arabaların üzerinde gezinip insanlara laf atmış. Sonra eve geldi. Evde yaralandığı için kendisine buz getirdiğimde buzu bana fırlattı bundan dolayı ben yaralandım ve kendisine kahve içirmeye çalıştık kahveyi içmedi. Suya sokmaya çalıştık. Soğuk suyu üzerine püskürttük ancak bize size güvenmiyorum dedi. Kendisi daha önceden de evdeki sinekliği açıp oradan atlamaya çalıştı ona engel olduk sonra ben 112'ye haber vermek için başka bir odaya geçtiğimde o da salondan aşağıya atlamış polisi de aradık daha sonra aşağıya inip ambulansla hastaneye geldik. Benneden atladığını bilmiyorum bir içkiden bu şekilde etkilenir mi insan diye düşünüyorum ancak ben orda iken herhangi bir madde almadı atladığı sırada ben yanında değildim. Ben o sırada 112'yi arıyordum.”

iii. K.D. ile benzer beyanlarda bulunan B.İ. ek olarak O.Ö.nün sokaktaki insanlara laf atmasını engellemeye çalıştığını hatta bu insanlardan özür dilediğini, kafasını soğuk suyla yıkamalarına rağmen O.Ö.nün kendine gelmediğini, sinekliği açıp aşağıya atlamaya çalışınca O.Ö.yü tuttuklarını ancak canının yandığını söyleyince bıraktıklarını, eline şemsiye alınca

O.Ö.nün kendilerine saldırmasından korkarak O.Ö.den uzak durduklarını ve K.D.nin 155 Polis İmdat ile 112 Acil Çağrı Merkezini aradığı sırada O.Ö.nün koşarak balkondan aşağıya atladığını söylemiştir.

18. Ölü muayenesi işlemi, Cumhuriyet savcısı huzurunda Ankara Adli Tıp Grup Başkanlığında (Başkanlık) görevli bir adli hekim tarafından hastane morgunda yapılmış ve işlem sonunda kesin ölüm sebebinin tespiti için otopsi yapılması gerektiği sonucuna varılmıştır.

19. Cumhuriyet savcısı, ölü muayenesi işlemi sırasında başvurucular Zühtü Levent Özkan ve Eda Özkan'ın ifadelerini almıştır. Başvurucu Eda Özkan ifadesinde; ölen kardeşi ile aynı okulda eğitim gördüklerini, olaydan üç ay kadar önce okulda oldukları bir sırada kardeşi pencereden dışarıya bakmakta iken K.D.nin kardeşinin ayaklarını havaya doğru kaldırarak kardeşine “Seni aşağıya atayım mı?” diye sorduğunu ve düşürmek maksadıyla kardeşinin sandalyesini çektiğine şahit olduğunu beyan etmiştir. Başvurucu Zühtü Levent Özkan ise soruşturmanın genişletilmesini isteyip ölen oğluna ait mobil telefonu, incelenmesi amacıyla Cumhuriyet Başsavcılığına teslim etmiştir.

20. Ölüm tarihinde yapılan otopsi işlemi, ölümün beyin kanaması ve doku harabiyeti ile iç organ yaralanmalarından gelişen iç kanama sonucu meydana gelmiş olduğunu ortaya koymuştur. Otopsi raporunda künt kafa ve genel beden travmasına bağlı kafa kubbe ve kaide kemik kırıkları ile iskelet sistemi kemik kırıklarının tarif edilmesi yanında kanda 56 mg/dL, göz içi sıvısında ise 87 mg/dL etanol bulunduğu, anal muayenede cinsel saldırıya ait olabilecek travmatik bir bulgu görülmediği ancak ölene ait olduğu bildirilen anal froti (mikroskopta incelenecek olan maddenin lam üzerine ince tabaka şeklinde yapılmasıyla hazırlanan bir ticari ilaç) numunesinin PSA (prostat spesifik antijen) testi ile meni yönünden yapılan ön incelemesinde pozitif sonuç alındığı, froti numunesinden hazırlanan yaymaların mikroskobik incelemesinde sperm hücresi görülmediği ve gönderilen numuneler üzerinde moleküler genetik inceleme yapılabilmesi için mahkeme kararı gerektiği açıklanmıştır. Otopsi raporunda ayrıca kanda fenitoin, lidokain, roküronyum ve tiklopidin; idrarda fenitoin, lidokain ve roküronyum; mide içeriğinde tiklopidin bulunduğu, kanda veya göz içi sıvısında metanol bulunmadığı belirtilmiştir. Otopsi raporundan anlaşıldığı kadarıyla PSA bir ön inceleme testi olup seminal sıvı dışında diğer vücut sıvıları da (vajinalsıvı, kan, idrar) PSA içermektedir. PSA testi ile pozitif sonuç alınması, numunenin kesin olarak meni içerdiği anlamına gelmemektedir. Numunenin başka bir şahsa ait herhangi bir biyolojik materyal içerip içermediğini belirlemek amacıyla DNA testi önerilmektedir ve alınan numune en az bir yıl imha edilmemek üzere muhafaza altına alınmaktadır.

21. Başkanlık, Cumhuriyet Başsavcılığına gönderdiği 17/4/2016 tarihli yazıyla otopsi sırasında karşılaştırmalı DNA analizlerinde kullanılmak üzere 1 tüp kan, yabancı biyolojik materyal aranmak üzere her iki elden ayrı ayrı tırnak parçaları, yabancı biyolojik materyal ve spermatozoid (erkek gamet) aranmak üzere anal sürüntü örneği alındığını belirterek biyolojik materyaller üzerinde moleküler genetik inceleme yapılması isteniyor ise inceleme için gerekli mahkeme kararının ivedi olarak gönderilmesini istemiştir.

22. Başvurucular 21/4/2016 tarihinde, başvurucu Zühtü Levent Özkan'ın olay günü K.D. ve K.D.nin babasıyla yaptığı telefon görüşmelerinin içeriğine ait kayıtlar ile B.İ. ve K.D.nin ailesiyle yaptıkları sohbetlerin içeriğine ait kayıtları Cumhuriyet Başsavcılığına sunmuştur. Buna göre;

- 17/4/2016 tarihinde saat 00.22 sıralarında K.D. başvurucu Zühtü Levent Özkan'la yaptığı

telefon görüşmesinde O.Ö.nün kendilerini dövdüğünü ve camdan -salon penceresinin kastediliği değerlendirilmiştir- atladığını söyleyip olay sırasında kendisinin 112 Acil Çağrı Merkezi ile konuştuğunu ifade etmiştir.

- BaşvurucuZühtü Levent Özkan K.D.nin babası ile yaptığı 17/4/2016 tarihli telefon görüşmelerinde büyük oğlunun olayı öğrenmeye çalışırken K.D.nin E... isimli kızdan bahsedip daha sonra B.İ.ye dönerek "Bunu söyleyecek miydik?" dediğini duyduğundan söz etmiştir. K.D.nin babası ise K.D.den duyduğuna göre içki içerlerken O.Ö.nün E... ve G... isimli kızlardan söz ettiğini ve hastanede iken O.Ö.nün ağabeyi olayı sorunca K.D.nin B.İ.ye "Bu kızlardan da bahsedelim mi?" diye sorduğunu söylemiştir.

-B.İ. ve K.D.nin aileleri 19/4/2016 tarihinde olayı çocuklarından duydukları kadarıyla anlatmıştır. B.İ.nin ailesinin anlattığına göre O.Ö. sokaktayken bir aracın üzerinden bir başka aracın üzerine çıkmış ve başka bir aracın üzerine atlamak isterken düşüp yaralanmıştır.

23. Başvurucular aynı tarihte Cumhuriyet Başsavcılığına verdikleri dilekçelerinde özetle olayın intihar olmadığını, suça sürüklenen çocukların O.Ö.yü sarhoş ve çıplak bir vaziyette kaydetmiş olabileceklerini, bu kayıtların başkalarıyla paylaşılması veya paylaşılacak olması sebebiyle O.Ö.nün suça sürüklenen çocuklarla kavga etmiş olabileceğini, O.Ö.nün pencereden veya balkondan atlayıp atlayamayacağına dair iddiaya girmiş olmalarının da mümkün olduğunu zira olay yerine gelen polislerin beyanlarına göre suça sürüklenen çocukların olayı O.Ö.nün önce alt katın balkonuna tutunmaya çalışıp sonrasında o balkona çarparak yere düştüğü şeklinde anlattıklarını, O.Ö.nün içkisine bir madde karıştırılmış olabileceğini ve O.Ö.nün suça sürüklenen çocuklardan biri tarafından aşağıya itilmiş olmasının da ihtimal dâhilinde olduğunu iddia etmiştir. Başvurucular ayrıca suça sürüklenen çocukların O.Ö.yü kıskanıp küçük düşürmeye çalıştıklarını, olaydan önce suça sürüklenen çocukların O.Ö. ile on beş gün süreyle görüşmediklerini, suça sürüklenen çocukların okuldayken şaka saiki ile O.Ö.yü camdan sarkıttıklarını ve kullandıkları mobil telefon numaralarını ifade sırasında vermediklerini belirterek olay yerinde keşif yapılmasını, suça sürüklenen çocukların olay tarihinde hangi GSM hatlarını kullandığının tespit edilip bu GSM hatlarının takılı olduğu mobil telefonların belirlenerek incelenmesini, suça sürüklenen çocukların evlerinde ve okuldaki dolaplarında arama yapılmasını, kullandıkları mobil telefonlar yoluyla kurdukları iletişimlerin tespitini, ölen yakınlarına ait mobil telefonun incelenmesini, olayın meydana geldiği siteye ve çevredeki işyerlerine ait kamera kayıtlarının celbini, olayın meydana geldiği daireye ait sinekliğin incelenmesini, ölenle suça sürüklenen çocuklar arasında balkondan atlamaya yönelik iddialaşma olduğunu öğrenen K.K. ile suça sürüklenen çocuklarla telefonda görüşen kişilerin, site yöneticisi ve olayın meydana geldiği dairenin alt katında ikamet eden K.Ö.nün ifadelerinin alınmasını, suça sürüklenen çocuklar ile ailelerine ait telefonların bir ay süreyle dinlenmesini talep etmişlerdir. Sözü edilen dilekçenin ekinde bulunduğu anlaşılan altında tarih ve imza bulunmayan "Soru İşareti/Çelişkiler" başlıklı bir belgede, başka hususlar yanında Üst Arama Tutanağı'nda sadece B.İ.nin üstünden telefon çıktığına ve suça sürüklenen çocukların iletişim için bildirdikleri mobil telefon numaralarının babalarına ait olduğuna dikkat çekilerek delillerin karartılmış olabileceği, olay yerine çok yakın bir işyerinin sahibi olan K.Ö.den duyulduğu kadarıyla O.Ö.nün balkondan değil pencereden düştüğü, K.Ö.nün çalışanı G.Y.nin O.Ö.nün fotoğrafını çektiği, O.Ö.nün iç çamaşırıyla durmasının akla şantaj amaçlı fotoğraf çekilme ihtimalini getirdiği, başı ile iç çamaşırın kuru olmasının O.Ö.nün duşa sokulduğu iddiasını çürüttüğü, haklarında düzenlenen adli raporlar dikkate alındığında suça sürüklenen

çocukların birlikte O.Ö.ye saldırmış olabilecekleri ve A... isimli bir kişinin olay günü saat 22.30-23.00 sıralarında sokakta dört çocuk gördüğü iddia edilmiştir.

24. Cumhuriyet Başsavcılığı Karakola gönderdiği 26/4/2016 tarihli yazıyla olayın meydana geldiği sitenin KMR 54 F kodlu güvenlik kamerasına ait kayıtlar ile B... E.. A... işletme adlı bir işyerine ait güvenlik kameralarının olay gününe ilişkin kayıtlarının temin edilmesini ve olayı gördüğü iddia edilen K.Ö.nün Cumhuriyet Başsavcılığında hazır bulunmasının sağlanmasını istemiştir.

25. Soruşturmadaki bilgi ve belgelerden anlaşıldığı kadarıyla olayın meydana geldiği sitenin güvenlik kameralarına ait kayıtlar temin edilmiştir.

26. Cumhuriyet Başsavcılığı 26/4/2016 tarihinde ölüm olayının gerçekleştiği apartmanda oturan tanık Ko.Ö.nün ifadesini almıştır. Ko.Ö. olay tarihinde olağanın ötesinde gürültü gelince apartman görevlisini arayarak gürültünün sebebinin hırsız olup olamayacağını sorduğunu, apartman görevlisinin dışarıda olduğunu söylediğini, bir müddet sonra gürültünün kesildiğini ve duyduğuna göre olaydan sonra fotoğraf çeken giriş kattaki işyerinin sahibinin olay hakkında bilgi sahibi olabileceğini söylemiştir.

27. Cumhuriyet Başsavcılığı 28/4/2016 tarihli yazıyla Karakoldan suça sürüklenen çocuklar ile 112 Acil Çağrı Merkezi arasındaki görüşmeye ait kayıtların temin edilmesini istemiştir. Karakol söz konusu talimatın yerine getirilmesi için 12/5/2016 tarihinde Ankara Ambulans Servisi Başhekimliği ile yazışma yapmıştır.

28. Suça sürüklenen çocuklara ait mobil telefonlar 28/4/2016 tarihinde kolluk görevlilerince teslim alınmıştır. Bahse konu mobil telefonlara elkoyma işlemi Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin 29/4/2016 tarihli kararıyla onanmıştır.

29. Gerekli hâkimlik kararı alınarak ölen ve suça sürüklenen çocuklara ait mobil telefonlar yoluyla 15/4/2016-17/4/2016 tarihleri arasında kurulan iletişimlerin tespitine ilişkin raporlar Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Başkanlığından temin edilmiştir.

30. Olay yerindeki içki şişeleri, cips paketleri ve bardaklar üzerinden yirmi yedi parmak izi ile bir avuç içi izi alınıp incelenmiştir. Şişelerin birinden alınan parmak izi ölenin sağ işaret parmağına ait izle, bir cips paketinden alınan parmak izi ise A.S.nin sol orta parmak izi ile eşleşmiştir. Mukayese için kullanılan parmak izleri ölen ile A.S.nin pasaport işlemleri sırasında alınan parmak izleridir. Ayrıca Müdürlüğe bağlı Kimlik Tespit Büro Amirliğince düzenlenen 13/5/2016 tarihli uzmanlık raporunda altı parmak izinin veri tabanında bulunmadığı, avuç izleri için arşiv kaydı olmadığı ve geriye kalan izlerde yeterli karakteristik özellikler tespit edilemediği belirtilmiştir.

31. Ankara Emniyet Müdürlüğünün Karakola gönderdiği 18/5/2016 tarihli yazıdan, mukayeseye elverişli kan örneği bulunmadığı için olayın meydana geldiği dairenin balkonundaki sıvıdan alınan örneğin Ankara Kriminal Polis Laboratuvarınca (Laboratuvar) incelenmeksizin iade edildiği anlaşılmıştır.

32. B... E.. A... işletme adlı işyeri sahibi ile bir teknik servis yetkilisince düzenlenen tarihsiz tutanakta, pili bittiği için işyeri kamerasının tarih ve saati kaydetmeyip aynı tarihler arasında kayıt yaptığı, bu sebeple olay gün ve saatine ilişkin kaydın alınamadığı belirtilmiştir.

33. Cumhuriyet Başsavcılığı ölene ve suça sürüklenen çocuklara ait mobil telefonların kütüklerinde arama yapılmasına ve bu kütüklerin kopya çıkarılmasına karar verilmesi için

10/6/2016 tarihinde sulh ceza hâkimliğinden talepte bulunmuştur. Bu talep Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 13/6/2016 tarihli kararıyla kabul edilmiştir.

34. Kolluk görevlileri 20/6/2016 tarihinde A.S. ile aynı apartmanda ikamet eden C.S.Ö. ile kardeşi K.B.nin ifadesine başvurmuştur. C.S.Ö. saat 01.00 sıralarında dışarıya çıkmak için araçlarının yanına geldiklerinde aracın kaputunda bir göçük fark ettiğini, yaptığı kontrolde K.B.nin aracın sol ön tekerleğinin yanında duran siyah renkli bir şemsiye gördüğünü, olayı anlatmak için polislerin yanına gittiklerini, K.B.nin araca zarar veren şeyin şemsiye olduğunu düşünerek araçta meydana gelen hasarın ve şemsiyenin fotoğrafını çektiğini beyan etmiştir. C.S.Ö.nün ifadesini doğrulayan K.B., dışarıya çıktıklarında O.Ö.nün olay yerinden götürülmüş olduğunu ve araçlarına zarar verdiğini değerlendirdikleri şemsiyeyi bulunduğu yerden kendisinin almadığını söylemiştir.

35. Ölene ve suça sürüklenen çocuklara ait mobil telefonları inceleyen bilirkişi, raporunu 13/7/2016 tarihinde sunmuştur. Anılan rapordaki tespit ve değerlendirmeler ile rapordan anlaşılan hususlar şunlardır:

i. B.İ.ye ait mobil telefonun dosya sistemi ve mantıksal imajı alınmış ancak adli inceleme yazılımlarının mobil telefonun işletim sistemi versiyonunu fiziksel olarak desteklememesi nedeniyle fiziksel imaj alınamamış ve silinen verilere ulaşılamamıştır. B.İ. olay gecesi 00.05'te K.D. tarafından aranmıştır. B.İ. 01.00-05.00 saatleri arasında annesi ve dayısı ile birkaç kez, telefonun rehberine kayıtlı olmayan bir kişiyle bir kez görüşmüştür. Telefonda olay günü olayın meydana geldiği dairede çekilen iki fotoğraf bulunmaktadır. Saat 21.29'da çekilen fotoğrafta O.Ö. yüzükoyun yatar vaziyettedir.Telefonda ayrıca olay tarihine ait yedi video kaydı bulunmaktadır. Videolarda kayıttaki kişiler arasında olumsuz bir davranış veya şiddet yer almamaktadır. Videolar IMG_0827 ileIMG_834arasında numaralandırılmıştır ancak IMG_833 numaralı bir video telefonda bulunmamaktadır. 20/4/2016 tarihinde çekilen bir video IMG_844 olarak numaralandırılmıştır. Bu durumda IMG_833 numaralı video ile IMG_835 ile IMG_843 arasında numaralandırılan videoların telefon kullanıcısı tarafından silinmiş olduğu değerlendirilmiştir. IMG_834 numaralı video kaydında O.Ö. yerde hareketsiz olarak yatmakta, yanında da beyaz tişörtlü bir kişi bulunmaktadır. Fiziksel imaj alınamadığından silinen videolar kurtarılamamıştır. Olay gecesi 0536...79 numaralı mobil telefon kullanıcısı ile içeriği tespit edilemeyen bir video paylaşılmıştır. Video dosyaları içinde hangi tarihte çekildiği tespit edilemeyen iki kişinin uyuşturucu madde kullanımına ilişkin video kayıtları bulunmaktadır. Bu video dosyalarının orijinal kayıtları telefondan silinmiştir. B.İ. 18/4/2016 tarihinde anlık mesajlaşma hizmeti veren bir uygulama üzerinden diğer suça sürüklenen çocukların dâhil olduğu bir grup oluşturmuştur. Bu grupta yapılan konuşmaların birinde K.D., O.Ö.nün duşa sokulduktan sonra yorganla yerde oturmasına ilişkin olduğunu iddia ettiği bir fotoğrafı paylaşmıştır. B.İ., B.B. isimli bir kişiyle anlık mesajlaşma uygulaması üzerinden yaptığı sohbette olayı Cumhuriyet Başsavcılığında verdiği ifadesiyle uyumlu olarak kısaca anlatmıştır. Raporda O.Ö.nün de dâhil olduğu, anlık mesajlaşma hizmeti veren uygulamaların birinde yapılan grup sohbetinin B.İ.nin telefonunda kayıtlı içeriğine de yer verilmiştir. Sözü edilen sohbet sırasında O.Ö.saat 23.19'da “Uğraşmayalım.”, B.İ.nin ise saat 23.25'te “Bıçaklayacağım birini, susun.” demiştir. Uyuşturucu madde kullanımına ilişkin video anılan sohbet grubunda olay günü paylaşılmıştır.

ii.A.S.ye ait mobil telefonun dosya sistemi ve mantıksal imajı alınmış ancak adli inceleme yazılımlarının mobil telefonun işletim sistemi versiyonunu fiziksel olarak desteklememesi nedeniyle fiziksel imaj alınamamış ve silinen verilere ulaşılamamıştır. Telefonda

16/4/2016-17/4/2016 tarihleri arasında yapılan görüşmelere ait bir kayıt bulunmamaktadır. Uygulamalar telefona 26/4/2016 tarihinde yüklenmiştir. Bu nedenle kullanıcısı tarafından telefonun baştaki hâline getirildiği (sıfırlandığı) veya A.S.nin başka bir telefon kullanmaya başladığı değerlendirilmiştir. Telefonda ölenin de bulunduğu iki fotoğraf tespit edilmiştir. Bu fotoğraflar da 21/4/2016 ve 24/4/2016 tarihlerinde anlık mesajlaşma uygulamalarından birinin yardımıyla başkası tarafından gönderilmiştir. Sözü edilen fotoğraflarından biri K.D.nin O.Ö.nün duşa sokulduktan sonra yorganla yerde oturmasına ilişkin olduğunu iddia ederek suça sürüklenen çocuklar arasında kurulan sohbet grubunda paylaştığı fotoğraftır. Anlık mesajlaşma uygulaması üzerinden yapılan bazı sohbetlerin silindiği sonucuna varılmıştır.

iii. K.D.nin kullandığı mobil telefonun dosya sistemi ile fiziksel ve mantıksal imajı alınmıştır. Telefonda olay gününe ve olay yerine ait video kaydı tespit edilememiştir. Telefondan olay günü saat 23.43'te 112 Acil Çağrı Merkezi aranmış ve bu görüşme 3 dakika 57 saniye sürmüştür. 00.01'de 112 Acil Çağrı Merkeziyle 1 dakika 21 saniyelik başka bir görüşme yapılmıştır. Telefonda O.Ö.nün de yer aldığı fotoğraflar bulunmaktadır. Ayrıca anlık mesajlaşma uygulaması yoluyla gönderilen ve alınan fotoğrafların bulunduğu bir klasörde biri 22.00'de diğeri 23.01'de çekilmiş O.Ö.ye ilişkin iki fotoğraf yer almaktadır. 22.00'de çekilen fotoğrafta O.Ö. yüzükoyun yatmaktadır ve başının altında yastık veya minder benzeri bir eşya vardır. 23.01'de çekilen fotoğraf ise K.D.nin O.Ö.nün duşa sokulduktan sonra yorganla yerde oturmasına ilişkin olduğunu iddia ederek suça sürüklenen çocuklar arasında kurulan sohbet grubunda paylaştığı fotoğraftır. 15/4/2016-16/4/2016 tarihlerinde K.D. ile O.Ö. arasında anlık mesajlaşma programı üzerinden yapılan sohbette başka hususlar yanında hafta sonu yalnız kalacak olan A.S.nin evinde kalıp sigara ve içki içmekten, ot çekmekten, korku filmi izlemekten ve ot yetiştirmekten söz edilmiştir. Sohbet sırasında O.Ö. sarhoş olacağını söylemiştir.

iv. Mobil telefonun ekran giriş şifresi istemesi, bu şifrenin bilinmemesi ve adli bilişim yazılımlarının şifreleme algoritmasını çözümleyememesi nedeniyle O.Ö.ye ait mobil telefonun imajı alınamamıştır.

36. Cumhuriyet Başsavcılığı 14/7/2016 tarihinde K.B.nin ifadesine başvurmuştur. K.B. ifadesinde, olay tarihinde araçlarının yanına gidince araçlarında zarar meydana gelmiş olduğunu gördüklerini, polislerin yanına giderek araçtaki zararla ilgili tutanak düzenlemelerini istediklerini, polisler karakola gitmeleri gerektiğini söyleyince zararın daha sonra karşılanabileceğini düşünerek olay yerinden ayrıldıklarını, aracı kapalı otoparka park etmiş olabileceklerini düşünmeleri veya sahibi oldukları araçlardan açık otoparkta olanı mı yoksa kapalı otoparkta olanı mı kullanacaklarına karar verememiş olmaları nedeniyle kapalı otoparka yönelmiş olabileceklerini, yerden bir şey almadığını, olaydan sonra olayla ilgili hiç kimse ile konuşmadığını ve sadece araçta meydana gelen zararının karşılanmasını sağlamak amacıyla aracının fotoğrafını çektiğini beyan etmiştir. C.S.Ö. de aynı gün Cumhuriyet Başsavcılığınca dinlenmiştir. K.B. ile C.S.Ö.nün ifadeleri birebir aynıdır.

37. Cumhuriyet Başsavcılığı 25/7/2016 tarihinde suça sürüklenen çocukları Başkanlığa sevk ederek Başkanlıktan, alınan sulh ceza hâkimliği kararına istinaden;

- Suça sürüklenen çocuklardan alınacak kan, kıl vb. biyolojik örnekler üzerinde gerekli incelemelerin yapılarak çocukların uyuşturucu madde kullanıp kullanmadığının tespit edilmesini,

- Biyolojik örnekler yoluyla suça sürüklenen çocuklara ait DNA profillerinin çıkarılıp

sonucun ölenin tırnakları arasından elde edilen biyolojik örnekler yoluyla çıkarılan DNA profili ile karşılaştırılmasını,

- Ölenin uyuşturucu kullanıp kullanmadığının belirlenmesini istemiştir.

38. Başkanlık düzenlediği 5/8/2016 ve 19/9/2016 tarihli raporlarda;

- Ölenden elde edilen tırnak numunelerinde farklı bir şahsa ait DNA profili tespit edilmediği,

- Anal froti numunesinde moleküler genetik inceleme yapılması isteniyorsa mahkeme kararının gönderilmesi gerektiği,

- Suça sürüklenen çocukların kan, idrar ve saç örneklerinde uyuşturucu ve uyarıcı madde tespit edilmediği, yalnız suça sürüklenen çocukların birinden alınan idrar örneğinde ilaç etken maddelerinden parasetamol bulunduğu belirtilmiştir.

39. Başvurucular Cumhuriyet Başsavcılığına verdikleri 15/8/2016 tarihli dilekçelerinde; A.S.ye ilişkin olduğu belirtilen iletişimin tespitine ilişkin raporun A.S.ye ait olmadığını zira telefon numarasının son hanesinin hatalı olduğunu, ayrıca B.İ. ve K.D.nin iletişimlerin tespitine ilişkin raporlarda hedef IP adreslerinin yer almadığını belirterek suça sürüklenen çocuk A.S. ile tanıklar K.B. ve C.S.Ö.nün mobil telefonları yoluyla kurdukları iletişimlerin tespit edilmesini, ayrıca suça sürüklenen çocukların mobil telefonları aracılığıyla internet üzerinden kimlerle haberleştiklerinin belirlenmesini istemişlerdir.

40. Kolluk görevlilerince düzenlenen 8/9/2016 tarihli tutanakta incelenen kamera görüntülerine göre 23.46 sıralarında ne olduğu tam olarak anlaşılamayan bir nesnenin yukarıdan aşağıya düştüğü belirtilmiştir.

41. Başvuruya konu olay nedeniyle 112 Acil Çağrı Merkezi ile yapılan telefon görüşmesine ait kaydı içerir CD ile bu kayıttaki konuşmaların yazıya aktarılmış hâline ilişkin tutanak Karakolun 4/11/2016 tarihli yazısı ekinde Cumhuriyet Başsavcılığına sunulmuştur. Anılan tutanağa göre 112 Acil Çağrı Merkezini arayan bir kişi görüşme yaptığı 112 Acil Çağrı Merkezi görevlisine öz itibarıyla içki içtiklerini, arkadaşlarının çıldırarak evdeki eşyalara zarar verip camdan atlamaya çalıştığını ve çok güçlü olan arkadaşlarına engel olamadıklarını söylemiştir. Gerekli bilgileri alan görevli daha sonra arayan kişiyi emniyet güçlerine bağlamıştır. Aramayı yapan kişi emniyet görevlisine arkadaşlarının intihar etmeye çalıştığını beyan edip “Aşağı mı atladı? Aşağı atladı. Siz çabuk, hemen gönderin ambulansı.” demiştir.

42. Başvurucular Cumhuriyet Başsavcılığına verdikleri 14/11/2016 havale tarihli dilekçelerinde yakınlarına aynı okulda eğitim gördüğü E.C. isimli bir kızın ilgi duyduğunu, yakınlarının ölümünden sonra E.C. ve K.D. arasında duygusal bir ilişki başladığını, 54 numaralı güvenlik kamerasına ait kayda göre K.D.nin olay günü 23.53-23.56 saatleri arasında apartmandan uzaklaştığını, 52 numaralı güvenlik kamerasına ait kayda göre anılan zaman diliminde K.D.nin hararetli bir telefon görüşmesi yaptığını ancak bu görüşmeye ait kaydın iletişimin tespitine ilişkin raporda yer almadığını (Bu ifadeden K.D.nin mobil telefon yoluyla kurduğu iletişimlerin tespitine dair raporların temin edildiği anlaşılmıştır.)ve anılan telefon görüşmesi sonrasında merdivenlerden çıkarken K.D.nin elinde biri siyah, diğeri beyaz iki telefon bulunduğunu iddia etmişlerdir.

43. Başvurucular Cumhuriyet Başsavcılığına verdikleri 28/11/2016 tarihli dilekçelerinde ise K.D.nin olay günü 0559...13 numaralı mobil telefon hattı vasıtasıyla 112 Acil Çağrı Merkezi ile görüştüğünü ifade ederek K.D.nin söz konusu mobil telefon hattı yoluyla kurduğu

iletişimin tespit edilmesini ve bahse konu hattın takılı olduğu mobil telefona el konulmasını talep etmişlerdir.

44. K.D.nin babası H.D. Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği 8/12/2016 tarihli dilekçe ile oğlunun 536...62 numaralı mobil telefon hattı dışında başka bir hat kullanmadığını bildirmiştir.

45. 0559...13 numaralı mobil telefon hat kullanılarak 15/4/2016-17/4/2016 tarihleri aarsında kurulan iletişimlerin tespitine ilişkin raporlar getirtilmiştir.

46. Başvurucular, bir fizik mühendisinden ölenin nasıl düştüğü ile ilgili yazılıgörüş almıştır. Bir müddet sonra aynı mühendisten düşme şeklinin kendi iradesi ile atlayacak bir kişiye arkadaşlarının engel olması sonucu meydana gelmiş olup olamayacağı hususunda ek yazılı görüş alınmıştır. Cumhuriyet Başsavcılığına örnekleri sunulan 6/12/2016 ve 26/5/2017 tarihli yazılı görüşlerde öz olarak;

i. O.Ö.nün 1,11 saniye süren düşüşünün sırtüstü başlayıp sırtüstü sonlandığı,

ii. 187 cm uzunluğunda -otopsi raporuna göre O.Ö.nün boyu 187 cm'dir- ve kanında 126,6 mg/dL alkol -hastane tarafından düzenlenen tıbbi belgelere göre O.Ö.nün kanındaki etanol düzeyi 126,6 mg/dL'dir- bulunan birinin salon camından düşme noktasının yaklaşık 240 cm ilerisindeki balkon altına sırtüstü ve apartmana paralel bir şekilde düşmesinin fizik bilimi açısından açıklanması güç bir durum olduğu,

iii. Kolları yukarı doğru bir pozisyonda olmadığı için herhangi bir engellemeyle mücadeleden çok üzerine yapılan bir baskıdan kaçmanın söz konusu olduğu, düşmeye aynı saniyede eşlik eden sapı kırık bir şemsiye olması nedeniyle ölenin bir darbe almış alma olasılığının yüksek olduğu, bu durumda ölenin başındaki yara ve kırıkların adli tıp ve nöroloji uzmanlarınca değerlendirilmesi gerektiği,

iv. Kamera görüntülerine göre K.D.nin düşen şemsiyeyi araması ve şemsiyeyi bulan şüpheli kişilerin olay yerini hızla terk ettiği dikkate alındığında K.D.nin düşme anına şahit olduğu ve şemsiyenin suç aleti olabileceği yönündeki görüşün güçlü olduğu,

v. O.Ö.nün kendi iradesi ile atlamadığı, dengesini bozacak bir eylem sonrasında sırtüstü ilk hızsız serbest düşme şeklinde balkon kapısından çıkışta solda kalan kısa kenardan düştüğü,

vi. Kamera kayıtları ileK.D. ve B.İ.ye ait mobil telefonlardaki görüntülere göre O.Ö.nün uyur bir vaziyette iken birden ayakkabısız bir şekilde dışarıya çıkıp sokaktaki arabaların üzerine çıkıp indiği, B.İ.nin refakatinde eve döndüğü, bu olaydan 7 dakika sonra çekilen fotoğraflara göre O.Ö.nün uyuduğu, mobil telefonlardan silinen video ve fotoğrafların kurtarılarak incelenmesi suretiyle ölenin anılan travmatik davranışlarının anlaşılabileceği,

vii. PSA testinin netlik kazanması için önerilen DNA testinin değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

47. Cumhuriyet Başsavcılığı ölümün nasıl meydana geldiği konusunda bir adli tıp uzmanından rapor almıştır. Sözü edilen uzmanın soruşturma dosyasında mevcut bilgi ve belgeler çerçevesinde hazırladığı 7/1/2017 tarihli raporda; ölen hastaneye ilk getirildiği sırada ölenin kanında 126,6 mg/dL alkol (etanol) ölçüldüğü, bu düzeyde alkol alan birinin kendisine yöneltilecek bir fiile mukavemet edemeyecek derece kendinden geçmesinin tıbben mümkün olmadığı, otopsi raporunda belirtilen ilaçların tıbbi ilaçlar olduğu ve ölenin uyutucu-uyuşturucu madde almasının söz konusu olmadığı belirtilmiştir. Raporda ayrıca

cesetteki travmatik lezyonların, yaraların ve kemik kırıklarının etrafında ekimoz görüldüğü dikkate alındığında başvurucuların yakınının canlı iken yüksekten düştüğü, söz konusu lezyonların yüksekten düşme sonucu meydana geldiğinin tespit edildiği, yüksekten düşme olayının mahiyetinin (kaza, intihar, cinayet) tıbben tespit edilemeyeceği ve bu hususun adli tahkikat ile aydınlatılması gerektiği açıklanmıştır.

48. 112 Acil Çağrı Merkeziyle yapılan görüşme kayıtlarına ilişkin CD'nin incelenerek kaydın orijinal olup olmadığının tespit edilmesi, kaydın çözümünün yapılması ve kayıtta kaç farklı kişiye ait ses bulunduğunun belirlenmesi için Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 11/1/2017 tarihinde Laboratuvara bir müzekkere yazılmıştır.

49. Anılan müzekkereye verilen 25/1/2017 tarihli cevapta, talep edilen hususlarda inceleme yapabilecek uzman bulunmadığı bildirilmiştir.

50. Başvurucular 112 Acil Çağrı Merkezi ile yapılan görüşmeye ait kayıttaki arka plan seslerini Adli Ses ve Görüntü Analiz Uzmanı L.G.ye inceletmişlerdir. L.G. 24/2/2017 tarihli yazılı görüşünde;

i. Emniyet görevlisinin çağrıyı cevaplamasından önce birinin "... Dikkat et (veya edin.)" dediği, emniyet görevlisinin çağrıya cevap vermesinin akabinde birinin "Camı açın." şeklinde konuştuğu, adres bilgisi istenmesinin ardından birinin "... At..." dediği, adres bilgileri verildiği sırada "...Düşüyor...", "...Daha içine konur, konur...", "...Düşüyor...", "Aşağıya inin.", "...Çabuk ol...", "...Git, git...", "...Biz de buradan bakarız.", "...Bizimki yapmış...", "...O yaptı...", "...Yaşıyor mu?...", "Abi yaşıyor, yaşıyor." sözlerinin duyulduğu,

ii. "...Dikkat et (veya edin).", "Camı açın." ve "...O yaptı..." sözlerinin bir yetişkin tarafından söylendiği, "Abi yaşıyor, yaşıyor." cümlesini ise çağrıyı yapan K.D.nin söylediği,

iii. 112 Acil Çağrı Merkezi görevlisinin çağrıyı cevaplamasından önce bir yetişkinin "Başla." dediği,

iv. Kayıtta manipülasyon olmadığı belirtilmiştir.

51. Sözü edilen görüşü başvurucular Cumhuriyet Başsavcılığına sunmuştur.

52. Olayın meydana geldiği sitenin güvenlik kamerasının saati ile suça sürüklenen çocuklar K.D. ve B.İ.ye ait mobil telefonların saatlerinin senkronizasyonunu sağlayan bazı başvurucular; Adli Tıp Kurumuna yaptırılacak inceleme sırasında değerlendirilmesi için sitenin güvenlik kamerasına ait kayıt ile K.D. ve B.İ.ye ait mobil telefonların kayıtları ışığında olayların akışına ilişkin çizelgeyi ve bazı uzman önerilerini bir CD içinde 17/3/2017 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığına sunmuştur.

53. Bazı başvurucular kolluğun olayın gerçekleşme koşulları konusunda Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği görüşün makul ve gerçekçi olamayacağına, C.S.Ö. ile K.B.nin gerçeği gizleyip gerçek dışı beyanlarda bulunduklarına, bu kişilerin ifadelerinin kamera kayıtları eşliğinde alınmadığına, 112 Acil Çağrı Merkezi kayıtlarına geç ve güç ulaşıldığına ilişkin değerlendirmelerini içerir on bir sayfalık belgeyi 3/4/2017 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığına sunmuştur. Başvurucular değerlendirmelerine ilişkin belgelerde başka hususlar yanında olay hakkında irtibatta oldukları Ankara Emniyet Müdürlüğü Cinayet Büro Amirliğinde görevli polislerin olayın intihar veya kaza olmadığına ikna olmalarına rağmen daha sonra söz konusu polislerin Cumhuriyet Başsavcılığına tersi yönde değerlendirmelerde bulunduğunu, Cinayet Büro Amirliğine müdahalede bulunulmuş olmasından şüphe ettiklerini, K.B. ile C.S.Ö.nün aracında herhangi bir hasar bulunmadığını, olaydan sonra

sözü edilen kişilerin şemsiyeyi elleriyle koymuş gibi bulduklarını ve K.B.nin olay yerindeki şemsiyeyi alıp koşarak gittiğini iddia etmişlerdir.

54. Bazı başvurucular Cumhuriyet Başsavcılığına verdikleri 7/4/2017 tarihli dilekçe ile telefon inceleme yazılımlarındaki güncellemeler ışığında mobil telefonlardaki silinen kayıtların geri getirilebilmesinin mümkün hâle geldiğini belirterek suça sürüklenen çocuklara ait mobil telefonların uzman kişilere yeniden inceletilmesini talep etmiştir.

55. Cumhuriyet Başsavcılığı başvuruya konu olay nedeniyle 112 Acil Çağrı Merkeziyle yapılan görüşmenin 559...13 numaralı mobil telefon hattı yoluyla yapıldığının anlaşılması üzerine sözü edilen hattın kime ait olduğu ve bu hat yoluyla kurulan iletişimlerin tespiti için gerekli yazışmaları yapmış ancak hattın kime ait olduğunu tespit edememiştir. Daha sonrabir GSM şirketi 8/6/2017 tarihli yazıyla sözü edilen numaranın ağ sistemlerinde standart olarak eklenen bir numara olduğunu, telefona başka bir operatöre ait GSM hattı takılıyken veya telefonda SIM kart yokken 112 Acil Çağrı Merkezi arandığında arayan numaranın 559000* olarak gözüktüğünü ve bu sorunun çözümü için gerekli değişikliklerin 25/1/2017 tarihinde yapıldığını bildirmiştir.

56. Başvurucular Cumhuriyet Başsavcılığına verdikleri 21/6/2017 tarihli dilekçelerinde 112 Acil Çağrı Merkezi ile yapılan görüşmeye ait kaydı bir bilgisayar programı aracılığıyla farklı frekans aralığında çözümlediklerini, hangi sözleri hangi frekans aralığında duyduklarına ilişkin tablo hazırladıklarını, olay yerinde suça sürüklenen çocukları yönlendiren yetişkinler bulunduğunu ve olayın cinayet olduğunu belirterek olay hakkında hazırladıkları rapor ve tabloyu dilekçelerinin ekinde Cumhuriyet Başsavcılığına sunmuşlardır. L.G.nin yazılı görüşünde yer almayan ve bir kısmı yetişkinlerce söylenmiş “Öldü.”, “Bayıldı.”, “Yere (veya ileri) atıver.”, “Kan lekesi”, “Atalım şunu.”, “Şuradan atın.”, “İçeriden taşıp at.”, “Daha yetmemiş.”, “Tutun belini.”, “Her b... bu yaptı.”, “Her açıdan iyi yaptık.”, “Düşürelim.”, “Toplayın.”, “Bizi kurtarın.”, “Duymaz, öldü.”, “Daha ölmedi.”, “Ses gelmiyor.”, “Buna tabut isteyin.”, “Daha bitmedi.”, “Acele etmeyin.”, “Götürelim mi?”, “Baştan tutmayın.”, “Atın.”, “Şemsiyeyi atın.”, “Bilekleri açın.”, “Dayanın.”, “Kaldır.”, “Gö...ü kurtaralım.”, “At, çekil emi!”, “Bir tek hakkın kaldı.”, “Bak, altında.” gibi birçok sözün yer aldığı söz konusu tablonun bir örneği kararın ekinde yer almaktadır.

57. Cumhuriyet Başsavcılığı 21/7/2017 tarihinde bir bilirkişiden 112 Acil Çağrı Merkezi ile yapılan telefon görüşmesine ait kayıttaki arka plan sesleri konusunda rapor almıştır. Bahsi geçen raporda; arayan kişinin adres bilgisi vermesinden hemen önce başlayan ancak devamı karşı tarafın sesiyle örtülen ve dolayısıyla devamının mevcut olup olmadığı kesin olarak tespit edilemeyen “at” hecesi duyulduğu, hangi kaynaktan geldiği belirgin olmayan ses öbeklerinin bulunduğu, ses kayıtlarının düşük kalitede yapılması, çağrı merkezindeki başka konuşmaların da kayda geçmesi ve arayan kişinin telefonunda gürültü giderme özelliği olması nedenleriyle arka plandan gelen seslerin anlamsızlaştığı ve kayıtların delil olarak kullanılmasını zorlaştırdığı belirtilmiştir.

58. Cumhuriyet Başsavcılığı 13/9/2017 tarihli yazısıyla Karakoldan, olay anında meydana gelen ve 112 Acil Çağrı Merkezine bildirilen başka olaylarla birlikte değerlendirilerek 112 Acil Çağrı Merkezi ile başvuruya konu olay hakkında yapılan görüşmeye ait kayıttaki seslerin arayan kişinin bulunduğu ortamdan kaydedilen sesler olup olmadığının tespit edilmesini istemiştir. Bu yazıya cevap olarak gönderilen yazının ekindeki kolluk tutanağında, yeterli yükseklikte olmaları durumunda başka çağrılara verilen cevapların da kaydedilmiş olabileceği ancak 112 Acil Çağrı Merkezi görevlilerinin bahsi geçen ses kaydındaki seslerin

hangi ortama ilişkin olduğunu tespit edecek teknik bilgiye sahip olmadıklarını beyan ettiği belirtilmiştir.

59. Cumhuriyet Başsavcılığı 14/9/2017 tarihinde suça sürüklenen çocukların ifadelerine yeniden başvurmuştur.

i. A.S.; olay gecesi O.Ö.nün içkisine şeker attığını, bir müddet içtikten sonra O.Ö. ile birlikte sarhoş olduğunu, K.D. ve B.İ.nin kendisini oturma odasına yatırdığını ve O.Ö.nün atlaması esnasında uykuda olduğunu söylemiştir.

ii. B.İ.; öleni altıncı sınıftan beri tanıdığını, ölenle ve diğer arkadaşları ile aralarında herhangi bir sorun olmadığını, ölenin alt sınıfta eğitim gören bir kızı güzel bulduğundan söz ettiğini, A.S.nin evine diğer arkadaşlarından daha geç gittiğini, kendisi vardığında alkolün daha fazla etki etmesi için içeceklerine şeker kattıklarını söylediklerini, hep birlikte içki içtiklerini ancak çok içmeleri nedeniyle A.S. ile O.Ö.nün sarhoş olduğunu beyan edip olayın bundan sonrasını şöyle anlatmıştır:

“[O.Ö.] biraz saldırganlaşarak evin içerisinde boşluğa yumruk atıp, eşyaları devirmeye başladı. Kendisine engel olmaya çalıştım. Daha fazla içmemesi için kalan [içkiyi] döktük. Daha sonra [O.Ö.] içki almak için dışarı çıktı ben [de] arkasından çıktım. Çıktığımızda [O.Ö.nün] üzerinde şort ve tişört ve çorap vardı arabaların üzerine çıktı. Arabalara zarar vermeye ve tekme atmaya başladı. Sonra otoparka girdi orda da aynı şeyleri tekrarladı. Ben kendisini alarak binaya sokmaya çalıştım binanın girişine geldiğimizde bana yumruk attı tekrar markete doğru koşarak girdi gidip tekrar marketten çıkardım marketçilerden özür diledim beraber binanın girişine geldik. Ben burada kapının şifresini girmek için uğraşırken [K.D.yi] aradım ve kapıyı açmasını söyledim bu sırada kafama arkadan yumruk vurdu. Daha sonra yukarıya çıktık biraz sakinleşti. Biz içeri geldiğimizde [A.S.] içeride uyuyordu. Bir ara dördümüz koridorda idik ancak bunun olaydan sonra mı önce mi olduğunu hatırlamıyorum. Daha sonra evin içerisinde iken [A.S.] içeride başka bir odada yatıyordu. Ben [K.D] ile onları başbaşa bıraktım içeri mutfağa geçtim kahve yapıp getirdim kahveyi içirmeye çalıştık Bir kısmını içti bir kısmını halıya püskürttü. Daha sonra oturma odasında elindeki şemsiye ile pencere sinekliğine vurmaya başladı. Kendisine engel olmaya çalıştık ancako sırada sineklik aşağıya düştü. Daha sonra kendisini arkadaşım ile birlikte duşa soktuk Kendisini içeri sokunca kendisi yüzünü yıkadı, battaniyeye sarıldı. Oturduk sakinleşir gibi oldu daha sonra tekrar saldırganlaşmaya başladı. Salona geçti burada eşyaları bize doğru attı. Ben yanlarında yokken sinekliğini düşürdüğü oturma odasının penceresinden atlamaya çalışmış. [K.D.] kendisin[i] engellemiş daha sonra salona geçip eşyaları fırlatmaya başlayınca biz kendisine zarar vereceğinden korkarak kendisine sarılıp yere yatırdık. Kendisi daha güçlü ve kuvvetli olduğu için biraz zorlandık. Bu sırada dudağı patlamıştı. Kan geliyordu ve 'kafam acıyor' diye söyleyince bizde kendisini bıraktık bunun üzerine 'sizi kandırdım' dedi birşeyler savurmaya devam etti. Elinde şemsiye vardı şemsiyenin sapını bana fırlattı bu sırada [K.D.] 112'yi aramak için diğer odaya geçti. [O.Ö. ile] yaşadığımız arbede sırasın[da] salona açılan kapı kırıldı. Bu sırada 'ölmek istiyorum' diyordu ben kendisine 'neden böyle birşey istiyorsun' diye sordum. Daha sonra direk balkona çıkarak atladı. Atlamadan önce şemsiye elindeydi. Ancak şemsiyeyi aşağıya mı fırlattı yoksa atlarken şemsiye elindemiydi hatırlamıyorum. Salonda bir tek ben vardım yanında diğer arkadaşlarım yanımda değillerdi. Ben [de] salonun diğer tarafında idim. Kendisi bana şemsiye ile saldırdığı için ve eşyaları fırlattığı için korktuğum için salonda diğer köşeye gitmiştim. Atladıktan sonra ben balkona çıkıp aşağıya baktığımda yerde olduğunu ve kan olduğunu gördüm [K.D.ye] bağırarak atladığını söyledim. Ben aşağıya indim çevredekilerden yardım istedim. Daha sonra 112'i

geldi. Biz de 112 ile beraber hastaneye gittik daha sonra babasını telefonla arayarak durumu söyledik. Kesinlikle kendisini aşağıya itmedim diğer arkadaşlarım da itmediler. Aşağıya kendisi atlamıştır. Kendisi koşarak balkondan atladı atlarken galiba ayağı balkon demirine takıldı. Yoksa kendisi koşarak atladığı için daha ileri atlardı."

iii. K.D.; öleni yedinci sınıftan itibaren tanıdığını, arkadaşları ile aralarında herhangi bir sorun yaşanmadığını, olay akşamı O.Ö. ile birlikte içkilerine şeker attıklarını, A.S. ve O.Ö.nün aldıkları alkolün etkisiyle sarhoş olduğunu, dışarı çıkan O.Ö.yü B.İ.nin geri getirdiğini, B.İ. kahve yapmaya gittiği zaman O.Ö.yü yatağa yatırdığını, O.Ö.nün penceredeki sinekliğe vurup düşürdüğünü, açık olan pencereye doğru atlayabilir düşüncesiyle O.Ö.yü geri çektiğini, B.İ.nin hazırladığı kahveyi O.Ö.nün içmediğini ve yere tükürdüğünü, O.Ö.yü soğuk suya soktuklarını, salona giderken O.Ö.nün duvardaki tabloları savurup eşyaları fırlatmaya başladığını, O.Ö.yü bir koltuğa oturttuklarını, O.Ö.nün kendisini yalnız bırakmalarını istediğini, B.İ.nin söylemesi üzerine 112 Acil Çağrı Merkezini aramak üzere televizyonun bulunduğu odaya geçtiğini, telefon görüşmesi devam ederken B.İ.nin O.Ö.nün atladığını söylediğini, atlama anını görmediğini ve O.Ö.nün neden atladığını bilmediğini beyan etmiştir.

60. Başvurucular Cumhuriyet Başsavcılığına verdikleri 18/9/2017 tarihli dilekçeleri ve eklerinde, başka hususlar yanında 21/7/2017 tarihli raporu hazırlayan bilirkişinin yeterli uzmanlığının bulunmadığını ve inceleme için gerekli hassasiyeti göstermediğini, suça sürüklenen çocukların verdikleri ifadeler arasında çelişkiler bulunduğunu -başvurucular bu çelişkileri tablo hâlinde sunmuşlardır-olayın meydana geldiği daireye ait sinekliğin demir profil çerçeveli olup hasarlı olmadığını, ölen yakınlarına ait kıyafetlerin yıkanmış ve ütülenmiş şekilde kendilerine teslim edildiğini ancak tişörtün üzerinde -özellikle yakada- kana benzer kahverengi lekeler olduğunu ve bu tişörtü 2016 yılı Mayıs ayında Ankara Emniyet Müdürlüğü Cinayet Büro Amirliğine teslim etmelerine rağmen hiçbir inceleme yapılmadığını iddia etmişlerdir. Başvuruculara sözünü ettiği tişörte ilişkin emanet eşya makbuzu tespit edilememiştir.

61. Başvurucular Cumhuriyet Başsavcılığına verdikleri 29/9/2017 tarihli dilekçelerinde 112 Acil Çağrı Merkezinin aranmasından sonra fakat çağrının operatör tarafından cevaplamasından önce bazı arka plan seslerinin de görüşmeye ilişkin kayıtta yer aldığını ve kayıtta "...cek", "Şu şeyi dök." ve "Ben atmayayım." gibi yetişkin sesleri ile "Bizi kurtarın.", "İyi ki varmışsın.", "Gelmiyor." ve "Taşıdım." gibi seslerin bulunduğunu iddia edip seslerin kolaylıkla duyulması için hazırladıkları CD'yi dilekçelerinin ekinde sunmuştur.

62. Başvurucular Cumhuriyet Başsavcılığına verdikleri 12/12/2017 tarihli dilekçelerinde; olaya karışan çocuklara ait mobil telefonlara inceleme için olaydan bir hafta sonra el konulduğuna, elkoyma işleminden ancak bir buçuk ay sonra sözü edilen telefonların incelenmesi için gerekli hâkimlik kararının alındığına ve incelemeyi yapan bilirkişi tarafından düzenlenen rapordaki tespitlere işaret ederek B.İ. ve A.S.nin gerçeğin ortaya çıkması için delilleri yok ettiğini iddia etmişlerdir. Başvurucular sözü edilen dilekçelerinde ayrıca olaya karışan çocukların kullandıkları mobil telefonların numaraları yerine muhtemelen ebeveynlerine ait numaraları kolluk görevlilerine verdiklerini zira çocukların kullandığı telefonların numaralarının farklı olduğunu belirterek olaya karışan çocuklar hakkında suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçundan soruşturma yürütülmesini talep etmişlerdir.

63. Başvuruculara suç duyuruları üzerine başlatılan soruşturma başvuruculara

yakınlarının ölümü hakkındaki mevcut soruşturma ile birleştirilmiştir.

64. Başvurucular Cumhuriyet Başsavcılığına verdikleri 22/12/2017 tarihli dilekçelerinde öz itibarıyla suça sürüklenen çocukların parmak izleri ile avuç izlerinin alınarak söz konusu izlerin olay yerinden elde edilen vücut izlerinin karşılaştırılmasını, suça sürüklenen çocuklardan kan örneği alınmasını ve suça sürüklenen çocuklar ile ölenden otopsi sırasında alınmış kan örneğinin olayın meydana geldiği dairenin balkonundan elde edilen şüpheli sıvıdan alınan örnekle karşılaştırılmasını ve aradan geçen süre içinde adli yazılımlardaki gelişmeler dikkate alınarak suça sürüklenen çocukların mobil telefonlarının fiziksel imajlarının alınması için gerekli işlemlerin yapılmasını talep etmişlerdir.

65. Cumhuriyet Başsavcılığı 9/1/2018 tarihinde Adli Tıp Kurumundan otopsi raporu, olayın geçtiği yer, atlama mesafesi ve düşülen zemin birlikte değerlendirildiğinde ölümün oluşa uygun olup olmadığı ve ölenin ölmeden önceki davranışlarında alkolün etkisinin olup olamayacağı hususlarında rapor hazırlamasını istemiştir. Cumhuriyet Başsavcılığı rapor hazırlanırken ölenin itilerek veya yüksekten atıldığı yönündeki iddiaların değerlendirilmesini, ayrıca 112 Acil Çağrı Merkeziyle yapılan görüşme içeriklerinin yazıya aktarılmasını talep etmiştir.

66. 1. Adli Tıp İhtisas Kurulunca hazırlanan raporun sonuç kısımlarında öz olarak şu hususlar belirtilmiştir:

i. O.Ö.nün zehirlenerek öldürüldüğüne dair tıbbi bulgu yoktur.

ii. Ölüm genel beden travmasına bağlı kafatası, klavikula, kot ve omur kırıkları ile birlikte beyin doku hasarı, beyin kanaması ve iç organ yaralanmalarından gelişen iç kanama sonucu meydana gelmiştir.

iii. Olay yeri inceleme bulguları ile otopsi raporunda tarif edilen travmatik değişimlerin lokalizasyonları, özellikleri ve ağırlıkları dikkate alındığında ölende meydana gelen yaralanmanın alkolün de etkisiyle kendiliğinden kontrolsüz bir şekilde düşme ile oluşması mümkündür. Bununla birlikte düşme olayında bir başkasının etkisi ya da katkısının olup olmadığı hususunda değerlendirme yapılamamıştır. Bu husus adli tahkikatla aydınlatılmalıdır.

iv. 112 Acil Çağrı Merkeziyle yapılan görüşme içeriklerinin yazıya aktarılmasına ilişkin talep yönünden dosya Adli Tıp Kurumu Adli Bilişim İhtisas Dairesine gönderilmiştir.

67. Adli Tıp Kurumu Adli Bilişim İhtisas Dairesi Ses ve Görüntü İnceleme Şubesi(Bilişim Şube) Cumhuriyet Başsavcılığına gönderdiği 14/3/2018 tarihli yazıda konuşma içeriği dökümü ve CD çözümü gibi işlemlerin Bilişim Şubenin görevi kapsamında olmadığını bildirmiştir.

68. Başvurucular 112Acil Çağrı Merkeziyle yapılan görüşmeye ilişkin kayıttaki arka plan sesleri konusunda İstanbul Teknik Üniversitesi Elektrik-Elektronik Fakültesi Elektronik ve Haberleşme Mühendisliği Bölümü Öğretim Görevlisi Prof. Dr. T.A.dan yazılı görüşalmıştır. T.A. tarafından hazırlanan 23/3/2018 tarihli yazılı görüşte özetle;

i. Ses kayıtlarının arka plan gürültülerinde kuşkuya mahal bırakmayacak şekilde en az bir (muhtemelen daha fazla) yetişkine ait seslere ilişkin bulgulara rastlandığı,

ii. Telefon görüşmesi sırasında arka planda “Fena değil (veya ben atayım).”, “İstenmeyecek.”, “Nereden bilecek?”, “Yaşıyor.”, “Daha ölmemiş.”, “...si yaşıyor.”,

“Bırakayım (veya atayım).”, “Kapat (veya kavat ya da kapı açık).”, “Camdan düşürün (veya düşmedi).”, “Atmış.”, “Çabuk olalım... At...”, “Dur (veya tut)...”, “Oturt.”, “... kod... O... (küfür ediliyor olabilir)”, “Başlangıç (veya aşağı düş... ya da ölmüş).”, “Çabuk ... Git sen git... Biz de buradan bakarız.”, “ Kim yaptı?”, “O yaptı. Cihan (veya Sinan ya da Can)”, “(Sen) başta ... mısın [veya (sen) başına mı vurdun]?”, “...ik öldü.”, “Ölecek... atalım...” ve “Niye burada duruyorsunuz diyorum?” gibiseslerin duyulduğu,

iii. “Camdan düşürün (veya düşmedi).” denildiği sırada kapı çarpmasına benzer gürültünün olduğu,

iv. “Biz de buradan bakarız.” ve “Kim yaptı?” diyenin aynı kişi olduğu, muhtemelen yetişkin olan bu kişinin “(Sen) başta ... mısın [veya (sen) başına mı vurdun]?” diyen kişiyle aynı kişi olabileceği,

v. “Niye burada duruyorsunuz diyorum?” sözünün bir yetişkine ait olduğu,

vi. Önemli olduğu değerlendirilen bazı ses parçacıklarının kuvvetlendirilmiş ve süzgeçlenmiş olarak CD'ye kaydedildiği,

vii. Ses dosyalarında silinti, manipülasyon veya oynama tespit edilemediği,

viii. Ses İnceleme Uzmanı L.G. tarafından hazırlanan yazılı görüşte tutarsızlık bulunmadığı, yapılan inceleme ile L.G.nin incelemesi arasındaki temel farkın T.A.nın incelemesinde arka plan gürültülerinin sadece telefon görüşmesi sırasındaki boşluklar yönünden yapılması olduğu,

ix. İnceleme yapılırken arka plan seslerinin çağrıyı yapan ve/veya çağrıyı cevaplayan kişinin arka planına ait olup olmadığı hususuna azami ölçüde dikkat edildiği, arka plan seslerinin aynı ortama ait olup olmadığının takip edildiği,

x. Ayrıntılı adli inceleme yapılması gerekliliğinin göz önüne bulundurulmasının önerildiği belirtilmiştir.

69. Başvurucular anılan yazılı görüşü 11/4/2018 tarihli dilekçelerinin ekinde Cumhuriyet Başsavcılığına sunmuşlardır.

70. Cumhuriyet Başsavcılığı 27/4/2018 tarihinde, 112 Acil Çağrı Merkeziyle yapılan görüşmeye ait kaydın orijinal olup olmadığının tespiti, suça sürüklenen çocukların mukayeseye elverişli ses kayıtlarının alınarak suça sürüklenen çocukların ses kayıtları ile anılan telefon görüşmesine ait kayıttaki seslerin karşılaştırılması, görüşme kaydındaki arka plan seslerinin kime ait olduğunun belirlenmesi, arka plan konuşmalarının yazıya aktarılması ve konuşmaların suça sürüklenen çocukların bulunduğu ortamda yapılıp yapılmadığının tespiti için Ankara Emniyet Müdürlüğü Çocuk Şube Müdürlüğüne müzekkere yazmıştır.

71. Başvurucular Cumhuriyet Başsavcılığına verdikleri 5/6/2018 tarihli dilekçelerinde daha önce dile getirdikleri bazı talepler yanında düşmenin nasıl gerçekleştiği ve otopsi raporunda tarif edilen yaralanmaların bir kısmının düşme öncesi oluşup oluşmadığı konusunda fizik mühendisi ile nöroloji ve adli tıp uzmanlarından oluşan bir bilirkişi heyetinden rapor aldırılmasını, ayrıca olay günü suça sürüklenen çocukların yanlarında başka birinin olup olmadığı, yaşanan kavganın sebebi, mobil telefonlardan silinen kayıtların içeriği, yakınlarının düşmesinden sonra K.D.nin iletişimin tespitine ilişkin raporlara yansımayan telefon görüşmesini kimin telefonuyla kiminle yaptığı konularında suça sürüklenen

çocukların yeniden dinlenilmelerini istemişlerdir.

72. 3/7/2018 tarihinde suça sürüklenen çocukların görüntü ve sesleri kaydedilmiştir.

73. 17/8/2018 tarihli yazıyla suça sürüklenen çocuklara ait ses kayıtları ile olay sırasında 112 Acil Çağrı Merkeziyle yapılan görüşmeye ait kaydı Bilişim Şubeye gönderen Cumhuriyet Başsavcılığı, ses kayıtlarının karşılaştırılarak kayıtların deşifre edilmesini, arka plandaki seslerin incelenerek bu seslerin suça sürüklenen çocuklardan hangilerine ait olduğunun belirlenmesini ve kayıtta suça sürüklenen çocuklar dışında bir kişiye ait ses olup olmadığının tespit edilmesini istemiştir.

74. Cumhuriyet Başsavcılığının 17/8/2018 tarihli talebi üzerine Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliği 28/8/2018 tarihli kararıyla ölene ve suça sürüklenen çocuklara ait mobil telefonların kütüklerinde arama yapılmasına, var olan kayıtlardan kopya çıkarılmasına ve bahsi geçen kayıtların çözülerek metin hâline getirilmesine karar vermiştir.

75. Cumhuriyet Başsavcılığı 26/9/2018 tarihinde Ankara Emniyet Müdürlüğü Siber Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğüne (Bilim Suçları Şubesi) bir müzekkere yazarak Hâkimliğin 28/8/2018 tarihli kararı çerçevesinde gerekli incelemelerin yapılmasını istemiştir.

76. Bilişim Şube 10/10/2018 tarihli yazısında, gönderilen ses kayıtlarının orijinal olmadığını, daha sağlıklı bir inceleme için orijinal ses kayıtlarının gerektiğini ve mukayese amaçlı alınan ses kayıtlarının ses analizi için uygun ve yeterli olmadığını belirterek ses kayıtları ile bu kayıtların içeriğini belirtir evrakın (tape) ve mevcut ise kişinin gerçekleştirmiş olduğu samimi görüşmelere ilişkin kayıtların gönderilmesini, eş zamanlı olarak mukayese amaçlı ses kayıtları alınacak kişilerin pazartesi, çarşamba veya cuma günü hazır edilmesini istemiştir. Sözü edilen yazıda ayrıca konuşma içeriği dökümü ve CD çözümü gibi işlemlerin Bilişim Şubenin görevi kapsamında olmadığı belirtilmiştir.

77. Başvurucular 31/12/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Bireysel Başvuru Tarihinden Sonraki Soruşturma Süreci

78. Bilim Suçları Şubesi Cumhuriyet Başsavcılığının 26/9/2018 tarihli yazının akıbetini sorduğu 11/4/2019 tarihli yazısına verdiği 29/5/2019 tarihli cevabında, imaj alma ve incelemelerin istek tarihlerine göre sıraya koyulduğu ve iş yoğunluğu nedeniyle henüz imaj alma işleminin yapılmadığını bildirmiştir.

79. Cumhuriyet Başsavcılığı 28/1/2019 tarihinde Bilişim Şubeye bir müzekkere yazıp tapelerin gönderildiğini ve suça sürüklenen çocukların 4/2/2019 tarihinde hazır olacakları bildirerek gerekli incelemenin yapılmasını talep etmiştir.

80. Bilişim Şube tarafından hazırlanan 8/3/2019 tarihli raporda, sinyal/gürültü oranı düşük olduğu gibi incelenen kayıttaki seslerin büyük çoğunluğunun da fısıltı şeklinde olması nedeniyle ses analizi yapmak için yeterli verinin bulunmadığı açıklanmıştır. Bu nedenle 112 Acil Çağrı Merkezi ile yapılan görüşmeye ait kayıttaki seslerin suça sürüklenen çocuklara ait olup olmadığı yönünde görüş bildirilememiştir.

81. Başvurucular Cumhuriyet Başsavcılığına verdikleri 7/5/2019 tarihli dilekçelerinde; suça sürüklenen çocukların mobil telefonlarının kütüklerinin Bilişim Suçları Şubesince hâlen incelenemediğini ve telefon görüşmesini yapan suça sürüklenen çocuğu bile belirleyemeyen Bilişim Şubenin ses analizi yapabilme yeterliliğine sahip olmadığını iddia ederek suça sürüklenen çocuklara ait mobil telefonların ivedilikle incelenmesi için Bilişim Suçları

şubesine müzekkere yazılmasını ve T.A. tarafında hazırlanan yazılı görüş ile yetinmek istenmiyor ise 112 Acil Çağrı Merkeziyle yapılan görüşmedeki arka plan sesleri konusunda bir veya birkaç üniversiteden rapor alınmasını talep etmişlerdir.

82. Bilişim Suçları Şubesine yazılan 26/9/2018 tarihli müzekkereyi 2019 yılı içinde birkaç kez tekit eden Cumhuriyet Başsavcılığı işlemin henüz gerçekleştirilemediğini öğrenmiştir.

83. Başvurucular tarafından Cumhuriyet Başsavcılığına verilen 2/10/2019 tarihli dilekçede, Bilişim Suçları Şubesine yazılan müzekkerenin birkaç kez tekit edilmesine rağmen hâlen suça sürüklenen çocukların mobil telefonlarının incelenemediği ifade edilerek sözü edilen incelemenin suça sürüklenen çocukların telefonlarını 2016 yılında incelemiş olan bilirkişi tarafından yapılması istenmiştir.

84. Ankara Emniyet Müdürlüğünce Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilen 8/10/2019 tarihli yazıda suça sürüklenen çocuklara ait telefonların paket açma işlemlerinin yapıldığı ve imaj alma işlemi için inceleme sırası beklendiği belirtilmiştir.

85. Bilişim Suçları Şubesine yazılan müzekkere 11/2/2020 tarihinde bir kez daha tekit edilmiştir.

86. Başvurucular 5/3/2020 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığına yeni bir dilekçe verip daha önce toplanmasını istedikleri deliller yanında fizik mühendisi ile nöroloji ve adli tıp uzmanlarından oluşacak bir bilirkişi heyetinin suça sürüklenen çocukların ve olay yerini inceleyen kolluk görevlilerinin katılımı ile olay yerinde keşif yapılmasını talep etmişlerdir.

87. Ölene ve suça sürüklenen çocuklara ait mobil telefonların imajları 9/3/2020 tarihli yazıyla Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

88. Cumhuriyet Başsavcılığı 3/6/2020 tarihinde Başkanlığa bir müzekkereye yazmış ve suça sürüklenen çocuklar ile ölene ait mobil telefonların imajlarının çözümlemesi ve suça sürüklenen çocukların O.Ö.nün ölümüne yönelik herhangi bir eylemlerinin olup olmadığının gerekli incelemeler yapılması suretiyle tespitini istemiştir.

89. Başkanlığın sözü edilen incelemeleri yapamadığının anlaşılması üzerine Cumhuriyet Başsavcılığı gerekli inceleme için 10/6/2020 tarihinde Bilişim Şubeye müzekkere yazmıştır.

90. Başvurucular Cumhuriyet Başsavcılığına verdikleri 5/10/2020 tarihli dilekçelerinde, başka hususlar yanında suça sürüklenen çocuklara ait mobil telefonların imajlarına ilişkin kopyaların kişisel veri bahane edilerek verilmediğini iddia ederek soruşturmaya etkili biçimde katılmalarının engellendiğini ileri sürmüşlerdir.

91. Bilişim Şubenin aradan geçen süreye rağmen herhangi bir cevap vermemesi üzerine Cumhuriyet Başsavcılığı, Bilişim Şubeye gönderdiği 10/6/2020 tarihli yazıyı 27/10/2020 tarihinde tekit etmiştir.

92. Bilişim Şube, ölene ve suça sürüklenen çocuklara ait materyaller üzerinde yapılan incelemelere ait sonuçları ayrı ayrı materyallere kayıt ederek 9/12/2020 tarihli yazının ekinde Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

93. Başvurucular Bilişim Şube tarafından hazırlanan rapor ile elde edilen imajlardan kendilerine birer kopya elde etmek için 25/12/2020 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığına başvurmuştur.

94. Başsavcılık Bilişim Şubeye gönderdiği 30/12/2020 tarihli yazıyla inceleme sonuçlarının

ölen ve suça sürüklenen çocukların her biri için ayrı ayrı pdf formatında tek bir CD'ye kaydedilmesini istemiştir.

95. Cumhuriyet Başsavcılığı 20/4/2021 tarihinde ölene ve suça sürüklenen çocuklara ait materyaller ile ilgili birden fazla imaj alınıp alınmadığının tespiti, tek imaj alındığının tespiti halinde imajların bütün halinde bulunması nedeniyle suça sürüklenen çocukların müdafilerine verilmek üzere imaj suretlerinin ayrılması ve henüz inceleme yapılmamışsa ölene ait materyal üzerinde gerekli incelemenin yapılması hususunda bilişim uzmanı M.T.Ö.yü bilirkişi olarak görevlendirmiştir.

96. M.T.Ö. tarafından hazırlanan 4/5/2021 tarihli raporda başka hususlar yanında ölene ait mobil telefonun ekran şifresinin adli bilişim programları ile kırılmasının mümkün olmaması ve kendisine bildirilen şifrenin telefon açılış şifresi ile uyuşmaması nedeniyle imaj alma ve veri çıkarma işleminin yapılamadığı belirtilmiştir.

97. Soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısı 3/6/2021 tarihinde Bilişim Şube tarafından hazırlanan raporun içeriği hakkında bir tutanak düzenlemiştir. Anılan tutanağa göre A.S.ye ait dijital materyalden kazınan ve hangi tarihte çekildiği tespit edilemeyen bir görüntüde çıplak iki kişi yüz yüze yatmaktadır. Üstteki kişi ölene benzemektedir ancak yüzü net görülemediğinden alttaki kişi hakkında değerlendirme yapılamamıştır. Ayrıca B.İ.ye ait dijital materyalde 23 saniyelik bir video kaydı ile üzerinde "O... A...yı s...r" yazan bir resim bulunmaktadır. Sözü edilen video kaydında üzerinde "O... A..yı s...r, E...A...yı yalar, B... s... çeker" yazan bir resim mevcuttur.

98. Cumhuriyet Başsavcılığı 7/6/2021 tarihinde, 112 Acil Çağrı Merkezi ile yapılan görüşmeye ait kayıtta en az bir yetişkin sesi duyulduğuna dair uzman görüşlerini dikkate alarak olaya karışan ve kim oldukları tespit edilemeyen yetişkin şüpheliler hakkında ayrı bir soruşturma yürütülmesi için ayırma kararı vermiştir.

99. Aynı tarihte Cumhuriyet Başsavcılığı, haklarında kasten öldürme suçu yönünden soruşturma yürütüldüğü için suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçu yönünden ayrı bir kamu davası açılamayacağı gerekçesiyle B.İ., A.S. ve K.D.nin suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçunu işledikleri iddiası hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiş ancak aynı kişiler hakkında 8/6/2021 tarihinde, kasten öldürme suçunu işledikleri iddiasıyla Ankara 1. Çocuk Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde kamu davası açmıştır. Anılan iddianamede başka deliller yanında başvurucular tarafından soruşturma dosyasına sunulan uzman görüşlerine de dayanılmıştır.

100. Başvuruculaın 12/7/2021 tarihli dilekçelerine göre duruşma 14/12/2021 tarihinde yapılacaktır.

C. Başvuruculaın Ölüm Olayına İlişkin Diğer Müracaatları

101. Başvurucular yakınlarının ölümünün araştırılması için Türkiye Büyük Millet Meclisi Şüpheli Çocuk Ölümlerinin Araştırılması Komisyonuna bir dilekçe vermiştir. Başvuruculaın talebi ile ilgili herhangi bir işlem yapılıp yapılmadığı tespit edilememiştir.

102. Başvurucular Hâkimler ve Savcılar Kuruluna verdikleri 21/5/2018 tarihli dilekçeleri ile yakınlarının ölümü hakkında yürütülen soruşturmada görev alan bir Cumhuriyet savcısı hakkında soruşturma açılmasını istemiştir. Anılan dilekçe üzerine hangi işlemlerin tesis edildiği belirlenememiştir.

103. Başvurucular, öz itibarıyla bazı kamu görevlilerinin ihmalleri nedeniyle yakınlarının

ölümü hakkında yürütülen soruşturmada bir kısımdelilin toplanmadığını ve bazı delillerin yok edildiğini iddia ederek suç işledikleri tespit edilecek kamu görevlileri ile suça sürüklenen çocukların aile fertleri hakkında kamu davası açılması için 12/6/2019 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığına bir dilekçe vermiştir. Bu dilekçe üzerine başlatılan soruşturma derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

104. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun “Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi” kenar başlıklı 160. maddesi şöyledir:

“(1) Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar.

(2) Cumhuriyet savcısı, maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adlî kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür.”

V. İNCELEME VE GEREKÇE

105. Anayasa Mahkemesinin 19/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

106. Başvurucular; delillerin toplanmasındaki eksikliklere, soruşturma kapsamında alınan ifadelerdeki çelişkilere, bazı delillerin toplanmasındaki gecikmelere ve soruşturmanın başından bireysel başvurunun yapıldığı tarihe kadar geçen yaklaşık 32 aylık süreye işaret edip yakınlarının ölümü hakkında yürütülen soruşturmanın etkililiğini tamamen yitirdiğini, nitekim suça sürüklenen çocukların mukayeseye elverişli ses kayıtlarının bile uzun süredir alınamadığını ve kendilerinden ceza soruşturmasının sonucunu beklemelerinin beklemeyeceğini öne sürerek yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutunun ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. Başvuruculara göre olay yeri incelemesi sırasında delillerin güvenliği sağlanmamış, olayın meydana geldiği daire temizlenip dairedeki kırık dökük eşyalar bina dışına çıkarılmış, soruşturmanın sonucunu doğrudan etkileyecek nitelikteki deliller toplanmamış ve delil toplanmasına ilişkin talepleri karşılanmamıştır. Bu hâliyle Cumhuriyet Başsavcılığının başvuruya konu edilen olay hakkında bir sonuca varması mümkün değildir. Kısacası, etkili soruşturma yürütmek adına hiçbir girişimde bulunulmamıştır. Oysa soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa Cumhuriyet savcısının kamu davası açması zorunludur.

107. Başvurucular 20/11/2020 tarihinde Anayasa Mahkemesine sundukları dilekçelerinde öz olarak, bireysel başvurunun yapıldığı tarihten sonraki sürecin de bireysel başvuru yapmaktaki haklılıklarını ortaya koyduğunu öne sürmüşlerdir.

108. Başvurucular 12/7/2021 tarihli dilekçelerinde ise özetle Cumhuriyet savcısının soruşturmada zaten mevcut olan delillerle ve ayrıca delil toplamaksızın kamu davası açtığını, bu hususun soruşturmanın sürüncemede bırakıldığını gösterdiğini, soruşturmanın etkili soruşturmaya ilişkin gereklilikleri karşılamaktan uzak olduğunu, davanın ilk duruşmasının iddianamenin düzenlenmesinden yaklaşık altı ay sonra yapılacağını ve yargılamanın ne kadar süreceğinin belirsiz olduğunu öne sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

"Herkes, yaşama... hakkına sahiptir."

110. Anayasa'nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı ise 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."

111. Şüpheli bir ölüm olayı hakkında yürütülen soruşturmanın etkili olup olmadığı yönünden inceleme yapılabilmesi için -mutlak surette gerekli olmasa da- yürütülen soruşturmanın makul bir süreyi aşmaması şartıyla ilgili 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).

112. Bununla birlikte başvuruculların yetkili makamlara müracaat etmelerine rağmen doğal olmayan bir ölüm olayı hakkında soruşturma başlatılmamışsa, başlatılan soruşturmada ilerleme yoksa veya soruşturma artık etkisiz bir hâl almışsa başvuruculardan soruşturmanın sonucunu beklemesini istemek makul olmayacaktır (Rahil Dink ve diğerleri, § 77). Böyle bir durumda başvurucular, gerekli özeni gösterip etkili bir soruşturma yürütülmediğinin farkına vardıkları veya varmaları gereken andan itibaren başvuru süresi içerisinde başvuruda bulunmalıdırlar. Doğal olarak başvuruculların etkili bir soruşturma yürütülmediğinin ne zaman farkına varmalarıgerektiği her davanın şartlarına bağlı olarak değerlendirilecektir (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, B. No: 2014/15732, 24/1/2018, § 87).

113. Son olarak ifade etmek gerekir ki soruşturmada ilerleme sağlanacağına dair umut verici gelişmeler ile gerçekçi varsayımlar bulunduğu ve soruşturmanın ilerlemesini sağlayıcı tedbirler alındığı sürece başvuruculardan başvuru yollarını tüketmeden bireysel başvuruda bulunmaları da beklenmemelidir (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, § 88).

114. Anılan ilkeler çerçevesinde somut olaya bakıldığında başvuruculların yakınlarının ölümü hakkında Cumhuriyet Başsavcılığınca derhâl bir ceza soruşturması başlatıldığı, soruşturmada olayın belirli bir şekilde meydana geldiği ön kabulüyle hareket edilmediği, nitekim olayın gerçekleştiği gün olayın meydana geldiği dairede bulunan A.S., K.D. ve B.İ.nin ifadelerinin suça sürüklenen çocuk sıfatıyla alındığı ve soruşturmanın başından bireysel başvurunun yapıldığı tarihe kadar geçen sürede soruşturmanın ilerlemesini sağlayıcı pek çok tedbire (otopsi yapılması, ölüm nedeni hakkında adli tıp uzmanı ve 1. Adli Tıp İhtisas Kurulundan rapor alınması, suça sürüklenen çocuklara ve ölene ait mobil telefonların incelenmesi, suça sürüklenen çocuklara ait iletişimlerin tespit edilmesi, 112 Acil Çağrı Merkeziyle başvuruya konu olay hakkında yapılan görüşmeye ait kaydın celbi ve bu kayıttaki arka plan seslerin içeriği ile kime ait oldukları yönünde yönünde bilirkişi raporu alınması gibi) başvurulduğu görülmüştür. Başvurucular da olayın gerçekleşme şekline ve 112 Acil Çağrı Merkeziyle yapılan görüşmeye ait kayıttaki arka plan seslerine ilişkin uzman görüşlerini soruşturma dosyasına sunarak olayın nasıl meydana gelmiş olabileceğine ilişkin alternatif senaryoları Cumhuriyet Başsavcılığının dikkatine sunmuştur. Şüphesiz

başvurucuların yakınının öldüğü tarih ile bireysel başvuru tarihi arasında yaklaşık 32 aylık bir süre bulunmaktadır ancak mevcut koşullarda soruşturmada ilerleme sağlanacağına dair umut verici gelişmeler ile gerçekçi varsayımlar bulunmadığını ve soruşturmanın ilerlemesini sağlayıcı tedbirler alınmadığını söylemek mümkün değildir. Nitekim bireysel başvuru yapılmasından sonra elde edilen deliller (bkz. §§92, 97) yanında bireysel başvurunun yapılmasından önce toplanan delillere ve başvuruculara soruşturma dosyasına sundukları uzman görüşlerine istinaden B.İ., A.S. ve K.D. hakkında kasten öldürme suçundan kamu davası açılmıştır (bkz. § 99). Bu bakımdan soruşturmada yapılan işlemler ile aradan geçen süre birlikte değerlendirildiğinde soruşturmanın erken etkisizlik belirtileri göstermediği ve başvuruculara vaktinden önce başvuru yaptıkları sonucuna varılmıştır. Bununla birlikte varılan sonuç, yargılamanın etkisiz olduğu iddiasıyla ileride yapılacak olası bir başvuruya engel değildir.

115. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 19/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

UMUT TEKTÜRK

B. No: 2015/831 | Karar tarihi: 20.10.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/831

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

UMUT TEKTÜRK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/831)

Karar Tarihi: 20/10/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucu : Umut TEKTÜRK

Vekili : Av. Doğukan Tonguç CANKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, toplantı ve gösteri yürüyüşlerine müdahale sırasında meydana gelen yaralanma olayına ilişkin olarak etkili soruşturma yürütülmemesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/1/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

8. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. 2014 yılında Ankara Valiliği tarafından 1 Mayıs İşçi Bayramı etkinliklerinin Sıhhiye Meydanı ile Tandoğan Meydanı'nda yapılmasına izin verildiği açıklanmıştır. Kızılay Meydanı'nda toplanan gruba müdahale edilmiştir. Polis memurları tarafından tutulan Olay Tutanağı'nda, Kızılay Meydanı'na doğru yürüyüşe geçen grubun yolu trafiğe kapattığı, çevreye zarar verdiği, polise taş, sopa, havai fişek, soda şişesi fırlattığı, ikazlara rağmen dağılmadığı, bunun üzerine gruba tazyikli su ve gaz sıkılarak orantılı şekilde müdahale edildiği belirtilmiştir.

11. Hacettepe Üniversitesinde öğrenci olan başvurucu 1/5/2014 tarihinde Ankara Kızılay Meydanı'ndaki 1 Mayıs etkinliklerine katılmıştır. Polis müdahalesi sırasında yakalanan ve haklarında işlem yapılan kişiler arasında başvurucu olmamakla birlikte olay günü başvurucunun da müdahale edilen grubun içinde yer aldığı kamu makamları tarafından doğrulanmıştır.

12. Başvurucu 4/5/2014 tarihinde Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesine başvurmuştur. Başvurucu 1/5/2014 tarihinde katıldığı gösteriye müdahale edilmesi sırasında kafasına biber gazi fişeği isabet ettiğini, başının ağrıması ve göz altlarında kararma olması üzerine hastaneye başvurduğunu beyan etmiştir.

13. Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesince 4/5/2014 tarihinde düzenlenen raporda, başvurucunun alın bölgesinde çökme ve kırık tespit edildiği, hayati tehlikesinin bulunduğu belirtilmiştir.

14. Başvurucu, başına isabet eden biber gazı kapsülü ya da plastik mermi ile hayati tehlike geçirecek şekilde yaralandığını belirterek polis memurları ve amirleri hakkında 9/5/2014 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunmuştur.

15. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine Adli Tıp Kurumu tarafından 16/6/2014 tarihinde düzenlenen raporda, başvurucunun yaralanmasının yaşamını tehlikeye sokan bir durum olmadığı, basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte olmadığı, kemik kırığına neden olduğu, frontal sinüs anterior duvardaki kemik kırığının hayati fonksiyonlarını orta derecede etkilediği bildirilmiştir.

16. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı Emniyet Müdürlüğünden olaya ilişkin bilgi istemiştir. 12/8/2014 tarihinde Emniyet Müdürlüğü tarafından verilen cevap yazısında, Valilik makamı tarafından izin verilen diğer meydanlar yerine Kızılay Meydanı'nda toplanan, polise mukavemet eden ve uyarılara rağmen dağılmayan gruplara orantılı olarak gaz ve tazyikli su ile müdahale edildiği, 118 kişinin bu müdahale sırasında yakalanarak haklarında yasal işlem başlatıldığı, başvurucunun ise haklarında işlem başlatılan bu kişiler arasında yer almadığı, kamera görüntülerinin izlenmesinden başvurucunun da polise saldıran grup içinde yer aldığının tespit edildiği bildirilmiştir.

17. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı, Emniyet Müdürlüğünden ayrıca olay yerinde ve

saatinde kayıt yapan kamera görüntülerinin gönderilmesini istemiştir. Bir kısım MOBESE kamera görüntüleri ile olay yerinde bulunan banka şubelerinin dış kamera kayıtları toplanmıştır. Bir kısım MOBESE kamera görüntüsünün ise kayıtların saklama süreleri dolduğu için silindiği gerekçesiyle gönderilmediği tespit edilmiştir.

18. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı, olay günü gaz fişeği ya da plastik mermi kullanmakla görevli polis memurlarının listesini istemiştir. Cevap yazılarında, olayda plastik mermi kullanılmadığı bildirilmiş olup biber gazı kullanmaya yetkili görevlilerin listesi bildirilmiştir. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı isimleri bildirilen bir kısım polis memurunun şüpheli sıfatıyla ifadelerini almıştır. Beyanı alınan şüphelilerin tamamı başvurucuyu yaralamadığını ifade etmiştir.

19. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan soruşturma kapsamında kamera görüntüleri incelenmesi için bilirkişiye verilmiştir. 14/7/2014 tarihli Bilirkişi Görüntü İzleme Tutanağı'nda, toplam yedi CD'de başvurucunun yaralanma anına ait görüntü bulunmadığı rapor edilmiştir.

20. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 1/10/2014 tarihinde, şüpheli kamu görevlileri hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair ek karar vermiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

"Temin edilen kamera kayıtlarından müştekinin şikayetinde belirttiği şekilde yaralanma anına ilişkin görüntüye rastlanmamış olup, bu sebeple ne tür bir cisimle ve nasıl yaralandığı tespit edilememiş,

Bu şekildeki delillerin incelenmesi sonucunda, 1-38 noda belirtilen şüphelilerin fiilinden yaralandığına dair delil bulunmadığı gibi, 39-42 noda belirtilen şüphelilerin talimatı üzerine yaralandığına dair kamu davasını açmaya yeterli delil bulunmadığından, şüpheliler hakkında kamu adına kovuşturma yapılmasına yer olmadığına..."

21. Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliği 2/12/2014 tarihinde başvurucunun kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı yaptığı itirazın reddine karar vermiştir. İtirazın reddine dair nihai karar başvurucuya 12/12/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Şüphelilerin yaralama suçuyla ilgili olarak 1-38 numarada belirtilen şüphelilerin fiilinden yaralandığına dair delil bulunmadığı gibi, 39 -42 numarada belirtilen şüphelilerin talimatı üzerine yaralandığına dair kamu davasını açmaya yeterli delil bulunmadığından, şüpheliler hakkında ek kovuşturmaya yer olmadığına dair itiraza konu ek kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın, dayandığı gerekçelerin usül ve yasaya uygun olduğu..."

22. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 3/12/2014 tarihinde, başvurucuyu olay tarihinde vücudunda orta derecede kemik kırığı oluşacak şekilde yaralayan şüpheli veya şüpheliler hakkında daimî arama kararı vermiştir. Daimî arama kararından sonra soruşturmada herhangi bir gelişme yaşanmamıştır.

23. Başvurucu 12/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

24. İlgili hukuk için bkz. Özge Özgürengin, B. No: 2014/5218, 19/4/2018, §§ 22-38; Ali Ulvi Altunelli, B. No: 2014/11172, 12/6/2018, §§ 23-27, 29-45; Hüseyin Caruş, B. No: 2013/7812, 6/102015, §§ 28-30.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Anayasa Mahkemesinin 20/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

26. Başvurucu, 1 Mayıs gösterilerine katıldığı sırada güvenlik güçleri tarafından doğrudan kişiler hedef alınarak atılan biber gazı kapsülü ya da plastik mermi ile hayati tehlike geçirecek şekilde yaralandığını, bunun yanı sıra olaya ilişkin olarak etkili bir soruşturma yürütülmeyip kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiğini belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. Bakanlık görüşünde, olaya ilişkin yürütülen soruşturmada daimî arama kararı verilmiş olduğu, bu nedenle başvuru yollarının tüketilmesi koşulunun değerlendirilmesi gerektiği, olay anına ilişkin olarak temin edilen kamera görüntülerinde başvurucunun yaralandığına dair bir anın tespit edilemediği gibi kolluk görevlileri tarafından atılan bir cisimle yaralandığına dair somut bir delil de elde edilemediği belirtilmiştir. Bakanlık görüşünde ayrıca soruşturma makamları tarafından gerekli özenin gösterilerek süratle soruşturmanın yürütüldüğü ifade edilmiştir.

28. Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvurucu, başvuru formundaki iddialarını tekrar etmiş; daimî arama kararı verilerek dosya kapatılmamış olmasına karşın soruşturmada bir ilerleme kaydedilmediğini belirtmiştir.

2. Değerlendirme

29. 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.”

30. 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

31. Soruşturma dosyası kapsamında kimlikleri tespit edilen tüm şüpheliler hakkında kovuşturma yer olmadığına dair (ek) karar verilmesi üzerine yapılan bireysel başvuruda -her ne kadar şüphelilerin tespiti yönünde daimî arama kararı verilmiş olsa da soruşturmada ilerleme kaydedilebileceği yönünde bir bulgu olmadığından- başvuru yollarının tüketilmiş olduğunun kabulü gerekmektedir.

32. 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

33. Genel İlkeler için bkz. İbrahim Akan (2), B. No: 2017/32078, 25/2/2021, §§ 63-67.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

34. Başvurucu 1/5/2014 tarihinde katıldığı 1 Mayıs gösterilerinde başına biber gazı kapsülü ya da plastik mermi isabet ettiğini belirterek ağrı ve göz altlarında kararma şikâyetiyle sağlık kuruluşuna başvurmuştur. Yapılan tetkikler sonucu başvurucunun alın bölgesinde kemik kırığı meydana geldiği ve hayati tehlikesinin bulunduğu rapor edilmiştir. Başvurucu 9/5/2014 tarihinde Başsavcılığa suç duyurusunda bulunmuştur.

35. Başvurucunun yaralandığına ilişkin sağlık raporu ve bu yaralanmanın toplantı ve gösteri yürüyüşünde polis müdahalesi sonucu gerçekleştiğine ilişkin savunulabilir nitelikteki iddiaları değerlendirildiğinde etkili bir ceza soruşturması yürütme yükümlülüğünün söz konusu olduğu anlaşılmıştır.

36. Başvurucunun suç duyurusu üzerine Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı soruşturma başlatmıştır. Başsavcılık, olay gününde biber gazı ve plastik mermi kullanmaya yetkili kamu görevlilerinin listesini talep etmiş; Emniyet Müdürlüğü müdahale sırasında plastik mermi kullanılmadığını bildirmiş, biber gazı kullanmaya yetkili personelin listesini göndermiştir.

37. Bildirilen polis memurlarının şüpheli sıfatlarıyla beyanları alınmıştır. Beyanı alınan şüphelilerin tamamı başvurucuyu yaralamadığını ifade etmiştir.

38. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı, Emniyet Müdürlüğünden olay günü çekim yapan kameraların kayıtlarının toplanarak görüntülerin dosyaya sunulmasını istemiştir. Bir kısım kamera kaydı görüntülerine ulaşılırken bir kısım kamera kaydı görüntülerinin saklama süreleri dolduğu gerekçesiyle silindiği bildirilmiştir. Bilirkişiye verilen görüntüler kapsamında başvurucunun yaralanma anına ilişkin görüntü bulunamamıştır.

39. Yapılan soruşturmada başvurucunun ne tür bir cisimle ve nasıl yaralandığının tespit edilemediği, başvurucunun polis amirlerinin talimatı üzerine ve polis memurlarının bir fiili neticesinde yaralandığına dair delil bulunmadığı gerekçesiyle ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir.

40. Soruşturma makamlarının başvurucunun özellikle gaz fişeğiyle yaralandığı kanısıyla hareket ettikleri ve incelemelerini bu yönde yaptıkları anlaşılmakla birlikte şüpheli polis memurlarının başvurucuyu yaralamadıkları yönündeki beyanlarını yeterli görerek kovuşturmaya yer olmadığına dair (ek) karar verdiği anlaşılmıştır.

41. Gaz fişeğiyle yaralanma iddiasının araştırılmasına yönelik olarak başvurucunun kafatası kemiğinde meydana gelen çökme ve kırık teşhisinin biber gazı kapsülü isabet etmesi ile uyumlu olup olmadığının Adli Tıp Kurumundan sorulmadığı, hangi kolluk görevlisinin kullandığı ekipmanın başvurucunun yaralanması ile uyumlu bir yaralanmaya sebebiyet verebileceği yönünde bir araştırma yapılmadığı görülmektedir.

42. Bununla birlikte ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar; başvurucunun ne tür bir cisimle ve nasıl yaralandığının tespit edilemediği, başvurucunun polis amirlerinin talimatı üzerine ve polis memurlarının bir fiili neticesinde yaralandığına dair delil bulunmadığı gerekçesiyle verilmiştir. Bu kapsamda Başsavcılık makamı tarafından başvurucunun gaz kapsülü ile yaralandığı iddiasının sabit görülmediği anlaşılmaktadır. Buna karşın

başvurucunun yaralanmasına sebebiyet verebilecek başka bir olasılığın varlığı da ortaya konulamamıştır.

43. Başvurucunun yaralanmasına sebebiyet verebilecek başka olasılıkların bulunup bulunmadığı tartışılmamıştır. Başvurucunun yaralanma şeklinin tespit edilmesi amacıyla bir tanık araştırması yapılmadığı gibi kolluk amirlerinin bilgisine de başvurulmadığı anlaşılmaktadır. Başvurucunun müşteki sıfatıyla beyanına başvurulmamıştır.

44. Başvurucunun sağlık kuruluşuna olaydan üç gün sonra başvurması dikkate alındığında kafasında kemik kırığı bulunduğu hâlde üç gün sağlık kuruluşuna başvurmamasının yaralanmanın biçimi itibarıyla olağan olup olmadığı yönünde ve yaralanmanın zamanının tespiti için bir rapor alınması yoluna gidilmemiş ya da bu husus başvurucuya sorulmamıştır.

45. Tüm bunlara karşılık Başsavcılık, soruşturma dosyasını kapatmayarak başvurucunun yaralanmasına sebebiyet veren kişi ya da kişilerin tespit edilmesi için daimî arama kararı vermiştir. Başvurucunun yaralanma biçimi ortaya konulmaksızın verilen bir daimî arama kararının soruşturmanın sonucuna etkili olması beklenemeyecektir. Nitekim aradan geçen yedi yıllık sürede soruşturma dosyasında hiçbir işlem yapılmamıştır.

46. Yürütülen soruşturmada yaralanmanın gerçekleşme nedenine ilişkin ayrıntılı uzman görüşünün alınmadığı, başvurucunun ifadesinin alınmadığı, kimlik tespiti yapılan tüm şüpheliler hakkında yalnızca beyanlarına dayanılarak kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği, başka bir şüpheli tespiti yapılmaksızın dosyanın yedi yıla yakın süredir işlemsiz şekilde açık tutulduğu hususları dikkate alındığında soruşturmanın özenli ve süratli yürütülmesi yükümlülüğünün yerine getirilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

47. Belirtilen bu tespitler ışığında maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için gerekli delillerin toplanması ve değerlendirilmesi konusunda Cumhuriyet başsavcılığınca yapılan soruşturmada gerekli özenin gösterildiği söylenemeyecektir.

48. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

49. Yukarıda belirtilen tespitler ışığında soruşturmadaki eksiklikler nedeniyle başvurucunun şikâyetine konu ettiği olayın gerçekleşme koşulları konusunda yeterli veri bulunmadığı, özellikle başvurucunun yaralanma şeklinin ortaya konulamadığı nazara alındığında bu aşamada kötü muamele yasağının maddi boyutu itibarıyla bir inceleme yapılmasına olanak bulunmadığı değerlendirilmiştir.

B. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

50. Başvurucu, katıldığı 1 Mayıs etkinliklerinde polis müdahalesi ile yaralanmasına sebebiyet verilmesi nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

51. Başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği iddiasını polis müdahalesi ile yaralanması iddiasına dayandırmış olduğu anlaşılmaktadır. Yukarıda açıklandığı şekilde başvurucunun polis müdahalesi sonucunda yaralandığı hususunun sabit olmaması karşısında toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden bu aşamada bir değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

52. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri

Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

53. Başvurucu; ihlalin tespit edilmesi, yeniden soruşturma yapılması ve 30.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

56. İhlalin kovuşturmaya yer olmadığı ya da daimî arama kararı gibi bazı nedenlerle soruşturmanın sonlandırılmasından kaynaklandığı durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılması için kararın bir örneğinin ilgili Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak, ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden soruşturma yapılması sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden soruşturma yapılması kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili Cumhuriyet başsavcılığının yeniden soruşturma yapılması sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı Cumhuriyet başsavcılığının yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden soruşturma yapma kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (benzer yöndeki kararlar için bkz. Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

57. İncelenen başvuruda etkili bir soruşturma yapılmaması nedeniyle kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalinin

soruşturma ve bu kapsamda verilen Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

58. Bu durumda kötü muamele yasağının usul boyutuna yönelik ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden soruşturma ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden soruşturma kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir soruşturma yapılmasından ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden soruşturma yapılmak üzere ilgili Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına (S.2014/74265) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

59. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için kötü muamele yasağının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya -taleple bağlı kalınarak- net 30.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

60. 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın incelenmesine YER OLMADIĞINA,

D. Kararın bir örneğinin kötü muamele yasağının usule ilişkin boyutunun ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya net 30.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

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

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 20/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BÜLENT GÖK

B. No: 2016/15227 | Karar tarihi: 20.10.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/15227

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BÜLENT GÖK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/15227)

Karar Tarihi: 20/10/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucu : Bülent GÖK

Vekili : Av. Senem DOĞANOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yapılan toplantıya kolluk kuvvetleri tarafından müdahale edilmesi ve bu müdahale neticesinde yaralanma meydana gelmesiyle ilgili yürütülen ceza soruşturmalarının etkili olmaması nedeniyle kötü muamele yasağı ile toplantı ve gösteri yürüyüşü yapma hakkının ihlal edildiğine ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 25/8/2016 ve 5/9/2016 tarihlerinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca 2016/21853 numaralı bireysel başvuru aralarında hukuki ve fiili irtibat bulunduğu gerekçesiyle eldeki bireysel başvuruyla birleştirilmiştir. İncelemeye 2016/15227 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden devam edilmiştir.

5. Başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar

verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. 1977 yılı doğumlu ve öğretmen olan başvurucu, olay tarihinde İzmir'de yaşamaktadır.

10. Başvurucu 13/2/2015 tarihinde bazı sivil toplum kuruluşlarının laik, bilimsel ve ana dilde eğitim konusunda ülke genelinde gerçekleştirdiği basın toplantısı ve protesto gösterilerin İzmir'de düzenlenen kısmına katılmıştır.

11. Anlatımına göre başvurucu, gösteri sırasında kolluk kuvvetlerinin müdahalesiyle karşılaşmış; toplumsal müdahale aracı (TOMA) içinde bulunan bir polis memuru tarafından hedef alınarak yakın mesafeden basınçlı su sıkılması sonucu kulağından yaralanmıştır.

12. Alsancak Nevvar-Salih İşgören Devlet Hastanesi tarafından başvurucu hakkında olay tarihinde düzenlenen muayene ve iş göremezlik raporuna göre başvurucuda kulak zarı perforasyonu (delinmesi) tespit edilmiş ve başvurucuya beş gün istirahat izni verilmiştir.

13. Başvurucu 17/2/2015 tarihinde Türkiye İnsan Hakları Vakfı İzmir Temsilciliğine (İnsan Hakları Vakfı) başvurarak hakkında rapor düzenlenmesini talep etmiştir. İnsan Hakları Vakfı tarafından 9/10/2015 tarihinde düzenlenen değerlendirme raporunda özetle maruz kalındığı iddia edilen basınçlı su müdahalesi nedeniyle başvurucuya sağ kulak zarı perforasyonu tanısı konulduğu, yaralanmasının olay anlatımıyla uyumlu olduğu, olaydan sonra psikiyatrik yönden değerlendirilen başvurucuda akut stres bozukluğu tespit edilerek ikinci psikiyatrik görüşmesinde hafif-orta düzeyde post travmatik stres bozukluğu bulunduğu ifade edilmiştir.

14. Göstericilerden 58 kişinin olay nedeniyle yakalanarak gözaltına alındığını beyan eden başvurucunun gözaltına alınıp alınmadığına veya hakkında ceza soruşturması yapılıp yapılmadığına ilişkin bilgi başvuru dosyasına yansımamıştır.

15. Başvurucu kendisini yaralayan kolluk görevlisi, olay yerinde görevli diğer kolluk görevlileri, üst düzey kolluk amirleri, İzmir Valisi ve İzmir Emniyet Müdürü hakkında işkence suçunu işledikleri iddiasıyla İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) 31/12/2015 tarihinde şikâyette bulunmuştur.

16. Başvurucu şikâyet dilekçesinde ifade özgürlüğü kapsamında toplantı yürüyüşüne başladıkları sırada kolluk görevlilerinin müdahalesiyle karşılaştıklarını, TOMA kullanan polis memurunun doğrudan kendisini hedef alıp basınçlı su sıkması nedeniyle kulak zarının yırtıldığını ve ambulansla hastaneye götürüldüğünü, barışçıl gösteriye hukuka aykırı olarak müdahale edilme emri veren il valisinin ve il emniyet müdürünün de sorumlu olduğunu, ayrıca orantılı olmayan müdahale nedeniyle işkence suçunun işlendiğini iddia etmiş; kamera görüntülerinin incelenmesini, sorumlu görevlilerin belirlenmesini ve cezalandırılmasını talep etmiştir.

17. İzmir Valisi hakkında yapılan şikâyetle ilgili olarak Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı 15/3/2016 tarihinde işleme konulmama kararı vermiştir. Kararda, İzmir Valisi'nin sendika

tarafından düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşünün engellenmesi için hukuka aykırı emir verdiğine, dolayısıyla başvurucunun kasten yaralanmasında sorumluluğu bulunduğuna dair iddianın soyut ve genel nitelikte olduğu gerekçesiyle şikâyetin işleme konulmamasına karar verildiği ifade edilmiştir.

18. Başvurucu, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı kararına karşı 14/4/2016 tarihinde Danıştaya itirazda bulunmuştur. Danıştay Birinci Dairesinin 25/5/2016 tarihli kararıyla başsavcılık kararlarına karşı itiraz yolu bulunmadığından başvurucunun itirazı incelenmeksizin reddedilmiştir.

19. Anılan ret kararının başvurucuya 5/8/2016 tarihinde tebliğ edilmesinin ardından başvurucu 25/8/2016 tarihinde 2016/15227 numaralı mevcut bireysel başvuruda bulunmuştur.

20. Diğer taraftan Başsavcılıkça üst düzey kolluk amirleri ve kolluk memurları hakkında yapılan şikâyetle ilgili olarak 19/2/2016 tarihinde, sorumluların kimliklerinin tespit edilip 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun kapsamında soruşturulmaları için İzmir Valiliğinden izin istenmiştir.

21. Valilikçe 17/5/2016 tarihinde soruşturma izni verilmemesine karar verilmiş, başvurucunun anılan karara itirazı İzmir Bölge İdare Mahkemesi 1. Kurulunun kararıyla reddedilmiştir. Başsavcılık tarafından 3/8/2016 tarihinde kimlikleri belirlenen on iki kolluk görevlisi ve üst düzey kolluk amirleri hakkında görevi kötüye kullanma suçu ile ilgili olarak inceleme yapılmasına yer olmadığına karar verilmiştir (Valiliğin ön inceleme raporu veya soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararı başvuru dosyasında mevcut değildir). Başsavcılığın karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İzmir Valilik Makamınca 17/05/2016 tarih ve 2016/130 sayılı Soruşturma İzni Verilmemesine kararı verildiği, mezkur karara yasal süresi içinde itiraz edilmesi üzerine nedeniyle mezkur karara yasal süresi içinde itiraz edilmesi üzerine Bölge İdare Mahkemesinin 13/07/2016 tarih ve 2016/216 Esas ve 2016/224 sayılı kararıyla itirazın red edilerek 13/07/2016 tarihinde kesinleştiği tespit edilmekle; Buna göre, 4483 sayılı Yasa uyarınca yetkili mercii tarafından verilen soruşturma izninin bulunmadığı ve soruşturma koşulunun gerçekleşmediği anlaşıldığından, hakkında ön inceleme yapılanların üzerlerine atılı görevi kötüye kullanmak suçuyla ilgili olarak Cumhuriyet Başsavcılığımızca inceleme yapılmasına yer olmadığına..."

22. Başvurucu 5/9/2016 tarihinde 2016/21853 numaralı bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

23. Soruşturma iznine ilişkin ilgili ulusal mevzuat için bkz. Erdal Sarıkaya [GK], B. No: 2017/37237, 17/3/2021, §§ 46-55.

24. Kolluk görevlilerinin güç kullanımına ilişkin ilgili ulusal mevzuat için bkz. Özlem Kır, B. No: 2014/5097, 28/9/2016, §§ 22-30.

B. Uluslararası Hukuk

25. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. maddesi ile ilgili içtihatlarda kötü muamele yasağının demokratik toplumların en temel değeri olduğunu vurgulamıştır. Terörizmle ya da organize suçla 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 ettiğini belirtmiştir. Sözleşme'nin 15. maddesinde ifade edilen toplum hayatını tehdit eden kamusal tehlike hâlinde dahi kötü muamele yasağının hiçbir istisnasına yer verilmediğini içtihatlarında da hatırlatmıştır (Selmouni/Fransa [BD], B. No: 25803/94, 28/7/1999, § 95; Labita/İtalya [BD], B. No: 26772/95, 6/4/2000, § 119).

26. Öte yandan bir muamele veya cezanın kötü muamele olduğunun söylenebilmesi için eylemin minimum ağırlık eşiğini aşması beklenir (Raninen/Finlandiya, B. No: 20972/92, 16/12/1997, § 55; Erdoğan Yağız/Türkiye, B. No: 27473/02, 6/3/2007 §§ 35-37; Gafgen/Almanya [BD], B. No: 22978/05, 1/6/2010, §§ 88-90; Costello-Roberts/Birleşik Krallık, B. No: 13134/87, 25/3/1993 § 30). Değerlendirmeye alınacak bu unsurlara muamelenin amacı ve kastı ile ardındaki saik de eklenebilir (Aksoy/Türkiye, B. No: 21987/93, 18/12/1996, § 64; Eğmez/Kıbrıs, B. No: 30873/96, 21/12/2000, § 78; Krastanov/Bulgaristan, B. No: 50222/99, 30/9/2004, § 53). Ayrıca kötü muamelenin heyecanın ve duyguların yükseldiği bağlamda meydana gelip gelmediğinin tespiti de (Eğmez/Kıbrıs, § 53; Selmouni/Fransa, § 104) dikkate alınması gereken diğer faktörlerdir.

27. AİHM, Sözleşme'nin 3. maddesinin tartışılabilir ve makul şüphe uyandıran kötü muamele iddialarının etkin biçimde soruşturma yükümlülüğü getirdiğine dikkat çekmektedir (Labita/İtalya, § 131; Tepe/Türkiye, B. No: 31247/96, 21/12/2004, § 48). AİHM'in içtihadında tanımlanan etkinlik için minimum standartlar soruşturmanın bağımsız, tarafsız, kamu denetimine açık olmasını, yetkili makamların titizlikle ve süratli biçimde çalışmasını gerektirmektedir (Mammadov/Azerbaycan, B. No: 34445/04, 11/1/2007, § 73; Çelik ve İmret/Türkiye, B. No: 44093/98, 26/10/2004, § 55).

28. AİHM başvuruculara karşı fiziki güç kullanan kolluk görevlileri hakkında soruşturma izni verilmemesine ilişkin şikâyeti incelediği İşeri ve diğerleri/Türkiye (B. No: 29283/07, 9/10/2012, § 42) kararında 4483 sayılı Kanun'un 2. maddesi uyarınca soruşturma konusu fiilin soruşturma izni gereken bir suç olmadığına işaret edip daha önceki içtihatlarına da atıf yaparak idari makamlar tarafından yürütülen soruşturmanın bağımsız bir makam tarafından yürütülen bir soruşturma olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir (benzer yöndeki bir başka karar için bkz. Karahan/Türkiye, B. No: 11117/07, 25/3/2014, § 45).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Anayasa Mahkemesinin 20/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. İl Valisi Hakkında Yürütülen Soruşturma Sürecine İlişkin Bireysel Başvuru (2016/15227 Numaralı) Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu, barışçıl toplantı yapma özgürlüğünün il valisinin talimatı doğrultusunda kolluk müdahalesiyle engellendiğini, ayrıca bu müdahale sırasında yaralandığını, vali hakkındaki şikâyetin işleme konulmamasına kararı verilmesi nedeniyle toplantı hakkının engellenmesinin etkili soruşturulmadığını, bu nedenle toplantı ve gösteri yürüyüşü yapma hakkı ile etkili başvuru hakkının yanı sıra kötü muamele yasağının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

31. 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.

32. Bireysel başvurunun kabul edilebilirlik şartlarından birisi otuz günlük süre kuralıdır. Bireysel başvurunun süre koşuluna bağlanmasıyla hukuki belirlilik de sağlanmaktadır. Dolayısıyla dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi -bu süreler dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça- hukuki belirlilik ilkesinin bir gereğidir ve mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz (Remzi Durmaz, B. No: 2013/1718, 2/10/2013, § 27).

33. Kesin nitelikteki kararların öğrenilmesinden itibaren bireysel başvuru süresi başlar. Bu nitelikteki kararlara karşı kanun yoluna başvurulmasının bireysel başvuru süresine bir etkisi bulunmamaktadır (Nesin Kayserilioğlu, B. No: 2012/613, 13/6/2013, § 17).

34. Başvurucu, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının işleme koymama kararına karşı Danıştay nezdinde itirazda bulunmuş, Danıştay anılan karara karşı itiraz yolunun açık olmaması -bulunmadığı- gerekçesiyle başvurucunun itirazını incelemeksizin reddetmiştir. Bu durumda başvurucunun ihlal iddialarına ilişkin olağan kanun yolunun Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının kararıyla tamamlandığı anlaşılmaktadır.

35. Başvurucunun nihai nitelikteki işleme koymama kararını en geç Danıştaya itirazda bulunduğu tarih olan 14/4/2016 tarihinde öğrendiği kabul edilerek bu tarihten itibaren otuz günlük yasal süresi içinde bireysel başvuruda bulunmadığı tespit edilmiştir. Her ne kadar başvurucu aksini iddia etmiş ise de Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının işleme koymama kararına karşı yasal olarak itiraz edilebilecek bir makam bulunmadığı dikkate alındığında başvurunun bu kısmının süresinde yapılmadığı değerlendirilmiştir.

36. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Kolluk Görevlileri Hakkında Yürütülen Soruşturma Sürecine İlişkin Bireysel Başvuru (2016/21853 Numaralı) Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları

37. Başvurucu; toplantıya müdahale esnasında gerekmediği hâlde basınçlı su kullanarak yaralanmasına neden olan polis memuru ile olay yerinde görevli diğer memur ve amirleri hakkında işkence suçundan şikâyette bulunduğunu, isnat edilen suç 4483 sayılı Kanun kapsamında kalmamasına rağmen soruşturma izni prosedürü başlatıldığı ve izin yokluğu nedeniyle sorumlular hakkında etkili soruşturma yapılmayarak kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

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

...

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

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

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

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

41. 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).

42. 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).

43. Yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edilebilmesi için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Dolayısıyla kötü muamele iddialarının gerektirdiği soruşturma bağımsız bir şekilde hızlı ve derinlikli yürütülmelidir. Diğer bir ifadeyle yetkililer, olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışmalı; soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114). Bu bağlamda soruşturmanın derhâl başlaması, bağımsız biçimde, kamu denetimine tabi olarak, özenli ve süratli yürütülmesi ve bir bütün olarak etkili olması gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 116).

44. Soruşturmaların yürütülmesinde bu açıdan önemli olan husus -sonuçta alınan kararın niteliğinin ne olduğunun önemi olmaksızın- özelde başvurucunun, genelde de toplumdaki

diğer bireylerin hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmesi, hukuka aykırı eylemlerin hoş gösterildiği ya da bu tür eylemelere kayıtsız kalındığı görünümü verilmesinin engellenmesi açısından yeterli hız ve özenin gösterilip gösterilmediğinin ortaya konulmasıdır (Hüseyin Caruş, B. No: 2013/7812, 6/10/2015, § 86).

45. Kamu görevlilerinin görevlerini devlet adına ifa etmeleri ve görevlerinin ifası ile ortaya çıkan birtakım durumlarla bağlantılı olarak sık sık şikâyet edilme ve soruşturma tehdidi altında olma riski ile karşı karşıya olmaları nedeniyle haklarında adli soruşturma yürütülmesinin belirli bir makamın iznine bağlanması hukuk devletinde makul görülebilir. 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).

46. 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).

47. Belirtmek gerekir ki bir olaya karıştığı ileri sürülen kişilerin hangi suçlardan soruşturmaya ve kovuşturmaya tabi tutulacaklarını belirleyecek olanlar, elbette olayı ilk elden inceleyen soruşturma ve yargılama makamlarıdır. Bireylere ait cezai sorumlulukların kapsamının belirlenmesine yönelik hukuki sorunların incelenmesi kural olarak Anayasa Mahkemesinin yetkisi kapsamında olmayıp suçluların tespiti ve cezalandırılması soruşturma makamları ile derece mahkemelerinin görev ve yetkisindedir (Sadıka Şeker, B. No: 2013/1948, 23/1/2014, § 49).

48. Ancak 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, § 124).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

49. Başvurucu, katıldığı bir protesto gösterisinde kolluk görevlilerinin gösteriye müdahalesi sırasında basınçlı su kullanılması nedeniyle kulak zarının yırtılması suretiyle yaralandığını iddia ederek orantısız güç kullanan kolluk görevlilerinin işkence suçundan cezalandırılmasını talep etmiştir. Başvurucunun şikâyeti üzerine Başsavcılıkça soruşturma başlatılmış, kolluk görevlilerinin üzerine atılı eylemin görevi kötüye kullanma suçu oluşturduğu değerlendirilerek kimliklerinin belirlenmesi ve soruşturma yapılabilmesi için izin verilmesi idari makamlardan talep edilmiştir.

50. İdari makamca yapılan ön soruşturma sonrasında kolluk görevlileri hakkında ceza soruşturması yapılmasına izin verilmemiş, bu karara yapılan itiraz isnat edilen suçun soruşturulması için yeterli delil olmamasına dayanılarak reddedilmiştir. Nihayetinde kolluk görevlileri ve amirleri hakkında yapılan şikâyetin Başsavcılıkça soruşturma izni bulunmadığı gerekçesiyle incelenmemesine karar verilmiştir.

51. Anayasa Mahkemesinin kural olarak şikâyete konu eylemin soruşturma makamlarınca hukuki nitelendirilmesine müdahale etmesi düşünülemez ise de söz konusu nitelendirme nedeniyle kötü muamele şikâyetlerinin araştırılmaması Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı bakımından sorun oluşturur.

52. Kolluk görevlilerinin güç kullanımından kaynaklı kötü muamele şikâyetlerinin aslında 4483 sayılı Kanun'un 2. maddesinin son fıkrası kapsamında kalması nedeniyle 2/1/2003 tarihinden itibaren izne tabi olmayıp resen soruşturulması gerektiği Anayasa Mahkemesinin Erdal Sarıkaya (bkz. § 126) kararında değerlendirilmiştir. Bu itibarla somut olayda kolluk görevlilerinin orantısız güç kullanımı sonucu yaralandığını iddia eden başvurucunun şikâyetlerinin Başsavcılıkça hatalı olarak görevi kötüye kullanma şeklinde nitelendirilerek gerekmediği hâlde soruşturma izni prosedürü işletildiği, dolayısıyla kolluk görevlileri hakkında ceza soruşturması yapılmadığı gözlemlenmiştir.

53. Neticede kolluk görevlilerince gerçekleştirildiği iddia edilen yaralama eyleminin soruşturma makamlarınca resen ve derhâl hareket etme yükümlülüğüne aykırı hareket edilerek maddi gerçeğin araştırılması bakımından gereken özenin gösterilmediği anlaşılmıştır.

54. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

55. Yukarıda belirtilenler doğrultusunda soruşturma yapılmaması nedeniyle başvurucunun şikâyetine konu ettiği güç kullanımının gerçekleşme koşulları konusunda yeterli veri bulunmadığı nazara alındığında bu aşamada olguların gerçekliği konusunda kanaat oluşmadığından kötü muamele yasağının maddi boyutu itibarıyla bir inceleme yapılmasına olanak bulunmadığı değerlendirilmiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

56. 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

57. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 20.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

58. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler

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

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

60. İhlalin 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).

61. Başvuruda, kolluk güçleri tarafından orantısız güç kullanılması şikâyetine ilişkin olarak etkili soruşturma yapılmaması nedeniyle kötü muamele yasağının usul boyutuyla ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla ihlalin Başsavcılığın soruşturmasından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

62. Bu durumda kötü muamele yasağının usul boyutuna yönelik ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden soruşturma, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden soruşturma kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden soruşturma yapılmak üzere ilgili Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

63. Öte yandan somut olayda kötü muamele yasağının ihlal edildiğinin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için kötü muamele yasağının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında taleple bağlı kalınarak başvurucuya net

20.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

64. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.839,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. İl valisi hakkında yürütülen soruşturma sürecine ilişkin ihlal iddialarının (2016/15227 no.lu başvurunun) süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Kolluk görevlileri hakkında yürütülen soruşturma sürecine ilişkin olarak kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın (2016/21853 no.lu başvurunun) KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutu itibarıyla İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin kötü muamele yasağı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 20.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

E. 239,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.839,50 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 20/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EMİN BALTA

B. No: 2017/23739 | Karar tarihi: 20.10.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/23739

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EMİN BALTA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/23739)

Karar Tarihi: 20/10/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 15/12/2021-31690

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Tuğba YILDIZ

Başvurucu : Emin BALTA

Vekili : Av. Üzeyir BİLGİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, işçilik alacağı davasındaki kesinleşmiş karara ilişkin iddiaların hizmet tespiti davasında karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/5/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 1/1/1990 tarihinden itibaren İstanbul Cağaloğlu'nda bulunan ve V.E. ile A.E.ye ait bir handa temizlik elemanı ve bekçi olarak çalıştığını, 1/11/2008 tarihinde ise gerekçesiz olarak işten çıkarıldığını başvuru formunda ileri sürmüştür.

A. İşçilik Alacaklarına İlişkin Dava Süreci

9. Başvurucu, söz konusu iş hanındaki çalışmasıyla ilgili olarak 25/12/2008 tarihinde İstanbul 3. İş Mahkemesinde işçilik alacakları istemiyle işveren (V.E. ile A.E) aleyhine alacak davası açmıştır.

10. İstanbul 3. İş Mahkemesi 22/4/2010 tarihinde davanın kıdem tazminatı, fazla mesai alacağı ve bayram tatili ücretleri yönünden kabulüne; ihbar tazminatı, izin ücreti, hafta tatili ücreti alacakları yönünden reddine karar vermiştir. Karar gerekçesinde; her ne kadar davalılar tarafından kendi işçileri olmadığı yönünde savunma yapılmışsa da dinlenen tanıklar, bilirkişi raporu ve celbedilen belgelere dayanılarak hizmet akdinin davalılarla başvurucu arasında kurulmuş olduğu ve başvurucunun davalıların işçisi olduğu kabul edilmek suretiyle hizmet akdinden doğan alacaklardan davalıların sorumlu olduğu kanaatine varıldığı belirtilmiştir.

11. Temyiz talebi üzerine Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 5/11/2012 tarihinde kararı bozmuştur. Gerekçede; başvurucunun çalıştığı hanın davalılar tarafından satılması nedeniyle iş akdinin haksız olarak feshedildiği, bu durumda başvurucu lehine ihbar tazminatı da ödenmesi gerektiği, Mahkemece ücret araştırması yapılmadan asgari ücret üzerinden ücretin hesaplanmasının hatalı olduğu, başvurucunun yıllık izin ücretlerini de alabileceği ifade edilmiştir.

12. İstanbul 3. İş Mahkemesi bozma kararına uymuş, başvurucunun ihbar tazminatı ve yıllık izin ücretlerini hak ettiğini kabul etmiş; 1/10/2013 tarihinde başvurucuya kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, fazla mesai alacağı, bayram ve genel tatil ücretleri, izin ücretleri olmak üzere yasal faizleriyle birlikte toplam 76.134,69 TL ödenmesine karar vermiştir. Başvurucunun eklediği belgelerden icra masraflarıyla birlikte kendisine 83.162,11 TL ödendiği anlaşılmıştır.

13. Karar işveren tarafından temyiz edilmiş, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 25/12/2013 tarihinde temyiz istemini reddederek hükmü onamış ve karar kesinleşmiştir.

B. Başvuruya Konu Hizmet Tespitine İlişkin Dava Süreci

14. Başvurucu, işçilik alacaklarına ilişkin dava süreci devam ederken 1/1/1990-10/9/2008 tarihleri arasındaki çalışma sürecinin Sosyal Güvenlik Kurumuna (SGK) bildirilmediği ve sigorta primlerinin ödenmediği gerekçesiyle 27/4/2010 tarihinde İstanbul 3. İş Mahkemesinde hem anılan işveren hem de SGK aleyhine hizmet tespiti davası açmıştır. Başvurucu açtığı davada davalıların iş hanında işçi sıfatı ile çalıştığının ve sigorta başlangıç tarihinin 1/1/1990 olarak tespitine, bu süreler içinde yatırılmayan primlerin davalı tarafından yatırılmasına karar verilmesini istemiştir.

15. İstanbul 3. İş Mahkemesi 20/2/2013 tarihinde davanın kabulüne karar vermiş, başvurucunun işe girdiği 1/1/1990 tarihini sigortalı hizmetine başlangıç olarak esas almıştır. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Celb ve ibraz olunan belgeler, cevabi yazılar, kurum kayıtları, dinlenen davanın niteliğine uygun tanık beyanları ile tüm dosya muhteviyatından davacının talebinin 01.01.1990 - 10.09.2008 arası süresinin tespiti niteliğinde olduğu gibi aynı zamanda 1.1.1990 tarihinin sigortalılık başlangıcı olarak tespiti niteliğindedir. Bu bakımdan davacının alacak davasının yargılaması da mahkememizde yapılmış ve dosya içinde mevcut mahkememizin 2008/820 Esas 2010/314 Karar 22.4.2010 tarihli kararında bu sürelerin hizmet akdine dayalı geçtiği kabul edilerek işçilik alacaklarının tahsili yolunda hüküm kurulmuş olup her ne kadar bu hüküm Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 05.11.2012 tarih 2010/27109 Esas 2012/35896 sayılı ilamı ile bozulmuş ise de; hizmet süresi bozma dışı kalmakla bu sürelerde çalışma olgusunun mevcudiyeti ve davacının hizmet tespiti talebi bakımından 2008 yılı sonundan itibaren davanın ikame edildiği 27.04.2010 tarihine kadar 5 yıldan fazla zaman geçmemiş olduğu bu halde ise en azından hizmetin başladığı 1.1.1990 tarihinin sigortalılık başlangıcı olarak sayılması mümkün olduğu görüşü ile davacının sigortalı hizmete başlangıç tarihinin 1.1.1990 olarak kabulü yolunda hüküm kurulması gerekmiştir."

16. Temyiz üzerine Yargıtay 21. Hukuk Dairesi 29/9/2014 tarihinde bozma kararı vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...İstanbul 3.İş Mahkemesi'nin 22/04/2010 tarihli 2008/820 Esas ve 2010/314 Karar sayılı işçilik alacaklarına ilişkin ilamının getirtildiği, bu ilam ile davalı işyeri aleyhine olarak işçilik alacağına hükmedildiği, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 05.11.2012 tarih 2010/27109 Esas 2012/35896 sayılı ilamı ile kurulan hükmün 'Mahkemece davacının çalışma süresine göre tespit edilecek yıllık izin alacağına hükmedilmesi gerekirken yanılgılı değerlendirme ile davacının yıllık izin talebinin reddi bozmayı gerektirmiştir' denilmek suretiyle bozulduğu, Kurum tarafından işyerinin dava konusu dönemde Kanun kapsamında olmadığı için dönem bordrolarının bulunmadığının Mahkeme'ye bildirildiği, yargılama esnasında sadece davacı tanıklarının dinlenmiş olduğu anlaşılmakla buna göre Mahkemece yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olmuştur.

Hizmet akdinin oluşabilmesi için işyerinin varlığı öncelikli koşul olduğundan yapılacak iş; davalı işyerinin Kanun kapsamından çıkmış olduğu tarihten sonraki ihtilaf konusu dönem içerisinde işyerinin faal ve kapsama alınabilecek nitelikte olup olmadığını işyerine ait vergi kaydı, elektrik, su faturaları ile araştırmak, Belediye, zabıta aracılığıyla davalı işyerinin hangi tarihlerde faal olduğunu tespit etmek; daha sonra davalı işyerinden dönem bordrosu verilmediği anlaşıldığından Sosyal Güvenlik Kurumu, zabıta, maliye, meslek odası aracılığı ve muhtarlık marifetiyle işyerine o tarihte komşu olan diğer işyerlerinde uyuşmazlık konusu dönemde çalıştığı tespit edilen kayıtlı komşu işyeri çalışanları; yoksa işyeri sahipleri araştırılıp tespit edilerek çalışmanın niteliği ile gerçek bir çalışma olup olmadığı yönünde yöntemince beyanlarını almak ve gerçek çalışma olgusunu somut ve inandırıcı bilgilere dayalı şekilde ortaya koyduktan sonra sonucuna göre karar vermekten ibarettir.

Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular göz önünde tutulmaksızın eksik inceleme ve araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir."

17. Bozma kararı sonrası dosya, İstanbul 21. İş Mahkemesine (Mahkeme) tevzi edilmiştir. Mahkeme 12/5/2016 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Gerekçeli kararda öncelikle bozma kararından sonra dinlenen dört tanığın ifadesine yer verilmiş, tanıklardan üçü

başvurucuyu zaman zaman söz konusu iş hanında gördüklerini belirtmiş, bir tanık ise davacıyı ve davalıyı tanımadığını beyan etmiştir. Mahkemenin gerekçesinin diğer kısmı şöyledir:

"...Mahkememizce Yargıtay bozma ilamı sonrasında yapılan araştırmalar ve toplanılan deliller incelendiğinde; Fatih Sosyal Güvenlik Merkezi, Sirkeci İlçe Emniyet Müdürlüğünden gelen yazı cevapları ile alınan tanık beyanları, dava ile ilgili tüm deliler de ayrıca mahkememizce tek tek incelenmiştir.

Yargılama sırasında, her ne kadar dava ile ilgili tüm deliller eksiksiz toparlanmaya çalışılmış ise de; aradan geçen yaklaşık 26 yıllık süre dikkate alındığında, dosya kapsamı itibarıyla ve toplanabilen deliller itibarıyla dava konusunun yeterince aydınlandığı kanaatine varılmıştır.

Mahkememizce yapılan yargılama neticesinde dosya içinde yer alan tüm bilgi ve belgeler, davacıya ait tahsis dosyası, dinlenilen tüm tanık anlatımları, ibraz edilen deliller, mevcut tüm delil durumu değerlendirildiğinde, yukarıda yapılan ayrıntılı inceleme ve gerekçeler de dikkate alındığında, tanık beyanları ile toplanılan deliller hüküm kurmaya yeterli görülmekle; 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun86/9 maddesi gereği, davacının davalı taraf nezdinde iddia edilen ve dava konusu edilen dönemde fiilen ve hizmet akdine tabi, işverene tam bağımlı şekilde ve davalı adına çalıştığı ispatlanamadığından ve yasal şartlar gerçekleşmediğinden, yukarıda açıklanan gerekçelerle, davanın reddine karar verilerek, aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur."

18. Başvurucu kararı temyiz etmiştir. Temyiz dilekçesinde işçilik alacakları davasına ilişkin kararı da ekleyerek bu kararın Yargıtay 9. Hukuk Dairesi tarafından onandığını belirtmiş ve anılan davada dinlenen gerek davacı tanıklarının gerekse davalı tanıklarının kendisiyle aynı davalı işyerinde çalıştıklarını ifade ettiklerine dikkat çekmiştir. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi 2/3/2017 tarihli kararla ayrı bir gerekçe belirtmeksizin temyiz istemini reddetmiştir. Anılan karar başvurucuya 7/4/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 8/5/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Kanun Hükümleri

20. 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı mülga Sosyal Sigortalar Kanunu’nun 79. maddesinin onuncu fıkrası şöyledir:

“Yönetmelikle tespit edilen belgeleri işveren tarafından verilmeyen veya çalıştıkları Kurumca tespit edilemeyen sigortalılar, çalıştıklarını hizmetlerinin geçtiği yılın sonundan başlayarak 5 yıl içerisinde mahkemeye başvurarak alacakları ilam ile ispatlayabilirlerse, bunların mahkeme kararında belirtilen aylık kazanç toplamları ile prim ödeme gün sayıları nazara alınır.”

21. 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’nun 86. maddesinin dokuzuncu ve onuncu fıkraları şöyledir:

“Sigortalının çalıştığı bir veya birden fazla işte, bu Kanunda yazılı şartları yerine getirmiş olmasına rağmen, kendisi için verilmesi gereken aylık prim ve hizmet belgesinin veya muhtasar ve prim hizmet beyannamesinin işveren tarafından verilmediği veya verilen aylık prim ve hizmet belgesinde veya muhtasar ve prim hizmet beyannamesinde kazançların veya prim ödeme gün sayılarının eksik gösterildiği Kurumca tespit edilirse, hastalık ve analık

sigortalarından gerekli ödemeler yapılır.

Bu maddede belirtilen yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde, 102 nci maddeye göre işlem yapılır. ”

22. 5510 sayılı Kanun’un 108. maddesi şöyledir:

“Bu Kanunun;

a) Geçici 20 nci maddesinin son fıkrası 1/1/2008 tarihinde,

b) 72 nci ve 73 üncü maddeleri, geçici 6 ncı maddesinin yedinci fıkrasının (b) bendi, geçici 7 nci maddesinin son fıkrası, geçici 9 uncu maddesinin bir ilâ dördüncü fıkraları ile geçici 17 nci maddesi, geçici 20 nci maddesinin onikinci fıkrası 30/4/2008 tarihinde,

c) 60 ıncı maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin (3) ilâ (8) ve (10) numaralı alt bentleri ile (f) bendinde sayılanlar için genel sağlık sigortası hükümlerinin uygulanmasına ilişkin olarak; 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (1), (2), (8), (9), (10), (16), (17), (20), (22), (23), (24), (25), (26) ve (27) numaralı bentleri, 63, 64, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 74, 75, 77, 78, 79 uncu maddeleri, 80 inci maddesinin dördüncü fıkrası, 81 inci maddesinin birinci fıkrasının (f) bendi ve ikinci fıkrası, 82 nci maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları, 87 ilâ 89 uncu maddeleri, 97 nci maddesinin son fıkrası, geçici 1 inci maddesinin son fıkrası, geçici 3 üncü maddesi, geçici 6 ncı maddesinin dördüncü fıkrası, geçici 11 inci maddesinin ikinci fıkrası, geçici 12 inci maddesi hükümleri 1/7/2008 tarihinde,

d) Diğer hükümleri 2008 yılı Ekim ayı başında,

yürürlüğe girer.”

23. 5510 sayılı Kanun’un geçici 7. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Bu Kanunun yürürlük tarihine kadar 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı, 2/9/1971 tarihli ve 1479 sayılı, 17/10/1983 tarihli ve 2925 sayılı, bu Kanunla mülga 17/10/1983 tarihli ve 2926 sayılı, 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı kanunlar ile 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Kanunun geçici 20 nci maddesine göre sandıklara tabi sigortalılık başlangıçları ile hizmet süreleri, fiilî hizmet süresi zammı, itibarî hizmet süreleri, borçlandırılan ve ihya edilen süreler ve sigortalılık süreleri tabi oldukları kanun hükümlerine göre değerlendirilir.”

B. Yargıtay İçtihadı

24. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 13/11/2019 tarihli ve E.2016/7609, K.2019/19804 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...davacının 2013 yılında kiracı olarak apartmanın kapıcı dairesini kiraladığını, haftada 1 veya 2 gün merdiven temizliği yaptığını ve temizlik yaptığı günlerde ücretinin ödendiğini, bu konuda kat malikleri kurulu kararı olduğunu, davacının çalışma iddiasını öncelikle açacağı bir hizmet tespiti davası ile kanıtlaması gerektiğini, doğrudan alacak davası ikame etmesinin Yargıtay kararlarına aykırı olduğunu ve bu nedenle davanın usul yönünden reddedilmesi gerektiğini,..."

25. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 9/10/2019 tarihli ve E.2016/6868, K.2019/17783 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Mahkemece kayıt dışı dönemdeki çalışma ve salt o dönem açısından ücret yönünden bağlayıcılığı sözkonusu olan hizmet tespiti davasının sonucu beklemeden karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir."

26. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 2/10/2019 tarihli ve E.2017/24376, K.2019/17964 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Kural olarak kişi hizmet tespiti davası açmaya zorlanamaz. Ancak açılmış olan bir hizmet tespiti davası olduğundan, hizmet tespitine ilişkin davanın sonucu ücret alacakları isteklerini içerir davayı etkileyeceğinden, tespit davası bekletici mesele yapılarak neticesine göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olup sair yönler incelenmeksizin kararın bozulması gerekmiştir."

27. Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 21/6/2021 tarihli ve E.2020/9152, K.2021/8633 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Hizmet akdi ile bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılanların hizmetlerin tespitine ilişkin davalar, kamu düzenine ilişkindir. Bu nedenle özel bir duyarlılıkla ve özenle yürütülmesi zorunludur. Bu çerçevede hak kayıplarının ve gerçeğe aykırı sigortalılık süresi edinme durumlarının önlenmesi, temel insan haklarından olan sosyal güvenlik hakkının korunabilmesi için, bu tür davalarda tarafların gösterdiği kanıtlarla yetinilmeyerek, gerekli araştırmaların re'sen yapılması ve kanıtların toplanması gerektiği göz önünde bulundurulmalıdır.

Davacı tarafça 10.05.2003 – 30.11.2009 tarihleri arasında kuruma bildirilmeyen hizmetlerinin tespiti talep edilmiş ve mahkemece tam kabul kararı verilmişse de verilen karar eksik araştırma ve hatalı değerlendirmeye dayalıdır.

Davacının işveren aleyhine açtığı ve Yargıtaydan onanarak kesinleşen işçilik alacakları istemli davada, 10.05.2003 ile 18.06.2009 arasında çalıştığını beyan ettiği, mahkemece davacının 31.12.2003 – 31.12.2008 tarihleri arasında 5 yıl çalıştığı kabul edilerek hüküm kurulduğu, temyiz incelemesini yapan Yargıtay 9. Hukuk Dairesince de 13.01.2014 tarihinde onanarak kesinleştiği, eldeki davanın ise 29.12.2014 tarihinde açılmış olduğu anlaşılmıştır.

Kesinleşen işçilik alacaklarına ilişkin dava her ne kadar kesin delil değilse de güçlü delil teşkil ettiği kabul edilerek, sadece tanık beyanlarıyla bu gibi bir delilin ortadan kaldırılamayacağı gözetilmeli, davanın hak düşürücü süreye uğrayıp uğramadığı da tartışılarak elde edilecek sonuca göre bir karar verilmelidir. ..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Anayasa Mahkemesinin 20/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu, hizmet tespiti davasında iş akdi kurulmadığı gerekçesiyle davasının reddedildiğini oysa aynı maddi olaya ilişkin olarak işverene karşı açtığı alacak davasının Mahkeme tarafından kabul edilerek lehine işçilik alacaklarına hükmedildiğini ve kararın kesinleştiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

30. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

31. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Karar sonucunu etkileyebilecek kesinleşmiş bir mahkeme kararına ilişkin iddiaların karşılanmaması nedeniyle başvurunun gerekçeli karar hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

33. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 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).

34. 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).

35. 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).

36. 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.

37. 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).

38. 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).

39. Öte yandan aynı maddi ve hukuki olgudan kaynaklanan uyuşmazlıklarda mahkemelerin birbirine zıt yorumlarının varlığı ve bunun taraflarca dile getirilmesi hâlinde yargı yerlerinin söz konusu farklılığa ilişkin yeterli gerekçe sunması gerekir.

40. Bir başka deyişle kural olarak yargılamayı yapan mahkemelerin aynı maddi olayları değerlendirerek farklı sonuçlara varmış olmaları -neden farklı sonuçlara vardıklarını, varılan sonuca hangi nedenle ulaştıklarını başvurucu ve üçüncü kişilerin objektif olarak anlamasına imkân verecek şekilde yeterli gerekçeler sundukları sürece- adil yargılanma hakkı yönünden ihlal sonucunu doğurmayabilir (pek çok karar arasından bkz. Trakya Kalıp ve Plastik Kapak İmalatı Sanayi ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2017/30526, 18/11/2020, §§ 31-35). Yeterli gerekçe ile söz konusu farklılığın açıklanmaması durumunda ise gerekçeli karar hakkının ihlali söz konusu olabilir (nitekim aynı maddi olguya dayalı davada kesinleşmiş mahkeme kararlarına ilişkin iddiaların karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin bu kararlar için bkz. Kemal Turan, B. No: 2018/18194, 25/2/2021, Nail Hacıimamoğlu, B. No: 2016/8362, 30/9/2020).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

41. Somut olayda başvurucu; iş akdinin haksız olarak feshedildiği iddiasıyla önce işçilik alacakları (kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, fazla mesai alacağı, bayram ve genel tatil ücretleri, izin ücretleri) ile ilgili dava açmış ve İstanbul 3. İş Mahkemesi işverenle başvurucu arasında iş akdinin kurulduğunu 1/10/2013 tarihli kararla kabul etmiştir. Aynı kararda bu kabule istinaden işçilik alacaklarının başvurucuya ödenmesine karar verilmiştir. Başvurucu tarafından eklenen belgeden söz konusu alacağın icra yoluyla tahsil edildiği anlaşılmaktadır. Aynı süreçte başvurucu, SGK'ya çalışmasının bildirilmediği ve sigorta primlerinin ödenmediği iddiasıyla hizmet tespiti davası açmıştır.

42. İstanbul 3. İş Mahkemesi davanın kabulüne ve başvurucunun 1/1/1990 tarihli çalışmasının sigortalı hizmetine başlangıç teşkil ettiğinin tespitine karar vermiştir. Kararda, işçilik alacakları davasına atıfla söz konusu davadaki Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin bozma kararında hizmet süresine ilişkin tespitin bozma dışı bırakılması nedeniyle anılan sürelerde çalışma olgusunun mevcudiyeti ve hizmet tespiti talebi bakımından başvurucunun sigortalılık başlangıcının 1/1/1990 tarihi olarak kabul edilmesi gerektiği açıklanmıştır. Ancak bu karar Yargıtay 21. Hukuk Dairesince 29/9/2014 tarihli ilamla bozulmuştur. Bozma kararında öncelikle işçilik alacakları davasına ilişkin kararın temyiz aşamasında bozulduğuna ve alacak davasında sadece başvurucunun tanıklarının dinlenmiş olduğuna dikkat çekilmiştir. Ardından işyerinin faal ve kapsama alınabilecek nitelikte olup olmadığının işyerine ait vergi kaydı, elektrik, su faturaları ile araştırılması, belediye ve zabıta aracılığıyla davalı işyerinin hangi tarihlerde faal olduğunun tespit edilmesi, daha sonra davalı işyerinden dönem bordrosu verilmediği anlaşıldığından SGK, zabıta, maliye, meslek odası aracılığı ve muhtarlık marifetiyle işyerine o tarihte komşu olan diğer işyerlerinde uyuşmazlık konusu dönemde çalıştığı tespit edilen kayıtlı komşu işyeri çalışanları, yoksa işyeri sahiplerinin araştırılıp tespit edilerek çalışmanın niteliği ile gerçek bir çalışma olup olmadığı yönünde bu kişilerin usulünce beyanlarını almak suretiyle gerçek çalışma olgusunu

somut ve inandırıcı bilgilere dayalı şekilde ortaya koyduktan sonra karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir (bkz. §§ 15, 16).

43. Bozma kararı sonrası uyuşmazlığı inceleyen İstanbul 21. İş Mahkemesi bozmaya uymuş ve yapılan yeni araştırmalar kapsamında, Fatih Sosyal Güvenlik Merkezi ile Sirkeci İlçe Emniyet Müdürlüğünden gelen cevap yazıları, tanık beyanları ve dava ile ilgili tüm delilerin tek tek incelendiğini belirtmiş; ayrıca aradan 26 yıllık bir süre geçtiğine dikkat çekmiştir. Sonrasında Mahkeme mevcut delilleri değerlendirerek başvurucunun davalı taraf nezdinde iddia edilen dava konusu dönemde fiilen ve hizmet akdine tabi, işverene tam bağımlı şekilde ve davalı adına çalıştığının ispatlanamadığı, yasal şartların gerçekleşmediği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Söz konusu karar Yargıtay 21. Hukuk Dairesi tarafından ayrı bir gerekçe belirtilmeksizin onanmıştır (bkz. §§ 17, 18).

44. Yargıtay kararlarında da belirtildiği üzere hizmet tespiti davalarıyla işçilik alacakları davaları birbirini etkileyebilecek bağlantılı davalardır. Nitekim Yargıtaya göre işçilik alacakları davasında -açılmış ise- kural olarak hizmet tespiti davasının sonucu beklenmelidir. Yine Yargıtay kararlarında her iki davanın birbirlerini etkilemesi mümkün ise de davaların niteliği gereği farklı sonuçlara varılabileceğinin kabul edildiği görülmektedir. Zira hizmet tespiti davalarında -kamu düzenine ilişkin olduğundan- resen araştırma ilkesinin, işçilik alacaklarıyla ilgili davalarda ise taraflarca hazırlama ilkesinin geçerli olduğu kabul edilmektedir. Bu nedenle işçilik alacakları davasında verilen karar hizmet tespiti davasında kesin delil değil güçlü delil olarak kabul edilmektedir (bkz. §§ 24-27).

45. Hemen belirtmek gerekir ki delil değerlendirmesi derece mahkemelerinin takdirinde olup bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu değildir. Bununla birlikte bağlantılı davalarda birbirine aykırı karar verilmesi hâlinde bu aykırılığın -taraflarca ileri sürülmesi durumunda- gerekçesinin açıkça ortaya konması anayasal bir yükümlülüktür ve bu husus Anayasa Mahkemesinin inceleme alanı kapsamındadır.

46. Başvuruya konu olayda aynı maddi olgudan kaynaklanan ve birbirleriyle bağlantılı bu davalardan işçilik alacaklarına ilişkin olanı başvurucu lehine sonuçlanırken hizmet tespiti davası ise başvurucunun aleyhine sonuçlanmıştır. Başvurucu, lehine sonuçlanan işçilik alacaklarına ilişkin davada verilen kararı hizmet tespitine dair yargılamada dile getirmiştir. Dolayısıyla hizmet tespiti davasında başvurucunun işçilik alacakları davasına ilişkin iddialarının karşılanıp karşılanmadığının, bir başka deyişle birbirleriyle bağlantılı bu davaların neden farklı sonuçlandığının başvurucu ve üçüncü kişiler tarafından objektif olarak anlaşılmasına imkân verecek şekilde yeterli gerekçelerle açıklanıp açıklanmadığının incelenmesi gerekir.

47. Başvuru konusu karar bu yönden incelendiğinde hizmet tespiti davasında Yargıtay 21. Hukuk Dairesince ilk bozma kararında işçilik alacakları davasına ilişkin kararın -başvurucu lehine- bozulduğuna ve sadece başvurucu tanıklarının dinlendiğine dikkat çekilerek eksik inceleme nedeniyle bozma kararı verilmişse de aynı davada diğer işçilik alacakların varlığının kesinleşmesine dair herhangi bir değerlendirmeye yer verilmemiştir. Bozma sonrasında ise Mahkemece dinlenen tanıkların ifadelerine neden itibar edilmediği açıklanmamıştır. Mahkeme her ne kadar gerekçesinde genel ifadelerle dosyadaki bilgilere atıfla başvurucunun iş akdine bağlı hizmetini ispat edemediğini belirtmişse de söz konusu gerekçede işçilik alacakları davasında verilen kesin karara rağmen hizmet ilişkisinin varlığının neden kabul edilmediğinin açıklanmadığı görülmektedir. Diğer taraftan temyiz

talebi üzerine Yargıtay 21. Hukuk Dairesi kararında da bu hususlara yönelik herhangi bir açıklama bulunmamaktadır.

48. 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.

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

B. Diğer İhlal İddiaları

50. Başvurucu; tanıkların SGK'dan gelen yazı üzerine belirlendiğini ve aradan uzun süre geçtiği için kendisini hatırlayamadıklarını, buna rağmen ifadelerine itibar edildiğini belirterek Anayasa'nın 5., 10., 36., 40., 60. ve 142. maddelerinde belirtilen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

51. Somut başvuruda adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden bu aşamada diğer ihlal iddialarının incelenmesine gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

52. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

53. Başvurucu, yargılamanın yenilenmesi ve tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

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

57. Anayasa Mahkemesi başvurucunun uyuşmazlığın çözümü için esaslı nitelikteki iddiasının derece mahkemesince tartışılmamış ve karşılanmamış olması nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

58. Bu durumda gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 21. İş Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

59. Başvuruda gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu sonucuna varıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

60. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.857,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 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 21. İş Mahkemesine (E.2015/25, K.2016/287) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 257,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.857,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Yargıtay (kapatılan) 21. Hukuk Dairesinin işlerinin devredildiği Yargıtayın ilgili Dairesine ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 20/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA GÜRKAN (3)

B. No: 2017/32889 | Karar tarihi: 20.10.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/32889

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA GÜRKAN BAŞVURUSU (3)

(Başvuru Numarası: 2017/32889)

Karar Tarihi: 20/10/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Selçuk KILIÇ

Başvurucu : Mustafa GÜRKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, iptal davasının makul sürede bitirilmemesinden kaynaklı zararın tazmini istemiyle açılan tam yargı davasının incelemenin bireysel başvuru kapsamında Anayasa Mahkemesi tarafından yapılması gerektiği gerekçesiyle incelenmeksizin reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/8/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Devlet Hava Meydanları İşletmesi emrinde inşaat mühendisi olarak görev yapmaktadır. Başvurucu, kınama cezası ile tecziye edilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davanın 8 yıl 2 ay 26 gün sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğinden bahisle duyduğu elem ve üzüntünün karşılığı olarak 10.000 TL manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle Ankara 18. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır.

9. Mahkeme incelemenin bireysel başvuru kapsamında Anayasa Mahkemesi tarafından yapılması gerektiğini, idare mahkemeleri tarafından bu yönde bir değerlendirme yapılamayacağını belirterek davanın incelenmeksizin reddine karar vermiştir. Ayrıca kararda; davalı idarenin hizmet kusuru nedeni ile yargılamanın uzun sürdüğüne, idarenin personel eksikliğinin buna sebep olduğuna ilişkin bir iddianın da bulunmadığı, manevi tazminat isteminin dayanağının makul sürede yargılanma hakkının ihlaline dayandırıldığı vurgulanmıştır.

10. Başvurucu, Ankara Bölge İdare Mahkemesine (Bölge İdare Mahkemesi) itiraz etmiştir. Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi (Daire) 20/12/2016 tarihli kararıyla başvurucunun itirazının reddine, kararın onanmasına karar vermiştir. Dairenin 14/6/2017 tarihli kararıyla da başvurucunun karar düzeltme istemini reddetmesi üzerine yargısal süreç tamamlanmıştır.

11. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan incelemede başvurucu Mustafa Gürkan'ın e-devlet sistemi üzerinden Dairenin 14/6/2017 tarihli nihai kararını 6/7/2017 tarihinde 15.57 saatinde okuduğunun kayıt altına alındığı anlaşılmıştır.

12. Ayrıca Mahkemece çıkarılan tebliğ üzerine nihai karar başvurucuya 21/7/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 17/8/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Anayasa Mahkemesinin 20/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

15. Başvurucu, Bakanlık aleyhine hizmet kusuru nedeniyle tam yargı davası açtığının somut olarak ortada olmasına karşın Mahkemenin kendisinin bu yönde bir iddiasının bulunmadığı yolundaki tespitinin yerinde olmadığını ifade etmiştir. Benzer dosyalarda Danıştay ve Bölge İdare Mahkemesinin işin esasına girerek karar verdiğine dikkat çekmiştir. Mahkemenin idarenin hizmet kusurunun bulunup bulunmadığına ilişkin yargılama yapması gerekirken incelemenin Anayasa Mahkemesi tarafından yapılması gerektiği, idare mahkemeleri tarafından bu yönde bir değerlendirme yapılamayacağı yolundaki yorumunun katı bir yorum olduğunu belirten başvurucu, bu yaklaşımdan hareketle davasının incelenmeksizin reddi suretiyle manevi tazminat talebinin karara bağlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

16. Bakanlık görüşünde özetle Anayasa Mahkemesinin kendisine yapılan ve yargılamanın uzun sürmesinden kaynaklanan bireysel başvurularda idare mahkemelerinde açılacak tam

yargı davasını etkili bir başvuru yolu olarak görmediğini ve bu mahiyetteki başvuruları bu yol tüketilmediği için kabul edilemez olarak değerlendirilmediğini ifade etmektedir. Ayrıca gerek 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun hangi hâllerde tam yargı davası açılabileceğinin sayıldığı 2. maddesinin gerekse ihlal iddialarıyla ilgili Anayasa Mahkemesine başvuru yapılacağını öngören 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un hükümlerinin başvurucu açısından erişilebilir ve yeterince açık olduğu, hukuki ya da uygulamada belirsizlik olduğundan bahsedilemeyeceği vurgulanmıştır.

17. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında kendisinin idarenin hizmet kusuru nedeniyle yargılamanın uzun sürdüğü yolunda bir iddiasının bulunmadığı yolundaki ifadesinin gerçeği yansıtmadığını, zaten açtığı davanın konusunun bu olduğunu vurgulamaktadır. Ayrıca bireysel başvuru formunda da anılan hususun ayrıntılı olarak açıklandığını, 29/3/1984 tarihli ve 2992 sayılı Adalet Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'un Bakanlığa yüklediği yargılama faaliyetlerinin planlanması, denetlenmesi ve gözetimi sorumluluğunun gereği gibi yerine getirilmediğinin açık olduğunu, bu sebeple zararlarının giderilmesi gerektiğini belirtmiştir.

B. Değerlendirme

18. 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 başvuramayanlar, mazeretin kalktığı tarihten itibaren onbeş gün içinde ve mazeretlerini belgeleyen delillerle birlikte başvurabilirler ... "

19. 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."

20. 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.

21. 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.

22. 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).

23. 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. Başvuruculaların 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).

24. 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).

25. 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).

26. Ayrıca Anayasa Mahkemesi Hüseyin Aşkan (B. No: 2017/15649, 21/7/2020) kararında, UYAP evrak işlem kütüğünün evrak üzerinde yapılan işlemleri (doküman oluşturma, düzenleme, imzalama, açma, okuma ve yazdırma gibi) kayıt altına aldığını ve kayıt altına alınan evrak üzerindeki işlemleri yapan şahsın adı, soyadı, sıfatı, birimi, yapılan işlemin niteliği, tarih ve saatinin sistemde saklandığını belirtmiştir. Bu durumda UYAP evrak işlem kütüğü üzerinde yapılan incelemede ilgili kararın başvurucu avukatı tarafından açılarak okunduğu tespit edilmiş ise ilgililerden bu işlem sırasında nihai kararın sonucunu öğrenmelerinin bekleneceği ifade etmiştir (Hüseyin Aşkan, §§ 26-29).

27. UYAP üzerinden yapılan incelemede başvurucu Mustafa Gürkan'ın e-devlet sistemi üzerinden Dairenin 14/6/2017 tarihli nihai kararını 6/7/2017 tarihinde 15.57 saatinde okuduğu tespit edilmiştir. Somut olayda Hüseyin Aşkan kararında belirtilen ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir husus bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvurucu Mustafa Gürkan'ın 6/7/2017 tarihinde nihai kararın sonucunu öğrendiği anlaşılmıştır. Nitekim ilgili usul kuralları uyarınca sürenin münhasıran tebliğden itibaren işlemeye başlayacağının kabul edildiği uygulamaların aksine bireysel başvuru yolunda başvuru süresi, ihlalin öğrenilmesi esasına bağlanmıştır (Mehmet Özcan, B. No: 2019/6266, 15/1/2020, § 27).

28. Sonuç olarak nihai karardan 6/7/2017 tarihinde haberdar olduğu anlaşılan başvurucu Mustafa Gürkan'ın otuz günlük bireysel başvurusu süresinden sonra 17/8/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunduğu anlaşıldığından başvurunun süre aşımı nedeniyle kabul

edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamıştır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 20/10/2021 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Anayasa Mahkemesi 1. Bölüm 2017/32889 esas sayılı dosyada çoğunluk başvurucunun adil yargılanma ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. Aşağıda açıkladığım sebeplerle kabul edilebilirlik yönünden bu karara katılmadım.

2. Olay ve olgular mahkememizin gerekçeli kararında ayrıntılı olarak özetlenmiştir.

3. Başvurucu hizmet kusuru nedeniyle kamu davası açmıştır. Ankara 18. İdare Mahkemesi başvurucu aleyhine karar vermiştir. İtiraza bakan Bölge İdare Mahkemesi başvurucunun itirazını reddetmiştir.

4. Anayasa Mahkemesi Raportörlüğünce Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) yapılan incelemede başvurucunun e-devlet sistemi üzerinden dairenin kararına 06.07.2017 tarihinde okuduğu tespit edilmiştir.

5. Sayın çoğunluk otuz günlük başvuru süresini bu tarih itibariyle başlatarak süre aşımı nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir.

6. 6216 sayılı kanunun 47. Maddesinde “bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir. Haklı bir mazeret nedeniyle süresi içinde başvuramayanlar mazeretin kalktığı tarihten itibaren on beş gün içinde ve mazeretlerini belgeleyen delillerle birlikte başvurabilirler…” Mahkeme iç tüzüğünün 64. Maddesinde de “Bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içerisinde yapılması gerekir.”

7. Yukarıda özetlenen her iki hükümden de anlaşılacağı üzere bireysel başvurunun ön şartlarından biri otuz günlük süredir. Sürenin başvurunun her aşamasında dikkate alınması gerekmektedir. Sayın çoğunlukla ayrı düşülen husus sürenin başlangıç tarihi ve her iki hükmün yorumlanmasına ilişkindir.

8. Tebligat bütün hukuk sistemlerinde önemlidir. Doğurduğu hukuki sonuçlar itibariyle de birçok kanunda düzenlenmiştir. Esasen usul kanunlarında düzenlenmiştir. Mahkeme iç tüzüğü ve mahkemenin kuruluş kanunundaki hükümde bütüncül yorum gereği tebligat hükmünün genel ilkeleri usul kanunundaki düzenlemeler çerçevesinde yorumlanmalı ve uygulanmalıdır.

9. Tebligat, tebligata yetkili organın; hukuki işlemlerden muhatabı haberdar etmek için o işlemin muhatabına belli usuller çerçevesinde bildirim yapılmasıdır. Tebligatın asıl amacı hukuki işlemden etkilenecek kimseye bu durumun bildirilmesidir. Tebligata çoğu zaman

hukuki sonuçlar bağlandığı için bu bildirim basit bir bildirim değildir. Bildirimin yürürlükteki düzenlemelere uygun olarak yapılması ve bu bildirimin yapıldığının belgelendirilmesi gerekmektedir. Tebligatın muhatap açısından sonuç doğurması hukuk düzeni açısından sonuç doğurabilmesi için hem bilgilendirme hem de belgelendirilme amacı güdülür. Tebligat yargısal bir faaliyete ilişkin olabileceği gibi idari ve mali de olabilir. Tebligat hukuki dinlenilme hakkı adil yargılanma hakları açısından doğrudan ilişkili olduğu için tebligatın usulüne uygun olarak yapılması önemlidir. Tebligatın usulüne uygun yapılmamış olması anayasada korunmuş temel hakların ihlali anlamına da gelebilecektir. Bir kimse söz konusu işlemden uygun şekilde bilgilendirilmezse bu bilgilendirilmeye bağlı olarak kanunun bağladığı sonuçlar da gerçekleşmeyecektir. Tebligat ile ilgili düzenlemelerin açık, anlaşılır, yerine getirilebilir, belgelenebilir nitelikte olması gerekmektedir.

10. Tebligatın temel amaçlarından birisi hakkında yargısal işlem tesis edilen şahsın işlemden ve sonucundan usulüne uygun bir şekilde haberdar edilmesidir. Bu durum her şeyden önce adil yargılanma hakkının bir gereğidir. Tebligat adli, idari ve hukuki işlemlerin yetkili organlarca kanunun öngördüğü esaslar dahilinde yazı, ilan veya elektronik olarak muhataba bildirilmesi, bu bildirimin belgelendirilmesi işlemi olarak da tanımlanabilir. Müessese bu haliyle hukuki güvenlik ilkesine de hizmet etmektedir. Hukuki güvenlik ilkesi öngörülebilirlik unsuru açısından kişilerin tüm işlem ve eylemlerinde devlete güven duymasını devletin de bu güven duygusunu olumsuz etkileyen yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Bireylerin hangi somut eylem ve olguya hangi hukuki sonucun bağlandığını bilebilmesi bu bağlamda önem arz eder. Demokratik ülkelerde hukukun üstünlüğünü görünüm biçimlerinden birisi olarak kabul edilen hukuki belirlilik ve kesinliğin tesisi mahkeme kararlarına karşı gerçekleştirilecek bireysel başvuru sürecinde sürelerin başlangıcı noktasında farklı uygulamalarında önüne geçilmesini gerektirir. Medeni yargıda sürelerin taraflara tebliğ tarihinden veya kanunda öngörülen hallerde tefhim tarihinden itibaren işlemeye başlayacağı hukuk muhakemeleri kanununda açıkça düzenlenmiştir. Tebligat kanunu da usulüne uygun bir tebliğin varlığını süreler bakımından aramaktadır.

11. Hukuk sistemimiz de bazı hallerde öğrenmeden itibaren bu sürelerin başlayacağı düzenlenmiştir. Ancak bu durumlar genellikle ilgili işlemden muhatabın haberdar olmasını arızilik ve tesadüfilik içerdiği hallerdir. Bireysel başvuru açısından başvuru yolu öngörülen hallerde sürenin başlangıç anı açısından öğrenmeye ilişkin ayrıca bir düzenleme yer almamaktadır. 6216 sayılı kanunun 47. Maddesinde ifade edildiği üzere bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.

12. Tebliğ öncesi UYAP üzerinden karara ulaşma imkanı varlığı gerekçe gösterilerek burada yer alan kayıtlar çerçevesinde başvuru süresinin geçmiş sayılması kişilerin mahkemeye erişim hakkını orantısız bir şekilde sınırlamaktadır.

13. Bireysel başvuruda bulunmak isteyen bireyler sürenin tebligat ile başlayacağına ilişkin güven çerçevesinde mahkemenin bu uygulaması nedeniyle ayrıca mağduriyet yaşamaktadırlar. uyaptan karara erişmek suretiyle sürenin başlayacağını kişinin bilebilmesi bireysel başvuruda bulunacak bir kişiden beklenemez. Mahkememizce sürenin başlaması için tebligata ilişkin genel esaslardan ayrılınarak öğrenme kavramına indirgemek yorum yoluyla sınırlandırma yapmak olur. Anayasa Mahkemesince öğrenme gibi, belgelendirilme imkanı olmayan şeffaf ve denetlenebilir niteliği olmayan arızi ve tesadüfi bir kavramın tercih edilmesi her bir dosya açısından da başka sorunlar yaratabilir. Bu nedenle sürenin başlangıcı için kullanılacak kriterin belgelendirilebilir bir kriter olması gerekir. Bu sebeple

de sürenin başlangıcında hukuk sistemimizde kullanılan ve oturmuş tebligat sisteminin esas alınması sürenin de tebliğ ile başlaması gerekmektedir.

14. Anayasa Mahkemesince SEGBİS üzerinden alınan savunmalar mahkeme önüne geldiğinde şartları oluşmuşsa sistem üzerinden savunma yapılmasını adil yargılama hakkı kapsamında duruşmada hazır bulunma hakkının ihlali olarak görmüştür. Mahkemenin çoğunluğu kararlarıyla UYAP ve SEGBİS sistemini duruşma salonunun bir parçası olarak görmemiştir. Bireysel başvuruya konu bu karar ve buna benzer kararlar ile UYAP sistemi üzerinden öğrenmeyi esas alması esasen UYAP sistemini duruşma salonunu bir parçası olarak gördüğü sonucunu da doğurabilecektir. Bu şekilde farklı yaklaşımlar mahkemenin bir sisteme bakışı açısından da çelişkiye neden olabilecektir.

15. Anayasa Mahkemesince UYAP evrak işlem kütüğü üzerinden resen inceleme yaptığını duyurduğu karar 21/07/2021 tarihli Hüseyin AŞKAN kararıdır. Mahkeme uygulamasını bu tarihten önceki başvurulara da teşmil etmektedir. Bu şekildeki bir uygulama öngörülebilirlik ve etkili başvuru hakkı ile bağdaşmamaktadır.

16. Anayasa Mahkemesince otuz günlük sürenin başlangıç tarihi olarak; hukuki güvenlik ilkesi, etkili başvuru hakkı kapsamında tebligat hukukunun bütüncül yorum yoluyla yorumlanarak belgelendirilebilen bir tebligat işlemi sonucu başlatması gerekmektedir.

17. Belirtilen nedenlerle başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının kabul edilerek esastan görüşülmesi gerektiği düşüncesiyle sayın çoğunluğun düşüncesine katılmadım.

Üye Selahaddin MENTEŞ

SULTAN BULUT VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/37430 | Karar tarihi: 20.10.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/37430

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SULTAN BULUT VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/37430)

Karar Tarihi: 20/10/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 21/12/2021 - 31696

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucular : 1. Sultan BULUT

2. İbrahim BULUT

3. Maşallah BULUT

4. Hasan BULUT

5. Meryem BULUT

6. Zeynep BULUT

Başvurucular Vekili : Av. Faruk YILDIRIM

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 17/11/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

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. İkinci başvurucu ve üçüncü başvurucu birinci başvurucunun babası ile annesi, diğer başvurucular ise kardeşleridir. 2007 doğumlu olan birinci başvurucu gelişme geriliği ve kafasındaki şekil bozukluğu nedeniyle 1/3/2008 tarihinde özel bir hastanede ameliyat edilmiştir. Bir süre yoğun bakımda kalan birinci başvurucu, yapılan tedaviler sonrası 1/4/2008 tarihinde taburcu edilmiştir. Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulunda 31/10/2008 tarihinde yapılan muayenede birinci başvurucuda felç oluştuğu (flask tetrepleji) tespit edilmiştir.

9. Tıbbi müdahaleyi yapan doktor hakkında birinci başvurucunun ebeveyninin 12/5/2008 tarihinde yapmış olduğu suç duyurusu hakkında Batman Cumhuriyet Başsavcılığı 12/12/2011 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Anılan karar, itiraz incelemesinden geçerek kesinleşmiştir.

10. İkinci ve üçüncü başvurucu kendi adlarına asaleten, çocukları adına velayeten tıbbi müdahaleden kaynaklanan zararlarının tazmini talebiyle müdahaleyi gerçekleştiren doktorlar ve hastane aleyhine 5/6/2008 tarihinde tazminat davası açmıştır. Başvurucular vekili dava dilekçesinde; birinci başvurucunun ayrı yumurta ikizi olan kardeşine göre gelişme geriliği ve kafasındaki şekil bozukluğu dolayısıyla hastaneye götürüldüğünü, davalı doktor tarafından muayene edilerek ameliyat olmasına karar verildiğini, ameliyatın basit bir operasyon olduğu belirtilmesine rağmen çok uzun sürdüğünü ve birinci başvurucunun kırk gün yoğun bakımda kaldığını ifade etmiştir. Taburcu olduktan bir süre sonra birinci başvurucunun yataktan kalkamadığını, felç olduğunu, bu durumun anestezi uzmanı olan davalı doktor tarafından ameliyat esnasında fazla narkoz verilmesi ve beyne oksijen gitmemesi nedeniyle meydana geldiğini iddia etmiştir. Hatalı tıbbi müdahale nedeniyle birinci başvurucunun ömür boyu engelli olarak yaşamak zorunda kaldığını, oluşan zarardan mesleğin gerektirdiği özeni göstermeyen doktorların sorumlu olduğunu vurgulayan başvurucular, 300.000 TL bakıcı masrafı ile 350.000 TL manevi ve 150.000 TL maddi tazminat talep etmiştir.

11. Batman 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) görülen dava sürecinde Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulu (ATK) tarafından hazırlanan 14/7/2010 tarihli raporda ameliyat öncesi anestezi değerlendirme formunda hastanın risk grubunda değerlendirilmiş olduğu belirtilerek ameliyat öncesi anestezi hazırlık işlemleri ile uygulanan anestezinin tıp kurallarına uygun olduğu ifade edilmiştir. Ayrıca yoğun bakıma kabul edilen hastanın konvülziyonlarına bağlı nedenlerle gerekli tedavilerinin yapıldığı, hastanın ameliyat sonrası yoğun bakımdaki takiplerinin de tıbben uygun olduğu ancak hasta takiplerinde çekilen

kranial MRG'de iskemik hipoksik tablonun geliştiğinin görüldüğü, ortaya çıkan bu tablonun ameliyat sırasında mı, ameliyat sonrası konvülziyonlara bağlı mı yoksa başka bir nedene mi bağlı olduğunun belirlenemeyeceği vurgulanmıştır. Sonuç olarak raporda, ameliyat kararı verilmesi ve yapılan ameliyatın tıbben uygun olduğu değerlendirmesine yer verilmiştir.

12. İkinci ve üçüncü başvurucu ameliyat sürecine ilişkin olarak 4/11/2009 tarihli duruşmada verdikleri beyanlarında; çocuğun ameliyat öncesi bir yıllık dönemde herhangi bir şekilde nöbet geçirmediğini ve başka bir şikâyetinin de olmadığını, üçüncü başvurucu tarafından kafasında hafif bir sivrilik tespit edilince hastaneye gittiklerini belirtmiştir. Hastanede görevli doktor M.N.Ö.nün ameliyatın şart olduğunu, birinci başvurucunun hastanede bir hafta kalacağını, ameliyatta %10 ölüm riski olduğunu söylediğini ancak üç dört saat süreceği söylenen ameliyatın on iki saat sürdüğünü ifade etmişlerdir.

13. Mahkeme anılan ATK raporuna dayanarak 26/10/2011 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; birinci başvurucuda ameliyat sonrasında cerrahi dışı nedenlerle komplikasyon geliştiği, başvuruculara söz konusu ameliyatın sonuçlarına ilişkin bilgilendirildiği, bu durumun ameliyattan kaynaklandığının ispatlanamadığı belirtilmiştir. Yapılan ameliyat öncesi ve sonrası tedavilerin tıp kurallarına uygun olduğu, davalılara atfedilecek herhangi bir kusur bulunmadığı, özen borcunun yerine getirildiği vurgulanarak meydana gelen olayın sonucundan davalılara atfedilecek herhangi bir kusur bulunmadığı ifade edilmiştir.

14. Başvurucular vekili anılan karara karşı yaptığı temyiz başvurusunda; başvuruculara ameliyatın olası sonuçları konusunda tam ve eksiksiz olarak bilgilendirilmediğini, aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirildiğinin yazılı belge ile kanıtlanması gerektiğini ancak dosyaya davalıların bu yönde bir belge sunmamalarına rağmen Mahkemenin anılan yükümlülüğün yerine getirildiğini kabul etmesinin hakkaniyete uymadığını vurgulamıştır. Ayrıca bilirkişi raporunda da aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediği konusunda bir tespitin mevcut olmadığını belirtmiştir. Birinci başvurucunun göremediğini, yürüyemediğini ve felç olduğunu, gelişen bu şikâyetlerin ameliyat öncesi mevcut olmadığını, bu durumun birinci başvurucunun sakat kalmasının ameliyat süreci ve sonrasına ilişkin olduğunu kanıtladığını iddia etmiştir. Bununla birlikte birinci başvurucunun anne ve babasının ameliyatı başka bir ilde yaptırmak istemeleri karşısında doktorların ameliyatın basit bir ameliyat olduğunu ifade ederek onları ikna ettiklerini, taburcu olurken çocuğun gözünün görmediğinin rapor edilmesine rağmen bu bilginin başvuruculardan saklandığını, doktorların mesleğin gerektirdiği özeni göstermediklerinin sabit olduğunu ileri sürmüştür.

15. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi (Daire) 19/11/2012 tarihinde delillerin değerlendirilmesinde bir isabetsizlik olmadığı gerekçesiyle ilk derece mahkemesinin kararının onanmasına karar vermiştir. Başvuruculara karar düzeltme talebi, Daire tarafından 11/4/2013 tarihinde kabul edilmiş ve ilk derece mahkemesinin kararının bozulmasına hükmedilmiştir. Kararın gerekçesinde;

i. Davanın temelinin vekillik sözleşmesi olduğu ve özen borcuna aykırılığa dayandırıldığı vurgulandıktan sonra vekilin vekâlete bağlı işi görürken yöneldiği sonucun elde edilmemesinden sorumlu değil ise de bu sonuca ulaşmak için gösterdiği çabanın, yaptığı işlemlerin, eylemlerin ve davranışların özenli olmayışından doğan zararlardan dolayı sorumlu olacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda doktorun meslek alanı içinde olan bütün kusurlarının -hafif de olsa- sorumluluğun unsuru olarak kabul edilmesi gerektiği, doktorun hastasının zarar görmemesi için mesleki tüm şartları yerine getirmek, hastanın durumunu

tıbbi açıdan zamanında ve gecikmeksizin saptayıp somut durumun gerektirdiği önlemleri eksiksiz biçimde almak, uygun tedaviyi de yine gecikmeden belirleyip uygulamak zorunda olduğu ifade edilmiştir. Çeşitli tedavi yöntemleri arasında bir seçim yapılırken hastanın ve hastalığın özelliklerinin gözönünde tutulması, onu risk altına sokacak tutum ve davranışlardan kaçınılması ve en emin yolun seçilmesinin elzem olduğu belirtilmiştir.

ii. Bununla birlikte ilgili mevzuat hatırlatılarak sağlık alanında herhangi bir müdahalenin ilgili kişinin bu müdahaleye özgürce ve bilgilendirilmiş bir şekilde muvafakat etmesinden sonra yapılabileceği, ilgili kişiye önceden müdahalenin amacı, niteliği ve sonuçları ile tehlikeleri hakkında uygun bilgilerin verilmesi, ayrıca komplikasyonların izah edilmesi gerektiği, salt ameliyata rıza göstermenin açık rızanın varlığını kabul etmek için yeterli olmadığı vurgulanmıştır. Ayrıca küçüğe sadece temsilcisinin veya kanun tarafından belirlenen makam, kişi veya kuruluşun izni ile tıbbi müdahalede bulunulabileceği, bu durumda da velayeten anne ve babanın rıza verebileceği açıklanmıştır. Ancak bu rızanın da aydınlatılmış rıza olması gerektiği, aydınlatılmış onamda ise ispat külfetinin hekim ya da hastanede olduğu belirtilmiştir.

iii. Açıklamalar kapsamında yargılama sürecinde hazırlanan ATK raporunun hüküm tesisi için elverişli olmadığının anlaşıldığı vurgulandıktan sonra konusunda uzman, aralarında göğüs hastalıkları uzmanı da bulunan ve akademik kariyere sahip bilirkişilerin bulunduğu heyete dosyanın tevdi edilerek yukarıda belirtilen ilkeler doğrultusunda rapor alınması gerektiği belirtilmiştir. Bu kapsamda birinci başvurucuda oluşan sonuçların ameliyatla ilgili olup olmadığının belirlenmesi, ameliyata bağlı olduğu anlaşıldığı takdirde neden kaynaklandığının kesin bir biçimde saptanması, tıbbi hata olmayıp komplikasyon olduğu sonucuna varılırsa aydınlatılmış onamda ispat külfetinin davalılarda olduğu gözetilerek davalıların sorumlu olduğu kabulü ile hasıl olacak sonuca uygun bir karar verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

16. Anılan bozma kararına uyularak yeniden yapılan yargılamada üç kişilik uzman heyet tarafından ATK raporu, tanık ve davalı doktor beyanları ile tıbbi belgeler gözetilmek suretiyle 13/5/2014 tarihli bilirkişi raporu düzenlenmiştir. Anılan raporda;

i. Hastalığın doğru teşhis edildiği, tedavinin doğru planlandığı, ameliyatın doğru bir şekilde gerçekleştirildiği ve ameliyat süresince tutulan kayıtlardan ameliyat sırasında olağan dışı bir durumun oluşmadığının görüldüğü belirtilmiştir. Ameliyat öncesinde birinci başvurucunun yoğun bakıma alındığı, bu dönemde sara nöbeti geçirdiği, nöbetlerin zaman zaman süreklilik kazandığı, ameliyatın ciddiliği ve narkoz süresi dikkate alındığında bazı komplikasyonların gerçekleştiği ancak bunların çok erken tedavi edildiği, ameliyat sonrası oluşan beyin hasarının sara nöbetleri sırasında ortaya çıkmış solunum ve dolaşım sıkıntısına bağlı olmasının büyük olasılık olduğu vurgulanmıştır. Ameliyat sonrası hastanın yoğun bakımda kalmasının normal olduğu, sara nöbetinin bu tür ameliyatlarda görülecek bir komplikasyon olduğu, Yargıtayın belirtmiş olduğu mevzuat ve ilkeler kapsamında olayda tüm hekimlerin özenle davrandığı, doğru tanı ve tedavi yöntemlerinin eksiksiz uyguladığı, tüm tedbirlerin eksiksiz yerine getirildiği, gelişen olumsuz sonucun tıbbi hata olmayıp mevcut hastalığın tedavisinde ortaya çıkabilecek bilinen ve literatürde yer alan bir komplikasyon olduğu değerlendirmesine yer verilmiştir.

ii. Ayrıca hastane tarafından düzenlenmiş; hastalık, uygulanacak tedavi şekli ve komplikasyonlara ilişkin bir bilgi içermeyen, doktor adı ve imzası bulunmayan ancak hastanın babası tarafından imzalanan matbu yatış formunun dosyada olduğu bunun yanında

yine ikinci başvurucu tarafından imzalanan kan ve kan ürünleri transfüzyonu bilgilendirme ve hasta onay formunun mevcut olduğu tespit edilmiştir. Raporda tanık ve davalı doktorların ifadelerinde hasta yakınlarına ameliyatın risklerine ilişkin bilgi verildiğini beyan ettikleri gözetilerek şekil itibarıyla yazılı onam formunda eksiklikler olsa da sözel olarak hasta yakınlarına tüm risklerin bildirildiğinin tanık ifadelerinden anlaşıldığı belirtilmiştir.

17. Mahkeme, anılan bilirkişi raporuna dayanarak 10/12/2014 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; meydana gelen rahatsızlığın tıbbi hata olmayıp ameliyat öncesi ve sonrasında meydana gelen bir komplikasyon olduğu, birinci başvurucunun ameliyat öncesinde de yoğun bakımda iken sara nöbeti geçirdiği, sonradan da bu nöbetin süreklilik arz ettiği, ameliyatın ve tedavisinin eksiksiz uygulandığı vurgulanmıştır. Ayrıca yatış formunun ikinci başvurucu tarafından imzalandığı, 4/11/2009 tarihli duruşmada bizzat davacıların doktor tarafından kendilerine ameliyatın şart olduğunun, çocuğun hastanede bir hafta kalacağının, ameliyatta %10 ölüm riski olduğunun ve ameliyatın üç dört saat süreceğinin söylendiği yönündeki beyanları dikkate alındığında komplikasyon konusunda başvuruculara bilgilendirildiği, dolayısıyla davalılara atfedilecek herhangi bir kusur olmadığının anlaşıldığı vurgulanmıştır.

18. Başvurucular, anılan karara karşı temyiz yoluna başvurmuştur. Temyiz dilekçesinde; hükme esas alınan bilirkişi raporunun yanlı olduğu, birinci başvurucuda ameliyat sonrası gelişen şikâyetlerin daha önce de var olduğuna dair tespitlerin gerçeği yansıtmadığı belirtilmiştir. Yargıtayın bozma ilamında aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmediğini tespit ettiği, bozma sonrası yapılan yargılamada bozma öncesinde verilen beyanlara dayanılamayacağı, aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirildiğinin davalılar tarafından kanıtlanamadığı vurgulanmıştır. Daire 16/6/2016 tarihinde usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle ilk derece mahkemesinin kararının onanmasına hükmetmiştir. Başvuruculaların karar düzeltme talebi de Daire tarafından 13/10/2017 tarihinde reddedilmiştir.

19. Nihai karar 8/11/2017 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucular 17/11/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

21. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında hasta hakları ve aydınlatılma yükümlülüğüne ilişkin mevzuata yer vermiştir (Ahmet Acartürk, B. No: 2013/2084, 15/10/2015, §§ 19-25; Emrah Egeç, B. No: 2015/9714, 11/12/2018, §§ 16-19; Ü.B.K., B. No: 2015/2536, 4/7/2019, §§ 22-25).

22. 11/4/1928 tarihli ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun’un 70. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Tabipler, diş tabipleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evvelemirde muvafakatını alırlar. Büyük ameliyei cerrahiyeler için bu muvafakatin tahriri olması lazımdır. (Veli veya vasisi olmadığı veya bulunmadığı veya üzerinde ameliye yapılacak şahıs ifadeye muktedir olmadığı takdirde muvafakat şart değildir.) Hilafında hareket edenlere ikiyüzelli Türk Lirası idarî para cezası verilir.”

23. 1/2/1999 tarihli Hekimlik Meslek Etiği Kurallarının 26. maddesi şöyledir:

“Hekim hastasını, hastanın sağlık durumu ve konulan tanı, önerilen tedavi yönteminin türü, başarı şansı ve süresi, tedavi yönteminin hastanın sağlığı için taşıdığı riskler, verilen ilaçların kullanılışı ve olası yan etkileri, hastanın önerilen tedaviyi kabul etmemesi durumunda hastalığın yaratacağı sonuçlar, olası tedavi seçenekleri ve riskleri konularında aydınlatır. Yapılacak aydınlatma hastanın kültürel, toplumsal ve ruhsal durumuna özen gösteren bir uygunlukta olmalıdır. Bilgiler hasta tarafından anlaşılabilecek biçimde verilmelidir. Hastanın dışında bilgilendirilecek kişileri, hasta kendisi belirler. Sağlıkla ilgili her türlü girişim, kişinin özgür ve aydınlatılmış onamı ile yapılabilir. Alınan onam, baskı, tehdit, eksik aydınlatma ya da kandırma yoluyla alındıysa geçersizdir.

Acil durumlar ile hastanın reşit olmaması veya bilincinin kapalı olduğu ya da karar veremeyeceği durumlarda yasal temsilcisinin izni alınır. Hekim temsilcinin izin vermemesinin kötü niyete dayandığını düşünüyor ve bu durum hastanın yaşamını tehdit ediyorsa, durum adli mercilere bildirilerek izin alınmalıdır. Bunun mümkün olmaması durumunda, hekim başka bir meslektaşına danışmaya çalışır ya da yalnızca yaşamı kurtarmaya yönelik girişimlerde bulunur. Acil durumlarda müdahale etmek hekimin takdirindedir. Tedavisi yasalarla zorunlu kılınan hastalıklar toplum sağlığını tehdit ettiği için hasta veya yasal temsilcisinin aydınlatılmış onamı alınmasa da gerekli tedavi yapılır.

Hasta vermiş olduğu aydınlatılmış onamı dilediği zaman geri alabilir.”

24. 1/8/1998 tarihli ve 23420 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Hasta Hakları Yönetmeliği’nin (Yönetmelik) 8/5/2014 tarihli değişiklikten önceki hâliyle 15. maddesi şöyledir:

“Hasta; sağlık durumunu, kendisine uygulanacak tıbbî işlemleri, bunların faydaları ve muhtemel sakıncaları, alternatif tıbbî müdahale usûlleri, tedavinin kabul edilmemesi halinde ortaya çıkabilecek muhtemel sonuçları ve hastalığın seyri ve neticeleri konusunda sözlü veya yazılı olarak bilgi istemek hakkına sahiptir.

Sağlık durumu ile ilgili gereken bilgiyi, bizzat hasta veya hastanın küçük, temyiz kudretinden yoksun veya kısıtlı olması halinde velisi veya vasisi isteyebilir. Hasta, sağlık durumu hakkında bilgi almak üzere bir başkasına da yetki verebilir. Gerek görülen hallerde yetkinin belgelendirilmesi istenilebilir.”

25. Yönetmelik’in “Hastanın rızası ve izin” kenar başlıklı 24. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Tıbbi müdahalelerde hastanın rızası gerekir. Hasta küçük veya mahcur ise velisinden veya vasisinden izin alınır. Hastanın, velisinin veya vasisinin olmadığı veya hazır bulunamadığı veya hastanın ifade gücünün olmadığı hallerde, bu şart aranmaz..."

26. Yönetmelik’in “Rızanın şekli ve geçerliliği” kenar başlıklı 28. maddesi şöyledir:

" Mevzuatın öngördüğü istisnalar dışında, rıza herhangi bir şekle bağlı değildir.

Hukuka ve ahlaka aykırı olarak alınan rıza hükümsüzdür ve bu şekilde alınan rızaya dayanılarak müdahalede bulunulamaz."

27. Yönetmelik’in “Rızanın kapsamı” kenar başlıklı 31. maddesi 8/5/2014 tarihli değişiklikten önceki hâliyle şöyledir:

“Rıza alınırken hastanın veya kanunî temsilcisinin tıbbî müdahalenin konusu ve sonuçları hakkında bilgilendirilip aydınlatılması esastır. Hastanın, uygulanacak tıbbî müdahale için verdiği rıza, bu müdahalenin gerektirdiği sair tıbbî işlemleri de kapsar. Ancak, tıbbî

işlemlerin uygulanmasında, bu Yönetmelik'te ve diğer mevzuatta belirlenen hakların ihlâl edilmemesi için azamî ihtimam gösterilir.”

B. Uluslararası Hukuk

28. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) “Özel ve aile hayatına saygı hakkı” kenar başlıklı 8. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

29. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerinin korunması, kendilerine uygulanan tedaviye dâhil olmaları, bu hususta rıza göstermeleri ve maruz kaldıkları sağlık risklerini değerlendirmelerine yardımcı olan bilgilere erişimlerinin Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında yer aldığını kabul etmektedir (Trocellier v. Fransa (k.k.), B. No: 75725/01, 5/10/2006; İclal Karakoca ve Hüseyin Karakoca/Türkiye (k.k.), B. No: 46156/11, 21/5/2013).

30. AİHM kararlarına göre devletler sağlık hizmetlerini -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- hastaların yaşamları ile fiziksel ve ruhsal bütünlüğünün korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Vo/Fransa [BD], 53924/00, 8/7/2004, § 90; Calvelli ve Ciglio/İtalya [BD], 32967/96, 17/1/2002, § 51).

31. AİHM'e göre taraf devletler, uygulanması planlanan tıbbi işlemin öngörülebilir sonuçları hakkında doktorların hastalara önceden bilgi vermelerini sağlayacak gerekli, düzenleyici tedbirleri almak zorundadır. Bunun bir sonucu olarak hastanın önceden bilgilendirilmesi söz konusu olmadan öngörülebilir nitelikte bir riskin ortaya çıkması durumunda ilgili devlet, hastaya bilgi verilmemesinden doğrudan sorumlu tutulabilecektir (Şerif Gecekuşu/Türkiye (k.k.), B. No: 28870/05, 25/5/2010).

32. Tıbbi bir hatanın ve hastane hizmetlerindeki eksikliklerin sorumluluğunun Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında doğrudan devlete atfedilmesi için yeterli olup olmaması hususunda AİHM, farklı tıbbi bilirkişi raporlarında hatta iç yargı organlarının kararlarında her türlü tıbbi hata ve ihmalin ihtimal dışı bırakıldığı bir davada (Yardımcı/Türkiye, B. No: 25266/05, 5/1/2010, § 59) her hâlükârda bu sonuçları sorgulamanın veya sahip olduğu tıbbi bilgilerden hareketle bilirkişilerin vardığı sonuçların doğruluğu hakkında tahminlere dayalıfikir yürütmenin görevleri arasında olmadığına işaret etmiştir (Tysiac/Polonya, B. No: 5410/03, 20/3/2007, § 119, Yardımcı/Türkiye, § 59).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Anayasa Mahkemesinin 20/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

34. Başvurucular vekili;

i. Hatalı tıbbi müdahalede bulunan doktorların özen yükümlülüğünü yerine getirmemeleri nedeniyle birinci başvurucunun felç kaldığını, sorumlular hakkındaki suç duyurusunun kovuşturmaya yer olmadığına dair kararla sonuçlandığını, tazminat istemli davalarının da hatalı bir yorumla kabul edilmediğini, dolayısıyla hukuk yollarının mağduriyeti giderme konusunda etkisiz kaldığını belirtmiştir. Yapılan ameliyatın bölgede ilk kez gerçekleştirilen zor bir ameliyat olduğunun hastane başhekimi tarafından da sonradan ikrar edildiği, tıbbi

müdahaleyi gerçekleştiren doktorların aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmediği ve bazı bilgilerin başvuruculardan saklandığı hususlarının yargılama sürecinde ifade edilmesine ve anılan yükümlülüğün yerine getirildiğine dair yazılı bir belge sunulmamasına rağmen Mahkemenin aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirildiğini eksik inceleme sonucu kabul etmesinin hakkaniyete uymadığını vurgulamıştır.

ii. Ayrıca Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 11/4/2013 tarihli bozma kararının sadece ameliyata rıza göstermenin aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi için yeterli olmaması, muhtemel komplikasyonlarla ilgili bilgi de verilmesinin gerektiği, anılan yükümlülüğün yerine getirilmesine ilişkin ispat yükünün hastane ile doktorda olduğu ve yazılı delille ispat edilebileceği yönündeki gerekçelere dayandığını vurgulamıştır. Bu duruma rağmen bozma sonrası yargılamada bozma kararı öncesine göre dosyada bir değişiklik olmamasına rağmen birinci başvurucuda gelişen rahatsızlıkların ameliyat öncesi de varmış gibi gösteren bilirkişi raporuna dayanılarak davanın reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkı ile maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

35. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

36. 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."

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

38. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Söz konusu düzenleme Sözleşme’nin 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlüğün korunması hakkına karşılık gelmektedir.

39. 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).

40. Anılan kararlar doğrultusunda somut olayda başvurucunun tıbbi ihmale dayalı olduğunu ileri sürdüğü tüm şikâyetlerinin Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

41. 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

42. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. 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).

43. 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, § 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).

44. Devlet, sağlık hizmetlerini bireylerin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlıklarını koruma hakkı kapsamında -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- hastaların yaşamları ile maddi ve manevi varlıklarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Ahmet Acartürk, § 51). İlke olarak tıbbi ihmallere ilişkin şikâyetler konusunda temel başvuru yolu, hukuki sorumluluğu tespit adına takip edilecek olan hukuk veya idari tazminat davası yoludur (Nail Artuç, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 38).

45. Maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında hukuki sorumluluğu ortaya koymak için adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarında makul derecede dikkatli ve özenli inceleme şartının yerine getirilmesi gerekmektedir. Derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadığının ya da ne ölçüde yaptığının da Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira derece mahkemeleri tarafından bu konuda gösterilecek hassasiyet, yürürlükteki yargı sisteminin daha sonra ortaya çıkabilecek benzer hak ihlallerinin önlenmesinde sahip olduğu önemli rolün zarar görmesine engel olacaktır (Yasin Çıldır, B. No: 2013/8147, 14/4/2016, § 57; Tevfik Gayretli, B. No: 2014/18266, 25/1/2018, § 32).

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

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. Ayrıca tıbbi müdahaleden önce kişinin gerektiği şekilde bilgilendirilerek rızasının alınmaması kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlaline sebep olabilir. İstisnai hâller dışında tıbbi müdahale, ancak ilgili kişi bilgilendirilip rızası alındıktan sonra yapılabilir. Hastaların durumun farkında olarak karar verebilmelerini sağlamak için uygulanması düşünülen tedavi ve bununla bağlantılı riskler hakkında kendilerine bilgi verilmiş olmalıdır. Bunun yanı sıra yapılan bilgilendirme ile tıbbi müdahale arasında hastanın sağlıklı bir kanaate varmasını sağlayacak kadar uygun bir zaman aralığı bırakılmış olmalıdır (Ahmet Acartürk, § 56).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

49. Anayasa Mahkemesi yukarıda değinilen Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında devlete düşen pozitif yükümlülüklerin somut olay bağlamında yerine getirilip getirilmediğini denetlemek durumundadır (Tevfik Gayretli, § 36). Bu sebeple başvuruya konu olay, devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına ilişkin pozitif yükümlülüğü kapsamıyla sınırlı olarak incelenmiştir.

50. Başvuruculaın olaya dair şikâyetlerinin özü, ameliyatı gerçekleştiren doktorların gerekli mesleki özeni göstermemeleri sonucu birinci başvurucunun engelli kalmasına ilişkindir. Somut olayda tazminat davası sürecinde ATK'dan ve konusunda uzmanlardan oluşan bilirkişi heyetinden iki ayrı rapor alındığı görülmüştür. Her iki raporun tarafların iddiaları ile tıbbi belgelerin incelenmesi suretiyle düzenlendiği, ikinci raporda ATK raporundaki tespitlerin yeniden değerlendirildiği ve sonuç olarak birinci başvurucuda gelişen şikâyetlerin yapılan ameliyatın komplikasyonu olduğu, ameliyat kararı, ameliyatın yapılışı ve sonrasındaki tedavilerin tıp kurallarına uygun olduğu yönünde görüş bildirildiği anlaşılmaktadır.

51. Derece mahkemesi, olayda doktorların ve hastanenin kusurunun bulunmadığı yönünde görüş bildiren bilirkişi raporuna dayanarak davanın reddine karar vermiştir. Hükme esas alınan ikinci raporda, tarafların iddialarının kişi hakkında düzenlenen tıbbi belgelerdeki bulgular ve genel tıp kuralları gözetilerek değerlendirildiği görülmüştür. Buna göre derece mahkemesince yapılan yargılamada ve uzman bilirkişi raporunda yeterli somut bulgu ve tespitlere yer verilerek başvuruculaın iddialarının bu yönüyle ayrıntılı bir biçimde tartışıldığı ve karşılandığı söylenebilir.

52. Ayrıca yargılama sürecinde bir avukat tarafından temsil edilen başvuruculaın bilirkişi raporuna ve kararlara karşı kanuni yollara başvurabildiği, bu suretle 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 anlaşılmıştır.

53. Bununla birlikte başvuruculaın söz konusu tıbbi müdahaleden önce yeterince aydınlatılmadıkları ve müdahale için rızalarının gerektiği şekilde alınmadığı yönünde bir şikâyeti de bulunmaktadır.

54. Öncelikle hukukumuzda hasta hakları, tıbbi işlemlerden önce kişilerin bu işlemler ve sonuçları hakkında aydınlatılması yükümlülüğü ile Sağlık Bakanlığının tıbbi hizmetler sunan kurumlar üzerindeki denetim görevi konusunda oldukça ayrıntılı ve yeterli düzenlemelerin mevcut olduğu anlaşılmaktadır (Ahmet Acartürk, § 66). Ancak bu düzenlemelerin teorik

olarak mevcut olması yeterli olmayıp Anayasa'nın 17. maddesindeki güvencelerin sağlanabilmesi için pratikte de etkin bir şekilde uygulanması gerekmektedir (Mehmet Çolakoğlu, § 49).

55. "İlgili Hukuk" kısmında yer verilen mevzuatta belirtildiği üzere tıbbi müdahalelerde hastanın rızası gerekir. Hasta küçük veya mahcur ise bu kişilerin veli veya vasilerinin yapılacak tıbbi müdahaleye izin verme yetkileri bulunmaktadır. Rızanın geçerliliği bakımından kişinin öncelikle neye rıza gösterdiğini bilmesi gerekir ki bu da ancak hastanın somut olaya uygun yeterli bilgilendirme ile diğer bir ifadeyle aydınlatılması ile mümkün olabilir. Buradan hareketle doktor ile hastası arasındaki ilişkinin güvene dayalı bir ilişki olduğu da gözetildiğinde doktorun hastaya bilgi sunma, bilgiyi anlaşılır kılma ve birlikte en doğru karara varacak şekilde süreci yönetme yükümlülüğü olduğu vurgulanmalıdır. Bu bağlamda hasta veya temsilcisinin (veli-vasi) somut olaya uygun şekilde bilgilendirilerek rızalarının alındığını ispat yükümlülüğünün de hastane ve doktorda olduğu söylenebilir.

56. Bununla birlikte tıbbi müdahale öncesi yapılacak bilgilendirmenin hastanın kendi hakkında -somut olayda küçük hakkında- doğru karar verebilmesini sağlayacak yeterlilikte olması gerektiği ancak her somut olayda ve hastalıkta bilgilendirmenin içeriğinin farklı olmasının işin doğası gereği olduğu vurgulanmalıdır. Diğer yandan hastanın veya veli ya da vasinin yeterli bir şekilde aydınlatıldığından söz edilebilmesi için bilgilendirmenin en azından uygulanacak tıbbi işlemleri, bunların faydaları ve muhtemel sakıncalarını, alternatif tıbbi müdahale usullerini, tedavinin kabul edilmemesi hâlinde ortaya çıkabilecek muhtemel sonuçları ile hastalığın seyri ve neticelerini içermesi gerektiği söylenebilir. Bunun yanı sıra yapılan bilgilendirme ile tıbbi uygulama arasında hastanın sağlıklı bir kanaate varmasını sağlayacak kadar uygun bir zaman aralığı bırakılmış olmalıdır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Fındık Kılıçaslan, B. No: 2015/97, 11/10/2018, § 50).

57. Öte yandan Yönetmelik'in 28. maddesinde mevzuatın öngördüğü istisnalar dışında tıbbi müdahaleler için verilecek rızanın herhangi bir şekle bağlı olmadığı açıkça düzenlenmiştir. Diğer yandan anılan düzenlemenin istisnalarından biri 1219 sayılı Kanun'un 70. maddesine (bkz. § 22) göre büyük cerrahi işlemlerde rızanın yazılı olma zorunluluğudur. Ancak hastanın ya da temsilcisinin sözlü ya da yazılı rıza göstermesinin tek başına tıbbi müdahaleyi hukuka uygun hâle getirmeyeceği, bu rızanın aydınlatılmış iradeye dayanması gerektiği vurgulanmalıdır. Bu bağlamda derece mahkemelerinin hastanın veya veli ya da vasinin olayın koşullarına göre yazılı veya sözlü olarak yeterli bir şekilde bilgilendirilerek rızalarının alınıp alınmadığını tespit etmesinin devletin pozitif yükümlülüğünün gereği olduğu söylenebilir.

58. Açıklamalar çerçevesinde yargı süreci bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde; birinci başvurucuda oluşan sağlık sorunlarının Mahkeme tarafından komplikasyon olarak kabul edilmesinin aydınlatma yükümlülüğünü ortadan kaldıracak bir sonuç doğurmadığı gibi hastanın veya temsilcisinin komplikasyonlar hakkında bilgilendirilmesinin aydınlatma yükümlülüğünün bir gereği olduğu açıktır. Bu bağlamda 13/5/2014 tarihli bilirkişi raporunda ikinci başvurucu tarafından imzalanan Hastane yatış formunda hastalık, uygulanacak tedavi şekli ve komplikasyonlara ilişkin bir bilgi bulunmadığı ve doktor adı ile imzasının mevcut olmadığı; bu belge dışında ikinci başvurucunun imzasını içeren kan ve kan ürünleri transfüzyonu bilgilendirme ve hasta onay formunun olduğu dolayısıyla şekil itibarıyla yazılı onam formunda eksiklikler bulunduğu tespit edilmiş ancak sözlü olarak yeterli bilginin verildiği kabul edilmiştir.

59. Bu tespitten ameliyatın sonuçları, hastanın sağlığı için taşıdığı riskler ve doğuracağı olası istenmeyen durumlar hakkında anne ve babanın aydınlatıldığına dair yazılı bir belgenin mevcut olmadığı anlaşılmıştır. Bununla birlikte yazılı ve sözlü rızanın geçerliliği bağlamında anne ve babanın tıbbi müdahaleye birlikte rıza göstermelerinin gerekip gerekmediğinin de Mahkeme tarafından tartışılmadığı görülmüştür. Ayrıca Mahkeme, birinci başvurucunun geçirmiş olduğu ameliyatı gözeterek tıbbi müdahalenin 1219 sayılı Kanun'da düzenlenen (bkz. § 22) istisna kapsamında yazılı rızaya tabi olup olmadığı hususunda da bir değerlendirme yapmamıştır. Diğer yandan yazılı belgelerin içeriği ile sözlü beyanlar dikkate alınarak birinci başvurucuda ameliyatın bir komplikasyonu olarak ortaya çıktığı kabul edilen sağlık sorunlarına -görme, duyma kaybı ile felç hâli- ilişkin yeterli bir bilgilendirme yapılıp yapılmadığı somut olayın koşullarına göre değerlendirilmemiştir. Sonuç olarak Mahkemenin ameliyata rıza göstermeyi, aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi için yeterli gördüğü anlaşılmıştır.

60. Bu durumda yargılama sürecinde aydınlatma yükümlülüğü bağlamındaki bilgilendirmenin somut olaya göre yazılı yapılmasının gerekip gerekmediği, yazılı ya da sözlü bilgilendirmenin rızanın geçerliliği için yeterli içeriğe ve şekil şartlarına sahip olup olmadığı hususlarının tartışılarak açıklığa kavuşturulamadığı söylenebilir.

61. Sonuç olarak birinci başvurucunun vücut bütünlüğüne yönelik tıbbi müdahale öncesinde tıp kurallarına göre öngörülebilir nitelikte komplikasyon ve riskler hakkında yeterli bir biçimde aydınlatılmadığı iddiası yargılamanın sonucuna doğrudan etki edebilecek mahiyettedir. Ancak başvurucunun anılan iddiasının yargı makamları tarafından somut olaya uygun ve yeterli bir gerekçeyle karşılanmadığı anlaşılmıştır. Bu durumda somut olayda derece mahkemelerinin yürüttükleri yargılamalarda Anayasa’nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yaptığı söylenemez. Dolayısıyla kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkı bakımından kamu makamlarının pozitif yükümlülüklerini yerine getirmedikleri kanaatine varılmıştır (aynı yöndeki kararlar için bkz. Emrah Egeç, 2015/9714, 11/12/2018; Onurhan Çakmak ve diğerleri, B. No: 2016/6776, 16/1/2020).

62. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

63. 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.”

64. Başvurucular, ihlalin tespit edilmesini istemiş ve her başvurucu için ayrı ayrı 120.000 TL maddi, 120.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

65. 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).

66. 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).

67. 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).

68. İncelenen başvuruda kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Birinci başvurucunun vücut bütünlüğüne yönelik tıbbi müdahale öncesinde tıp kurallarına göre öngörülebilir nitelikteki komplikasyon ve riskler hakkında yeterli bir biçimde aydınlatılmadığı iddiası yönünden mahkeme tarafından somut olaya uygun inceleme ve değerlendirme yapılmadığı gerekçesiyle kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Bu durumda ihlalin derece mahkemesi kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

69. Bu durumda kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise usul hukukunda yer alan benzer kurumlardan farklı ve bireysel başvuruya özgü bir düzenleme içeren 6216 sayılı 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 tıbbi ihmal nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla yeniden yargılama yapılmak üzere Batman 2. Asliye Hukuk Mahkemesine

gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

71. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.857,50 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 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 Batman 2. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2013/295, K.2014/606) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculaların tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 257,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.857,50 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Yargıtay (kapatılan) 13. Hukuk Dairesinin (E.2015/4817) işlerinin devredildiği Yargıtayın ilgili Dairesine ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 20/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEMİŞ BERBER

B. No: 2017/38744 | Karar tarihi: 20.10.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/38744

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEMİŞ BERBER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/38744)

Karar Tarihi: 20/10/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportörler : Ömer MENCİK

Başvurucu : Memiş BERBER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunan başvurucunun kurum içinde giymiş olduğu tişörtün üzerine çizdiği bir şekil nedeniyle disiplin cezasıyla cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/12/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir. Aynı kararla başvurucunun adli yardım talebi de kabul edilmiştir.

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. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda

bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, başvuru tarihinde Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanmasına (PDY) üye olma suçundan tutuklu olarak Akşehir T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) bulunmaktadır.

8. Başvurucu, Ceza İnfaz Kurumundan temin ettiği siyah renkli bir tişörtün üzerine, çamaşır suyu ile gülen adam şekli çizmiştir. Daha sonra başvurucu, anılan nitelikteki tişörtü giyerek Ceza İnfaz Kurumu içinde dolaşmıştır. Başvurucunun giydiği tişörtün Ceza İnfaz Kurumu görevlilerince 27/9/2017 tarihinde fark edilmesi üzerine başvurucu hakkında bir disiplin soruşturması başlatılmıştır.

9. Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığı (Disiplin Kurulu) disiplin soruşturması sonucunda 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 44. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (k) bendinde düzenlenen "Suç örgütlerine ait her türlü yayın, bez afiş, pankart, resim, sembol, işaret ve benzeri eşyayı kurumların herhangi bir yerine asmak veya teşhir etmek" eylemini gerçekleştirdiği gerekçesiyle başvurucu hakkında 11 gün hücreye koyma cezası verilmesine karar vermiştir. Disiplin Kurulu kararında, başvurucunun giydiği tişörtün niteliği açıklandıktan sonra başvurucunun suç örgütlerine ait her türlü yayın, bez afiş, pankart, resim, sembol, işaret ve benzeri eşyayı kurumların herhangi bir yerine asma veya teşhir etme eylemini işlediği sonucuna varılmıştır.

10. Başvurucu, Disiplin Kurulunun kararına karşı Akşehir İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) şikâyette bulunmuştur. İnfaz Hâkimliği, başvurunun itirazını 23/10/2017 tarihinde reddetmiştir. İnfaz Hâkimliği; disiplin soruşturması sürecinde usule ilişkin imkânların başvurucuya tanındığını, tişörte ait resimler üzerinde yapılan incelemede başvurucunun siyah renk tişört üzerine çamaşır suyu ile gülen adam şekli çizdiğinin açık olduğunu, bu tespit karşısında başvurucunun eyleminin sabit olduğunu kabul etmiştir.

11. Başvurucu, İnfaz Hâkimliği kararına itiraz etmiştir. Akşehir Ağır Ceza Mahkemesi, İnfaz Hâkimliği kararının usul ve yasaya uygun olduğundan bahisle itirazı reddetmiştir. Ret kararı başvurucuya 7/11/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu hakkında aynı eyleme ilişkin olarak Konya Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından adli bir soruşturma yürütülmüştür. Başsavcılık terör örgütü propagandası yapma ve suçu ve suçluyu övme suçlarından yürüttüğü adli soruşturma sonucunda başvurucu hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar (KYOK) vermiştir. KYOK kararının gerekçesi şu şekildedir;

"...yapılan inceleme ve araştırma sonunda gülen adam resminin FETÖ veya başka bir örgüt tarafından propaganda aracı olarak kullanıldığına dair herhangi bir bilginin tespit edilemediği, propaganda suçunun oluşabilmesi için terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterme, övme ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik etmek gibi unsurların bulunması gerektiği, şüphelinin eyleminde ise; bu unsurların gerçekleşmediği, eyleminin cezaevi idaresi açısından disiplinel nitelikte olduğu anlaşıldığından kamu adına kovuşturmaya yer olmadığına... karar verildi."

IV. İLGİLİ HUKUK

13. 5275 sayılı Kanun'un 44. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (k) bendi şöyledir:

"(3) Onbir günden yirmi güne kadar hücreye koyma cezasını gerektiren eylemler şunlardır:

...

k) Suç örgütlerine ait her türlü yayın, bez afiş, pankart, resim, sembol, işaret ve benzeri

eşyayı kurumların herhangi bir yerine asmak veya teşhir etmek. ..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Anayasa Mahkemesinin 20/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

15. Başvurucu; Ceza İnfaz Kurumundaki koğuş arkadaşlarının yüzünün gülmediğini söylemeleri üzerine arkadaşlarına dikkat çekici bir cevap vermek amacıyla kendisine ait siyah renk tişörtün üzerine çamaşır suyu ile gülen adam şekli çizdiğini ve söz konusu tişörtü yaklaşık üç ay boyunca giydiğini, tişört üzerindeki şeklin hiçbir örgüte ait olmadığını ifade etmiştir. Başvurucu, idarenin ve derece mahkemelerinin disiplin cezasına konu şeklin hangi örgüte ait olduğu açıklamadıklarını, kararların gerekçesiz olduğunu, suç ve cezaların kanuniliği ilkesi ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

16. Bakanlık görüşünde, başvurucunun eyleminin gerçekleştiği dönemde FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan tutuklu ve hükümlü olarak infaz kurumlarında bulunan bazı mahpusların haberleşmek ve örgüt mensuplarının motivasyonunu yüksek tutmak amacıyla çeşitli yöntemlere başvurduğu ifade edilmiştir. Bakanlık, anılan dönemde bazı mahpusların örgütsel mesaj içeren baskılı tişörtler giydiklerini ve başvurucunun eyleminin de söz konusu eylemler zincirinin bir parçası olduğunu ifade etmiştir.

B. 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). 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, yapmış olduğu eylemle bir ifade açıklamasında bulunmuş; başvuruya konu üzerinde gülen adam şekli çizilmiş tişörtü bir ifade aracı olarak kullanmıştır. Dolayısıyla başvurunun ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. 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

19. Ceza İnfaz Kurumunda giydiği bir tişörtün üzerine gülen adam şekli çizdiği gerekçesiyle hakkında disiplin cezası uygulanan başvurucunun ifade özgürlüğüne bir müdahalede bulunulmuştur. 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.”

20. Müdahaleye dayanak olan 5275 sayılı Kanun'un 44. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (k) bendinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı, müdahalenin Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması meşru amaçları kapsamında kaldığı sonucuna ulaşılmıştır. 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).

a. Hükümlü ve Tutukluların İfade Özgürlüğü

21. Hükümlü ve tutuklular, Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ortak alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptir (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 65). Bu bağlamda hükümlü ve tutukluların ifade özgürlüğünün de Anayasa ve Sözleşme kapsamında koruma altında olduğu konusunda hiç bir şüphe bulunmamaktadır (Murat Karayel (5), B. No: 2013/6223, 7/1/2016, § 27). Bununla birlikte ifade özgürlüğü mutlak bir hak değildir ve Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci maddesinde öngörülen sebeplerle sınırlanabilir. Bu bağlamda ceza infaz kurumunda bulunmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi kurumda güvenliğin ve düzenin korunmasına yönelik kabul edilebilir gerekliliklerin olması durumunda mahpusların sahip olduğu haklara sınırlama getirilebilecektir (Murat Karayel (5), § 29).

b. Hükümlü ve Tutuklular Hakkında Disiplin Cezası Uygulanmasına İlişkin İlkeler

22. Disiplin suç ve cezaları yönünden genel hüküm niteliğinde olan 5275 sayılı Kanun’un 37. maddesi uyarınca, Kanun kapsamındaki bir disiplin suçunun oluşabilmesi ve cezasının uygulanabilmesi için sadece her bir disiplin suçu yönünden belirlenen özel hükümdeki şartların gerçekleşmesi yeterli olmayıp ayrıca 37. maddedeki şartların da gerçekleşmesi gerekmektedir. 5275 sayılı Kanun’un 37. maddesine göre ceza infaz kurumunda düzenli bir yaşamın sürdürülmesi, güvenliğin ve disiplinin sağlanması bakımından kanun, tüzük, yönetmelikler ile idarenin uyulmasını emrettiği veya gerekli kıldığı davranış ve tutumları, kusurlu olarak ihlal ettiğinde eyleminin niteliği ile ağırlık derecesine göre hükümlü hakkında Kanun’da belirtilen disiplin cezaları uygulanacaktır (AYM, E.2013/6, K.2013/111, 10/10/2013).

23. Bu doğrultuda Anayasa Mahkemesi, ceza infaz kurumunda yapılacak bir eylemin 5275 sayılı Kanun’un 39. ile 44. maddeleri arasında öngörülen disiplin suçunu oluşturduğu açık olsa dahi bu durumun disiplin cezası verilmesi için tek başına yeterli olmayacağını, eylemin ceza infaz kurumundaki güvenliği veya disiplini bozacak ya da düzenli yaşamın sürdürülmesini önleyecek şekilde gerçekleştirilmesi gerektiğini kabul etmiştir (AYM, E.2013/6, K.2013/111, 10/10/2013; Murat Karayel (5), §§ 43, 44; Cihat Özdemir, B. No: 2015/214, 9/5/2018, § 22). Bununla birlikte ceza infaz kurumlarında düzenin ve güvenliğin

sağlanması için özellikle terör örgütlerine bağlılığı canlı tutmaya katkıda bulunabilecek toplu eylemlere karşı daha hassas olunması gerektiği hususunda herhangi bir tereddüt bulunmadığı da ifade edilmiştir (Murat Karayel (5), § 46; Cihat Özdemir, § 22).

c. Somut Olayın Değerlendirilmesi

24. Somut olayda üzerine gülen adam şekli çizdiği bir tişörtü Ceza İnfaz Kurumunda giyinerek suç örgütlerine ait bir sembolü teşhir ettiği kabul edilen başvurucu disiplin cezası ile cezalandırılmıştır.

25. Öte yandan başvurucunun eylemine ilişkin olarak Başsavcılık tarafından bir adli soruşturma yürütüldüğü, söz konusu soruşturmada, gülen adam işaretinin FETÖ/PDY ya da başka bir örgüt tarafından propaganda aracı olarak kullanıldığının tespit edilemediğinin vurgulandığı anlaşılmıştır.

26. İlgili idare ve derece mahkemelerinin kararlarında başvurucunun söz konusu tişört üzerine gülen adam şekli çizmesinin ve bunu Kurum içinde giymesinin hangi suç örgütüne ait bir sembol ya da işaretin teşhir edilmesi anlamına geldiği noktasında herhangi bir açıklama yapılmamıştır. Bunun yanında kararlarda söz konusu sembolün neden örgütsel bir anlam taşıdığı noktasında da değerlendirmede bulunulmamıştır. Öte yandan başvurucunun anılan eylemi yapmasının Kurum düzeni ve güvenliği üzerindeki etkisi yönünden de hiçbir değerlendirme yapılmadığı anlaşılmaktadır.

27. Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğüne yapılan bir müdahalenin kamu makamları tarafından ortaya konulan gerekçelerinin ilgili ve yeterli olup olmadığını denetler (diğerleri arasından bkz. Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, § 58; Bekir Coşkun, § 56; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 56;Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, § 120; Sırrı Süreyya Önder [GK], B. No: 2018/38143, 3/10/2019, § 60; hükümlü ve tutuklulara uygulanan disiplin cezaları bağlamında bkz. Eşref Arslan, B. No: 2014/14655, 18/7/2018, §§ 50-54; Abdulhamit Babat (3), B. No: 2015/3370, 9/1/2020, §§ 33-37). Somut olayda ilgili idare ve derece mahkemeleri, başvurucunun eylemi nedeniyle disiplin cezası ile cezalandırılmasının zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığına ilişkin bir gerekçe göstermemişlerdir. Başvurucunun ifade özgürlüğüne hücre cezası vermek suretiyle yapılan gerekçesiz bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğu kabul edilemez.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

29. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

30. Başvurucu ihlalin tespit edilmesini istemiş ve 11.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

31. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

32. İncelenen başvuruda, başvurucu hakkında verilen disiplin cezası nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin idarenin işleminden kaynaklandığı anlaşılmıştır. Ne var ki derece mahkemeleri de ihlali gidememişlerdir.

33. Başvurucu tahliye edildiğinden yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır. Bununla birlikte başvurucu, 11.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. İnfaz edilen 11 günlük hücre cezası nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında ve eski hâle getirme kuralı çerçevesinde başvurucuya net 5.000 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. Başvurucuya net 5.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

E. Kararın bir örneğinin bilgi için Akşehir İnfaz Hâkimliğine (E.2017/751, K.2017/737 sayılı karar) GÖNDERİLMESİNE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 20/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ERGÜN ARIBALI VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/2916 | Karar tarihi: 20.10.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/2916

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERGÜN ARIBALI VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/2916)

Karar Tarihi: 20/10/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucular : 1. Ergün ARIBALI

2. Gülsevil ARIBALI

3. Jale ARIBALI TİFTİK

Başvurucular Vekili : Av. Pınar DURMUŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın uzun süre kamulaştırılmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/1/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucular 22/10/2017 tarihinde vefat eden A.A.nın mirasçılarıdır. Başvurucuların murisi adına kayıtlı olan İstanbul ili Avcılar ilçesi Mustafa Kemal Paşa Mahallesi'nde kâin 43 pafta 7945 parsel numaralı 350 m² yüz ölçümlü taşınmaz 3/2/1982 tarihli 1/1000 ölçekli uygulama imar planında ''orta öğretim tesis alanı'' olarak ayrılmıştır.

9. Başvurucuların murisi taşınmaz üzerindeki hukuki kısıtlamanın uzun sürmesi sebebiyle Millî Eğitim Bakanlığı ve Avcılar Belediye Başkanlığı aleyhine İstanbul 8. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) tam yargı davası açmıştır.

10. Mahkeme 28/12/2016 tarihinde uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmetmiştir. Kararın gerekçesinde 7/9/2016 tarihinde yürürlüğe giren 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na birtakım hükümler eklendiği açıklanmıştır. Mahkeme bu bağlamda uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılan taşınmazların kamulaştırılması için öngörülen beş yıllık sürenin 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde gereğince bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağını ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu madde hükümlerinin uygulanacağını belirtmiştir.

11. Başvurucuların murisi, mahkeme kararına karşı istinaf başvurusunda bulunmuştur. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 9. İdari Dava Dairesince 15/5/2017 tarihinde kararın usul ve hukuka uygun olduğunu belirterek istinaf başvurusu reddedilmiştir. Anılan karar Danıştay Altıncı Dairesince 11/10/2017 tarihinde onanmıştır. Nihai karar 4/1/2018 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucular 15/1/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. İlgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Anayasa Mahkemesinin 20/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

15. Başvurucular, imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle taşınmazlarını kullanamadıklarını ve beş yıllık süreye rağmen taşınmazın kamulaştırılmadığını belirtmişlerdir. Başvurucular, dava sürecinde yapılan yasal değişikliklerin geriye yürütüldüğünü ifade etmiştir. Başvurucular bu gerekçelerle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

16. 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."

17. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular, mülkiyet hakkı ile birlikte adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Bununla birlikte başvurucuların imar uygulaması sonucunda taşınmaz üzerindeki kullanma, yararlanma ve tasarruf yetkisinin kısıtlandığına dair şikâyetinin esas itibarıyla mülkiyet hakkını ilgilendirdiği anlaşıldığından başvurunun mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. 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.

2. Esas Yönünden

19. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili benzer şikâyeti daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Hüseyin Ünal, §§ 34-62).

20. Hüseyin Ünal kararında imar uygulamasına konu edilen taşınmazın başvurucu adına tapuda kayıtlı olması dolayısıyla Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği belirtilmiştir (Hüseyin Ünal, § 37). Uygulama imar planında bu taşınmazın kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiş, söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 38-41).

21. Anayasa Mahkemesi 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddeye dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığını değerlendirmiş, ayrıca taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesine yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğunu açıklamıştır (Hüseyin Ünal, §§ 44-50). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin 28/3/2018 tarihli ve E.2016/196, K.2018/34 sayılı kararı ile anılan madde iptal edilmiştir. Bu çerçevede ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede ise uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

22. Somut başvuruda da başvuruculara ait taşınmazın 1982 tarihli uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasına rağmen beş yılı aşkın süreden beri kamulaştırılmadığı ve başvuruculara herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvurucuların mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

23. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet

hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 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."

25. Başvurucular, ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesine hükmedilmesi talebinde bulunmuşlardır.

26. 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).

27. 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).

28. 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).

29. Somut olayda kamu hizmetine ayrılan taşınmazın uzun süre kamulaştırılmaması sebebiyle açılan davanın esasının incelenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

30. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 8. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 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 8. İdare Mahkemesine (E.2015/1366, K.2016/1805) GÖNDERİLMESİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 20/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET EROL ALSAN

B. No: 2018/4568 | Karar tarihi: 20.10.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/4568

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET EROL ALSAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/4568)

Karar Tarihi: 20/10/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Mehmet Erol ALSAN

Vekili : Av. Bedii Özkan KOÇAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın uzun süre kamulaştırılmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/2/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 1958 doğumlu olup Antalya'nın Kumluca ilçesinde ikamet etmektedir.

9. Ankara'nın Yenimahalle ilçesi İvedik Mahallesi'nde kâin 42808 ada 1 parsel sayılı 27.011 m² yüz ölçümlü taşınmaz Yenimahalle Belediye Meclisinin 31/5/1995 tarihli kararıyla onaylanan Güneşevler Kuzeyi Uygulama İmar Planı'nda "temel eğitim alanı" olarak ayrılmıştır. Başvurucu 9/11/2012 tarihinde taşınmazın 99/27011 oranındaki hissesini satın alarak taşınmaza hissedar olmuştur.

10. Başvurucu 20/11/2012 tarihinde Ankara 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Asliye Hukuk Mahkemesi) hukuki el atma nedeniyle tazminat davası açmıştır. Asliye Hukuk Mahkemesi 12/7/2013 tarihinde davanın idari yargıda açılması gerektiği gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiştir. Temyiz istemi Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 10/6/2014 tarihli, karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 2/3/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

11. Başvurucu 21/4/2015 tarihinde Ankara 13. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) tazminat davası açmıştır. Dava dilekçesinde, idarenin taşınmazı uzun süre kamulaştırmamasının mülkiyet hakkını ihlal ettiği belirtilerek fazlaya ilişkin hakları saklı tutulmak suretiyle 69.300 TL tazminata hükmedilmesi talebinde bulunulmuştur.

12. İdare Mahkemesi 12/12/2015 tarihli kararla davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde başvurucunun ihtilaf konusu taşınmazı edindiği tarihte kısıtlılık durumunun mevcut olduğuna dikkat çekilmiştir. Gerekçede, mülkiyet hakkının kullanımının uzun bir süre engellenmiş olma durumu eski malik yönünden gerçekleşmiş olsa da taşınmazı 9/11/2012 tarihinde satın alan başvurucu açısından mülkiyet hakkının belirsiz bir süreyle kısıtlanmasının henüz söz konusu olmadığı, dolayısıyla tazminat talebinin yerinde bulunmadığı belirtilmiştir.

13. Başvurucunun temyiz istemi Danıştay Altıncı Dairesinin (Daire) 24/10/2016 tarihli kararıyla reddedilerek İdare Mahkemesi kararı onanmıştır. Karar düzeltme istemi Dairenin 9/11/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Nihai karar 23/1/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

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

IV. İLGİLİ HUKUK

15. İlgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Anayasa Mahkemesinin 20/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu, Anayasa Mahkemesinin Yunis Ağlar (B. No: 2013/1239, 20/3/2014) kararında beş yıllık sürenin uygulama imar planının kesinleştiği tarihten itibaren işlemeye başlayacağı belirtilmesine rağmen İdare Mahkemesinin taşınmazın satın alınma tarihini esas almasının mülkiyet hakkını ihlal ettiğini belirtmiştir. Başvurucu, taşınmazın el değiştirmesinin mülkiyet hakkı ihlali üzerinde bir etkisinin bulunmadığını iddia etmiş ve derece mahkemelerinin yorumunun adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini savunmuştur.

B. Değerlendirme

18. 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.”

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 şikâyetinin özü, kamu hizmetine ayrılan taşınmazın uzun süre kamulaştırılmamasına yöneliktir. Bu sebeple başvurucunun tüm şikâyetlerinin mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi uygun bulunmuştur.

20. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır. Bu nedenle öncelikle başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaate sahip olup olmadığı noktasındaki hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekir (Cemile Ünlü, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26; İhsan Vurucuoğlu, B. No: 2013/539, 16/5/2013, § 31). Olayda başvurucu, ihtilaf konusu taşınmazın hissedarıdır. Dolayısıyla mülkün var olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

21. Uygulama imar planında bu taşınmazın kamu hizmeti alanı olarak ayrılması mülkiyet hakkına müdahale teşkil etmektedir. Söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (benzer yönde bkz. Hüseyin Ünal, §§ 38-41).

22. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Anılan madde uyarınca temel hak ve özgürlükler, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 62).

23. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında, mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği belirtilmek suretiyle mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerin kanunda öngörülmesi gereği ifade edilmiştir. Öte yandan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesi de hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğini temel bir ilke olarak benimsemiştir (Ali Ekber Akyol ve diğerleri, B. No: 2015/17451, 16/2/2017, § 51). Başvurucunun ihlal iddiasına konu uygulamanın 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 10. maddesi uyarınca yapıldığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla müdahalenin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

24. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilmektedir. Kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlandırılması imkânı vermekle bir sınırlandırma amacı olmasının

yanı sıra mülkiyet hakkının kamu yararı amacı dışında sınırlanamayacağını öngörerek ve bu anlamda bir sınırlama sınırı oluşturarak mülkiyet hakkını etkin bir şekilde korumaktadır (Nusrat Külah, B. No: 2013/6151, 21/4/2016, § 53).

25. 3194 sayılı Kanun'un 1. maddesinde, Kanun'un yerleşme yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun teşekkülünü sağlamak amacıyla düzenlendiği belirtilmiştir. Kanun'un amacı çerçevesinde arazi ve arsaların düzenlemesi sırasında bir kısım taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesi, bu bağlamda somut olayda olduğu gibi bazı taşınmazların yol olarak ayrılması noktasında kamusal hizmetlerden herkesin istifade edebileceği değerlendirildiğinde müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, § 50).

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

27. Anayasa Mahkemesi Yunis Ağlar kararında imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın uzun süre kamulaştırılmamasına yönelik şikâyeti incelemiştir. Anılan kararda Yargıtayın istikrar kazanmış içtihadı ile bazı Danıştay kararlarına atıfta bulunularak 3194 sayılı Kanun'un 10. maddesinin tatbik edildiği hâllerde somut başvuruya konu karara benzer şekilde tazminat talebinde bulunulabilmesi için belirtilen maddede öngörülen beş yıllık sürenin taşınmaz kamulaştırılmaksızın geçirilmesi gerektiği ifade edilmiştir (Yunis Ağlar, § 41). Sözü edilen kararda imar planı ile getirilen esasların bir anda gerçekleştirilebilmesinin hukuki, mali ve teknik sebeplerden dolayı mümkün olmadığına, bu nedenle imar planlarının uygulanması amacıyla yapılması gereken imar, yapı ve kamulaştırma işlemlerinin bir programa bağlanarak imar planı uygulamasının bölümlere ayrılmasında ve bunların belirli zaman diliminde gerçekleştirilmesinde zorunluluk bulunduğuna işaret edilmiş, böylelikle kamulaştırma için kamu makamlarına tanınan beş yıllık sürenin ölçülü olduğu kabul edilmiştir (Yunis Ağlar, § 45). Öte yandan aynı kararda uygulama imar planlarının mahiyetine değinildikten sonra beş yıllık sürenin uygulama imar planının kesinleştiği tarihten itibaren başlatılmasının makul olduğu sonucuna ulaşılmıştır (Yunis Ağlar, § 43).

28. Anayasa Mahkemesi Yunis Ağlar kararında -nihai olarak- imar planlaması gibi karmaşık ve düzenleme yapılmasını gerektiren alanlarda kamu makamlarının sahip olduğu takdir payını ve ilgili idarece kamulaştırma yapılmaksızın geçirilen sürenin iki yıl on bir ay olmasını nazara alarak sınırlamanın başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamusal menfaatin gerekleri arasında sağlanması gereken dengeyi bozmadığı ve başvurucuya ferdî ve aşırı bir külfet yüklemediği kanaatine varmıştır (Yunis Ağlar, § 48).

29. Somut olayda başvurucunun hissedarı bulunduğu taşınmaza ilişkin uygulama imar planı 31/5/1995 tarihinde onaylanarak kesinleşmiştir. Dolayısıyla taşınmazın kısıtlılık hâlinin -uygulama imar planının onaylanma tarihi esas alındığında- başvurucunun İdare Mahkemesinde tazminat davası açtığı 21/4/2015 tarihine kadar on dokuz yıl on aydan fazla sürdüğü anlaşılmaktadır. Taşınmazın yaklaşık yirmi yıl boyunca kamulaştırılmamasının

mülkiyet hakkı üzerinde makul olmayan bir kısıtlamaya yol açtığı açıktır.

30. Ancak başvurucunun ihtilaf konusu taşınmaz hissesini 9/11/2012 tarihinde satın aldığı gözetilmelidir. Başvurucunun mağduriyeti bu tarih itibarıyla başlamıştır. Söz konusu tarihten önceki kısıtlamaların mağduru önceki maliktir. Bu itibarla imar kısıtlamasının başvurucunun mülkiyet hakkı üzerindeki etkisi değerlendirilirken başvurucunun malik sıfatını kazandığı dönemden sonrasına bakılması gerekir. Buna göre başvurucunun malik olduğu tarih ile İdare Mahkemesinde dava açtığı tarih (21/4/2015) arasında yaklaşık iki yıl beş aylık, idare mahkemesinin karar verdiği tarih (12/12/2015) arasında ise yaklaşık üç yıl bir aylık süre geçmiştir. Her iki durumda da Anayasa Mahkemesinin Yunis Ağlar kararında makul olduğuna karar verdiği beş yıllık süre henüz dolmamıştır. Bu durumda İdare Mahkemesinin tazminat istemini belirsiz bir süreyle kısıtlanmadığı gerekçesiyle reddetmesinin ilgili ve yeterli bir gerekçeye dayandığı sonucuna ulaşılmıştır.

31. Sonuç olarak müdahalenin ölçülü olduğuyla ilgili olarak Yunis Ağlar kararında ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum somut olayda bulunmamaktadır.

32. Açıklanan gerekçelerle mülkiyet hakkına yönelik bir ihlalin bulunmadığının açık olduğu anlaşıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 20/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYNES GIDA SANAYİ VE TİCARET A.Ş.

B. No: 2018/5307 | Karar tarihi: 20.10.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/5307

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYNES GIDA SANAYİ VE TİCARET A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/5307)

Karar Tarihi: 20/10/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Aynes Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Vekili : Av. Recep SEYHAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, anonim şirketin mal varlığına el konulması ve yönetiminin kayyıma devredilmesi nedeniyle bazı anayasal hakların ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 16/2/2018 ve 4/2/2019 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. Başvuru belgelerinin birer örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

6. 2019/4598 numaralı bireysel başvuru dosyasında Av. Halil İbrahim Yılmaz Bakanlık görüşüne karşı Şirket adına beyanlarda bulunmuştur.

7. 2019/4598 numaralı bireysel başvuru dosyası konu ve kişi yönlerinden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2018/5307 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmiş, 2019/4598 numaralı bireysel başvuru dosyası kapatılmış ve inceleme 2018/5307 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmüştür.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Adına bireysel başvuruda bulunulan Aynes Gıda Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi (Şirket), merkezi Denizli'nin Acıpayam ilçesinde olan bir tüzel kişiliktir. Şirketin kurucularından biri N.S.dir. N.S. aynı zamanda Şirketin Yönetim Kurulu üyesidir.

10. Acıpayam Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından Şirketin bir kısım hissedarı ile -N.S. dâhil- yöneticileri hakkında Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasına üye olma suçlamasıyla soruşturma başlatılmıştır. Bu kapsamda Başsavcılığın 8/12/2016 tarihli talebi üzerine Acıpayam Sulh Ceza Hâkimliği (Hâkimlik) aynı tarihte Şirketin mal varlığına el konulmasına karar vermiştir.

11. Başsavcılık 9/12/2016 tarihinde bu sefer Şirkete kayyım atanması talebinde bulunmuştur. Hâkimlik tarafından aynı tarihli kararla Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nun (TMSF) Şirkete kayyım olarak atanmasına hükmedilmiştir. Denizli 2. Ağır Ceza Mahkemesi (Ağır Ceza Mahkemesi) 10/12/2018 tarihinde TMSF'nin kayyımlık yetkilerinin kaldırılmasına karar vermiştir.

12. Denizli Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine Ağır Ceza Mahkemesinin 19/12/2018 tarihli kararıyla Şirkete yeniden kayyım atanmış, kayyım olarak Denizli defterdarı A.S., Denizli Barosu avukatlarından R.A. ve yeminli mali müşavir K.Ç.nin görevlendirilmesine karar verilmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi 2/1/2019 tarihli kararıyla ise kayyımı TMSF olarak değiştirmiştir.

13. Av. Recep Seyhan tarafından 16/2/2018 ve 4/2/2019 tarihlerinde Şirket adına bireysel başvuru yapılmıştır. Başvurular N.S. tarafından Av. Recep Seyhan adına düzenlenen 7/3/2017 tarihli vekâletnameye istinaden yapılmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Anayasa Mahkemesinin 20/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuru Formundaki İddialar ve Bakanlık Görüşü

15. Başvuru formunda, Şirketin mal varlığına el konulmasının ve TMSF'nin Şirkete kayyım olarak atanmasının bazı anayasal hakları ihlal ettiği ileri sürülmektedir.

16. Bakanlık görüşünde, öncelikle başvurucunun mağdur statüsünün bulunup bulunmadığının ve olağan hukuk yollarının tüketilip tüketilmediğinin incelenmesi gerektiği belirtilmiştir. Bakanlık, esasa ilişkin olarak ise açık bir ihlalin bulunmadığını savunmuştur.

17. Bakanlık görüşüne karşı Av. Halil İbrahim Yılmaz -N.S. tarafından 7/3/2017 tarihinde verilen vekâlete istinaden- Şirket adına beyanda bulunmuştur. Beyan dilekçesinde genel itibarıyla başvuru formundaki iddiaları tekrarlamıştır. Dilekçede, yönetimi kayyıma devredilmiş olsa da Şirketin tüzel kişiliğinin hukuksal varlığını sürdürdüğünü belirtilmiştir. Ayrıca başvurunun Şirketin en büyük hissedarı ve yöneticisi tarafından yapılmasının makul

olduğunu, TMSF'nin Anayasa Mahkemesine başvurmasının beklenemeyeceğini ifade etmiştir.

B. Değerlendirme

18. 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 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."

19. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) "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."

20. 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.

21. Buna göre bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için üç temel ön koşulun birlikte bulunması gerekmektedir. Bunlar, başvuruya konu edilen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalinden başvurucunun güncel bir hakkı nedeniyle kişisel olarak ve doğrudan etkilenmesidir. Bu çerçevede ortaya çıkan sonuç nedeniyle başvurucunun mağdur olduğunu ileri sürmesi gerekir (Onur Doğanay, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, § 42).

22. Somut olayda N.S.nin ortağı ve temsilcisi olduğu Şirketin mal varlığına tedbiren el konulmuş ve Şirketin mallarının yönetimi için TMSF kayyım olarak atanmıştır. Kural olarak tüzel kişilerin mal varlığına kamu makamlarınca müdahale edilmesi hâlinde doğrudan mağdur şirket olup bireysel başvurunun da şirket tarafından yapılması gerekir. Bununla birlikte istisnai hâllerde şirket aleyhine tesis eden işlemden menfaati etkilenen kişiler de şirket tüzel kişiliğinden ayrı olarak bireysel başvuruda bulunabilir.

23. Olayda kayyım atama kararıyla Şirketin yönetimi TMSF'ye geçmiştir. TMSF'nin gerek kamu otoritesinin bir parçası olması gerekse müdahale sürecinde taraf olması hususları gözetildiğinde Şirket adına bireysel başvuruda bulunması beklenemez. Anayasa Mahkemesi -somut olayın koşulları çerçevesinde- Şirketin ortağı ve temsilcilerinin Şirketin mal varlığına yönelik olarak kamu gücü tarafından gerçekleştirilen müdahaleyle ilgili olarak bireysel başvuruda bulunma ehliyetini haiz olduğunu kabul etmiştir (Özgür Güleç, B. No: 2014/11503, 1/2/2017, § 37; Hamdi Akın İpek, B. No: 2015/17763, 24/5/2018, § 79).

24. Bununla birlikte ortak veya temsilcinin mağdur statüsünün tartışılabilmesi için öncelikle adlarına yapılmış bir başvuru bulunmalıdır. Bu bağlamda somut olaydaki başvuruların ortak veya temsilci adına değil Şirket adına yapıldığının altı çizilmelidir. Başvuru formlarında başvurucu olarak Şirket gösterilmiştir. Bu sebeple ortak ve temsilci olan N.S.nin mağdur statüsünün bulunup bulunmadığının tartışılması mümkün görülmemiştir. Bu durumda

Anayasa Mahkemesince incelenecek mesele Şirket adına usulüne uygun olarak yapılmış bir başvurunun bulunup bulunmadığıdır.

25. İçtüzük'ün 61. maddesinin (1) numaralı fıkrasında bireysel başvurunun kanuni temsilci veya avukat tarafından yapılabileceği, avukat veya kanuni temsilci aracılığıyla yapılan başvurularda temsile dair yetki belgesinin sunulmasının zorunlu olduğu belirtilmiştir.

26. Mevcut başvuruda bireysel başvurular Av. Recep Seyhan tarafından Şirketi temsilen yapılmıştır. Ancak başvuru dosyasında Şirket tarafından Av. Recep Seyhan'ın vekil tayin edildiğini gösteren herhangi bir vekâletname bulunmamaktadır. Başvuru formlarının ekindeki 7/3/2017 tarihli vekâletname incelendiğinde bunun N.S.nin kendi şahsı adına Av. Recep Seyhan'ın vekil tayin edilmesine ilişkin olduğu görülmektedir. N.S.nin şahsi olarak vekil tayin ettiği avukatın Şirket adına bireysel başvuruda bulunması mümkün değildir. Diğer bir ifadeyle N.S. adına takip yetkisi içeren vekâletname Av. Recep Seyhan'a Şirket adına bireysel başvuruda bulunma yetkisi vermemektedir. Kaldı ki vekâletnamenin düzenlendiği tarihte N.S.nin Şirketi temsil yetkisi bulunmadığından Şirket adına vekâletname vermesi de olanaksızdır.

27. Özetle Şirketin temsilcileri tarafından usulüne uygun olarak yetkilendirildiği gösterilemeyen bir avukat tarafından Şirket adına yapılan bireysel başvurunun kişi bakımından yetki kuralına uygun olduğunun kabul edilmesi mümkün değildir.

28. Açıklanan gerekçelerle Av. Recep Seyhan tarafından Şirket adına yapılan başvurunun kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

29. Başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmesi sebebiyle yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına karar verilmesi gerekir. Bununla birlikte 2018/5307 başvuru numaralı dosya için adli yardım talebinin reddi üzerine 6/1/2020 tarihinde 2020 yılı tarifesi esas alınarak 446,90 TL harç yatırıldığı görülmektedir. Başvuru harcının tutarının belirlenmesinde başvuru tarihinin esas alınması gerektiğinden 2018 yılı tarifesine göre ödenmesi gereken 294,70 TL'yi aşan harç tutarının -152,20 TL'nin- istemi hâlinde Av.Recep Seyhan'a iadesine hükmedilmelidir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvuruda bulunanın üzerinde BIRAKILMASINA,

C. Fazladan ödendiği anlaşılan 152,20 TL başvuru harcının istemi hâlinde Av. Recep Seyhan'a iadesine 20/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FATİH SARACOĞLU

B. No: 2018/5926 | Karar tarihi: 20.10.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/5926

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FATİH SARACOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/5926)

Karar Tarihi: 20/10/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucu : Fatih SARACOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltı sürecinde kolluk görevlilerince darbedilmeye dair şikâyetin etkili soruşturulmaması ve uygun olmayan tutulma koşulları nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/2/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. 1978 doğumlu olan başvurucu, olay tarihinde Ankara'da yaşamakta ve özel bir eğitim kurumunda öğretmenlik yapmaktadır.

9. 15 Temmuz 2016 tarihinde ülkede askerî darbe teşebbüsü gerçekleşmiş ve Bakanlar Kurulu tarafından ülke genelinde 21 Temmuz 2016 tarihinden itibaren doksan gün süreyle olağanüstü hâl (OHAL) ilan edilmesine karar verilmiş, bu süre daha sonra uzatılmıştır (darbe teşebbüsüne ve OHAL sürecine ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. Aydın Yavuz ve Diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017).

10. OHAL süreci devam ederken başvurucu 17/11/2016 tarihinde Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasına (FETÖ/PDY) üye olduğu şüphesiyle gözaltına alınarak hakkında ceza soruşturması başlatılmıştır. 17/11/2016 ile 2/12/2016 tarihleri arasında yaklaşık on altı gün gözaltında kalan başvurucu Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliğinin 2/12/2016 tarihi kararıyla tutuklanarak Sincan T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (İnfaz Kurumu) yerleştirilmiştir.

11. Başvurucu, 23/1/2017 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) hitaben yazdığı şikâyet dilekçesini gönderilmek üzere İnfaz Kurumu yetkililerine teslim ettiğini ifade ederek gözaltında işkence ve kötü muameleye maruz kaldığını iddia etmiştir. Başvurucu tarafından bireysel başvuru formuna fotokopisi eklenen şikâyet dilekçesinin "İnfaz Kalemi" ibaresiyle kaşelenmiş olduğu, ayrıca üzerinde tarih ve imza bulunduğu görülmüştür.

12. Başvurucu şikâyet dilekçesinde özetle kolluk görevlilerinin yetkilerini kötüye kullanarak telefon, bilgisayar vb. eşyalarına el konulduğunu, gözaltına alındıktan sonra baskı, tehdit ve hakarete maruz kalarak itirafta bulunmaya zorlandığını, kolluk memurlarınca soru sorulurken kafasına, sırtına ve yüzüne defalarca vurulduğunu, dizüstü yaklaşık 1,5 saat oturtulduğunu, darbedilmesi nedeniyle sağ gözünün altının morardığını ve dudağının patladığını iddia etmiştir. Kolluk görevlilerinin eylemlerinin yanı sıra başvurucu, doktor kontrolüne gittiğinde doktorun kendisine "Bir buçuk aydır böyle bir şey görmedim." demesine rağmen yaralanmalarını sağlık raporuna yazmadığını, ikinci kez sorguya alındığında doktorun darp izlerini sağlık raporuna yazmayacağını kolluk görevlilerinin kendisine söylediğini, sağlık kontrollerinde polislerin de bulunması nedeniyle darp izlerini görmelerine rağmen doktorların bu durumu raporlara yazmadıklarını ve istemesine rağmen düzenlenen raporları kendisine vermediklerini ileri sürmüştür. Dilekçede tanık ismi bildiren ve bir kısım delilin toplanmasını talep eden başvurucu, polis memurlarını teşhis edebileceğini belirterek bu süreçte görev alan kamu görevlilerinden şikâyetçi olduğunu dile getirmiştir.

13. Şikâyetinin akıbetini sorduğu 22/3/2017, 12/5/2017, 2/6/2017 ve 15/12/2017 tarihli dilekçelerini de İnfaz Kurumuna ibraz ettiğini ifade eden başvurucunun bireysel başvuru formuna eklediği bu dilekçelerinin yine "İnfaz Kalemi" ibaresiyle kaşelenmiş olduğu, ayrıca üzerlerinde tarih ve imza bulunduğu görülmüştür.

14. Başvurucu 19/2/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

15. Anayasa Mahkemesince 23/1/2019 tarihinde Başsavcılıktan "başvurucunun gözaltında kamu görevlileri tarafından yapılan kötü muamele iddialarına yönelik olarak müşteki

sıfatıyla taraf olduğu soruşturma dosyalarına ait bilgiler ile söz konusu soruşturma dosyalarında karar verildiyse karar evrakı" istenmiş, bu talep 22/7/2019 tarihinde tekrarlanmıştır.

16. Başsavcılık tarafından 5/8/2019 tarihinde verilen cevapta, başvurucunun sadece şüpheli sıfatıyla hakkında açılan ceza soruşturmalarıyla ilgili bilgi verilmiş; "başkaca soruşturma kaydının olmadığı" açıklanmıştır.

17. UYAP'ta yapılan araştırmada başvurucunun müşteki veya katılan sıfatıyla herhangi bir ceza davasında taraf olmadığı görülmüştür (Başsavcılık aşamasındaki dosyalara soruşturma numarası olmaksızın UYAP'tan doğrudan erişilememektedir.).

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Kasten yaralama" kenar başlıklı 86. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması halinde, mağdurun şikayeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.

(3) Kasten yaralama suçunun;

...

d) Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

...

İşlenmesi hâlinde, şikayet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında artırılır."

19. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi" kenar başlıklı 160. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar."

B. Uluslararası Hukuk

20. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz."

21. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 3. maddesi ile ilgili içtihatlarında kötü muamele yasağının demokratik toplumların en temel değeri olduğunu vurgulamış; terörle ya da organize suçla mücadele gibi en zor şartlarda dahi mağdurların davranışlarından bağımsız olarak işkence, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlerin Sözleşme'yle yasaklandığını belirtmiştir. AİHM, kötü muamele yasağının Sözleşme'nin 15. maddesinde belirtilen toplum hayatını tehdit eden kamusal tehlike hâlinde dahi hiçbir istisnaya yer vermediğine dair içtihatlarını da hatırlatmıştır (Selmouni/Fransa, B. No:

25803/94, 28/7/1999, § 95; Labita/İtalya [BD], B. No: 26772/95, 6/4/2000, § 119).

22. Öte yandan bir muamele veya cezanın kötü muamele olduğunun söylenebilmesi için eylemin minimum ağırlık eşiğini aşması beklenir (Raninen/Finlandiya, B. No: 20972/92, 16/12/1997, § 55; Erdoğan Yağız/Türkiye, B. No: 27473/02, 6/3/2007 §§ 35, 37; Gafgen/Almanya [BD], B. No: 22978/05, 1/6/2010, §§ 88, 90; Costello-Roberts/Birleşik Krallık, B. No: 13134/87, 25/3/1993, § 30). AİHM, sağlıklı olarak gözaltına alınan bir kişinin serbest bırakıldığı sırada yaralanmış olması hâlinde bu yaralanmanın nasıl oluştuğu konusunda geçerli bir açıklama getirmenin devletin yükümlülüğünde olduğunu belirtmiştir (Selmouni/Fransa, § 87).

23. AİHM, Sözleşme'nin 3. maddesinin tartışılabilir ve makul şüphe uyandıran kötü muamele iddialarının etkin biçimde soruşturma yükümlülüğü getirdiğine dikkat çekmektedir (Labita/İtalya, § 131; Tepe/Türkiye, B. No: 31247/96, 21/12/2004, § 48). AİHM'in içtihadında tanımlanan etkinlik için minimum standartlar soruşturmanın bağımsız, tarafsız, kamu denetimine açık olmasını, yetkili makamların titizlikle ve süratli biçimde çalışmasını gerektirmektedir (Mammadov/Azerbaycan, B. No: 34445/04, 11/1/2007, § 73; Çelik ve İmret/Türkiye, B. No: 44093/98, 26/10/2004, § 55).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Anayasa Mahkemesinin 20/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu, on dört sayfadan oluşan başvuru formunda Başsavcılığa ibraz ettiği şikâyet dilekçesindeki (bkz. § 12) iddialarını tekrarlayarak gözaltı sürecinde kolluk görevlilerince fiziki ve sözlü şiddete maruz kaldığını, tutulduğu fiziksel koşulların kötü olduğunu, on altı gün boyunca avukatıyla görüşemediğini ve ailesiyle temas kuramadığını, doktor kontrollerinin usule aykırı yapıldığını, iki kez muayene edildiğini, diğer zamanlarda muayene edilmeden rapor düzenlendiğini, gözaltı süreciyle ilgili olarak şikâyette bulunmasına rağmen herhangi bir işlem yapılmadığını, bunun yanı sıra gözaltı tutulma koşullarıyla ilgili etkili yol bulunmadığını dile getirmiş ve kötü muamele yasağı ile etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

27. 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."

28. Anayasa'nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

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

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 etkili başvuru hakkına ilişkin şikâyetleri gözaltı sürecinde kötü muameleye maruz kalma iddiasına dayanmakta olup inceleme kötü muamele yasağıyla sınırlı yapılmıştır.

a. Gözaltı Tutulma Koşullarına İlişkin İddia

30. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

31. 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."

32. 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).

33. Anayasa Mahkemesi gözaltında tutulan kişilerin nezarethane tutma koşullarının yetersizliği nedeniyle kötü muameleye maruz kaldığı yönündeki iddialarıyla ilgili olarak temel ilkeleri ortaya koyduğu ve değerlendirmelerde bulunduğu kararında, şikâyete konu yetersiz koşullardaki tutma hâli sona ermişse idari yargı yolunda açılacak tam yargı (tazminat) davasını etkili bir yol olarak kabul etmiştir (Nebahat Baysal Gül, B. No: 2016/14634, 28/5/2019, §§ 17-31). Başvuru formu veya eklerinde, belirtilen şekilde tüketilen bir hukuk yolundan bahsedilmemiştir. Eldeki başvuruda anılan içtihatta belirlenen temel ilkeden ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

35. Bu aşamada, oluşan durum nedeniyle eldeki başvuru ve bu başvuruyla aynı nitelikte olup Anayasa Mahkemesinde derdest olan başvurulara konu olaylar yönünden işbu kararın

ardından açılması muhtemel idari davaların süresine ilişkin olarak bir hususun açıklığa kavuşturulması zorunluluğu doğmuştur. Öncelikle vurgulanmalıdır ki idari yargı yerlerinde açılacak davaların süresine ilişkin koşulları incelemek ve idari davaların süresinde açılıp açılmadığını değerlendirmek idari yargı mercilerinin takdirindedir. Ancak eldeki başvuru ve bu başvuruyla aynı nitelikte olup derdest olan başvurular hakkında verilen başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararlarından sonra idari yargıya başvuran kişiler yönünden dava açma sürelerinin bu kişilerin mahkemeye erişim haklarının ihlaline neden olmayacak biçimde değerlendirilmesi gerektiği de tabiidir (Nebahat Baysal Gül, § 32).

b. Kolluk Görevlilerinin Kasıtlı Eylemlerine İlişkin İddia

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

ii. Esas Yönünden

(1) Genel İlkeler

37. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüğünün usule ilişkin bir boyutu bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve karıştıkları olaylarda kamu görevlilerinin ya da kurumlarının kendi sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 110).

38. 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).

39. Devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında bazen tek başına soruşturma yapılmamış olması veya yeterli soruşturma yapılmamış olması da kötü muamele teşkil edebilmektedir. Dolayısıyla şartlar ne olursa olsun yetkililer, resmî şikâyet yapılır yapılmaz harekete geçmelidir. Şikâyet yapılmadığında bile işkence veya kötü muamele olduğunu gösteren yeterli, kesin belirtiler olduğunda soruşturma açılması sağlanmalıdır. Bu bağlamda soruşturmanın derhâl başlaması, bağımsız biçimde, kamu denetimine tabi olarak özenli ve süratli yürütülmesi, bir bütün olarak etkili olması gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 116).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

40. Başvurucu bir ceza soruşturması kapsamında on altı gün gözaltında kalmış, bu süreçte kimliklerini belirleyebileceğini belirttiği kolluk görevlilerince fiziki ve sözlü şiddete maruz

kaldığını iddia etmiştir. Anılan süre boyunca başvurucunun sağlık durumu ile ilgili rapor düzenlenip düzenlenmediği belirsizdir. En azından raporların içeriği hakkındaki veri başvuruya yansımamıştır.

41. Başvurucu ilk olarak 23/1/2017 tarihinde tutulduğu İnfaz Kurumu aracılığıyla Başsavcılığa şikâyette bulunmak istemiştir. İnfaz Kurumunun kaşesini içeren şikâyet dilekçesinin veya daha sonra başvurucu tarafından yine aynı yöntemle İnfaz Kurumuna teslim edilen farklı tarihlere ait dört dilekçenin akıbeti bilinmemektedir. Bu durumda kamu makamlarına defalarca başvuru yapan başvurucunun şikâyetinin işleme konulduğuna ilişkin bilgi bulunmamaktadır.

42. Bu noktada belirtilmesi gerekir ki başvurucunun iddialarının gerçekliği hususunda Anayasa Mahkemesince bir kanaat oluşması mümkün değilse de iddialarının savunulabilir olup olmadığının değerlendirilmesi bakımından bile öncelikle soruşturma makamlarınca harekete geçilmesi ve şikâyetin değerlendirilmesi gerekir. Aksine yaklaşım kötü muameleyle ilgili şikâyetlerin önemsenmemesi sonucunu ortaya çıkarabilir.

43. Kaldı ki başvurucu, sağlık raporlarının gerçeğe aykırı düzenlendiği yönünde bir iddiada da bulunmuş ve gözaltında darbedilmesiyle ilgili toplanmasını talep ettiği bir kısım delilin neler olduğunu şikâyet dilekçesinde belirtmiştir. Bu itibarla şikâyet dilekçesini değerlendirecek olan soruşturma makamının dilekçedeki iddiaların araştırmaya değer olup olmadığına, diğer ifadeyle başvurucunun savunulabilir iddiasının bulunup bulunmadığına karar vermek için öncelikle şikâyeti dikkate alması gerekmektedir.

44. Sonuç olarak 23/1/2017 tarihinde başvuru tarafından bizzat yapılan kötü muamele iddialarına dair şikâyetle ilgili olarak inceleme tarihi itibarıyla soruşturma başlatılmamış olması veya en azından bu yönde bilginin başvuruya/başvurucuya yansımamış olması nedeniyle etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiği değerlendirilmiştir.

45. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutu itibarıyla ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

46. Yukarıda belirtilen tespitler ışığında henüz soruşturmanın başlamamış olması nedeniyle başvurucunun şikâyetine konu ettiği olayın gerçekleşme koşulları konusunda veri bulunmadığı nazara alındığında bu aşamada kötü muamele yasağının maddi boyutu itibarıyla bir inceleme yapılmasının olanaksız olduğu değerlendirilmiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

47. 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.”

48. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 1.000.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

51. İhlalin kovuşturmaya yer olmadığı ya da daimî arama kararı gibi bazı nedenlerle soruşturmanın sonlandırılmasından kaynaklandığı durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılması için kararın bir örneğinin ilgili Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak, ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden soruşturma yapılması sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden soruşturma yapılması kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili Cumhuriyet başsavcılığının yeniden soruşturma yapılması sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı Cumhuriyet başsavcılığının yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden soruşturma yapma kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (benzer yöndeki kararlar için bkz. Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

52. Başvuruda, kolluk güçleri tarafından güç kullanılmasına yönelik etkili soruşturma yapılmaması nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının usul boyutuyla ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Kötü muamele yasağının usul boyutuna yönelik ihlalin şikâyetin Cumhuriyet Başsavcılığına iletilmemesi veya Başsavcılıkça işlem yapılmamasından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

53. Bu durumda kötü muamele yasağının usul boyutuna yönelik ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak soruşturma, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, soruşturma kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin soruşturma yapılmak üzere Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

54. Öte yandan somut olayda kötü muamele yasağının ihlal edildiğinin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır.

Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için kötü muamele yasağının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 27.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Gözaltında tutulma koşulları dolayısıyla kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Kolluk görevlilerinin kasıtlı eylemleri dolayısıyla kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin kötü muamele yasağının usule ilişkin boyutunun ihlalinin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için soruşturma yapılmak üzere Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya net 27.000 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 Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 20/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MAHMUT ALKAN

B. No: 2018/7436 | Karar tarihi: 20.10.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/7436

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MAHMUT ALKAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/7436)

Karar Tarihi: 20/10/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 16/12/2021-31691

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucu : Mahmut ALKAN

Vekili : Av. Hüseyin BOĞATEKİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yaşamının korunması için gerekli tedbirler alınmadığı ileri sürülen mahpusun intihar etmesi ve bu olay hakkında yürütülen ceza soruşturmasının etkisizliği nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/3/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucunun oğlu C.A.; bilişim sistemlerinin, banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçunu işlediği iddiasıyla hakkında yürütülen bir ceza soruşturması kapsamında 14/10/2016 Cuma günü tutuklanmış ve aynı gün saat 15.20 sıralarında Maltepe 1 No.lu L Tipi Ceza İnfaz Kurumuna (Ceza İnfaz Kurumu) götürülmüştür.

10. Oda yerleşimi acil risk ihtiyaç raporunda, C.A.nın genel sağlık durumu iyi olmadığı ve bilinç sorunu söz konusu olabileceği için acil doktor muayenesi gerektiğine ilişkin değerlendirmeye yer verilmiştir. Sözü edilen raporda yer alan grafiğe göre C.A.nın çevresine ve kendisine zarar verme riski düşüktür.

11. Kurum kabul görüşme raporunda kendisiyle yapılan görüşme sırasında C.A.da şaşkınlık, kafasını tutamama, dengesizlik, gözlerinin kapanması ve uykulu hâl gibi durumların mevcut olduğu ifade edilmiştir.

12. İnfaz Koruma Başmemuru L.T. ile infaz koruma memurları R.K., M.K. ve B.G. tarafından düzenlenen 15/10/2016 tarihli bir tutanakta aynı gün saat 16.38 sıralarında C-1 koğuşundaki tutuklunun koğuş kapısına vurması üzerine söz konusu koğuşa gidildiği, C.A.nın koğuşun ortak yaşam alanında yerde yatar vaziyette görüldüğü, tutuklu A.P.den öğrenildiğine göre A.P.nin C.A.yı üst kat merdiven girişindeki ilk odada ayakkabı bağcığı ile kendini asmış hâlde görüp bağcığı kestiği, C.A.nın saat 16.41 sıralarında mahkûm kabul birimine götürüldüğü, saat 16.42 sıralarında durumun 112 Acil Çağrı Merkezine bildirildiği ve saat 16.58 sıralarında Ceza İnfaz Kurumuna gelen sağlık görevlilerinin C.A.nın ölü olduğunu söylediği belirtilmiştir. Bahsi geçen tutanağa göre C.A.nın nabzının alınamadığı 112 Acil Çağrı Merkezine bildirilmiştir.

13. Ölüm olayından haberdar edilen İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) konuyla ilgili olarak derhâl bir ceza soruşturması başlatmıştır.

A. Ölüm Olayı Hakkında Yürütülen Ceza Soruşturmasıyla İlgili Süreç

14. Başsavcılıkta görevli bir Cumhuriyet savcısı saat 18.15 sıralarında olay yerini incelemiş ve koğuşlarda kamera bulunmasa da ortak yaşam alanlarında kameraların mevcut olduğunu tespit etmiştir.

15. Aynı gün Cumhuriyet savcısının huzurunda bir hekim tarafından yapılan ölü muayenesi işlemi sırasında ölenin boynunda telem izi olduğu görülmüş ancak cesedinde darp ve cebir izi tespit edilmemiştir.

16. Ölü muayenesi işlemi kesin ölüm nedeninin tespitine imkân vermediğinden Adli Tıp Kurumu Morg İhtisas Dairesince (Morg Dairesi) 16/10/2016 tarihinde C.A.nın cesedi üzerinde otopsi işlemi yapılmıştır. Otopsi işlemi sırasında yapılan cesedin dış muayenesinde

sol ön kol dış yüzde 3 ve 5 cm'lik eskiye ait lineer (çizgisel, doğrusal) nedbeler (yara izleri), sağ ayak bileği dorsumda (sırtta, arkada) 12x3 cm'lik eskiye ait yanık skarı (yara izi) görülmüştür.

17. Başsavcılık 22/11/2016-28/11/2016 tarihleri arasında Ceza İnfaz Kurumunun İkinci Müdürü İ.B. ile yukarıda kendilerinden bahsedilen (bkz. § 12) L.T., M.K., B.G. ve A.P.yi, ayrıca C.A. ile aynı koğuşta kalan İ.E. ve F.N.yi tanık olarak dinlemiştir.

i. İ.B. özetle olay günü icapçı müdür olarak görevli olduğunu, C-1 koğuşunun geçici koğuş olduğunu, Ceza İnfaz Kurumuna yeni gelen mahpusların kemerlerine ve kendilerine zarar vermede kullanabilecekleri diğer eşyalarına el koyduklarını ancak aynı uygulamanın ayakkabı bağcığı için söz konusu olmadığını ve C.A.nın intihar etmesinden kuşkulanmasını gerektirecek bir durumun yaşanmadığını söylemiştir.

ii. L.T.nin ifadesi şöyledir:

“...Olayın meydana geldiği 15/10/2016 günü sabah saat 08:00 'de göreve başlamış, akşam saat 20:00 'ye kadar görevim devam ediyordu. İntihar eden [C.A.] 14/10/2016 günü tutuklanarak kuruma alınmış, geçici koğuş olan C 1 koğuşunda tutulmuş. Bize görevi devreden gece vardiyası bu tutuklunun sıkıntılı olduğunu, sık sık kapılara vurarak infaz koruma memurlarını çağırdığını söylediler. Bizim nöbeti aldığımız gündüz vardiyasında da aynı şekilde sık sık kapıya vurarak memur arkadaşları çağırmış, onlara ‘beni buraya niye aldınız, benim burada ne işim var’ şeklinde sözler söylemiş. Aynı bölümde bu tutuklunun dışında yaklaşık 4-5 kişi daha bulunuyordu. 15/10/2016 günü saat 16:38 sularında C1 koğuşunda kapıların vurulduğunu duyan arkadaşlar kapıyı açtıklarında [C.A.] isimli tutuklunun yere yatırılmış vaziyette olduğunu gördüklerinde bana haber verdiler. Ben de derhal 112 Acil'i aradıktan sonra C1 koğuşuna geçtim. Aynı koğuşta tutuklu bulunan [A.P.] isimli şahıs [C.A.yı] ayakkabı bağcığı ile kendisini ranza demirine asmış olduğunu gördüğünü, çakı bıçağı ile bağcığı kesip nefes alması için boynundaki ipi çıkartmış olduğunu söyledi. Ben de şahsın nabzını kontrol ettiğimde nabzı atmıyordu ancak vücudu halen sıcaktı. Tutuklunun uzun olan ayakkabı bağcığı ile 1 gün önce ne şekilde alındığını bilmiyorum. Genelde uzun bağcıkları, kemerleri ve diğer tehlikeli olabilecek eşyaları alıyoruz. Olay bu şekilde meydana gelmiş olup benim bu konuda bir ihmalim bulunmamaktadır.”

iii. İ.E., C.A.nın 14/10/2016 tarihini bir sonraki güne bağlayan gece neredeyse hiç uyumadığını, kendilerinden sık sık sigara istediğini, çöpleri dağıttığını, yatağının pamuklarını söküp çıkardığını, zaman zaman kapılara vurduğunu ve bu şekilde tuhaf davranışlar gösterdiğini beyan etmiştir. Beyanına göre kahvaltıdan sonra neredeyse öğlene kadar C.A. ile sohbet eden İ.E.ye göre C.A. psikolojik sorunları olan biridir ya da uyuşturucu kullanmıştır.

iv. Olayı infaz koruma memurlarına bildiren A.P.nin ifadesi şöyledir:

“...[C.A.] daha ilk koğuşa geldiğinde garip davranışlarda bulunuyordu, sürekli tedirgin bir hali vardı. Durmadan ceplerini yokluyor, ‘cüzdanım nerede, telefonum nerede’ diye sorup duruyordu. Sık sık bizden sigara istiyordu. O bölümdeki çöpleri karıştıyor, yatakları yırtıyordu. Hatta ben [koğuş sorumlusu F.N.] ile konuşurken [F.N.] bu arkadaş için ‘kırık’ tabirini kullandı. Ben de bu şahıs sanki bonzai içip gelmiş, kafası hala dağınık diye yorum yaptım. O akşam bu arkadaşı yatırmaya çalıştık ancak yatağındaki battaniyeyi bile insan gibi görüyordu. Yatmak istemiyordu. Gece boyu 2-3 kez benim alt kattaki koğuşuma gelip beni

uyandırdı. ‘camdan dışarı bak, askerlere bak, Suriyeliler orada, askerler Suriyelileri öldürüyor’ diye konuşuyordu. Ayrıca gece mutfak kısmına gidip oradaki üzümlerin hepsini etrafa saçıp çiğnemiş, ortalığı dağıtmıştı. Sabah kalktığımızda [İ.E.] isimli arkadaş bizden önce ortalığı toplamaya çalışmış. Biz de kahvaltıyı hazırlayıp birlikte kahvaltı ettik. Ara ara bizden sigara istedi, bu şekilde öğlen yemeğini de yedikten sonra sigaralarımızı içtik. [C.A.] yukarıdaki koğuşuna çıktı. Bende [F.N.] ile malta kısmında volta atıyorduk. Bir ara [C.A.nın] koğuş penceresinden sanki karşısında kızlar varmış gibi onlara seslenerek öpücükler, gülücükler atıyordu, üstü başını düzeltiyordu. Yine kapının dibinden sigara alıp veriyormuş gibi hareketler yapıyordu. Ben de [F.N.] ile volta atmaya devam ediyordum. Bir ara [C.A.nın] sesi hiç çıkmadı ve ortalıkta görülmedi. Biz de [C.A.nın] sessiz kalmasına şaşırdık, hatta tedirgin olduk. [F.N.] ile konuşurken [F.N.] bana ‘çık şuna bir bak bakayım, ne yapıyor’ deyince ben ikinci kata çıktım, kapısı açık olan boş koğuşa baktığımda [C.A.nın] ayağındaki spor ayakkabısının lacivert renkli bağcığının ranzanın üst kat demirine bağlamak suretiyle kendisini asmış olduğunu ve cansız şekilde asılı vaziyette olduğunu gördüm. Hemen üst kattan [F.N.ye] seslenerek, [C.A.nın] kendisini asmış olduğunu söyledim. O arada koşup mutfaktan çakı bıçağı bulup ipi kesmeye çalışıyordum. [F.N.] de bir yandan butona basıp bir yandan kapıya vurarak görevlilere haber vermeye çalışıyordu. Ben şahsın boynundaki ip kesmek için uğraşırken ip çok sıkışmıştı. İpi kestiğim anda da şahsın cansız bedenini tam olarak tutamadığım için bir anda kafası betona çarptı. Kontrol ettiğimde nabız yoktu. Bu arada [F.N.] ve gardiyanlarda geldiler. Daha sonra acil servise haber verilmişti ancak şahsın ölmüş olduğunu anladık. Benim görebildiğim kadarıyla şahsın ruhsal durumu iyi değildi. Yanımızda kaldığı bir gün boyunca sürekli anormal davranışlar gösteriyordu. Bizimle konuşurken intihar edeceği yönünde her hangi bir izlenim edinmedik...”

v. A.P. ile benzer yönde beyanda bulunan F.N. ek olarak C.A.nın kendi kendine konuşup yerinde duramadığını ve psikolojisinin bozuk olduğunu düşündüklerini söyleyip ayrıntıya girmeden A.P.nin C.A.nın kendisine zarar vermesini ve etrafı dağıtmasını engellediğini ifade etmiştir.

vi. M.K.nın ifadesinin konuyla ilgili kısmı şöyledir:

“...15/10/2016 günü sabah 08:00 vardiyasında göreve başladım. Bizden bir gün önce tutuklu olarak kuruma alınan ve karantina koğuşu olan C 1 koğuşunda kalan [C.A.] isimli tutuklunun kaldığı koğuştaki arkadaşları bize bu çocuğun rahatsız olduğunu, sürekli sigara istediğini belirttiler. Biz de bu tutuklu ile görüştüğümüzde bize babasını özlediğini, kardeşlerini özlediğini, gidip onları görmek istediğini söylüyordu. Kendi gözlemlerimize göre çocuğun psikolojik sorunları vardı. Genelde her hangi bir sıkıntısı ve sorunu olmayan mahkumların ayakkabı bağcığı alınmıyor. Üstelik koğuşlarda çamaşır ipi de bulunmaktadır. Zaten şahsı bizden önceki devriye teslim almışlar. Gün içinde bu kişinin intihar edeceği yönünde her hangi bir izlenim elde etmedik...”

vii. B.G. başka hususlar yanında C.A.nın zaman zaman “Beni bırakın, ailem beni bekliyor, ben gideceğim.” dediğini ve akli dengesinde bir sorun olduğunu düşündüğünü söylemiştir.

18. 2/12/2016 tarihinde Başsavcılık İ.B., M.K., B.G. ve L.T.nin görevi kötüye kullanma suçunu işledikleri iddiasıyla yürütülen ceza soruşturmasını mevcut soruşturmadan ayırmıştır. Bu karardan Başsavcılığın daha önce anılan kişiler hakkında da bir soruşturma başlattığı anlaşılmaktadır. Sözü edilen soruşturmayla ilgili bilgiler aşağıda yer almaktadır (bkz. §§ 23-28).

19. Morg Dairesi otopsi raporunu 21/2/2017 tarihinde tamamlamıştır. Anılan rapora göre

kanında ve idrarında bazı uyarıcı ve/veya uyuşturucu maddeler (Kanda ve/veya idrarda rastlanan maddeler şunlardır: metamfetamin, amfetamin, 7-aminoklonazepam, difenhidramin, cumyl-4-cn-binaca, benzhydrol.) tespit edilen C.A. ası sonucu ölmüştür.

20. Başsavcılık, Ceza İnfaz Kurumuna girdiği ilk andan itibaren uyuşturucu maddenin etkisi altında olan C.A.nın içinde bulunduğu ruh hâlinin etkisiyle intihar ettiği ve ölüme bir başkasının karıştığına dair delil tespit edilemediği gerekçesiyle 28/2/2017 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir.

21. Başvurucu 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 83. maddesinde düzenlenen kasten öldürmenin ihmalî davranışla işlenmesi suçuna işaret ederek soruşturmada sadece intihara yönlendirme veya yardım meselesi üzerinde durulduğunu, Ceza İnfaz Kurumu personeli hakkında ihmal suretiyle ölüme sebep olma yönünden değerlendirme yapılmadığını ve bazı Ceza İnfaz Kurumu görevlileri hakkında görevi kötüye kullanma suçundan dolayı ayırma kararı verilmesinin hatalı olduğunu zira 5237 sayılı Kanun'un 83. maddesine istinaden soruşturma yürütülmesi gerektiğini belirterek kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz etmiştir. Başvurucuya göre ceza infaz kurumuna yeni gelen bir tutuklunun psikoloğa götürülmesi, özel olarak gözlem altında tutulması ve sağlık durumunun tespitinin ardından tutulacağı yer ve koşulların sözü edilen kriterlere göre belirlenmesi hususu Başsavcılıkça irdelenmemiştir.

22. İstanbul Anadolu 4. Sulh Ceza Hâkimliği itiraza konu kararda usule, yasaya ve oluşa aykırı bir yan bulunmadığı gerekçesiyle başvurucunun itirazını 16/5/2017 tarihinde reddetmiştir.

B. Ceza İnfaz Kurumu Yetkilileri Hakkında Yürütülen Ceza Soruşturmasıyla İlgili Süreç

23. Başsavcılık, başvurucunun oğlunun ölümü nedeniyle yürütülen disiplin soruşturmasının bir örneğinin temini için Ceza İnfaz Kurumu ile yazışma yapmıştır. Ceza İnfaz Kurumu 30/12/2016 ve 2/1/2017 tarihli yazılarıyla otopsi raporunun kendilerine ulaşmaması nedeniyle personel hakkındaki disiplin soruşturmasının henüz sonuçlanmadığı konusunda Başsavcılığı bilgilendirip başvurucunun oğlunun ölümü nedeniyle mahpuslar A.P., F.N., İ.E. ve M.B. hakkında yürütülen disiplin soruşturmasıyla ilgili evrakı Başsavcılığa göndermiştir. Ceza İnfaz Kurumundan gönderilen evraka göre;

i. Ceza İnfaz Kurumu kamera kayıtları, Ceza İnfaz Kurumunda görevli üç kişi tarafından incelenmiştir. Yapılan incelemeler C.A.nın olay günü saat 16.18'de koğuş kapısı önünden ayrılarak avluya girip yeniden koğuş kapısına doğru gittiğini, saat 16.21'de koğuş kapısının önünden ayrılarak avluda dolaşan F.N. ve A.P.nin yanına gittiğini, bir müddet konuştuktan sonra tekrar koğuşun ortak alanına girdiğini, saat 16.22'de koğuş kapısının önünde bir müddet bekledikten sonra üst kata çıktığını ve üst katta bulunan 3 No.lu odaya girdiğini, saat 16.38'de A.P.nin de aynı odaya girdiğini, F.N.nin 17 saniye sonra koşarak geldiğini ve koğuşun kapısına vurduğunu, infaz koruma memurlarının saat 16.39'da 3 No.lu odaya geldiklerini, saat 16.40'ta C.A.nın F.N., A.P. ve infaz koruma memurları tarafından odadan çıkarılarak ortak yaşam alanına götürüldüğünü göstermiştir.

ii. L.T., B.G., R.K. ve M.K.nın tanık sıfatıyla verdiği ifadeler, düzenledikleri tutanakla (bkz. § 12)uyumludur ve sadece C.A.nın intihar ettiğinin öğrenilmesinden sonraki müdahale anıyla sınırlıdır.

iii. A.P. ve F.N. 18/10/2016 tarihli yazılı savunmalarında ceza soruşturmasında verdikleriyle uyumlu beyanlarına ek olarak C.A.nın kapı camından dışarı bakıp kendi kendine

konuştuğunu açıklamıştır.

iv.İ.E. 19/10/2016 tarihli yazılı savunmasında olay günü koğuşta uyuduğunu ve uyandığında C.A.nın kapıdan çıkarıldığını gördüğünü ifade etmiştir.

v. Yazılı savunmasına göre M.B. olay tarihinde F-4 koğuşundadır ve olayla hiçbir ilgisi bulunmamaktadır.

vi. 27/10/2016 tarihinde Ceza İnfaz Kurumu idaresi, olayla ilgilerinin bulunmadığı gerekçesiyle A.P., F.N., İ.E. ve M.B.ye disiplin cezası verilmesine yer olmadığına karar vermiştir.

24. Başvurucu, Başsavcılığa verdiği 9/10/2017 tarihli dilekçesinde ceza soruşturmasında Ceza İnfaz Kurumu görevlileri hakkında yürütülmüş disiplin soruşturmasına ilişkin dosyanın Ceza İnfaz Kurumundan getirtilmesi dışında hiçbir usul işlemi yapılmadığını ve disiplin soruşturmasının adli soruşturma için yeterli olmadığını iddia ederek şüphelilerin ifadelerinin alınmasını talep etmiştir.

25. 29/12/2016 ve 10/10/2017 tarihlerinde Başsavcılık, otopsi raporunun bir örneğinin dosyaya konulması için iç yazışma yapmıştır.

26. Başsavcılık 24/10/2017 tarihinde İ.B., L.T., M.K. ve B.G. hakkında görevi kötüye kullanma suçu yönünden yürüttüğü soruşturmayı sonuçlandırıp kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Bu kararın ilgili kısmı şöyledir:

“...

Adli tıp kurumu raporuna göre [C.A.nın] ası sonucu hayatını kaybettiği, Maltepe 1 Nolu Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğünce olay nedeniyle disiplin soruşturması yapıldığı, soruşturma sonucunda görevli personel hakkında ‘disiplin cezası verilmesine yer olmadığı’ şeklinde karar verildiği, disiplin soruşturması dosyası, şüpheli ifadeleri, otopsi raporu ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde şüpheliler hakkında üzerlerine atılı bulunan suçtan dolayı dava açılmasını gerektirecek nitelikte ve yeterlilikte somut delillerin elde edilemediği anlaşılmakla, şüpheliler hakkında Kamu Adına KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA... [karar verildi.]”

27. Başvurucu özetle Başsavcılığın hiçbir usul işlemi yapmadan, herhangi bir delil toplamadan ve Ceza İnfaz Kurumunca yürütülen disiplin soruşturması kapsamındaki ifadeler ile tutanaklara dayanarak karar verdiğini, ayrıca Ceza İnfaz Kurumundaki kameralara ait kayıtlarının getirtilip incelenmesi yoluna gidilmediğini belirterek Başsavcılıkça verilen karara itiraz etmiştir.

28. İstanbul Anadolu 1. Sulh Ceza Hâkimliği (Hâkimlik) 18/12/2017 tarihinde başvurucunun itirazını reddetmiştir. Anılan karara göre Hâkimlik başvurucunun itirazını reddederken beyanları, toplanan delilleri, itiraza konu kararda açıklanan gerekçeyi, şikâyet ve savunma ile toplanan delillerin anılan kararda tartışılıp değerlendirildiğini ve soruşturma dosyasının kapsamını dikkate almıştır.

29. Ceza İnfaz Kurumu idaresinin personeli hakkında yürüttüğü disiplin soruşturması 8/1/2018 tarihinde, olayın meydana gelmesinde kusurlarının bulunduğuna dair somut bilgi ve bulguya rastlanmadığı, ayrıca personelin görevini mevzuat doğrultusunda yerine getirdiği gerekçesiyle İ.B., L.T., M.K., R.K. ve B.G. ile C.A.nın Ceza İnfaz Kurumuna kabul işlemlerini yapan infaz koruma memuru C.S. hakkında ceza verilmesine yer olmadığına dair

karar verilmesiyle sonuçlanmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

30. Hapis cezalarının infazında gözetilecek ilkeler 13/12/2004 ve tarihli 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 6. maddesinde belirtilmiştir.

31. 5275 sayılı Kanun'un 21. maddesine göre ceza infaz kurumlarına gönderilen hükümlüler üstleri ve eşyaları arandıktan sonra kabul odalarına konulur ve hekim muayenesinden sonra kuruma yerleştirme işlemleri yapılır.

32. 5275 sayılı Kanun'un 57. maddesi uyarınca hastaneye sevki zorunlu görülen hükümlü, bulunduğu yere en yakın tam teşekküllü devlet veya üniversite hastanesinin hükümlü koğuşuna yatırılır.

33. 5275 sayılı Kanun'un "Hükümlünün muayene ve tedavi istekleri" kenar başlıklı 71. maddesi şöyledir:

"Hükümlü, beden ve ruh sağlığının korunması, hastalıklarının tanısı için muayene ve tedavi olanaklarından, tıbbî araçlardan yararlanma hakkına sahiptir. Bunun için hükümlü öncelikle kurum revirinde, mümkün olmaması hâlinde Devlet veya üniversite hastanelerinin mahkûm koğuşlarında tedavi ettirilir."

34. 5275 sayılı Kanun'un "Hükümlünün muayene ve tedavisi" kenar başlıklı 78. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kurumun sağlık koşullarının düzenlenmesi, hükümlünün acil veya olağan muayene ve tedavisi kurumun hekimi tarafından yapılır. Genel veya hastalık nedeniyle yapılan tüm muayene ve tedavi sonuçları, sağlık izleme kartına işlenir ve dosyasında saklanır."

35. 5275 sayılı Kanun'un 80. maddesine göre hükümlünün sağlık nedeniyle hastaneye sevkine gerek duyulduğunda durum, kurum hekimi tarafından bir raporla derhâl ceza infaz kurumu yönetimine bildirilir.

36. 5275 sayılı Kanun'un 116. maddesine göre "İlgili Hukuk" bölümünde bahsi geçen 5275 sayılı Kanun maddelerinin tutukluluk hâliyle uzlaşır nitelikte olanları tutuklular hakkında da uygulanabilir.

37. 5237 sayılı Kanun'un "Kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi" kenar başlıklı 83. maddesi şöyledir:

"(1) Kişinin yükümlü olduğu belli bir icrai davranışı gerçekleştirmemesi dolayısıyla meydana gelen ölüm neticesinden sorumlu tutulabilmesi için, bu neticenin oluşumuna sebebiyet veren yükümlülük ihmalinin icrai davranışa eşdeğer olması gerekir.

(2) İhmali ve icrai davranışın eşdeğer kabul edilebilmesi için, kişinin;

a) Belli bir icrai davranışta bulunmak hususunda kanuni düzenlemelerden veya sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğünün bulunması,

b) Önceden gerçekleştirdiği davranışın başkalarının hayatı ile ilgili olarak tehlikeli bir durum oluşturması,

Gerekir.

(3) Belli bir yükümlülüğün ihmali ile ölüme neden olan kişi hakkında, temel ceza olarak, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar, müebbet hapis

cezası yerine onbeş yıldan yirmi yıla kadar, diğer hallerde ise on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunabileceği gibi, cezada indirim de yapılmayabilir.”

38. 5237 sayılı Kanun'un "İntihara yönlendirme" kenar başlıklı 84. maddesi şöyledir:

“(1) Başkasını intihara azmettiren, teşvik eden, başkasının intihar kararını kuvvetlendiren ya da başkasının intiharına herhangi bir şekilde yardım eden kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) İntiharın gerçekleşmesi durumunda, kişi dört yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Başkalarını intihara alenen teşvik eden kişi, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (Mülga ikinci cümle: 29/6/2005 – 5377/10 md.)

(4) İşlediği fiilin anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan veya ortadan kaldırılan kişileri intihara sevk edenlerle cebir veya tehdit kullanmak suretiyle kişileri intihara mecbur edenler, kasten öldürme suçundan sorumlu tutulurlar.

39. 5237 sayılı Kanun'un "Taksirle öldürme" kenar başlıklı 85. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre taksirle bir insanın ölümüne neden olan kişi, iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

40. 5237 sayılı Kanun'un "Görevi kötüye kullanma" kenar başlıklı 257. maddesi şöyledir:

“1) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) (Mülga: 2/7/2012-6352/105 md.)”

41. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi" kenar başlıklı 160. maddesi şöyledir:

“Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar.

(2) Cumhuriyet savcısı, maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adlî kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür.”

42. 5271 sayılı Kanun'un 172. maddesine göre Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hâllerinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verir.

43. Olay tarihinde yürürlükte olan 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan mülga Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (Tüzük) “Kuruma alınma ve kayıt işlemleri” kenar başlıklı 67. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“...

(4) Hükümlüler hakkında üst ve eşyası arandıktan sonra aşağıdaki işlemler yapılır:

a) Kuruma gelen her hükümlü kabul odasına alınır. Bu süre içerisinde hükümlünün kuruma uyumuna yönelik yardım yapılarak, gerekli olan bilgiler sözlü ve yazılı olarak kendisine bildirilir. Kabul odasına alınan hükümlü burada en çok üç gün kalır,

b) Kabul odasında geçen süre içerisinde cezaevi tabibi tarafından muayeneleri yapılır ve muayene sonucu sağlık fişine kaydolunur,

c) Muayene sonucunda, kurumda tedavisi mümkün olmayan veya bulaşıcı bir hastalığı veya cezasının infazına engel herhangi bir maluliyeti olduğu tespit edilenler, kurum en üst amiri tarafından derhâl Cumhuriyet başsavcılığına bildirilir,

...

(5) Kabul odasındaki işlemler bitirildikten sonra hükümlü suç, grubuna uygun odaya yerleştirilir.”

44. Mülga Tüzük'ün 186. maddesine göre mülga Tüzük'ün 67. maddesi tutuklular hakkında da uygulanabilir.

45. 17/6/2005 tarihli ve 25848 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ceza İnfaz Kurumlarında Bulundurulabilecek Eşya ve Maddeler Hakkında Yönetmelik'in (Yönetmelik) “Giyim eşyaları” kenar başlıklı 7. maddesinin birinci fıkrası uyarınca hükümlülerin koğuş, oda ve eklentilerinde başka eşyalar yanında bir spor ayakkabısı, bir kışlık ayakkabı ve bir iskarpin bulundurmasına izin verilir. Yönetmelik'in 1. maddesine göre Yönetmelik ceza infaz kurumlarında kalmakta olan tutukluları da kapsamaktadır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

46. Anayasa Mahkemesinin 20/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

47. Başvurucu öncelikle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini öne sürmüştür. Bu iddiası kapsamında başvurucu;

- Başsavcılığın verdiği 24/10/2017 tarihli kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda hükme dayanak teşkil eden eylemler ile başvuran arasındaki nedensellik bağının mantıki ve hukuki nedenlerinin hukuka uygun delillerle ortaya konulamadığını (Başvurucunun bu iddiası ile Ceza İnfaz Kurumu yetkililerinin soruşturmaya konu eylemleri ile oğlunun ölümü arasında nedensellik bağı bulunmadığı hususunun ortaya konulamamasını kastettiği değerlendirilmiştir.),

- Hâkimliğin iddiaları ve değerlendirilmesini talep ettiği konularla ilgili somut ve gerçekçi hiçbir değerlendirme yapmadığını,

- Hâkimliğin verdiği kararda hukuki olarak kabul edilebilir gerekçe bulunmadığını ileri sürmüştür.

48. Başvurucu son olarak özetle;

- Hem infaz koruma memurlarının hem oğluyla aynı koğuşta kalan tutukluların oğlunun psikolojik sorunları olduğunu fark ettiğini, buna rağmen gerekli tedbir ve gözetim

gerçekleştirilmeden oğluna kendisine zarar vermesine neden olacak eşyaların verildiğini, oğlunun kendi eylemine karşı korunması için gerekli ve yeterli tedbirlerin alınmadığını,

- Şikâyetini bildirir dilekçeyi vermesinden sonra Başsavcılığın hiçbir usul işlemi yapmadığını, ayrıca şüphelilerin ifadesinin alınmasına, kamera kayıtlarının getirtilmesine ve tanık beyanlarının alınmasına ilişkin taleplerinin Başsavcılıkça karşılanmadığını,

- İnfaz koruma memurlarının ifadelerinin tanık sıfatıyla alındığını,

- İşkence ve kötü muamele iddiasının söz konusu olduğu bir durumda şikâyetçiler yerine ünite temsilcisinin beyanının esas alındığını, adli muayeneye ünite temsilcisinin karar verdiği bir hukuk düzeninin olamayacağını,

- Oğluyla aynı koğuşta kalan mahpusların ifadesinin Başsavcılıkça alınmadığını,

- Ceza İnfaz Kurumundaki kameralara ait kayıtların tamamının incelenmediğini, olay günü 16.05-16.41 saatleri arasına ilişkin kayıtların infaz koruma memurları tarafından incelenip tutanağa bağlandığını, Başsavcılığın söz konusu tutanakları (Başvurucunun tutanaklar yerine kamera kayıtlarını kastettiği değerlendirilmiştir.) getirtip çözümünü yaptırmadığını,

- Ceza İnfaz Kurumunda meydana gelen ölüm olayıyla ilgili soruşturmada delillerin Ceza İnfaz Kurumu görevlilerince elde edilmesinin hukuka aykırı olduğunu,

- İnfaz koruma memurları hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmeyip daha ziyade şüpheli infaz koruma memurları hakkında yürütülmüş disiplin soruşturmasının dikkate alındığını belirterek yaşam hakkının maddi ve usul boyutlarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

49. Bakanlık görüşünde öncelikle başvurucunun, oğlunun ölümü nedeniyle tam yargı davası açtığına dair bilgi bulunmadığı belirtilerek ihlal iddiası ile ilgili olarak hukuk sisteminde mevcut hukuki yolların başvuru öncesinde tüketip tüketmediği konusundaki takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğu ifade edilmiştir. Bakanlık görüşünde ayrıca intiharda kullanılan ayakkabı ve bağcığın ceza infaz kurumlarına alınan hükümlü ve tutukluların yanında bulundurabildiği eşyalardan olduğu, intihar öncesinde intihara dair bir emarenin bulunmadığı, başvurucunun oğlunun baskı ve şiddet gördüğüne ya da psikolojik sorunları olduğuna dair yazılı veya sözlü herhangi bir başvurusu olmadığı gibi anılan hususlara ilişkin herhangi bir bilginin de bulunmadığı belirtilerek ceza infaz kurumlarında bulunan tutuklu veya hükümlülerin yaşam ve sağlıklarının korunması için oluşturulan sistemin etkili bir şekilde işlediği, başvurucunun oğlunun sağlığının korunması ve kendisine zarar vermemesi açısından önleyici tedbirlerin alındığı savunulmuştur. Bakanlığa göre idrarında uyarıcı ve/veya uyuşturucu madde bulunduğu için başvurucunun oğlunun intihar eylemi neticesinde vefat etmesinden dolayı devletin sorumlu tutulması insan davranışlarının öngörülemezliği bağlamında devlete ağır bir yük yüklemek anlamına gelecektir. Bakanlık görüşünde son olarak yaşam hakkını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanarak yaşam hakkının usul yükümlülüğüne ilişkin gerekliliklerin yerine getirildiği ifade edilmiştir.

50. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında özetle ve öz itibarıyla oğlunun tutuklanmasından bir gün sonra intihar ettiğini, oğlunun psikolojik yönden analizi yapılmaksızın kendi hâline bırakıldığını oysa tutukluların ilk önce özel bir alanda tutularak gözlenmesi gerektiğini, oğlunun Ceza İnfaz Kurumundaki mahpusların ruh sağlıklarının korunmasına ve bu kişilerin kendilerine zarar vermelerinin önlenmesine yönelik programlardan faydalanmadığını, Ceza İnfaz Kurumu sahip olduğu haklarla ilgili oğluna

bilgilendirme yapıldığına dair veri de bulunmadığını, ayrıca Ceza İnfaz Kurumu görevlilerinin oğlunun intiharından sonra yaptıkları acil tıbbi müdahaleye ilişkin herhangi bir veri bulunmadığını, Ceza İnfaz Kurumunun benzer acil durumlar için yeterli ve etkili tıbbi müdahale koşullarına sahip olmadığını ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. İddiaların Vasıflandırılması ve İncelemenin Kapsamı Yönünden

51. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyeti özünde yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutunun ihlal edildiğine yöneliktir. Ayrıca suç isnadına ilişkin olmayıp üçüncü kişinin cezalandırılmasına yönelik ihlal iddialarının adil yargılanma hakkının kapsamına girmemektedir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, §§ 23, 24). Bu nedenle mevcut başvuruda adil yargılanma hakkının alt güvencelerinden olan gerekçeli karar hakkı yönünden herhangi bir değerlendirme yapılmayacaktır.

52. Başvurucu, işkence ve kötü muamele iddiasının söz konusu olduğu bir durumda şikâyetçiler yerine ünite temsilcisinin beyanının esas alındığını ve adli muayeneye ünite temsilcisinin karar verdiği bir hukuk düzeninin olamayacağını ileri sürse de söz konusu iddiaların gerek başvurucunun diğer iddialarıyla gerek başvuruya konu ceza soruşturmasıyla bir ilgisi kurulamamış; başvurucu da anılan ilginin kurulmasına olanak sağlayacak bir bilgi sunmamıştır. Bu bakımdan başvurucunun bu paragrafta bahsedilen iddialarının mevcut başvuruda incelenmesi olanaklı değildir.

53. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında, başvuru formundaki iddialarına ek olarak Ceza İnfaz Kurumu görevlilerinin oğlunun intiharından sonra yaptıkları acil tıbbi müdahaleye ilişkin herhangi bir veri bulunmadığını, Ceza İnfaz Kurumunun benzer acil durumlar için yeterli ve etkili tıbbi müdahale koşullarına sahip olmadığını da iddia etmiştir. Ne var ki başvuruya konu edilen soruşturma kapsamında verilen nihai kararın öğrenilmesinden itibaren otuz günlük başvuru süresi içinde dile getirilmeyen iddiaların Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmesi mümkün değildir. Aksinin kabulü bir kez bireysel başvuru yapıldıktan sonra başvuru sonlandırılıncaya kadar başvuru dosyasına gelen her türlü ihlal iddiasının incelenmesini gerekli kılar ki bu, bireysel başvuru için öngörülen otuz gün kuralını anlamsız hâle getirir (Ümüt Demir, B. No: 2012/1000, 18/9/2014, § 31). Kaldı ki başvurucu bu paragrafta bahsi geçen iddiasını başvuruya konu ceza soruşturmasında da dile getirmemiştir. Bu sebeple başvurucunun başvuru formunda dile getirmeyip de Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında ortaya attığı iddialar hakkında herhangi bir değerlendirme yapılmayacaktır.

54. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak “Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“Herkes, yaşama ... hakkına sahiptir.”

55. 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.”

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

56. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia, aşağıda açıklanan nedenlerle her hâlükârda kabul edilemez olduğundan Bakanlık görüşünde dile getirilen tam yargı davası açılmaması nedeniyle ihlal iddiası ile ilgili olarak hukuk sisteminde mevcut hukuki yolların başvuru öncesinde tüketilmediğine yönelik iddia hakkında değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

57. Başvurucunun ihlal iddialarının değerlendirilmesine geçmeden önce Anayasa Mahkemesinin konuyla ilgili genel ilkelerinin ortaya konulması gerekmektedir.

58. Yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 17. maddesi, devletin temel amaç ve görevlerini düzenleyen Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete birtakım negatif ve pozitif yükümlülükler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 50).

59. Anılan pozitif yükümlülükler kapsamında devlet, yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını kamu görevlilerinin, diğer bireylerin ve hatta kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma ödevi altındadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 51). Bu ödev kapsamında devlet;

i. Yaşam hakkına yönelen tehdit ve risklere karşı caydırıcı ve koruyucu yasal ve idari çerçeve oluşturmalı (İpek Deniz ve diğerleri, B. No: 2013/1595, 21/4/2016, § 149),

ii. 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 (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 53).

60. Sözü edilen koruma yükümlülüğü, kırılgan ve korumasız bir konumda bulunan mahpuslar yönünden de geçerlidir. Bu nedenle ceza infaz kurumu yetkilileri, kontrolleri altındaki bir kişinin kendini öldürmesi konusunda gerçek bir risk olduğunu bildikleri ya da bilmeleri gereken durumlarda söz konusu riski ortadan kaldırmak için makul ölçüler çerçevesinde ve sahip oldukları yetkiler kapsamında almaları gereken tedbirleri almalıdır (Mehmet Kaya ve diğerleri, B. No: 2013/6979, 20/5/2015, § 72). Bu çerçevede -kişi özgürlüğüne aşırı bir sınırlama getirmemek kaydıyla- gerektiğinde intihara meyilli mahpusun tedavisi, bu kişinin en uygun yerde tutulması ve/veya intihar eylemlerinde kullanılabilecek eşyaya el koyulması gibi tedbirlere başvurulabilir (Mehmet Kaya ve diğerleri, § 73). Bir mahpus açısından daha sıkı tedbirlerin gerekip gerekmediği ve bunların uygulanmasının makul olup olmadığı, kuşkusuz başvuru konusu yapılan her bir somut olayın koşullarına göre değişir (Mehmet Kaya ve diğerleri, § 74).

61. Bununla birlikte özellikle insan davranışlarının öngörülemezliği ve öncelikler ile kaynakların değerlendirilmesi suretiyle yapılacak işlem veya yürütülecek faaliyet tercihi dikkate alınarak anılan yükümlülüğün kamu makamları üzerinde aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanmaması gerekir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 53).

62. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin usule ilişkin yönü (usul yükümlülüğü) ise doğal olmayan her ölüm olayının tüm yönleriyle ortaya konulmasına, sorumlu kişilerin belirlenmesine ve gerektiğinde bu kişilerin cezalandırılmasına imkân

tanıyan bağımsız bir soruşturma yürütülmesini gerektirir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54; Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 94).

63. Anayasa Mahkemesinin yaşam hakkının usul boyutu konusunda benimsediği genel ilkelere göre şüpheli bir ölüm olayı hakkında yürütülen ceza soruşturmasının etkililiği için;

- Soruşturma makamlarının olaydan haberdar olur olmaz, resen harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57),

- Soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olması ve meşru menfaatlerini korumak için ölen kişinin yakınlarının soruşturma sürecine gerekli olduğu ölçüde katılabilmeleri (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 58),

- Soruşturmanın makul bir özen ve süratle yürütülmesi (Salih Akkuş, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 30),

- Soruşturma makamlarınca olayın sebebinin objektif analizinin yapılması ve soruşturma sonucunda alınan kararın elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 99) gerekir.

64. Anılan ilkeler ışığında somut olaya bakıldığında başvurucunun soruşturma makamlarının C.A.nın intihar sonucu öldüğüne ilişkin tespitine karşı çıkmadığı (bkz. §§ 48, 50) görülmüştür. Bu durumda başvuruda yaşam hakkının maddi boyutu kapsamında incelenmesi gereken ilk husus, Ceza İnfaz Kurumu yetkilerinin başvurucunun oğlunun kendini öldürmesi konusunda gerçek bir risk olduğunu bilip bilmedikleri ya da bilmelerinin gerekip gerekmediğidir. Yapılacak incelemede yetkililerin söz konusu riski bildikleri ya da bilmelerinin gerektiği sonucuna ulaşılırsa anılan riskin ortadan kaldırılması için yetkilerin makul ölçüler çerçevesinde ve sahip oldukları yetkiler kapsamında almaları gereken tedbirleri alıp almadıkları değerlendirilmelidir.

65. Ceza İnfaz Kurumu yetkililerince düzenlenen oda yerleşimi acil risk ihtiyaç raporunda C.A.nın genel sağlık durumunun iyi olmadığına ve bilinç sorunu söz konusu olabileceği için acil doktor muayenesi gerektiğine ilişkin değerlendirmeye yer verilmiş; kurum kabul görüşme raporunda da C.A.da şaşkınlık, kafasını tutamama, dengesizlik, gözlerinin kapanması ve uykulu hâl gibi durumların gözlendiği ifade edilmiştir (bkz. §§ 10, 11). Ayrıca C.A.nın ölümü nedeniyle yürütülen ceza soruşturmasında ifadelerine başvurulan ve C.A. ile aynı koğuşta kalan A.P., F.N. ve İ.E., C.A.nın çöpleri dağıtmak, yatağının pamuklarını çıkarmak, gerçekle ilgisiz veya kendi kendine konuşmak ve öpücük atmak gibi anormal davranışlar sergilediğini beyan etmiş; infaz koruma memurları M.K. ve B.G. de C.A.nın psikolojik açıdan sorunlu veya akli yönden dengesiz olduğuna ilişkin düşüncelerini belirtmiştir (bkz. § 17).

66. Öte yandan -F.N. Başsavcılıkta verdiği ifadesinde ayrıntıya girmeden A.P.nin C.A.nın kendisine zarar vermesini engellediğini ifade etse de- C.A. hiçbir şekilde kendine zarar vermemiştir. Nitekim ölü muayenesi ve otopsi işlemleri sırasında cesette yeni oluşmuş herhangi bir yara izi tespit edilmemiş, C.A. ile aynı koğuşta kalan A.P. ile İ.E. de C.A.nın kendine zarar verdiğine ve bu durumdan yetkililerin haberdar olduğuna ilişkin beyanda bulunmamıştır. Bundan başka oda yerleşimi acil risk ihtiyaç raporunda C.A.nın çevresine ve kendisine zarar verme riskinin düşük olduğu belirtilmiştir. Bu sebeple başvurucunun oğlunun, intihar etmesine neden olabilecek ruhsal bir rahatsızlıktan muzdarip olduğuna ve bunun Ceza İnfaz Kurumu yetkililerince bilindiğine dair bir iddianın da bulunmadığı dikkate

alınarak, C.A.nın gösterdiği anormal davranışların C.A.nın intihar edeceğinin habercisi olduğunun söylenemeyeceği değerlendirilmiştir.

67. Anayasa Mahkemesi şüphesiz oda yerleşimi acil risk ihtiyaç raporu ile kurum kabul görüşme raporundaki tespitlere rağmen C.A.nın bir hekim tarafından muayene edilmediği ve otopsi raporu dikkate alındığında intiharından önce uyarıcı ve/veya uyuşturucu maddelerin etkisi altında olduğunun farkındadır. Gelgelelim başvuru evrakına göre Ceza İnfaz Kurumu yetkilileri C.A.nın normal olmayan davranışlarının almış olduğu uyarıcı ve/veya uyuşturucu maddelerin etkisinden kaynaklandığı konusunda bilgi sahibi değillerdir ve C.A.nın ölümü aldığı uyarıcı ve/veya uyuşturucu maddelerden ileri gelmemiştir. Bu bakımdan Anayasa Mahkemesi bir hekim tarafından muayene edilseydi C.A.nın intihar edip etmeyeceği konusunda fikir yürütmenin kurgu olacağı, Ceza İnfaz Kurumu yetkililerinin Ceza İnfaz Kurumunda tutulduğu yaklaşık 25 saatlik sürede kendisine zarar verici bir davranışta bulunmayan C.A.nın intihar edeceği konusunda gerçek bir risk olduğunu bildiklerinin veya bilmelerinin gerektiğinin söylenemeyeceği, bundan dolayı ayakkabısı ile bağcığına el koymak da dâhil olmak üzere C.A.nın yaşamının korunması için özel önlemlere başvurmadıkları gerekçesiyle Ceza İnfaz Kurumu yetkililerine kusur atfedilemeyeceği kanaatindedir. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun oğlunun ölümü ne kadar üzüntü verici de olsa yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddia açıkça dayanaktan yoksundur.

68. Yaşam hakkının usul boyutuyla ilgili değerlendirmelere gelince başvurucunun yakınının ölümünden haberdar olan Başsavcılık ölüm olayı hakkında derhâl bir ceza soruşturması başlatmıştır. Yapılan ölü muayenesi ve otopsi işlemleri, ölümün ası sonucu meydana geldiğini ortaya koymuştur. Ayrıca sözü edilen ve oldukça makul bir sürede tamamlanan soruşturma kapsamında ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek şu işlemler yapılmıştır:

- Ölüm olayının vuku bulduğu koğuş incelenmiştir.

- Başvurucunun iddiasının aksine başvurucunun oğlu ile aynı koğuşta kalan mahpuslar Başsavcılıkça dinlenmiştir (bkz. § 17).

- Ceza İnfaz Kurumu İkinci Müdürü İ.B. ile İnfaz Koruma Başmemuru/memurları L.T., M.K. ve B.G.nin ifadelerine başvurulmuştur.

- Başvurucunun oğlunun ölümü nedeniyle Ceza İnfaz Kurumu idaresince yürütülen disiplin soruşturmasının bir örneği celbedilmiştir.

69. Başvurucu şüphelilerin ifadesinin alınmasına, kamera kayıtlarının getirtilmesine ve tanık beyanlarının alınmasına ilişkin taleplerinin Başsavcılıkça karşılanmadığını, Ceza İnfaz Kurumundaki kameralara ait kayıtların tamamının incelenmediğini ve Başsavcılığın söz konusu kayıtları getirtip çözümünü yaptırmadığını iddia etmiştir lâkin otopsi raporu ile ceza soruşturması kapsamında ifadesine başvurulan kişilerin başvurucunun oğlunun davranışlarına ve olayın nasıl meydana geldiğine ilişkin beyanları dikkate alındığında kamera kayıtlarının tamamının incelenmemesi ve/veya kamera kayıtlarının Başsavcılıkça incelenmemesi soruşturmanın etkililiğine zarar vermemiştir. Ölüm olayını çevreleyen koşulların tespiti ve varsa sorumluların tespitine engel olmadığı sürece Anayasa’nın 17. maddesi gereğince yürütülecek soruşturmalarda soruşturma makamlarının olayın gelişimine ve delillerin elde edilmesine ilişkin olarak ölen kişinin yakınlarının her türlü iddialarını ve taleplerini karşılama zorunluluğu bulunmadığı akılda tutulmalıdır (Yavuz Durmuş ve

diğerleri, B. No: 2013/6574, 16/12/2015, § 62; Mahpulah Özarslan, B. No: 2016/12544, 15/9/2020, § 62).

70. Başvurucu, Ceza İnfaz Kurumunda meydana gelen ölüm olayıyla ilgili soruşturmada delillerin Ceza İnfaz Kurumu görevlilerince elde edilmesinin hukuka aykırı olduğunu ve infaz koruma memurlarıyla ilgili soruşturmada daha ziyade şüpheli infaz koruma memurları hakkında yürütülmüş disiplin soruşturmasının dikkate alındığını belirterek dolaylı da olsa soruşturmanın bağımsız olmadığını ve Başsavcılığın verdiği kararın soruşturmada toplanan delillerin nesnel ve tarafsız bir analize dayanmadığını öne sürmüştür.

71. Kamu görevlilerinin karıştığı ileri sürülen ölüm veya kötü muamelelerle ilgili soruşturmalarda olayın şüphelileri tarafından düzenlenen tutanakların doğrulukları araştırılmaksızın ve başkaca bir delil ile de desteklenmeksizin tek başına hükme esas alınmasının tarafsız ve bağımsız soruşturma ilkelerine aykırılık teşkil edebileceği açıktır (Süleyman Göksel Yerdut [GK], B. No: 2014/788, 16/11/2017, § 61) ama başvuruya konu soruşturmada esasa etkili tüm işlemler (ölü muayenesi ve otopsi işlemleri, olay yeri incelemesi, tanık ifadelerinin alınması) Başsavcılıkça yapılmış ve iddia edildiği gibi sadece Ceza İnfaz Kurumu yetkililerince düzenlenen tutanak ile disiplin soruşturması kapsamında verilen ifadelerle yetinilmemiştir (bkz. § 26). Başvurucu, infaz koruma memurlarıyla ilgili soruşturmanın oğlunun ölümü hakkında yürütülen soruşturmadan ayrıldığını ve ayırma kararından önce Başsavcılığın İ.B., L.T., M.K., B.G., A.P., İ.E. ve F.N.yi tanık olarak dinlediğini gözden kaçırmıştır (bkz. § 17). Bu nedenle soruşturmanın bağımsızlığından ve/veya tarafsızlığından şüphe edilmesini gerektirecek herhangi bir neden bulunmamaktadır.

72. Başvurucu, infaz koruma memurlarının ifadelerinin tanık sıfatıyla alınmasından yakınmıştır ancak bu durum başvurucunun oğlunun ası sonucu ölmesinden ve soruşturma kapsamında anılan kişilerin suç teşkil eden eylemlerinin tespit edilememesinden ileri gelmiştir. Unutulmaması gerekir ki Anayasa'nın 17. maddesi, etkili soruşturma yükümlülüğüne ait gerekliliklerin yerine getirilmesine karşın kişilerin Anayasa ile güvence altına alınan haklarının ihlal edilebileceği veya ihlal edilmesi gerektiği şeklinde yorumlanamaz.

73. Son olarak ifade etmek gerekir ki başvurucu, ceza soruşturmasına yeterli ölçüde katılabilmiştir. O hâlde yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddia da açıkça dayanaktan yoksundur.

74. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının maddi ve usul boyutlarının ihlal edildiğine ilişkin iddianın diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkının maddi ve usul boyutlarının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 20/10/2021 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Anayasa Mahkemesi 1. Bölüm 2018/7436 esas sayılı dosyada çoğunluk başvurucunun yaşam hakkını maddi ve usul boyutlarının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. Aşağıda açıkladığım sebeplerle kabul edilebilirlik yönünden bu karara katılmadım.

2. Olay ve olgular mahkememizin gerekçeli kararında ayrıntılı olarak özetlenmiştir.

3. Başvurucunun oğlu C.A bilişim sistemlerini kullanılması suretiyle dolandırıcılık iddiasıyla ceza soruşturması kapsamında tutuklanmış, 14.10.2016 tarihinde Maltepe Ceza İnfaz Kurumuna götürülmüştür.

4. Oda yerleşim acil risk ihtiyaç raporunda, C.A'nın genel sağlık durumunun iyi olmadığı ve bilinç sorunu söz konusu olabileceği için acil doktor muayenesine ilişkin değerlendirmelere yer verildiği anlaşılmıştır.

5. Kurum kabul görüşme raporunda C.A'da şaşkınlık, kafasını tutamama, dengesizlik, gözlerinin kapanması ve uykulu hâl gibi durumların mevcut olduğu belirlenmiştir.

6. 15.10.2016 günü saat 16.38 sıralarında C-1 koğuşundaki tutuklunun koğuş kapısına vurması üzerine koğuşta, C.A'nın koğuşun ortak yaşam alanında yerde yatar vaziyette görüldüğü, tutukludan öğrenilen bilgiye göre C.A'nın ayakkabı bağcığı ile ilk odada kendisini asmış vaziyette görülmesi üzerine bağcığı kestiği, idarenin olaydan haberdar edildiği 112 çağrı merkezine haber verildiği olay tutanağından anlaşılmıştır.

7. Ölüm olayından haberdar olunması üzerine İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığı'nca soruşturma başlatılmıştır.

8. Başsavcılıkça ölü muayenesi işlemleri yapılmış yapılan tespitler dosyaya konulmuştur. Cezaevi görevlileri ile koğuşta kalan bazı kişiler tanık olarak dinlenmiştir.

9. Başsavcılıkça C.A'nın infaz kurumuna girdiği ilk andan itibaren uyuşturucu maddenin etkisi altında bulunduğu ruh haliyle intihar ettiği ölüme bir başkasının karıştığına dair bir delil tespit edilemediği gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

10. Başvurucu 83. Maddede düzenlenen kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi suçuna işaret ederek soruşturmada sadece intihara yönlendirme veya yardım meselesi üzerinde durulduğunu, Ceza İnfaz Kurumu personeli hakkında ihmal suretiyle ölüme sebep olma yönünden değerlendirme yapılmadığını, infaz kurumu görevlileri hakkında görevi kötüye kullanma suçundan dolayı ayırma kararı verilmesinin hatalı olduğunu belirterek karara itiraz etmiştir.

11. İstanbul Anadolu 4. Sulh Ceza Hakimliği kararda usule, yasaya ve oluşa aykırı bir yan bulunmadığı gerekçesiyle başvurucunun itirazını reddetmiştir.

12. Bu olay nedeniyle Başsavcılıkça disiplin işlemleri yürütülmüş hakkında disiplin işlemi yürütülen şahıslara ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilmiştir.

13. Anayasa Mahkemesi olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesiyle bağlı olup olmadığı olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. (Tahir Canan, No: 2012/969, 18/9/2013, 16).

14. Başvurucunun oğlu C.A'nın cezaevinde ölmesi nedeniyle cezaevi görevlilerini intihar eylemiyle ilgili ihmali davranışlar üzerinde durulmadığı kamu makamlarının olaydaki görev

ve sorumlulukları ilgili gerekli araştırmalarının yapılmadığını ileri sürmüşlerdir.

15. Cumhuriyet başsavcılığı yürütülen disiplin soruşturması sonucu verilen ceza verilmesine yer olmadığına ve kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlarında başvurucu tarafından ileri sürülen deliller tam araştırılmamıştır. Oda yerleşim acil risk ihtiyaç raporunda acil doktor muayenesine ihtiyaç duyulduğunun tespit edilmesi ve raporlanmasına rağmen C.A'nın bir doktorla görüştürülmediği belirlenmiştir. Kurum görüşme raporundaki gözlemlere rağmen şahsın kendisine zarar vermesine önlemek amacıyla herhangi bir önlem ve tedbir alınmamıştır. Bu tespitler ışığında uyuşmazlığın çözümü için esaslı olan iddiaların başsavcılık ve derece mahkemelerince Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği özen ve derinlikte incelenmemesi nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiği düşüncesindeyim. Bu gerekçelerle sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

Üye Selahaddin MENTEŞ

AHMET DEVLETHAN

B. No: 2018/11772 | Karar tarihi: 20.10.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/11772

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET DEVLETHAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/11772)

Karar Tarihi: 20/10/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 17/11/2021-31662

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Çağlar ÖNCEL

Başvurucu : Ahmet DEVLETHAN

Vekili : Av. Sevgi KARADUMAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, görevlendirme işlemi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/5/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Lâdik Belediye Başkanlığı (İdare) bünyesinde memur olarak görev yaparken görevde yükselme sınavında başarılı olması üzerine müdürlük kadrosuna atanma talebinde bulunmuştur.

9. İdarenin 17/12/2010 tarihli yazısı ile bu talebin reddedilmesi nedeniyle başvurucu tarafından Samsun 1. İdare Mahkemesine dava açılarak anılan işlemin iptali talep edilmiştir. Mahkemenin 27/12/2011 tarihli kararı ile İdarenin işleminin iptaline karar verilmesi neticesinde başvurucu 22/6/2012 tarihinde imar ve şehircilik müdürlüğüne atanmıştır.

10. Başvurucunun bu birimdeki görevine başlamasından altı gün sonra İdare, başvurucuyu fen işleri müdürü olarak atamıştır. Başvurucu bu işlemin iptali amacıyla bu kez Samsun 2. İdare Mahkemesine (Mahkeme) dava açmış, yargılama sonucunda 30/1/2013 tarihli karar ile anılan işlemin iptaline karar verilmiştir. Gerekçede, davalı İdarenin Samsun 1. İdare Mahkemesinin iptal kararından sonra başvurucuyu imar ve şehircilik müdürlüğüne atamasına karşın kısa bir süre içinde bu kişiyi görevinden alarak başka bir göreve atamasının yargı kararını etkisiz kılma sonucunu doğuracağı vurgulanarak anılan işlemin hukuka aykırı olduğu belirtilmiştir.

11. Mahkemenin iptal kararına karşın fen işleri müdürlüğündeki görevine devam ettiği belirlenen başvurucu, İdarenin 19/8/2016 tarihli kararı ile geçici olarak kademedeki büro başkan danışmanı olarak görevlendirilmiştir.

12. Başvurucu 24/10/2016 tarihinde geçici görevlendirme işleminin iptali talebiyle dava açmıştır. Dava dilekçesinde; başkan danışmanı olarak atandığı yerin hiçbir hizmetin üretilemeyeceği, şantiye niteliğinde bir yer olduğunu, bu görevlendirmenin kamu yararı amacı taşımadığını belirtilmiştir. Dilekçede, görevlendirmenin süresi belirli olmadığı gibi görevlendirme amacının ne olduğu hususunda bir açıklamanın yapılmadığını da ifade etmiştir. İdarenin cevap dilekçesinde ise başvurucunun görevlendirildiği birimin fen işlerine bağlı olduğu, burada hizmet veren çalışanların tüm ihtiyaçlarının tespiti ile yapılacak olan işlerin tespit ve takibi için görevlendirme yapıldığı belirtilmiştir. Cevap dilekçesinde ayrıca başvurucunun inşaat programına ilişkin ön lisans diploması bulunduğu ifade edilerek görevlendirmeye konu işi yapabileceği yönünde kanaat oluşması nedeniyle görevlendirildiği bildirilmiştir.

13. Mahkemenin 20/4/2017 tarihli kararı ile anılan işlemin iptaline karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde; görevlendirme işleminin istisnai nitelikte olması nedeniyle kamu yararı açısından zorunluluk oluşması hâlinde bu işlemin tesis edilebileceği, ayrıca görevlendirme işleminin hukuken bir nedene bağlı olması gerektiği bildirilmiştir. Gerekçede, somut olayda başvurucunun görevlendirilmesine konu işi ne şekilde, ne kadar süreyle yapacağının somut bilgi ve belgelerle ortaya konulmaması nedeniyle işlemin iptalinin gerektiği de ifade edilmiştir.

14. İdare, karara karşı istinaf başvurusunda bulunmuştur. Samsun Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesinin (Daire) 25/1/2018 tarihli kararı ile mahkeme kararının kaldırılmasına ve davanın reddine kesin olarak karar verilmiştir. Karar gerekçesinde, belediyelerde yönetici pozisyonunda yer alan personelin atanması hususunda belediye

başkanlarına tanınan takdir yetkisinin diğer personele göre daha geniş olduğu belirtilmiştir. Kararda, yönetici pozisyonuna atanan kişilerin sürekli burada çalışacakları konusunda bir zorunluluk bulunmadığı da belirtilerek belediye başkanı tarafından kademedeki büroda daha çok ihtiyaç olduğundan bahisle atama yapılmasının anılan takdir yetkisi içinde olduğu vurgulanmıştır.

15. Nihai karar 6/4/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 4/5/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

17. 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 76. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kurumlar, görev ve unvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle memurları bulundukları kadro derecelerine eşit veya 68 inci maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atayabilirler."

18. 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun "Belediye başkanının görev yetkileri" kenar başlıklı 38. maddesinin (j) bendi şöyledir:

"Belediye personelini atamak"

19. 5393 sayılı Kanun'un "Norm kadro ve personel istihdamı" kenar başlıklı 49. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Belediye personeli, belediye başkanı tarafından atanır..."

B. Uluslararası Hukuk

20. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

21. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre mesleki hayat özel hayat kavramı dışında tutulamaz. Özel hayat unsurları gerekçe gösterilerek mesleki hayata getirilen sınırlamalar, bireyin sosyal kimliğini etkilediği ölçüde Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamına girebilmektedir. AİHM bireylerin genellikle iş yaşamında dış dünyayla ilişkiler kurduğunu hatırlatarak bireyin kimliğini oluşturmasının ve sosyalleşmesinin önemli bir aracı olan dış dünyayla ilişki kurma hakkının bireyin iş çevresini de kapsadığını, bu durumun serbest meslek bağlamında özellikle geçerli olduğunu ifade etmiştir (Niemietz/Almanya, B. No: 13710/88, 16/12/1992, § 29; Özpınar/Türkiye, B. No: 20999/04, 19/10/2010, § 45; Campagnano/İtalya, B. No: 77955/01, 23/3/2006, § 53).

22. AİHM, kural olarak ilgili kişinin mesleki yaşantısına getirilen bir kısıtlamayı (örneğin

naklen atama işlemi) Sözleşme'nin 8. maddesinin kapsamı içinde kabul etmektedir. AİHM tarafından öncelikle mesleki hayatın kişiliğin geliştirilmesi üzerindeki etkisi tartışılarak mesleki hayata getirilen sınırlamaların bireyin yakın çevresiyle ilişkilerini geliştirmesi ve sosyal kimliğini şekillendirmesi üzerinde etki doğuracağı belirtilmiş, bu bağlamdaki müdahalelerin 8. madde kapsamına girebileceği değerlendirilmiştir (Sodan/Türkiye, B. No: 18650/05, 2/2/2016, § 37).

23. AİHM, bu konudaki her somut olay değerlendirmesinde özel hayat kavramının kapsamına ilişkin açıklamalarda bulunmuş; bu kavramın bireyin kişisel hayatını istediği gibi yaşayabileceği bir iç alan ile sınırlandırmayı ve dış dünyayı bu alandan tamamen uzak tutmayı hakkın koruma alanını aşırı şekilde sınırlayan bir yaklaşım tarzı olarak nitelendirmiştir (Fernández Martínez/İspanya [BD], B. No. 56030/07, 12/6/2014, § 109).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Anayasa Mahkemesinin 20/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu; İdarenin görevlendirme işleminin kamu yararı taşımadığını, kendisini cezalandırma amacı ile tesis edildiğini, buna karşın Dairenin haksız ve hukuka aykırı şekilde iptal talebini reddettiğini iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca bu görevlendirme işlemi nedeniyle hiçbir hizmet üretemeyeceği, kimsenin görev yapmadığı, ısıtma sisteminin ve temel teçhizatın bulunmadığı bir şantiyede çalışmak zorunda bırakıldığını, bu durumun şeref ve itibarını zedelediğini belirterek adil yargılanma hakkı ile kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

26. 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.”

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. Başvurucunun temel iddialarının hukuka aykırı şekilde görevlendirme işlemine tabi tutulmasına, bu suretle kamu gücü marifetiyle mesleki hayatına müdahale edilmesine ve görevlendirme işleminin iptal edilmesi talebiyle açtığı davanın reddedilmesine dair işlemler bütününe ilişkin olduğu görülmektedir. Kişilerin mesleki hayatlarının onların özel hayatlarıyla sıkı bir irtibatının olduğu ve meslek hayatına yönelik tedbirlerin ya da müdahalelerin söz konusu olduğu dava süreçlerinde özel hayata saygı hakkının gündeme geldiği yadsınamaz. Bununla birlikte öncelikle mesleki hayata yönelik tedbirlerin ya da müdahalelerin hangi durumlarda özel hayat kapsamında görülmeye uygun olduğu veya başvuru konusu edilen uyuşmazlıkların hangilerinin bu bağlamda uygulanabilir kabul edileceği hususlarında belirlenen ölçütlerin dikkate alınması gerekir (C. A. (3) [GK], B. No: 2018/10286, 2/7/2020, § 88).

29. C.A. (3) kararında açıklanan kriterler kapsamında somut olay değerlendirildiğinde

görevlendirme işleminin başvurucunun sosyal ve mesleki itibarına yönelik somut etki ve yansımalarının olduğu, bu sebeple başvurunun sonuca dayalı uygulanabilirlik yaklaşımı çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenebilir nitelikte olduğu anlaşılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

31. Başvurucu, fen işleri müdürü olarak görev yaparken belediye başkanı tarafından tesis edilen işlemle kademedeki büro başkan danışmanı olarak görevlendirilmiştir. Dolayısıyla görevlendirme işleminin tesis edilmesiyle kamusal bir makam tarafından başvurucunun özel hayata saygı hakkına bir müdahalede bulunulduğu değerlendirilmiştir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

32. Anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa’nın 20. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa’nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

33. Bu sebeple müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

34. Somut olaya konu olan müdahalenin 657 sayılı Kanun'un 76. maddesinin (1) numaralı fıkrası ve 5393 sayılı Kanun'un 38. ve 49. maddeleri dayanak alınarak gerçekleştirildiği görülmektedir. Dolayısıyla müdahalenin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

ii. Meşru Amaç

35. Anayasa'nın 13. maddesi temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını, ilgili hak ve özgürlüğe ilişkin Anayasa maddesinde gösterilen özel sınırlandırma sebeplerinin bulunmasına bağlı kılmıştır. Anayasa’nın 20. maddesinin birinci fıkrası yönünden ise özel sınırlama nedeni düzenlenmemiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, birtakım sınırlama sebeplerine yer verilmiş olmakla beraber bu sebepler sadece arama ve elkoyma tedbirlerine yöneliktir. Dolayısıyla bu sebeplerin özel hayata saygı hakkının tüm boyutları yönünden uygulanması mümkün görünmemektedir (AYM, E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013; Ahmet Çilgin, B. No: 2014/18849, 11/1/2017, § 40).

36. Anayasa'nın 20. maddesinde özel hayata saygı hakkı için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte söz konusu hakkın hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Anayasa'nın 12. maddesinde düzenlendiği üzere temel hak ve hürriyetler kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve

sorumluluklarını da ihtiva eder. Bu bağlamda özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların dahi hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu sonuca ulaşılabilmektedir. Ayrıca Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak da bu hakların sınırlanması mümkün olabilmektedir. Buna göre Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevlerin özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebileceği kabul edilmektedir (AYM, E.2014/87, K.2015/112, 8/12/2015; E.2016/37, K.2016/135, 14/7/2016, § 9; E.2013/130, K.2014/18, 29/1/2014; Ahmet Çilgin, § 39). Bir başka deyişle temel hak ve özgürlüklerin kapsamının objektif uygulama alanının her bir norm yönünden bağımsız olarak değil Anayasa'nın bütünü içindeki anlama göre belirlenmesi gerekir (AYM, E.2017/130, K.2017/165, 29/11/2017, § 12).

37. Anayasa'nın 5. maddesinde ise "Devletin temel amaç ve görevleri, Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır." denilmektedir. Buna göre kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak devletin temel amaç ve görevlerindendir (Ö.N.M., B. No: 2014/14751, 15/2/2017, § 71). Kişinin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamanın ön koşulu millî güvenlik ve kamu düzeninin tesisidir. Millî güvenlik ve kamu düzeninin sağlanmadığı bir ortamda hak ve özgürlüklerden gereği gibi yararlanılması, kişinin özel hayatına saygı gösterilmesi mümkün değildir. Bu kapsamda devletin hak ve özgürlükleri koruma ödevinin yanında millî güvenliği ve kamu düzenini sağlama görevi de bulunmaktadır (Ö.N.M., § 72).

38. Özel hayata saygı hakkına müdahale teşkil eden mesleğe ilişkin tedbirlerde kamu düzeninin korunmasının, kamu hizmetinin sürdürülebilirliğinin sağlanmasının hakkın doğasından kaynaklanan bir sınırlandırma nedeni olarak kabul edilebileceği değerlendirilmektedir. Somut başvuruda da kamu gücünü kullanan idarenin kamu hizmetinin sürdürülebilirliğinin sağlanması amacını taşıdığı değerlendirilmiş ve bu suretle meşru amaç unsurunun bulunduğu sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

39. Anayasa Mahkemesi kararlarına göre demokratik toplum düzeninin gerekleri kavramı öncelikle ilgili hak yönünden getirilen sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir niteliğinde olmasını, başvurulabilecek en son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak kendisini göstermesini gerektirmektedir. Demokratik toplum düzeninin gereklerinden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olmasını ifade etmektedir (Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, § 44; Haluk Öktem [GK], B. No: 2014/13433, 13/10/2016, § 49; Erhun Öksüz [GK], B. No: 2014/12777, 13/10/2016, § 53; Salim Onur Şakar, B. No: 2015/2711, 21/9/2017, § 35; AYM, E.2016/179, K.2017/176, 28/12/2017).

40. Anayasa'nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük kriterleri iki ayrı ölçüt olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki ölçüt arasında ayrılmaz bir ilişki vardır. Ölçülülük ilkesinin amacı temel hak ve özgürlüklerin gereğinden fazla sınırlandırılmasının önlenmesidir. Anayasa Mahkemesi kararları uyarınca ölçülülük ilkesi,

sınırlama için kullanılan aracın sınırlama amacını gerçekleştirmeye uygun olmasını ifade eden elverişlilik, sınırlayıcı önlemin sınırlama amacına ulaşmak bakımından zorunlu olmasına işaret eden gereklilik ve araçla amacın orantısız bir ölçü içinde bulunmaması ile sınırlamanın ölçüsüz bir yükümlülük getirmemesi anlamına gelen orantılılık unsurlarını içermektedir (Bülent Polat, [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, § 106; Tevfik Türkmen [GK], B. No: 2013/9704, 3/3/2016 § 70; Bülent Kaya, [GK], B. No: 2013/2941, 11/5/2016, § 82; Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, §§ 45, 48).

41. Kişinin kamu görevlisi olması, kendisine sağladığı bazı ayrıcalıklar ve avantajların yanında birtakım külfet ve sorumluluklara katlanmayı ve diğer kişilerin tabi olmadığı birtakım sınırlamalara tabi olmayı gerektirmektedir. Kişi, kamu görevine kendi isteği ile girmekle bu statünün gerektirdiği ayrıcalıklardan yararlanmayı ve külfetlere katlanmayı kabul etmiş sayılmakta olup kamu hizmetinin kendine has özellikleri, bu avantaj ve sınırlamaları zorunlu kılmaktadır (İhsan Asutay, B. No: 2012/606, 20/2/2014, § 38).

42. Bazı kamu görevlilerinin hizmetin niteliği gereği belirli nedenlerle veya dönemlerde başka yerlere atanmaları ya da görevlendirilmeleri söz konusu olabilir. Bu konuda İdareye belirli bir takdir alanı tanınması makul karşılanmalıdır. Kişilerin birtakım mazeretler çerçevesinde başka yere atanma veya görev yerinin değiştirilmemesi konusunda talep hakları var ise de atamaya ilişkin mazeretlerini değerlendirip karara bağlayacak olan idarenin -kendi mevzuatı çerçevesinde- ifa edilen kamu hizmetinin gerekleri, insan kaynaklarının verimli kullanılması, teşkilat yapısının elverişliliği ve benzeri faktörleri dikkate alarak bu talepleri karşılayamaması olağandır. Zira kamu hizmetinin sağlıklı ve kesintisiz bir şekilde yerine getirilmesi için gerekli tedbirleri almak, ilgili idarenin öncelikli görevi ve sorumluluğudur (İhsan Asutay, § 39).

43. Bu noktada kamu hizmetlerinin sürekliliği ve düzenliliği ilkesi ile kamu görevlilerinin özel hayatına saygı hakları arasında adil bir dengenin gözetilmesi ve alınan tedbirin bireyselleştirilmesi gerekir. Başka bir anlatımla temel haklara müdahale teşkil eden işlemin temelini oluşturan meşru amaç karşısında bireye düşen fedakârlığın ağırlığı, başvurucunun mesleğinin niteliği ve atama işlemine tabi tutulmasına neden olan koşullar gözönünde bulundurulmalı, kamunun veya kimi zaman başka bir bireyin menfaati ile müdahalenin süjesi olan bireyin menfaati arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığı belirlenmeli ve tedbirin gerekliliği konusunda somut olaya özgü açıklamalarda bulunulmalıdır (Serhat Oyman, B. No: 2017/25497, 13/10/2020, § 55).

44. Ayrıca özel hayata saygı hakkına yönelik müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olma ve ölçülülük ilkelerine uygun olduğu konusunda idari ve yargısal makamlar tarafından oluşturulan gerekçelerin ikna edici nitelikte ilgili ve yeterli olması gerekir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ata Türkeri, §§ 45, 47; Murat Deniz, B. No: 2014/5318, 21/9/2016, § 66). Yine söz konusu tedbirlerin yargısal denetiminin usule ilişkin gereklilikler yerine getirilerek etkili bir şekilde ve makul bir süre içinde tamamlanması önemlidir (Serhat Oyman, § 56).

45. Öte yandan yapılacak değerlendirmelerde her somut olayın kendine özgü koşullarının dikkate alınacağı, dolayısıyla ulaşılacak sonuçların olaydan olaya farklılık gösterebileceği gözardı edilmemelidir (Serhat Oyman, § 57).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

46. Somut olayda belediyede fen işleri müdürü olarak görev yapan başvurucu, kademedeki

büro başkan danışmanı olarak görevlendirilmiştir.

47. Başvurucu, İdare tarafından yargı kararlarının uygulanmadığını, fen işleri müdürü olarak görev yaparken gerçekleşen bu görevlendirme işleminin kendisini cezalandırma amacı taşıdığını, buna karşın Dairenin somut gerekçeler ortaya koymadan davanın reddine karar verdiğini belirtmiştir. Bununla birlikte başvurucu; kademedeki büro olarak ifade edilen yerin kendisinden başka kimsenin görev yapmadığı, telefon, bilgisayar gibi teknik araçların bulunmadığı, ısıtma tertibatı olmayan baraka görünümündeki bir şantiye olduğunu vurgulamıştır.

48. İdari ve yargısal makamlarca açıklanan gerekçelerden anlaşıldığı üzere başvurucunun görevlendirildiği birimin fen işlerine bağlı olduğu belirtilerek burada hizmet veren çalışanların tüm ihtiyaçlarının tespiti ile yapılacak olan işlerin tespit ve takibi için görevlendirme yapılmıştır. Ayrıca başvurucunun asli görevinin teknikerlik olması ve inşaat programına ilişkin ön lisans diploması bulunması dolayısıyla görevlendirmenin hukuka uygun olduğu belirtilmiştir.

49. Yukarıda ayrıntıları ile belirtildiği üzere hizmetin niteliği gereği belirli nedenlerle veya dönemlerde kamu kurumları tarafından atama ve görevlendirme işlemi yapılmasında belirli bir takdir alanı bulunduğu açıktır. Ancak bu takdir yetkisi keyfî şekilde kullanılmamalı, işlemin keyfîlik içermediği konusunda idare ve yargısal makamlarca ilgili ve yeterli gerekçeler açıklanmalıdır. Keyfîliğe yol açan ve hiçbir gereklilik ortaya konulmadan tesis edilen işlemler, işlemin muhataplarının temel haklarına ağır bir müdahale olarak kabul edilebilir.

50. Somut olayda başvurucu; İdarenin yargı kararlarını uygulamadığını, görevlendirme işleminin keyfîlik taşıdığını, İdarenin kendisini kimsenin görev yapmadığı, ısıtma sisteminin ve temel teçhizatların bulunmadığı şantiye alanında görevlendirdiğini ileri sürmüştür. Nitekim başvurucunun görevde yükselme sınavında başarılı olması ile başlayan süreçte, İdarenin başvurucuyu imar ve şehircilik müdürlüğüne atamadığı ve bu yöndeki yargı kararlarını etkisiz kılacak işlemler tesis ettiği açıktır.

51. Bu itibarla geçici görevlendirme işlemi tesis edilirken hangi somut gerekliliklerin bulunduğunun açıkça ortaya konulmadığı, ayrıca yargı kararları dikkate alınmaksızın başvurucunun atanmaya hak kazandığı kadroda çalışmasına imkân sağlanmadığı gözetildiğinde İdarenin anılan tasarruflarının keyfîlik taşıdığı yönündeki iddiaların tümüyle temelsiz olmadığı değerlendirilmiştir. Öte yandan kamu otoritelerinin naklen atama ve görevlendirme konusundaki takdir yetkisinin, işlemin kişinin özel hayata saygı hakkına müdahale teşkil ettiği hallerde daralacağı gözetilmelidir. Buna karşın Daire tarafından yapılan istinaf incelemesinde Mahkemenin tespitlerinin aksine İdarenin yönetici pozisyonundaki çalışanların atama ve görevlendirmelerinde geniş takdir yetkisi bulunduğunun belirtilmesi ile yetinilmiş ve başvurucunun itirazları hakkında hiçbir değerlendirme yapılmamıştır.

52. Dolayısıyla Dairenin kararında; gerek ilk derece mahkemesi tarafından ortaya konulan gerekçeler gerekse başvurucunun ileri sürdüğü iddia ve itirazlar hakkında hiçbir değerlendirme yapılmaksızın salt İdarenin takdir yetkisine atıf yapılarak karar verildiği anlaşılmıştır. Bu kapsamda yapılan değerlendirmelerde İdarenin geniş takdir yetkisi içinde hareket ederek süre ve kapsamı açık şekilde belirlenmeksizin görevlendirme yapabileceğini kabul eden idari ve yargısal kararların müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı konusunda ikna edici nitelikte ilgili ve yeterli gerekçeleri içerdiği

söylenemeyecektir. Neticede somut olaydaki müdahale demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşulunu sağlamamaktadır.

53. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

54. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

55. Başvurucu; ihlalin tespit edilmesini, yargılamanın yenilenmesine ve lehine tazminata hükmedilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

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

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

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

Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

59. İncelenen başvuruda ilgili ve yeterli gerekçeler ortaya konulmaksızın karar verilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin Daire kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

60. Bu durumda özel hayata saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Derece mahkemeleri, görevlendirme işleminde idarenin takdirinin sınırlarını aşarak keyfî bir işlem tesis edip etmediğini belirlemek için çekişmeli yargılama sırasında başvurucu tarafından ileri sürülen iddia ve itirazları değerlendirmelidir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Samsun 2. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 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 Samsun 2. İdare Mahkemesine (E.2016/1499, K.2017/805) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Samsun Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesine (E.2017/4718, K.2018/94) ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 20/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

L.E.S. MİKROGEN GENETİK TANI MERKEZİ LTD. ŞTİ.

B. No: 2018/12271 | Karar tarihi: 20.10.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/12271

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

L.E.S. MİKROGEN GENETİK TANI MERKEZİ LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/12271)

Karar Tarihi: 20/10/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : L.E.S. Mikrogen Genetik Tanı Merkezi Ltd. Şti.

Vekili : Av. Birgül GÜVEN ÇATALBAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir kamu kurumu aleyhine başlatılan icra takibinde alacağın ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/5/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Başvuru Tarihine Kadar Yaşanan Gelişmeler

8. Başvurucu Şirket, tıbbi genetik hizmeti işiyle iştigal etmektedir. Adnan Menderes Üniversitesi Rektörlüğü (Üniversite) tarafından 2016 yılı tıbbi genetik hizmet alım işi için ihale ilanı yapılmıştır.

9. Açık ihale usulüyle gerçekleştirilen ihale üzerinde kalan başvurucu şirket, Adnan Menderes Üniversitesi Rektörlüğü ile 2016 yılı tıbbi genetik hizmet alımına ait sözleşme akdetmiş ve 2015/156462 ihale kayıt numaralı işe ait söz konusu sözleşme uyarınca yıl boyunca kesintisiz olarak tüm edimlerini yerine getirdiğini iddia etmiştir.

10. Başvuru Şirket -T.C. Aydın Valiliği Defterdarlık ADÜ Döner Sermaye Saymanlık Müdürlüğünün 10/4/2018 tarihli yazısında da tespit edilmiş olduğu üzere- yerine getirmiş olduğu 1.453.907,25 TL tutarındaki genetik laboratuvar test hizmet bedellerini aylara sair on bir ayrı fatura ile belgelendirmiş ve sözleşmenin 12. maddesinde öngörülen üç yüz ödeme günü içerisinde ödeme hak ediş ödemelerinin yapılması talebini Üniversiteye bildirmiştir. Buna mukabil hizmet bedellerine ait hak ediş alacağının tahsili için Üniversite nezdinde yapılan mezkûr başvuru sonuçsuz kalmıştır.

11. Akabinde başvurucu Şirket, üç yüz günlük söz konusu ödeme günü içerisinde hizmet hak ediş bedellerinin ödenmediğini belirterek Ankara 24. Noterliğinden 19/3/2018 tarihli ihtarname keşide etmek suretiyle sözleşme kapsamında işaret edilen ödeme tarihleri geçmiş olmasına karşın ödenmeyen hak ediş alacaklarının beş gün içinde kendisine ödenmesini Üniversiteden talep etmiştir. Üniversitece ihtara süresinde icabet edilmemesi nedeniyle tahsil girişimi de sonuçsuz kalmıştır.

12. Başvurucu Şirket, ödenmeyen 1.453.907,25 TL tutarındaki hak ediş alacaklarının tahsili amacıyla bu defa Üniversite aleyhine 2/4/2018 tarihinde Aydın İcra Dairesinin (İcra Dairesi) E.2018/12117 sayılı dosyasında ilamsız icra takibi başlatmıştır.

13. İcra Dairesince düzenlenen ödeme emri, borçlu Üniversiteye 6/4/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir. Üniversite tarafından İcra Dairesine gönderilen 10/4/2018 tarihli dilekçede, alacaklı şirketin takibe konu hak ediş bedellerinden yasal olarak kesilmesi gereken damga vergisi ve katma değer vergisi (KDV) tevkifatı düşüldükten sonra 1.434.620,08 TL tutarında alacağının olduğu kabul edilerek takibin bu alacak tutarı dışında kalan kısmına itiraz edildiği belirtilmiştir. Ayrıca sözleşmede faiz oranına ilişkin herhangi bir hüküm bulunmadığından itiraz konusu icra takibinin faiz oranının ticari faiz oranı olarak değil kanuni faiz olarak belirlenmesi gerektiği gerekçesiyle işletilmiş faiz oranının türüne de itiraz edilmiştir.

14. Ayrıca Üniversite tarafından İcra Dairesine gönderilen mezkûr dilekçenin ekinde yer alan Aydın Valiliği Defterdarlık Saymanlık Müdürlüğünün 10/4/2018 tarihli yazısında "...nakit yetersizliği nedeniyle ödeme yapılamadığı, ödemelerin muhasebe kayıtlarına alınış sırasına göre yapılmakta olup, bugün itibarıyla 2015 mayıs ayı ödemeleri yapıldığı..." ifadelerine yer verilmiştir.

15. Borçlu Üniversitenin kısmi itirazda bulunmak suretiyle takibe konu alacağının

1.434.620,08 TL'lik kısmını kabul ettiği 10/4/2018 tarihinde icra takibi bu şekilde kısmen kesinleşmiştir. Diğer yandan alacaklı başvurucu kısmi itirazın kaldırılması veya iptali isteminde bulunmamıştır. Aydın İcra Dairesi tarafından düzenlenen hesap dökümünde, icra takibinde kesinleşmiş takip alacağının 1.434.620,08 TL olduğu belirtilmiştir.

16. Akabinde başvuru Şirketçe bahse konu hak ediş alacaklarının tahsili amacıyla Üniversitenin çeşitli bankalar nezdindeki hak ve alacaklarına yönelik haciz talebinde bulunulmuş ancak bu talep, İcra Dairesinin 18/4/2018 tarihli kararıyla kamu mallarının haczedilemeyecek olması yönündeki yasal mevzuat gerekçe gösterilerek reddedilmiş ve söz konusu alacak tahsil edilememiştir.

17. Başvurucu Şirket 9/5/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Başvuru Tarihinden Sonra Yaşanan Gelişmeler

18. Borçlu Üniversite kabul ettiği miktara istinaden damga vergisi ve KDV tefkifatı kesintisi yapmak suretiyle başvurucu Şirket hesabına banka havalesi yoluyla haricen; 25/12/2019 tarihinde 58.204,58 TL, 29/1/2020 tarihinde 120.000 TL, 30/5/2019 tarihinde 55.967,69 TL, 19/6/2019 tarihinde 75.000 TL, 23/7/2019 tarihinde 25.000 TL, 29/7/2019 tarihinde 25.000 TL, 27/9/2019 tarihinde 25.000 TL, 22/11/2019 tarihinde 71.714,87 TL, 27/11/2019 tarihinde 209.313,02 TL ve 20/12/2019 tarihinde 100.000 TL olmak üzere toplamda 765.200,16 TL ödeme yapmıştır.

19. Başvurucu vekili 16/9/2020 tarihinde İcra Dairesine başvuruda bulunarak dosya hesabının yapılması talebinde bulunmuştur. İcra Dairesinin aynı tarihli dosya hesabı uyarınca yekûn alacak miktarını 1.804.753,47 TL, borçlu tarafından yatırılan para miktarını 765.200,16 TL ve bakiye borç miktarını da 1.039,553,31 TL olarak tespit edilmiştir.

20. Başvurucu vekili 3/11/2020 tarihinde İcra Dairesine başvuruda bulunarak haricen tahsil bildirimde bulunmuş ve dosya bakiye alacağının da yapılan indirimle haricen tahsil olunacağını belirtip dosyanın infazla işlemden kaldırılmasını ve borçlu Kuruma dosyanın kapandığına dair belge verilmesini talep etmiştir.

21. Akabinde İcra Dairesi aynı tarihte düzenlemiş olduğu Karar Tensip Tutanağı ile dosyanın haricen tahsil ile kapatılmasına ve dosyada haciz bulunmadığından bu konuda karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Anayasa Mahkemesinin 20/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu, 1.453.907,25 TL tutarındaki hak ediş alacaklarının tahsili amacıyla Üniversite aleyhine yürüttüğü ilamsız icra takibinde İdarece 1.434.620,08 TL'lik alacak miktarının kabul edildiğini, kalan kısma ise itiraz edildiğini, takibin itiraz edilmeyip kabul edilen 1.434.620,08 TL'lik kısmının bu şekilde kesinleşmesine karşın kamu mallarının haczinin mümkün olmaması nedeniyle haciz talebinin sonuçsuz kaldığını ve alacağını tahsil edemediğini belirterek hak arama özgürlüğünün kısıtlanması nedeniyle adil yargılanma hakkının, takip konusu alacağının tahsil edilememesi nedeniyle de mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kabul edilebilirlik şartları ve incelemesinin usul ve esasları ile ilgili diğer hususlar İçtüzükle düzenlenir."

25. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 80. maddesi şöyledir:

"(1) Bölümler ya da komisyonlarca yargılamanın her aşamasında aşağıdaki hallerde 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."

26. Başvurucu, esas itibarıyla bir kamu kuruluşu olan Adnan Menderes Üniversitesi Rektörlüğünde olan alacağına kavuşamamasından yakınmaktadır. Ancak bireysel başvuru sonrasında borçlu idarenin başvurucu Şirket hesabına banka havalesi yoluyla haricen çeşitli tarihlerde toplam 765.200,16 TL tutarında ödeme yaptığı görülmektedir (bkz. § 18). Yapılan bu ödemeler sonucu İcra Dairesince yapılan 16/9/2020 tarihli dosya hesabı uyarınca yekûn alacak miktarı 1.804.753,47 TL, borçlu tarafından yatırılan para miktarı 765.200,16 TL ve bakiye borç miktarı da 1.039,553,31 TL olarak tespit edilmiştir (bkz. § 19). Akabinde başvurucu vekili 3/11/2020 tarihinde İcra Dairesine başvuruda bulunarak haricen tahsil bildiriminde bulunup dosya bakiye alacağının da yapılan indirimle haricen tahsil olunacağını bildirmiştir. Müteakiben de İcra Dairesi aynı tarihte düzenlemiş olduğu Karar Tensip Tutanağı ile dosyanın haricen tahsil ile kapatılmasına ve dosyada haciz bulunmadığından bu konuda karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir (bkz. §§ 20-21). Buna göre takibe konu alacak miktarının bir kısmının başvurucuya haricen ödendiği, kalan kısmın da süreç içerisinde haricen tahsil edileceği anlaşılmaktadır. Nitekim İcra Dairesi de mezkûr bildirim üzerine dosyanın haricen tahsil ile kapatılmasına karar vermiştir.

27. Bu durumda icra takibiyle kesinleşmiş alacağın belirli bir miktarının haricen başvurucuya ödendiği, kalan kısma ilişkin ise başvurucu vekilince 3/11/2020 tarihinde İcra Dairesine başvuruda bulunularak haricen tahsil bildiriminde bulunulması üzerine İcra Dairesince dosyanın haricen tahsil ile kapatılmasına karar verildiği gözönüne alındığında başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir nedenin kalmadığı anlaşılmıştır. Diğer taraftan başvurucunun yalnızca giderim olarak alacağıyla orantılı maddi tazminat talebinde bulunmayıp ayrıca manevi tazminat talebinde de bulunduğu görülmekte ise de başvurucunun manevi tazminat talebine yönelik olarak soyut ifadelerde bulunduğu, bunun dışında kesinleşmiş alacağın geç tahsil edilmiş olması nedeniyle kişilik haklarının nasıl ihlal edildiğini ortaya koyacak açıklamalar yapmadığı ve somut olgulardan bahsetmediği anlaşıldığından manevi tazminat talebi yönünden herhangi bir inceleme yapılmamıştır.

28. Öte yandan İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen başvurunun incelenmesinin devamında Anayasa'nın uygulanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı herhangi bir durumun

da söz konusu olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

29. Açıklanan gerekçelerle incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmadığı anlaşıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 20/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET ŞİMŞEK

B. No: 2018/16033 | Karar tarihi: 20.10.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/16033

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ŞİMŞEK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/16033)

Karar Tarihi: 20/10/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 14/12/2021-31689

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Hilal YAZICI

Başvurucu : Mehmet ŞİMŞEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, infaz kurumunda tutuklu olan başvurucuya babasının vefatı sonrası taziyeleri kabul etmesi için izin verilmemesi nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/5/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, tutuklu bulunduğu Çanakkale E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (İnfaz Kurumu) Çanakkale Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) iletilmek üzere 26/1/2018 tarihinde sunduğu dilekçesinde 26/12/2017 tarihinde babasının vefatı sebebiyle iki gün ev izni talep etmiş, ölüm belgesini dilekçesine eklemiştir.

9. İnfaz Kurumu "...Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün 12.07.2013 gün ve 35211520.208.03/6711/0660 sayılı yazıları ile hükümlü tutukluların yakınlarının ölümü dolasıyla mazeret izni başlıklı yazıları ile, 5275 Sayılı Kanunun 94' üncü maddesinin 2' nci fıkrasının (a) bendinde ve 116'ncı maddesinin 2'nci fıkrasında belirtilen mazeret izninin hükümlü ve tutukluların yakınlarının birisinin ölümü halinde cenaze defnedilse dahi taziye için ölüm tarihinden itibaren üç (3) gün içerisinde mevzuatta sayılı şartlar gözetilerek verilmesinin uygun olacağı değerlendirilmektedir, dendiğinden..." görüşüyle başvurucunun dilekçesini aynı gün Başsavcılığa göndermiştir.

10. Başsavcılık 26/1/2018 tarihli yazısıyla, İnfaz Kurumunun görüşüne yer vererek ölüm tarihinden itibaren geçen süreyi gözönünde bulundurmuş ve başvurucunun talebinin uygun görülmediğinin başvurucuya tebliğ edilmesini İnfaz Kurumuna bildirmiştir.

11. Başsavcılığın söz konusu kararının tebliği üzerine başvurucu, Çanakkale İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) itirazda bulunmuştur. Başvurucu dilekçesinde; olağanüstü hâl (OHAL) koşulları içinde ailesi ile görüşünün sınırlı olduğunu, Bakanlık görüş yazısında belirtilen üç günlük sürenin esas alınarak izin talebinin reddedilmesinin uygun olmayacağını, ayrıca 2/1/2018 tarihinde İnfaz Kurumuna izin talebini içerir dilekçe verdiğini ancak ölüm belgesi sunmadığı için dilekçesinin işleme konulmadığını ifade ederek Başsavcılıkça verilen kararının kaldırılmasını ve izin talebinin kabul edilmesini istemiştir.

12. İnfaz Hâkimliği, Başsavcılık kararındaki değerlendirmelere ve ilgili mevzuata atfen başvurucunun babasının ölüm tarihinden itibaren geçen süreyi de dikkate alarak 8/2/2018 tarihli kararıyla itirazı reddetmiştir.

13. Başvurucunun Çanakkale 1. Ağır Ceza Mahkemesine yaptığı itiraz, İnfaz Hâkimliği kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesi ile 14/3/2018 tarihinde reddedilmiştir.

14. Nihai karar başvurucuya 17/4/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

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

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un 116. maddesinin 7/7/2013 tarihli ve 28700 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 6494 sayılı Kanun ile değişik (2), 24/1/2013 tarihli ve 6411 sayılı Kanun ile değişik (4) numaralı fıkraları şöyledir:

"İkinci derece dâhil kan veya kayın hısımlarından birinin ya da eşinin ölümü hâlinde, tutukluya, soruşturma evresinde soruşturmayı yapan Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde kovuşturmayı yürüten hâkim veya mahkeme tarafından, soruşturmanın veya

kovuşturmanın selameti ve güvenlik bakımından sakınca oluşturmaması koşuluyla, dış güvenlik görevlisinin refakatinde yol süresi dışında iki güne kadar cenazeye katılması için izin verilebilir.

İkinci ve üçüncü fıkraya göre izin verilen tutuklunun, izin süresi içinde gece konaklaması gerektiği takdirde, kendi evi veya ikinci fıkrada belirtilen bir yakınının evinde, güvenli görülen başka bir yerde ya da gidilen yerde bulunan kapalı ceza infaz kurumunda kalmasına, güvenlik hususu değerlendirilmek ve gerekli güvenlik tedbirleri alınmak suretiyle, gidilen yerin valisi tarafından karar verilir. Yurt dışına çıkmasını gerektirmesi durumunda tutukluya, bu madde gereğince izin verilemez."

17. 28/6/2013 tarihli ve 28691 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Hükümlü ve Tutuklulara Yakınlarının Ölümü veya Hastalığı Nedeniyle Verilebilecek Mazeret İzinlerine Dair Yönetmelik'in (Yönetmelik) 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bu Yönetmelikte geçen;

a) Dış güvenlik birimi: Mazeret izni verilen hükümlü veya tutuklunun bulunduğu ceza infaz kurumunun dış güvenliğinden sorumlu jandarma birimini,

b) Dış güvenlik görevlisi: Dış güvenlik biriminde görev yapan, hükümlü veya tutukluya izin süresince refakat eden jandarma görevlilerini,

...

İfade eder."

18. Yönetmelik'in "Cenazeye katılma izni" kenar başlıklı 5. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm olanlar hariç, yüksek güvenlikli ceza infaz kurumlarında bulunanlar da dâhil olmak üzere, güvenlik bakımından sakınca oluşturmaması koşuluyla tehlikeli olmayan hükümlülere; ikinci derece dâhil kan veya kayın hısımlarından birinin ya da eşinin ölümü hâlinde, Cumhuriyet başsavcısının onayıyla yol süresi hariç iki güne kadar cenazeye katılması amacıyla izin verilebilir."

19. Yönetmelik'in "Alınacak güvenlik tedbirleri" kenar başlıklı 9. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Hükümlü veya tutukluya refakat eden dış güvenlik yetkilisinin bilgi vermesi ve talebi hâlinde izne gidilen yerdeki kolluk birimleri tarafından cenaze merasiminin yapılacağı veya konaklanacak yerde ya da talep edilen başka bir yerde gerekli güvenlik tedbirleri alınır.

(2) Hükümlü veya tutuklu, izin süresince dış güvenlik görevlilerinin yakın nezareti altında bulundurulur.

(3) Konaklanacak yerin içi ve çevresi de dâhil olmak üzere izin süresince alınacak tüm güvenlik tedbirlerinin nitelik ve kapsamı, görevlendirilecek personelin sayısı ve giyeceği kıyafet ile gerektiğinde hükümlü veya tutukluya devamlı ya da geçici suretle kelepçe takılıp takılmayacağı, dış güvenlik yetkilisi tarafından şahsın işlediği suç türü, kişisel durumu, koşullu salıverilme tarihi ve mevcut güvenlik riskleri dikkate alınarak belirlenir.

..."

20. Yönetmelik'in "Konaklanan yerde güvenlik riski oluşması" kenar başlıklı 12. maddesi şöyledir:

“(1) Hükümlü veya tutuklunun konakladığı yerde kendisi ya da güvenlik görevlileri yönünden kontrolü mümkün olmayan güvenlik riski oluşması hâlinde, dış güvenlik yetkilisinin kararı ve sorumluluğunda şahıs en yakın ceza infaz kurumuna veya güvenli görülen başka bir yere konulur ve bu durum tutanağa bağlanarak derhâl valiliğe bildirilir.”

B. Uluslararası Hukuk

21. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

“(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.”

22. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre hükümlü ve tutuklu olanlar, Sözleşme kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptir (Hirst/Birleşik Krallık (No. 2), B. No: 74025/01, 6/10/2005, § 69).

23. AİHM, ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi güvenliğin ve düzenin korunmasına yönelik kabul edilebilir gerekliliklerin olması durumunda mahkûmların haklarına sınırlama getirilebileceğini kabul etmiştir. Ancak bu durumda dahi hükümlü ve tutukluların haklarına yönelik herhangi bir sınırlama makul ve ölçülü olmalıdır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72..., 25/3/1983, §§ 99-105).

24. Hükümlü ve tutukluların temel haklarına yapılan müdahalelere gerekçe olarak gösterilebilecek makul nedenlerin somut olayın tüm koşulları çerçevesinde olaya özgü olgu ve bilgilerle gerekçelendirilmesi gerekmektedir (Campbell/Birleşik Krallık, B. No: 13590/88, 25/3/1992, § 48). Ayrıca talebin mümkün olan en kısa sürede sonuçlandırılması gerekir (benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Giszczak/Polonya, B. No: 40195/08, 29/11/2011, §§ 38-39).

25. AİHM, hükümlü veya tutuklunun bir akrabasının cenazesine katılma yönündeki talebinin reddedilmesinin aile hayatına saygı hakkına müdahale teşkil ettiğini açık olarak belirtmiştir (Feldman/Ukrayna, B. No: 42921/09, 12/1/2012, § 32). AİHM bununla birlikte Sözleşme’nin 8. maddesinin hükümlü veya tutuklunun bir akrabasının cenazesine koşulsuz olarak her durumda katılması yönünde bir güvence içermediğini, tutukluluğun doğal bir sonucu olarak bireyin hakları ve özgürlükleri bakımından belirli sınırlar olduğunu ancak her sınırlamanın demokratik toplumun gereklerine uygun olması gerektiğini vurgulamıştır. AİHM’e göre devlet, tutukluların ebeveyninin cenazesine katılma talebini ancak zorlayıcı sebeplerin bulunması ve alternatif bir çözüm yolu da bulunamaması hâlinde reddedebilir (Feldman/Ukrayna, § 34).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Anayasa Mahkemesinin 20/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

27. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak gelirinin olmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

B. Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

29. Başvurucu, babasının vefatını öğrendiğinde İnfaz Kurumuna verdiği dilekçesinin ölüm belgesi sunmamış olması nedeniyle işleme konulmadığını, OHAL dönemi içinde ailesi ile sınırlı iletişim imkânları dahilinde ölüm belgesini temin ederek tekrar talepte bulunduğunu ancak bu talebinin Bakanlığın ilgili yazısı gerekçe gösterilerek reddedildiğini, böylece babasının cenazesine katılamadığını, daha sonra da talep ettiği izne olumlu cevap verilmemesi nedeniyle taziye görevini de yerine getiremeyerek ailesine, akrabalarına ve çevresine karşı derin bir mahcubiyet yaşadığını ifade etmiş; özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

30. Bakanlık görüşünde; olay tarihinde başvurucunun tutuklu olduğunun altı çizilerek 5275 sayılı Kanun'un 116. maddesi hükümlerinin uygulanması gerektiği, bu kapsamda başvurucunun cenaze sebebiyle dilediği tarihte izin almasının kabul edilemeyeceği, bu hükümlerde düzenlenen iznin ancak cenazeye katılma amacıyla kullanılabileceği değerlendirilmiştir. Bakanlık; AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararları ışığında müdahalenin kanuni dayanağı ve meşru amacının olduğunu, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve ölçülü olduğunu, kamu düzeni ve kamu yararı ile başvurucunun özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı arasında adil bir denge gözetildiğini, ilgili mercilerin kararlarının yeterli bir gerekçeye sahip olduğunu değerlendirmiştir. Bakanlık ayrıca müdahalenin OHAL dönemi içinde gerçekleştiğini ifade ederek incelemenin Anayasa'nın 15. maddesinde öngörülen koşullar çerçevesinde yapılması gerektiğini ifade etmiştir.

31. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında müdahalenin meşru gerekçelerinin olmadığını ve ilgili mevzuatın çok dar yorumlandığını, bu şekildeki bir yorumun orantısız sonuçlar doğurduğunu, OHAL koşulları içinde aile ile görüş yapabilme sıklığının gözönünde bulundurularak değerlendirme yapılması gerektiğini ifade etmiş; ihlal iddialarını tekrarlamıştır.

2. Değerlendirme

32. Anayasa’nın “Özel hayatın gizliliği” kenar başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

33. Anayasa’nın “Ailenin korunması ve çocuk hakları” kenar başlıklı 41. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.

Devlet, ailenin huzur ve refahı ... için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar."

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 şikâyetlerinin özünü, kamu makamlarınca babasının taziye kabulüne katılmasına izin verilmemesi sonucu son görevini yerine getirememesi, ailesinin acısını paylaşamaması sebebiyle manevi ızdırap duyması oluşturmaktadır. Buna göre söz konusu şikâyet, Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen özel hayata ve aile hayatına saygı hakkını ilgilendirmektedir (Beşir Doğan, B. No: 2013/2335, 15/12/2015, § 19; Ahmet Çilgin, B. No: 2014/18849, 11/1/2017, § 23: Abuzer Uzun, B. No: 2016/61250, 13/6/2019, § 26; Rasul Kocatürk [GK], B. No: 2016/8080, 26/12/2019, § 31).

35. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesince açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemez olduğuna karar verilebilir. Başvurucunun ihlal iddialarını temellendiremediği, iddialarının salt kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

36. Anayasa Mahkemesi Rasul Kocatürk kararında, cenaze töreni ve sonrasında taziye kabulünün özellikle kültürle ilişkisine işaret ederek ölümün insan hayatında karşılaşılan en acı olaylardan biri olduğunu, bu acıyı ölüm anından itibaren en yoğun derecede yaşayan ve desteğe en çok ihtiyaç duyanların aile bireyleri olduğunu, bu nedenle ölenin aile bireylerine taziye ziyaretinde bulunulmasının, aile bireylerinin de taziyeleri kabulünün kültürümüzde önemli bir yer tuttuğunu vurgulamıştır. Bu bağlamda kanun koyucunun bu insani düşünce ve kültürel olgulardan hareketle 5275 sayılı Kanun'da yakınlarının ölümü hâlinde hükümlüye mazeret izni verilmesini düzenlenmiş olduğunu, Kanun'daki izin süreleri gözetildiğinde kanun koyucunun iznin kapsamını sadece defin işlemi ile sınırlı tutmadığını, definden sonra yapılan taziye ziyaretlerini kabul etmeye ve aile bireylerinin bir arada kalarak birbirlerine destek olmalarına imkân tanımanın da amaçlandığının kabulü gerektiğini değerlendirmiştir. Buna göre cenazeye katılma talebinin taziye kabulüyle birlikte ele alınması gerekmektedir. Bu yorum aynı zamanda aile hayatına saygı hakkının gereklerine de uygun olacaktır (Rasul Kocatürk, § 61).

37. Bu durumda babasının vefatı üzerine taziyesine katılmak isteyen başvurucudan beklenen, en azından babasının vefatını öğrendiği tarihten itibaren izin alabilmek için makul bir süre içinde kamu kurumlarına ve yargı mercilerine bu talebin önemi ve aciliyetini ortaya koyacak şekilde başvuruda bulunmasıdır. Örneğin dilekçesinin işleme konulmadığı gün veya takip eden makul bir süre içinde ailesine mektup yazması ve ölüm belgesini istemesi veya İnfaz Kurumuna talebini tekrarlayan başka dilekçeler sunması, belgenin Kurum aracılığıyla teminini talep etmesi başvurucunun bu yöndeki iradesini ortaya koyabilmesi açısından önem teşkil etmektedir. Diğer taraftan başvurucunun bu yöndeki çabasını Anayasa Mahkemesi önünde delillendirmesi, en azından buna ilişkin somut açıklamalarda bulunması gerekmektedir.

38. Somut olayda başvurucu; babasının vefatı sonrasında taziye ve diğer yükümlülüklerini yerine getirmek istediğine ilişkin olarak yetkili mercilerden izin talebinde bulunduğunu ve izin verilmemesi üzerine ailesine, akrabalarına ve çevresine karşı duyduğu mahcubiyet ve elemden bahsederek özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin

şikâyetini dile getirmektedir. Başvurucu ayrıca 26/12/2017 tarihinde vefat eden babasının cenaze ve taziyesinde bulunabilmek için 2/1/2018 tarihinde İnfaz Kurumuna dilekçe verdiğini ancak dilekçesinin ölüm belgesi sunulmamış olması nedeniyle işleme konulmadığını iddia etmiştir.

39. Başvurucu; bireysel başvurusunda, babasının vefatını ne zaman öğrendiğine, vefat tarihi ile İnfaz Kurumuna verdiğini iddia ettiği dilekçesinin tarihi arasında geçen yaklaşık bir haftalık süreye ilişkin olarak bu gecikmenin sebep ya da mazeretlerini ortaya koyacak herhangi bir açıklama yapmamıştır. Ayrıca İnfaz Kurumuna babasının vefatından yaklaşık bir hafta sonra verdiği ve işleme konulmadığını iddia ettiği dilekçesinin aslı veya örneğini ya da bu dilekçenin verilmiş olduğunu ortaya koyacak bir bilgiyi de Anayasa Mahkemesine ibraz etmemiştir.

40. Bunun yanında başvurucunun bireysel başvuru dilekçesinde -her ne kadar OHALsüreci içinde ailesi ile iletişiminin sınırlı olduğunu ifade etmişse de- babasının ölüm belgesini makul bir sürede temin etmek amacıyla ailesi ile haberleşmeye çalışıp çalışmadığına veya haberleşmeye çalışmış olmakla birlikte ölüm belgesinin makul kabul edilebilecek bir sürede temin etmek amacıyla çaba gösterdiğine ilişkin ikna edici mahiyette bir açıklamada bulunmadığı ve bu çabayı gösterdiğine yönelik bilgi ve belge sunma yükümlülüğünü yerine getirmediği anlaşılmıştır.

41. Başvurucunun kayıtlara geçmiş ilk izin talebi dilekçesi, ölüm belgesi ile birlikte 26/1/2018 tarihinde Başsavcılığa sunduğu dilekçedir. Başvurucu bu dilekçesinde de İnfaz Kurumuna 2/1/2018 tarihinde izin talebini yönelttiğine ancak ölüm belgesini sunmadığı gerekçesi ile dilekçesinin işleme konulmadığını belgeyi temin edebilmek için belli bir sürenin geçtiğine veya babasının vefatını öğrendiği tarihe ilişkin herhangi bir açıklamada bulunmamıştır. Başvurucu, bu tür açıklamalarını Başsavcılığın kararına karşı İnfaz Hâkimliğine yaptığı itirazda dile getirmiş ve mazereti ya da iddiasını herhangi somut bir temele oturtmamıştır.

42. Gerek Başsavcılık gerekse İnfaz Hâkimliği kararlarında başvurucunun talebinin reddedilmesinin temel nedeni başvurucunun babasının vefatı ile başvurucunun izin talebinde bulunduğu tarih arasında geçen sürenin makul karşılanamayacak bir süre olmasıdır. Başvurucu, babasının vefat tarihinden itibaren bir hafta sonra İnfaz Kurumuna verdiğini iddia ettiği ilk dilekçeden yirmi dört gün sonra Başsavcılığa izin talebini yöneltmiştir. Buna karşın başvurucu gerek derece mahkemeleri önünde gerekse Anayasa Mahkemesine taşıdığı şikâyetinde neden makul bir süre içinde talepte bulunmamış ya da bulunamamış olduğuna ilişkin somut ve özenli açıklamalarda bulunmamış; bu yönde titiz bir tutum içinde olmamıştır. Oysa başvurucunun bireysel başvuru formunda mağduriyetini gösteren açıklamalarla birlikte mağduriyetine dayanak olarak ileri sürdüğü hususları delillendirmesi gerekmektedir.

43. Sonuç olarak başvurucunun özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiası kapsamında hem idare ve derece mahkemeleri önünde hem de Anayasa Mahkemesi önünde şikâyetini ortaya koyması noktasındaki tutumu ile idare ve yargı mercilerinintaziyeyekatılmatalebininmakulbirsüreiçindedilegetirilmediğine ilişkin değerlendirmesi dikkate alındığında başvurucunun özel hayata ve aile hayatına saygı hakkına ilişkin olarak anayasal güvencelerin harekete geçirilmesini gerektirecek ölçüde açık ve görünür bir ihlalin olmadığı kanaatine varılmıştır.

44. Açıklanan gerekçelerle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul

edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 20/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

REİSOĞLU İPLİK VE MENSUCAT SANAYİ VE TİCARET A.Ş.

B. No: 2018/16303 | Karar tarihi: 20.10.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/16303

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

REİSOĞLU İPLİK VE MENSUCAT SANAYİ VE TİCARET A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/16303)

Karar Tarihi: 20/10/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Reisoğlu İplik ve Mensucat Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Vekili : Av. Kemalettin KINIKLIOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tahsis koşullarının ihlal edildiği gerekçesiyle organize sanayi bölgesindeki taşınmazın tapusunun iptal edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru ilk önce -karar düzeltme incelemesi devam etmekteyken- 22/9/2017 tarihinde 2017/34875 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yapılmıştır.

3. Anılan başvuruda; hakkaniyete uygun yargılanma hakkı, gerekçeli karar hakkı ve ayrımcılık yasağına ilişkin şikâyetlerin açıkça dayanaktan yoksun olması, mülkiyet hakkına ilişkin şikâyetin ise başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna 7/5/2019 tarihinde karar verilmiştir.

4. Karar düzeltme yolunun tüketilmesinden sonra 12/6/2018 tarihinde yeniden başvuru yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Olayın Arka Planı

8. Bilecik Organize Sanayi Bölgesi (Organize Sanayi Bölgesi) Müteşebbis Heyeti Başkanlığının 7/8/1995 tarihli kararıyla Organize Sanayi Bölgesinde bulunan 710 ada 5 parsel numaralı 218.223 m² büyüklüğündeki taşınmazın 60.000 m² açık, 120.000 m² kapalı alan olmak üzere sanayi tesisi kurulması için bedeli karşılığında başvurucuya tahsis edilmesine karar verilmiştir. Bu karara dayanılarak Organize Sanayi Bölgesi ile başvuru arasında 5/6/1996 tarihinde satış vaadi sözleşmesi imzalanmıştır.

9. Anılan sözleşmenin 6. maddesinde sözleşme tarihinden itibaren altı ay içinde inşaat projelerinin tamamlanması ve iki yıl içinde de tesisin işletmeye açılması gerektiği, bu şartların sağlanmaması hâlinde satıcının sözleşmeyi feshetmeye ve arsayı geri almaya yetkili olduğu belirtilmiştir. Sözleşmenin 12. maddesinde ise sözleşmenin imzalandığı tarihte yürürlükte bulunan veya imzalanmasından sonra yürürlüğü giren mevzuat (kanun, tüzük, yönetmelik, satıcı kararları vs.) hükümlerinin sözleşme hükümlerinin yerine geçeceği düzenlenmiştir.

10. Başvurucu, sözleşmede kararlaştırılan bedeli -sonuncusu 30/12/1997 tarihinde olmak üzere- beş taksit olarak ödediğini belirtmektedir.

11. Başvurucunun ekonomik kriz gerekçesiyle sözleşmede belirtilen süre içinde tesisi işletmeye açamaması üzerine 2002 ve 2004 yıllarında olmak üzere iki kere başvurucuya ek süre verilmiştir.

12. Başvurucunun taşınmaz bedelini ödemesi üzerine Bilecik İl Genel Meclisinin 10/12/2004 tarihli kararıyla taşınmazın tapuda başvurucuya devrine karar verilmiştir. Taşınmazın tapusu 27/11/2006 tarihinde başvurucu adına tescil edilmiştir. Ayrıca aynı tarihte taşınmazın tapu siciline "katılımcıların tahsis veya satışı yapılan arsalar hiçbir şekilde tahsis amacı dışında kullanılamaz. Bu arsalar katılımcılar ve mirasçıları tarafından borcun tamamı ödenmeden ve tesis üretime geçmeden satılamaz, devredilemez ve temlik edilemez" şeklinde şerh konulmuştur.

13. Organize Sanayi Bölgesi idaresi 15/12/2010 tarihli ihtarnameyle inşaat projesini tamamlamasını, aksi takdirde sözleşmenin feshedilerek tahsisin iptal edileceğini başvurucuya ihtar etmiştir. İhtarname 20/1/2011 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

14. Organize Sanayi Bölgesi, başvurucuya yapılan arsa tahsisini 27/1/2011 tarihinde iptal etmiştir. Başvurunun bu işleme karşı dava açtığına ilişkin bir bilgi bireysel başvuru dosyasında bulunmamaktadır.

B. Tapunun İptaline İlişkin Süreç

15. Organize Sanayi Bölgesi, başvurucu adına olan tapu kaydının iptal edilerek Organize Sanayi Bölgesi adına tesciline karar verilmesi istemiyle 14/4/2011 tarihinde Bilecik 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açmıştır. Dava dilekçesinde, başvurucunun tesisin işletilmeye açılması hususundaki yükümlülüklerini yerine getirmediği gerekçesiyle arsa tahsisinin iptal edildiği belirtilmiş; bu nedenle başvurucu adına yapılan tescilin hukuki dayanağının ortadan kalktığı, dolasıyla iptali gerektiği ifade edilmiştir.

16. Başvurucu, cevap dilekçesinde öncelikle iade için on yıllık zamanaşımı süresinin dolduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca taşınmazın 27/11/2006 tarihinde tapuda adına tescil edilmesiyle satış vaadi sözleşmesinin hukuken ortadan kalktığını ve sözleşme hükümlerine istinaden taşınmazın iadesinin talep edilemeyeceğini belirtmiştir. Başvurucu son olarak tüm borçlarını ödeyerek taşınmazın mülkiyetini hukuka uygun olarak kazandığını ve taşınmazın kendisinden geri alınamayacağını iddia etmiştir.

17. Mahkemece keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Yüksek inşaat mühendisi bilirkişisi tarafından hazırlanan 6/2/2012 havale tarihli bilirkişi raporunda, 20/2/2006 tarihli projeye uygun olarak 5.218 m² net kapalı inşaat alanına sahip temel yapıldığının tespit edildiği ve bunun 980,48 m²sinin hâlihazırda çatı örtüsüyle kapatıldığı belirtilmiştir. Raporda, üstü kapatılmayan ve temel seviyesinde kalan inşaatın prefabrik temel soketlerinin donatı filizlerinde korozyon (paslanma) oluşumunun belirlendiği ve bu bulguya göre mevcut temelin üç ila beş yıldan önce atıldığı ifade edilmiştir.

18. Mahkeme, bir hukukçu bilirkişiden mütalaa almıştır. 11/6/2012 tarihli raporda, 15/4/2000 tarihinde yürürlüğe giren 12/4/2000 tarihli ve 4562 sayılı Organize Sanayi Bölgeleri Kanunu'nun 27. maddesiyle verilen yetkiye istinaden çıkarılan ve 1/4/2002 tarihli ve 24713 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (mülga) Organize Sanayi Bölgeleri Uygulama Yönetmeliği ile 22/8/2009 tarihli ve 27327 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (meri) Organize Sanayi Bölgeleri Uygulama Yönetmeliği'nin olayda uygulanması gerektiği belirtilmiştir. Raporda, 4/5/1996 tarihli sözleşme üzerine başvurucu lehine oluşmuş bir kazanılmış hak söz konusu olmadığından bu tarihten sonra yürürlüğe giren kanun ve yönetmelik hükümlerinin uygulanmasının kazanılmış hakları ihlal etmediği ifade edilmiştir. Sözleşmede de sonradan yürürlüğe giren mevzuat hükümlerinin sözleşme hükmü yerine kaim olacağının düzenlendiği hatırlatılan raporda, 2009 yılında yürürlüğe giren yönetmelik hükmünün olayda uygulanabilir olduğu vurgulanmış, tahsis amacı doğrultusunda işlem yapmayan başvurucunun tapusunun iptalinin koşullarının oluştuğu kanaati açıklanmıştır.

19. Başvurucu bu rapora itiraz etmiş, ayrıca yüksek endüstri mühendisi unvanını haiz bir kişi tarafından düzenlenen hukuki mütalaayı Mahkemeye ibraz etmiştir. Söz konusu mütalaada, tapunun başvurucuya devriyle taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin hükmünü yitirdiği ve taşınmazın iadesinin istenemeyeceği belirtilmiştir.

20. Mahkeme, ikinci kez bilirkişi incelemesi yaptırmış ve üç kişilik hukukçu bilirkişi heyetinden hukuki mütalaa almıştır. Bilirkişiler tarafından düzenlenen 19/12/2012 havale tarihli raporda, tahsis kararının kaldırılmasıyla hukuki dayanaktan yoksun hâle gelen tescilin iptal edilerek taşınmazın Organize Sanayi Bölgesi adına tescil edilmesi gerektiği görüşü açıklanmıştır.

21. Mahkeme 1/10/2013 tarihinde davayı kabul ederek başvurucu adına olan tapu kaydının iptaline ve Organize Sanayi Bölgesi adına tesciline karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucu adına yapılan tescilin hukuki sebebinin arsa tahsis işlemi olduğu hatırlatılmış ve tahsisin iptali ile 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 1025. maddesi

uyarınca tescilin yolsuz hâle geldiği belirtilmiştir.

22. Başvurucu bu karara karşı temyiz yoluna müracaat etmiştir. Temyiz dilekçesinde daha önceki aşamalardaki beyanlarına ek olarak Organize Sanayi Bölgesinin altyapı sorunlarının bulunduğu ve bunların uzun süre çözülemediği, tesisin kurulmasının bu sebeple geciktiği belirtilmiş; taşınmazın ortasındaki çiftliğin ancak 2006 yılında kaldırtılarak taşınmazın başvurucuya devredildiği iddia edilmiş; ayrıca 120.000 TL kapalı alan taahhüdünde bulunulmadığı öne sürülmüştür. Yargıtay 1. Hukuk Dairesi (Daire) 4/7/2017 tarihinde kararı onamıştır.

23. Başvurucu bu karara karşı 22/9/2017 tarihinde 2017/34875 numaralı dosya üzerinden bireysel başvuruda bulunmuştur (bkz. § 2).

24. Başvurucu ayrıca karar düzeltme yoluna da başvurmuştur. Başvurucunun karar düzeltme istemi Dairenin 12/4/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Nihai karar 12/6/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu 12/6/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

25. 4721 sayılı Kanun'un 1025. maddesi şöyledir:

"Bir aynî hak yolsuz olarak tescil edilmiş veya bir tescil yolsuz olarak terkin olunmuş ya da değiştirilmiş ise, bu yüzden aynî hakkı zedelenen kimse tapu sicilinin düzeltilmesini dava edebilir.

İyiniyetli üçüncü kişilerin bu tescile dayanarak kazandıkları aynî haklar ve her türlü tazminat istemi saklıdır."

26. 4562 sayılı Kanun'un 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanunun uygulanmasında;

...

e) Katılımcı: OSB'lerde, bir işletmenin kurulması için parsel tahsisi veya satışı yapılanlar ile maliki bulunduğu parselde üretimde bulunan veya bulunmayı taahhüt eden ve bu Kanunun amacına uygun faaliyet gösteren gerçek veya tüzel kişi ile finansal kiracıyı,

...

h) Organize Sanayi Bölgesi (OSB): Sanayinin uygun görülen alanlarda yapılanmasını sağlamak, çarpık sanayileşme ve çevre sorunlarını önlemek, kentleşmeyi yönlendirmek, kaynakları rasyonel kullanmak, bilgi ve bilişim teknolojilerinden yararlanmak, sanayi türlerinin belirli bir plan dâhilinde yerleştirilmesi ve geliştirilmesi amacıyla, sınırları tasdik edilmiş arazi parçalarının imar planlarındaki oranlar dâhilinde gerekli ortak kullanım alanları, hizmet ve destek alanları ve teknoloji geliştirme bölgeleri ile donatılıp planlı bir şekilde ve belirli sistemler dâhilinde sanayi için tahsis edilmesiyle oluşturulan ve bu Kanun hükümlerine göre kurulan, planlanan ve işletilen, kaynak kullanımında verimliliği hedefleyen mal ve hizmet üretim bölgelerini,

...

ifade eder."

27. 4562 sayılı Kanun'un 18. maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan hâlinin ilgili

kısmı şöyledir:

"Katılımcılara arsa tahsisi, Bakanlık tarafından çıkarılacak yönetmelik hükümlerine göre müteşebbis heyet tarafından yapılır.

Bakanlık gerekli gördüğü takdirde, OSB'de yer tahsis edilecek özel ya da tüzel kişilerin temel vasıfları ile iştigal konularını kuruluş protokolünde belirleyebilir.

Katılımcılara tahsis veya satışı yapılan arsalar hiçbir şekilde tahsis amacı dışında kullanılamaz. Bu arsalar katılımcılar ve mirasçıları tarafından borcun tamamı ödenmeden ve tesis üretime geçmeden satılamaz, devredilemez ve temlik edilemez. Bu husus tapuya şerh edilir. Arsa tahsis ve satışının şirket statüsündeki katılımcılara yapılması halinde, borcu ödenmeden ve tesis üretime geçmeden arsanın satışını ve spekülatif amaçlı işlemlerle mülkiyet hakkının devrini önlemeye yönelik tedbirleri almakla Bakanlık yetkilidir.

Ancak, arsa tahsisi veya satışı yapılan firmanın tasfiyesi halinde, firmanın katılımcı vasfını taşıyan ortağına veya ortaklarına tahsis hakkının devri mümkündür. Bu konudaki işlemlerin muvazaalı olup olmadığını tetkikle ve sonucuna göre gerekli tedbirleri almakla Bakanlık yetkilidir.

Bu hususstaki yasaklara aykırılığın mahkemece tespiti halinde, arsa kimin tasarrufunda olursa olsun tahsis veya satış tarihindeki bedeli ile geri alınarak bir başka katılımcıya tahsis ve satışı yapılır.

(Ek fıkra: 23/10/2008-5807/4 md.) Katılımcılara geri alım hakkı şerhi kaldırılarak tapu verilmesi durumunda tapu kaydına 'taşınmazın icra yoluyla satışı dahil üçüncü kişilere devrinde OSB'den uygunluk görüşü alınması zorunludur.' şerhi konulur. Bu durumda eski katılımcının vermiş olduğu taahhütler, yeni alıcı tarafından da aynen kabul edilmiş sayılır.

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Anayasa Mahkemesinin 20/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. İncelemenin Kapsamı Yönünden

29. Başvurucu aynı yargılamayla ilgili olarak karar düzeltme başvurusunun sonuçlanmasından önce 22/9/2017 tarihinde 2017/34875 numaralı dosya üzerinden bireysel başvuruda bulunmuştur. Anılan başvuruda; hakkaniyete uygun yargılanma hakkı, gerekçeli karar hakkı ve ayrımcılık yasağına ilişkin şikâyetlerin açıkça dayanaktan yoksun olması, mülkiyet hakkına ilişkin şikâyetin ise başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna 7/5/2019 tarihinde karar verilmiştir (bkz. §§ 2, 3).

30. Karar düzeltme başvurusunun sonuçlanmasından sonra başvurucu, aynı iddialarla ikinci kez bireysel başvuruda bulunmuştur. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkı, gerekçeli karar hakkı ve ayrımcılık yasağına ilişkin şikâyetler yönünden daha önce inceleme yapılıp bunların açıkça dayanaktan yoksun olması sebebiyle kabul edilemez olduğuna karar verildiğinden aynı şikâyetlerin ikinci kez incelenmesi mümkün değildir. Buna karşılık mülkiyet hakkına yönelik şikâyet, başvuru yollarının tüketilmemesi sebebiyle daha önce incelenmemiştir. Bu nedenle mevcut başvuruda mülkiyet hakkıyla sınırlı olarak inceleme yapılacaktır.

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu;

i. İnşaatın tamamlanması 20/1/2011 tarihinde tebliğ edilen ihtarnameyle istendiği hâlde 27/1/2011 tarihinde tahsisin iptal edildiğine işaret etmiştir. İhtarname gönderilmekle tahsisin iptal edilmeyeceği yolunda haklı beklenti oluştuğunu ileri sürmüş, buna rağmen tahsisin iptal edilmesinin dürüstlük kuralına aykırı olduğunu savunmuştur.

ii. Gayrimenkul satış vaadi sözleşmesinden doğan iade hakkının tabi olduğu on yıllık zamanaşımı süresinin borçlar hukukuna ve Yargıtayın yerleşik uygulamasına göre 5/6/1996 tarihinde işlemeye başladığını, bu nedenle 14/4/2011 tarihinde açılan davanın zamanaşımı nedeniyle reddi gerektiğini iddia etmiştir.

iii. 2000 yılı ve sonrasında yürürlüğe giren mevzuatın somut olayda uygulanma imkânının bulunmadığı belirtilmiştir.

iv. Tesisin işletmeye açılmasının gecikmesine idarenin sebep olduğunu, zira Organize Sanayi Bölgesinin altyapısında yetersizlikler bulunduğunu, taşınmazın uzun yıllar kendisine teslim edilmediğini ifade etmiştir.

v. Satış bedelinin tamamı ödendikten sonra taşınmazın 27/11/2006 tarihinde adına tescil edildiğini ve tescil anında Organize Sanayi Bölgesinin geri alma hakkına ilişkin olarak tapuya herhangi bir şerh verilmediğini vurgulamıştır. Tüm bunlardan dolayı mülkiyet hakkının ihlal edildiği ileri sürülmüştür.

2. Değerlendirme

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

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

33. Anayasa'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 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).

34. Somut olayda bireysel başvuruya konu taşınmazın 27/11/2006 tarihinden itibaren başvurucu adına tapuya kayıtlı olduğu açıktır. Dolayısıyla mülkün varlığı konusunda bir tartışma bulunmamaktadır.

35. Başvurucunun tapusunun iptal edilmesi mülkiyet hakkına müdahale oluşturmaktadır.

36. Anayasa’nın 35. maddesi ile mülkiyet hakkına temas eden diğer hükümleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Buna göre Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle mülkten barışçıl yararlanma hakkına yer verilmiş; ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi

belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlanabileceği belirlenerek aynı zamanda mülkten yoksun bırakmanın şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, §§ 55-58).

37. Tapunun iptal edilmesiyle başvurucunun taşınmaz üzerindeki mülkiyetini yitirmiş olması olaydaki müdahalenin mülkten yoksun bırakma niteliğindeki ikinci kural kapsamında incelenmesi gerektiğini düşündürebilir. Bununla birlikte başvurucunun tapusunun iptal edilmesinin tahsis koşullarını sağlamaması, dolayısıyla adına yapılan tescilin yolsuz hâle gelmesi sebebine dayandığı gözden uzak tutulmamalıdır. Diğer bir ifadeyle başvurucunun tapusunun iptal edilmesi, hukuka aykırı olduğu değerlendirilen eyleminin bir yaptırımı olarak uygulanmıştır. Bu hâliyle tapunun iptali biçimindeki müdahalenin mülkün kullanımının kontrolü biçimindeki üçüncü kural kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

38. 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."

39. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

40. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği belirtilmek suretiyle mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerin kanunda öngörülmesi gereği ifade edilmiştir. Öte yandan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenlendiği Anayasa'nın 13. maddesinde de hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceği temel bir ilke olarak benimsenmiştir. Buna göre mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerde dikkate alınacak öncelikli ölçüt, müdahalenin kanuna dayalı olmasıdır. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır (Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49).

41. Mahkeme kararının gerekçesi incelendiğinde başvurucunun tapusunun 4721 sayılı Kanun'un 1025. maddesine dayanılarak iptal edildiği anlaşılmaktadır. Anılan maddede bir ayni hak, yolsuz olarak tescil edilmişse ayni hakkı zedelenen kimsenin tapu sicilinin düzeltilmesini dava edebileceği hükme bağlanmıştır.

42. Mahkeme; taşınmazın Organize Sanayi Bölgesi Müteşebbis Heyetinin 7/8/1995 tarihli

tahsis kararına istinaden başvurucu adına tescil edildiğini, tahsis işleminin iptal edilmesiyle tescilin de hukuksal dayanağının kalmadığını ve yolsuz hâle geldiğini kabul etmiştir. Nitekim dosyaya sunulan bilirkişi mütalaaları da bu yöndedir. Başvurucunun tahsis işleminin iptaline ilişkin işlemi dava konusu ettiğine dair bir bilgi bireysel başvuru dosyasında bulunmamaktadır. Bu sebeple tahsis işleminin iptalinin hukuki dayanağının bulunup bulunmadığının tapu iptalini konu edinen bu başvuruda incelenmesi mümkün değildir. Bu koşularda Mahkemenin başvurucu adına yapılan tescilin yolsuz hâle geldiği yolundaki kabulünde bariz takdir hatası veya keyfîlik tespit edilememiştir. Bu itibarla başvurucu adına yapılan tescilin yolsuz hâle geldiği değerlendirilerek 4721 sayılı Kanun'un 1025. maddesine dayanılarak başvurucunun tapusunun iptal edilmesinin kanuni dayanağının bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

43. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilmektedir. Kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlandırılması imkânı vermekle bir sınırlandırma amacı olmasının yanı sıra mülkiyet hakkının kamu yararı amacı dışında sınırlanamayacağını öngörerek ve bu anlamda bir sınırlama sınırı oluşturarak mülkiyet hakkını etkin bir şekilde korumaktadır (Nusrat Külah, B. No: 2013/6151, 21/4/2016, § 53).

44. Taşınmazın başvurucu adına tahsis ve akabinde tescil edilmesinin amacı, taşınmaz üzerinde sanayi tesisi inşa edilmesidir. 4562 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasında Organize Sanayi Bölgeleri tanımlanırken bunların kurulmasının amacı "[s]anayinin uygun görülen alanlarda yapılanmasını sağlamak, çarpık sanayileşme ve çevre sorunlarını önlemek, kentleşmeyi yönlendirmek, kaynakları rasyonel kullanmak, bilgi ve bilişim teknolojilerinden yararlanmak, sanayi türlerinin belirli bir plan dâhilinde yerleştirilmesi ve geliştirilmesi" şeklinde açıklanmıştır. Dolayısıyla Organize Sanayi Bölgelerinde bulunan taşınmazlarda sanayi tesisi kurulması ve taşınmazlar bu amaçla kullanılması 4562 sayılı Kanun'da belirtilen hedeflere ulaşılması bakımından önemlidir. Bu gaye doğrultusunda kullanılmadığı tespit edilen taşınmazların geri alınmasının ülkenin sanayi üretiminin geliştirilmesi amacına yönelik olduğu ve dolayısıyla kamu yararına dönük bulunduğu anlaşılmaktadır.

45. 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).

46. Ölçülülük ilkesi yönünden yapılacak ilk denetim, seçilen aracın amaca ulaşılması yönünden elverişli olup olmadığıdır. Başvurucunun tapusunun iptal edilmesi taşınmazın başka bir katılımcıya tahsis edilmesinin önünü açtığından müdahalenin ülkenin sanayi üretiminin geliştirilmesi amacına ulaşılması bakımından elverişli olduğu anlaşılmaktadır.

47. İkinci olarak tapunun iptali biçimindeki müdahalenin gerekli olup olmadığı irdelenmelidir. Başvurucuyla akdedilen sözleşme gereğince en son 5/6/1998 tarihinde işletmeye açılmış olması gereken tesisin bireysel başvuruya konu davanın açıldığı 14/4/2011 tarihinde henüz tamamlanmadığının hatırlanması gerekir. Mahkeme tarafından yapılan keşif

sonucu düzenlenen teknik bilirkişi raporunda taşınmazın sadece 5.218 m²lik bölümü için mimari proje hazırlanarak bu kısmın temelinin atıldığı, bunun da yalnızca 980,48 m²lik bölümünün çatı örtüsünün kapatıldığı, geri kalan kısmının üç ila beş yıldan önce inşa edildiği ve anılan tarihten sonra herhangi bir ilerleme sağlanmadığı tespiti yapılmıştır. Bu hususlar gözetildiğinde idarenin tapunun iptal edilmesi yerine başvurucuya ek süre verilmesi biçimindeki bir aracı seçmeye zorlanamayacağı değerlendirilmiştir. Her ne kadar 20/1/2011 tarihinde tebliğ edilen ihtarnameyle tesisin tamamlaması başvurucuya ihtar edilmiş ise de anılan ihtarnamede başvurucuya ek süre verildiğine ilişkin bir bilgi, bireysel başvuru dosyasında bulunmamaktadır. Bu durumda idarenin bir süre daha beklemesi gerektiği söylenemeyecektir. Sonuç olarak tapunun iptali biçimindeki müdahalenin başvurucuya en hafif külfet yükleyen bir müdahale olmadığı sonucuna ulaşılması mümkün görülmemiştir.

48. Son olarak müdahalenin orantılı olup olmadığı incelenmelidir. Bu bağlamda başvurucuya iddia ve savunmalarını etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanındığı, başvurucunun kendisini avukatla temsil ettirebildiği ve tüm usul güvencelerinden yararlandığı görülmektedir.

49. Müdahalenin orantılı olup olmadığı değerlendirilirken dikkate alınacak unsurlardan biri de başvurucunun davranışlarıdır. Başvurucunun tapusunun iptal edilmesinin temel sebebi -bireysel başvuruya konu dava tarihi itibarıyla- yaklaşık on beş yıllık süre boyunca tahsise uygun olarak sanayi tesisini işletmeye açamamış olmasıdır. Başvurucu bu gecikmenin idarenin taşınmazı kendisine geç teslim etmesinden ve Organize Sanayi Bölgesinin altyapısının yetersiz olmasından kaynaklandığını ileri sürmekte ise tahsisin iptali işlemini dava konusu ettiğine ilişkin bir bilgi ve belge sunmadığı hatırlanmalıdır. Başvurucu, tahsisin iptaline ilişkin işlemi dava konusu edip bu iddiaları ileri sürme ve işlemin hukuka uygunluğunu denetlettirme imkânına sahipken bunu yaptığını gösterememiştir. Kaldı ki başvurucunun iddiaları gerçek kabul edilse bile bunlar 2006 yılından sonraki gecikmenin sebebini açıklamamaktadır. Mahkemeye sunulan teknik bilirkişi raporunda bile kısmen başlanan inşaatın üç ila beş yıl önce sonlandırıldığı tespiti de gözetildiğinde başvurucunun üzerine düşen sorumluluğu yerine getirmede özenli davrandığı sonucuna ulaşılamayacaktır.

50. Nihai olarak tapunun iptal edilmesinin başvurucunun kaçınılmaz olanın ötesinde zarara uğramasına yol açıp açmadığı değerlendirilmelidir. Başvurucunun arsa bedelini Organize Sanayi Bölgesine ödediği görülmektedir. Tahsisin ve akabinde tapunun iptal edilmesi haklı görülebilse de başvurucuya yükletilen külfetin hafifletilebilmesi ve kamu menfaati ile bireysel yarar arasındaki dengenin kurulabilmesi için tahsis bedelinin başvurucuya iadesine ilişkin hukuksal mekanizmaların bulunması gerekmektedir. Bu bağlamda başvurucunun tahsis bedelinin iadesi için idari ve adli mercilere başvuruda bulunmasının önünde bir engel bulunmadığı dikkate alınmalıdır. Dolayısıyla başvurucunun tapunun iptal edilmesi sebebiyle uğradığı zararın giderilmesini Organize Sanayi Bölgesine başvurarak ya da yetkili yargısal merciler önünde dava açarak isteyebileceği gözetildiğinde kamu yararı ile bireysel yarar arasında makul dengenin kurulduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

51. Sonuç olarak başvurucunun tapusunun iptal edilmesinin -başvurucunun fiili ve uğradığı zararların tazmini için dava açma imkânını haiz bulunduğu dikkate alındığında- başvurucuya katlanması gerekenin ötesinde bir külfet yüklemediği değerlendirilmiştir. Bu durumda başvurucunun mülkiyet hakkından yararlanmasındaki bireysel yarar ile ülke sanayinin gelişmesindeki kamusal yarar arasındaki dengenin sağlandığı ve mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olduğu kanaatine varılmaktadır.

52. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun mülkiyet hakkına yönelik bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekmiştir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 20/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ŞEREF ATA

B. No: 2018/16749 | Karar tarihi: 20.10.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/16749

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞEREF ATA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/16749)

Karar Tarihi: 20/10/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Hilal YAZICI

Başvurucu : Şeref ATA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; ceza infaz kurumunda tutuklu olan başvurucuya gönderilen mektubun kısmen sakıncalı bulunarak el konulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin, ziyaret düzenini bozduğu gerekçesiyle eşe yönelik verilen bir ay süreyle ziyaretten men kararı nedeniyle de aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/5/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Mektubun Kısmen Sakıncalı Bulunmasına İlişkin Süreç

9. Çanakkale E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) tutuklu olan başvurucuya eşi tarafından gönderilen mektubun bir kısmı İnfaz Kurumu Disiplin Kurulunca savunma amaçlı resmî evrak niteliği taşımadığı gerekçesi teslim edilmemiştir. Mektubun teslim edilmeyen kısmı, Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) kapsamında yapılan yargılamalar, Anayasa Mahkemesi kararları ve bu bağlamda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) verebileceği kararlara ilişkin AİHM'de görev yapmış eski bir yargıcın yaptığı değerlendirmeleri içeren röportajlarının derlendiği dokuz sayfadan oluşmaktadır.

10. Başvurucunun Çanakkale İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) yaptığı itiraz, İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu kararına atıfla reddedilmiştir. Başvurucunun Çanakkale 1. Ağır Ceza Mahkemesine yaptığı itiraz, İnfaz Hâkimliği kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesi ile reddedilmiştir.

11. Nihai karar başvurucuya 9/5/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

B. Ziyaret Hakkının Kısıtlandığı İddiasına İlişkin Süreç

12. İnfaz Kurumu başvurucunun eşi ile ilgili olarak, diğer ziyaretçilerin duyacağı şekilde kurum personelini rencide edici tehditkâr beyanlarda bulunduğu gerekçesi ile bir ay süre ile İnfaz Kurumunda yapılacak olan görüşlere kabul edilmesine kısıtlama getirilmesine karar vermiştir.

13. Söz konusu disiplin cezasının nedeni olan olaya ilişkin, mahallindeki memurlar tarafından tutulan 1/3/2018 tarihli tutanağın ilgili kısmı şöyledir:

"...ziyarete gelen eşi [G.A.] yanındaki diğer bir ziyaretçiye hitaben ve memura duyuracak şekilde 'bütün gardiyanlardan nefret ediyorum kocam içeriden çıksın onu müdür yapacağım bu ceza evine o zaman görecekler' diye tehdit ve hakaret etmiştir. Görevli memur hiçbir karşılık vermeden durumu kurum baş memurluğuna bildirmiş... Bu tarihten bir ay önce aynı ziyaretçi İngilizce yazılar bulunan kazakla ziyarete gelmiş, kendisine bu konuda talimat olduğu ve kazağını değiştirmesi söylenmiş ancak ziyaretçi kazaktaki İngilizce yazıları göstererek '...burada ne yazdığını bilmiyorsanız ben ne yapayım, ülkenin hepsi cahil aten, hakimi, savcısı, ceza evinde olan bir ülkeden ne beklenir, hepsi cahil'...bu ziyaretçi ile ilgili ilk yaşanan durum olduğu için tutanak düzenlenmemiştir. Bu tür davranışlara ve memurları rencide edici tavırlara ve söylemlere devam ettiğinden;

İşbu tutanak tarafımızdan tanzim edilerek ima altına alınmıştır."

14. Başvurucu kararın kaldırılması talebiyle İnfaz Hâkimliğine itirazda bulunmuştur. İnfaz Hâkimliği ziyaret kısıtlaması kararının ilgili mevzuat çerçevesinde hukuka uygun olduğunu değerlendirmiştir. Başvurucunun Çanakkale 1. Ağır Ceza Mahkemesine yaptığı itiraz, kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesi ile reddedilmiştir.

15. Nihai karar, başvurucuya 9/5/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 28/5/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektupların denetlenmesine dayanak oluşturan ulusal ve uluslararası hukuka yer vermiştir (Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, §§ 16-20; Cihat Ayik ve Hacı Ali Baştürk, B. No: 2017/31506, 10/3/2020, §§ 16-29; Muhittin Pirinççioğlu (3), B. No: 2017/34566, 10/3/2020, §§ 16-29). İnfaz kurumunda ziyaretçiye yönelik olarak getirilen ziyaret kısıtlamasına ilişkin ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Şennur Acar, B. No: 2017/9370, 27/2/2020, §§ 17-24.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Anayasa Mahkemesinin 20/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

19. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve giderlerini ödeyemeyecek durumda olduğunu 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. Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

21. Başvurucu; mektubun teslim edilmeyen kısmında AİHM kararlarının Türk yargısına yansımalarını anlatan bilimsel nitelikte bir içeriğe sahip olduğunu, suç teşkil edebilecek herhangi bir içeriğe sahip olmadığını bu bağlamda müdahalenin keyfî olduğunu, söz konusu belgelerden istifade ederek hazırlamak istediği savunmasının da engellendiğini bu sebeple haberleşme hürriyeti ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

22. Bakanlık görüşünde; AİHM ve Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin kararlarına yer verilerek müdahalenin kanuni dayanaklarının olduğu ve meşru bir amaçla gerçekleştirildiği, ölçüsüz olmadığı, İnfaz Kurumu ve ilgili yargı mercilerinin kararlarının yeterli bir gerekçeye dayandığı, başvurucu hakkında verilen kararların olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı bir zamanda verilmiş olduğu, bu nedenle Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında inceleme yapılması gerektiği ifade edilmiştir.

2. Değerlendirme

23. Anayasa’nın "Haberleşme hürriyeti" kenar başlıklı 22. maddesi şöyledir:

“Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını

kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar.

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir.”

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 iddiasının özü, başvurucuya eşi tarafından gönderilen mektubun bir kısmının sakıncalı görülerek alıkonulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin engellenmesine ilişkindir. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında bu tür başvurular haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmiştir (Ahmet Temiz, § 23; Özkan Kart (2), B. No: 2013/1201, 20/5/2015, § 22; Akif İpek, B. No: 2013/9456, 24/6/2015, § 23; Ramazan Vural, B. No: 2013/1148, 7/7/2015, § 24; Eren Yıldız, B. No: 2013/759, 7/7/2015, § 25; Mustafa Aydin, B. No: 2013/275, 6/10/2015, § 24). Bu başvuruda da mevcut durumdan ayrılmayı gerektirecek bir husus bulunmamakta olup başvurucunun ihlal iddiasının haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

25. Başvurucunun mektubunun kısmen teslim edilmemesi şeklindeki müdahalenin OHAL kapsamında yapılan düzenlemelerden birine dayandırılmadığı, OHAL koşullarına ve gerekliliklerine dayanan bir gerekçe gösterilmediği anlaşıldığından somut başvurunun ayrıca Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında incelenmesine gerek olmadığı değerlendirilmiştir (İrfan Kaplan, B. No: 2017/34518, 23/6/2020, § 56).

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

c. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

27. Anayasa’nın 22. maddesinde, herkesin haberleşme hürriyetine sahip olduğu ve haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu hüküm altına alınmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 8. maddesinde de herkesin haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu düzenlemesine yer verilmiştir. Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanı, haberleşme hürriyetinin yanı sıra, içeriği ve biçimi ne olursa olsun haberleşmenin gizliliğini de güvence altına almaktadır. Haberleşme bağlamında bireylerin karşılıklı ve toplu olarak sözlü, yazılı ve görsel iletişimlerine konu olan ifadelerinin gizliliğinin sağlanması gerekir. Posta, elektronik posta, telefon, faks ve internet aracılığıyla yapılan haberleşme faaliyetlerinin haberleşme hürriyeti ve haberleşmenin gizliliği kapsamında değerlendirilmesi gerekir (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 49; Ahmet Temiz, § 31).

28. Kamu makamlarının bireyin haberleşme hürriyetine ve haberleşmesinin gizliliğine keyfî bir şekilde müdahale etmelerinin önlenmesi, Anayasa ve Sözleşme ile sağlanan güvenceler kapsamında yer almaktadır. Haberleşmenin içeriğinin denetlenmesi, haberleşmenin gizliliğine ve dolayısıyla haberleşme hürriyetine yönelik ağır bir müdahale oluşturur. Bununla birlikte haberleşme hürriyeti mutlak nitelikte olmayıp meşru birtakım sınırlamalara tabidir. Bu kapsamdaki özel sınırlama ölçütleri, Anayasa’nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmıştır (Mehmet Koray Eryaşa, § 50; Ahmet Temiz, § 32).

29. Söz konusu başvuruda Disiplin Kurulu, başvurucuya gelen mektubun kısmen sakıncalı olduğunu değerlendirerek alıkonulmasına karar vermiştir. Dolayısıyla anılan işlem ile kamu makamları tarafından başvurucunun haberleşme hürriyetine bir müdahalede bulunulduğu açıktır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

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. Yukarıda belirlenen müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa’nın 22. 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 (Ahmet Temiz, § 36).

(1) Kanunilik

32. Anayasa'nın 13. ve 22. maddeleri uyarınca haberleşme hürriyetine yapılan müdahale öncelikle kanunla öngörülmelidir. Müdahalenin yasal dayanağını oluşturan mevzuatın ulaşılabilir, yeterince açık ve belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçlar açısından öngörülebilir olması gerekir (Ahmet Temiz, §§ 37-38).

33. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz kararında, somut olayda da uygulanan 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 68. maddesinin hükümlülerin ceza infaz kurumlarından yaptıkları yazışmaların denetimi ve sınırlandırılmasının kanuni dayanağını oluşturduğu ve düzenlemenin kanunilik ölçütünü karşıladığı tespiti yapılmıştır (Ahmet Temiz, §§ 37-46). Öte yandan haberleşme hürriyetinin düzenlendiği Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında, söz konusu sınırlama sebeplerine bağlı kalınarak yapılacak sınırlamanın ancak usulüne uygun olarak verilecek hâkim kararıyla mümkün olabileceği belirtildikten sonra üçüncü fıkrasında "İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir." denilerek bu kuralın da mutlak olmadığı ve bu kurala bazı kurumlar yönünden kanunla sınırlamalar getirilebileceği açıkça düzenlenmiştir (AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, § 71). Bu bağlamda ceza infaz kurumları, Anayasa'nın 22. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında istisnaların uygulanacağı kamu kurumlarındandır (Mehmet Koray Eryaşa, §§ 74-76; Ahmet Temiz, § 41).

(2) Meşru Amaç

34. Haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin meşru kabul edilebilmesi için bu müdahalenin Anayasa’nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmış olan millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına dayanması gerekir (Ahmet Temiz, § 47).

35. Somut olayda haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin ceza infaz kurumlarının düzeni ile disiplinin sağlanması kapsamında yapıldığı, bu bağlamda yazışmaların denetlenmesine yönelik uygulamanın meşru amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(a) İlkeler

36. Genel ilkeler ile hükümlü ve tutukluların mektuplarının denetlenmesi suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahalelerin demokratik toplum gereklerine uygunluğunun denetiminde gözetilmesi gereken hususlar için bkz. Muhittin Pirinççioğlu (3), §§ 48-57; Cihat Ayik ve Hacı Ali Baştürk, §§ 48-57.

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

37. Mevcut başvuruda mektubun kısmen sakıncalı olduğu gerekçesi ile alıkonulan dokuz sayfadan oluşan kısmının bir yargıcın gündemdeki çeşitli yargılamalara, Anayasa Mahkemesi ve AİHM kararlarına ilişkin değerlendirmelerini içeren röportajlarının derlendiği bir içeriğe sahip olduğu görülmektedir. Disiplin Kurulu, söz konusu belgelerin savunma amaçlı resmî evrak olmadığını gerekçe göstererek alıkonulmasına karar vermiştir. Disiplin Kurulu kararında, mektubun alıkonulan kısmının neden sakıncalı olduğuna dair ilgili ve yeterli bir gerekçe bulunmamaktadır. İnfaz Hâkimliği ve Ağır Ceza Mahkemesi de farklı bir gerekçe ortaya koymamış, mektubun alıkonulmasını gerektirecek ne tür sebeplerin var olduğu yönünde hiçbir değerlendirme yapmayarak sadece ilgili mevzuata atıfla verilen kararların hukuka uygun olduğunu değerlendirmiştir. Buna göre idarenin ve yargı mercilerinin kararlarında haberleşme hürriyetinin kötüye kullanıldığına ikna edebilecek nitelikte herhangi bir değerlendirmede bulunulmadığı, mektuba özgü, kabul edilebilir ve makul gerekliliklerin somut verilere dayanılarak ortaya konulmadığı anlaşılmaktadır.

38. Başvuruya konu olayda kamu düzeninin korunması, suçun önlenmesi ile ceza infaz kurumunda disiplinin ve güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gereklilikler somut bilgilere dayalı olarak ortaya konulmadığından, diğer bir deyişle başvurucuya gönderilen mektubun alıkonulması suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahale ilgili ve yeterli gerekçelere dayandırılmadığından, müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmadığı kanaatine varılmıştır.

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

C. Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

40. Başvurucu, keyfî ve soyut gerekçelere dayanılarak eşi hakkında ziyaret yasağı kararı verildiğini, bu durum kendisini ilgilendirmesine rağmen söz konusu kararın talebi üzerine kendisine tebliğ edildiğini, bu sebeple itirazı gecikmeli olarak yapabildiğini, yargı mercilerinin kararlarının gerekçesiz olduğunu ve cezanın infazından bir ay sonra verildiğini ifade ederek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

41. Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

42. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16).

Başvurucunun eşi ile görüşmesinin kısıtlandığı yönündeki şikâyetinin Anayasa'nın 20. maddesinde yer alan aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

43. Anayasa Mahkemesi İbrahim Aksoy (B. No: 2015/16346, 28/6/2018) başvurusunda eşe verilen görüş yasağına ilişkin diğer eşin yaptığı bireysel başvuruyu mağdur sıfatı açısından incelemiş, işlemin uygulanmasının doğal sonucu olarak başvurucunun eşi ile görüşmesinin kısıtlanmış olacağını, dolayısıyla söz konusu yaptırımın başvurucunun temel haklarını kişisel olarak ve doğrudan etkilemiş olduğunu değerlendirmiştir (İbrahim Aksoy, § 35). Mevcut başvuruda da başvurucunun söz konusu yaptırıma karşı bireysel başvuruda bulunabilmesi bakımından mağdur statüsünün bulunduğu anlaşılmaktadır.

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

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

45. Tutuklu olan başvurucunun eşi ile bir ay süreyle görüşmesinin kısıtlanması aile hayatına saygı hakkına müdahale oluşturmaktadır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

46. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

47. 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 (İbrahim Aksoy, § 39; Süveyda Yarkın, B. No: 2017/39967, 11/12/2019, § 32; Şennur Acar, § 34).

(1) Kanunilik

48. Anayasa Mahkemesi mevcut başvuruya da uygulanacak olan mevzuat hükümlerini İbrahim Aksoy kararında incelemiş ve söz konusu düzenlemelerin müdahale kapsamında kanunilik ölçütünü karşıladığını tespit etmiştir (İbrahim Aksoy, § 40).

(2) Meşru Amaç

49. Söz konusu müdahalenin kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi genel amacı çerçevesinde cezaevinde güvenliğin ve disiplinin sağlanması şeklinde meşru amaç taşıdığı anlaşılmaktadır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

50. 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).

51. 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).

52. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunulan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklendiğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir (Ferhat Üstündağ, § 48).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

53. Anayasa Mahkemesi, birçok kararında disiplini bozacak faaliyetleri önlemeye yönelik hukuki düzenlemeler olmadan bir ceza infaz kurumunda düzen sağlanamayacağına dikkat çekmiş ve söz konusu ceza infaz kurumunun idaresi ve güvenliği olduğunda müdahale ile hak arasında makul bir denge kurma konusunda kamu gücünü kullanan makamların geniş bir takdir yetkisine sahip olduğunu vurgulamıştır. Anayasa Mahkemesinin rolü başvuruya konu müdahalenin, olguların kabul edilebilir bir değerlendirmesine dayanarak yapıldığının ve keyfî olmadığının denetlenmesini kapsar (Özkan Kart, B. No: 2013/1821, 5/11/2014 §§ 50-51, 53; Mehmet Koray Eryaşa, § 51; Hasan Koç, B. No: 2014/6506, 5/4/2017, § 13; Ali Ekiztaş, B. No: 2017/19654, 12/2/2020, § 40).

54. Ceza infaz kurumlarında suç ve düzensizliğin önlenmesi ve güvenliğin sağlanması bakımından ziyaretçilerin görüşmeleri sırasında sıkı kuralların uygulanması demokratik bir toplumda makul karşılanmalıdır (Şennur Acar, § 41).

55. Somut olayda başvurucunun ziyaretçisi olan eşinin ziyaret mahalline götürülürken diğer ziyaretçilerin ve görevli personelin duyacağı şekilde görevlilere yönelik olarak rencide edici ve tehditkâr beyanlarda bulunduğunun ve bu tür davranışları daha önce de tekrar ettiğinin tutanak altına alındığı (§ 13), İnfaz Kurumu Müdürlüğünün de tutanaktaki bilgiler çerçevesinde değerlendirme yaptığı görülmektedir. Buna göre ceza infaz kurumunun disiplinini ve güvenliğini sağlamak üzere getirilen kurallara ve düzene aykırı davranışları nedeniyle başvurucuya uygulanan ziyaretten kısıtlama kararının makul ve yeterli bir temele sahip olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla müdahalenin demokratik toplum gereklerine aykırılık içermediği kanaatine ulaşılmıştır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ali Ekiztaş, § 41).

56. Bununla birlikte müdahalenin orantılı olup olmadığı da incelenmelidir. İlgili mevzuatta ziyaret ve görüşlerde kurallara uymayan kişilerin bir aydan bir yıla kadar ziyaretten men edilmesi konusunda ceza infaz kurumunun en üst amirine takdir yetkisi tanınmıştır. Başvurucuya uygulanan yasak, bir ay sürelidir ve en alt sınırdan verilmiştir. Başvurucunun diğer iletişim araçlarıyla eşi ile görüşemediğine ilişkin bir şikâyeti de dosyada mevcut değildir. Başvurucunun eşinin benzer nitelikli davranışlarının tekrar ettiğinin tutanakta belirtilmiş olması ve ziyaret yasağının en alt sınırdan verilmiş olması göz önünde bulundurulduğunda, sınırlama ile ulaşılacak kamu yararı ile başvurucunun menfaatleri arasında adil bir dengenin gözetildiği ve müdahalenin orantılı olduğu sonucuna ulaşılmıştır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ali Ekiztaş, § 42).

57. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

58. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

59. Başvurucu, ihlallerin tespit edilmesini istemiş ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

62. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanunun 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere

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

63. İncelenen başvuruda haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin idarenin işleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte mahkeme de ihlali gidememiştir.

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

65. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için haberleşme hürriyetinin ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 2.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. 1. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

2. 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 Çanakkale İnfaz Hâkimliğine (E.2018/426, K. 2018/497) GÖNDERİLMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Çanakkale 1. Ağır Ceza Mahkemesine ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 20/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

M.Y.

B. No: 2018/19824 | Karar tarihi: 20.10.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/19824

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

M.Y. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/19824)

Karar Tarihi: 20/10/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Çağlar ÖNCEL

Başvurucu : M.Y.

Vekili : Av. Berna ÖZPINAR GÜMRÜKÇÜOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tıbbi ihmal sonucu zarara uğranılması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ve yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/7/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığı'na gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 2/12/2010 tarihinde sağ bacakta akut arter tıkanıklığı tanısı ile Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi İbni Sina Araştırma ve Uygulama Hastanesinde (Hastane) ameliyat edilmiştir. Bu ameliyat sonrasında vücudunun belden aşağısının felç olduğunun belirlenmesi üzerine fizik tedavi bölümüne yönlendirilmiş ancak yaklaşık dört aylık tedavi süresince bir ilerleme kaydedilememesi nedeniyle tedaviye son verilmiştir.

9. Başvurucu, zararlarının tazmini amacıyla idareye yaptığı müracaata olumsuz cevap alması üzerine 5/3/2012 tarihinde Ankara 21. Asliye Hukuk Mahkemesinde, Ankara Üniversitesi Rektörlüğü (İdare) aleyhine dava açarak maddi ve manevi zararlarının tazminini talep etmiştir. Bu mahkeme tarafından yapılan değerlendirmede 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 3. maddesinde yer alan düzenlemenin Anayasa Mahkemesi tarafından dava tarihinden önce iptal edilmesi nedeniyle davanın idari yargı merciinde görülmesi gerektiği belirtilmiş ve 7/6/2013 tarihinde görevsizlik kararı verilmiştir.

10. Anılan görevsizlik kararının yargı yoluna müracaat edilmeksizin 18/12/2014 tarihinde kesinleşmesi üzerine başvurucu, 31/12/2014 tarihinde Ankara 3. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) tam yargı davası açarak İdareden maddi ve manevi zararlarının tazminini talep etmiştir. Dava dilekçesinde, ameliyat sırasında ve tedavi sürecindeki hatalı müdahalelerin bir sonucu olarak başvurucunun belinden aşağısının tümüyle felç olduğu, idrarını ve gaitasını kontrol edemediği, yatağa bağımlı hâle geldiği belirtilmiştir. Dilekçede; tıbbi müdahale öncesinde aydınlatılmış onam alınmadığı, bu işlemler hakkında yeterli bilgi verilmediği ileri sürülmüştür. İdare vekilinin cevap dilekçesinde; olayda hizmet kusurundan söz edilemeyeceği, meydana gelen neticenin tıbbi komplikasyon olduğu bildirilmiştir.

11. Mahkeme, yargılama sırasında Hacettepe Üniversitesi Adli Tıp Ana Bilim Dalı Başkanlığından bilirkişi raporu almıştır. 7/6/2017 tarihli raporda; başvurucunun ameliyatı sonrasında gelişen toksik miyelitin (anesteziye bağlı omurilik iltihabı) öngörülemeyen bir durum olduğu ve komplikasyon olarak değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiş, tedavi sürecinin de tıp kurallarına uygun yürütüldüğü bildirilmiştir. Mahkeme 17/7/2017 tarihli kararı ile anılan rapora atıfta bulunarak başvurucuda felç oluşmasının tıbbi ihmalden kaynaklanmadığını, yapılan işlemlerin tıp kurallarına uygun olduğunu belirtmiş ve davayı reddetmiştir.

12. Başvurucu, istinaf yoluna müracaat ederek Mahkemenin bilirkişi raporunu tebliğ etmeden karar vermesinin savunma hakkını kısıtladığını, bilirkişi heyetinde konunun uzmanı olan hekimler yerine adli tıp uzmanlarının yer aldığını belirtmiştir. Dilekçede ayrıca, tıbbi müdahale öncesinde bu işlemin olası sonuçları konusunda bilgilendirme yapılmadığı ileri sürülmüştür. İstinaf talebini inceleyen Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi (Daire), Mahkemenin hükme esas aldığı bilirkişi raporunun taraflara tebliğine karar vermiş; bu kapsamda anılan rapor başvurucuya tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu tarafından sunulan itiraz dilekçesinde; bilirkişi heyetinin oluşturulması ile

ilgili itirazlar tekrar edilerek raporun somut olayın özelliklerine uygun olmadığı belirtilmiş, aydınlatılmış onam alınmadığı iddiası tekrarlanmıştır. Daire tarafından 14/5/2018 tarihinde istinaf isteminin reddine karar verilmiştir.

14. Nihai karar, başvurucuya 11/6/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 11/7/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. 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

17. Anayasa Mahkemesinin 20/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

19. 31/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

20. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Tazminat Komisyonu tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

21. Anayasa Mahkemesi Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında; yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel, §§ 26).

22. Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı ve tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve

ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

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

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

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

1. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu; hatalı tıbbi müdahale sonucunda yatağa bağımlı hâle geldiğini gerek fiziksel gerekse psikolojik olarak zarar gördüğünü, tıbbi müdahale öncesinde açık ve doğrudan rızasının alınmadığını, oluşabilecek komplikasyon ile ilgili bilgilendirilmediğini ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca, yargılama sürecinde bilirkişi raporuna karşı beyanda bulunma hakkı verilmediğini, Mahkemenin haksız bir kararla tazminat taleplerini reddettiğini beyan etmiştir. Daire kararının kesin nitelik taşımasının hukuka aykırı olduğunu belirten başvurucu, sağlık hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu, isminin kamuya açık belgelerde gizlenmesi talebinde bulunmuştur.

2. Değerlendirme

26. 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."

27. 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."

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. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup söz konusu düzenleme, Sözleşme’nin 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlüğün korunması hakkına karşılık gelmektedir.

30. 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).

31. 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.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

33. 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).

34. 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).

35. 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).

36. 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).

37. 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).

38. 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).

39. 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).

40. Tıbbi müdahaleden önce kişinin gerektiği şekilde bilgilendirilerek rızasının alınmaması, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlaline sebep olabilir. İstisnai hâller dışında tıbbi müdahale ancak ilgili kişi bilgilendirilip rızası alındıktan sonra yapılabilir. Hastaların durumun farkında olarak karar verebilmelerini sağlamak için uygulanması düşünülen tedavi ve bununla bağlantılı riskler hakkında kendilerine bilgi verilmiş olmalıdır. Bunun yanı sıra yapılan bilgilendirme ile tıbbi müdahale arasında hastanın sağlıklı bir kanaate varmasını sağlayacak kadar uygun bir zaman aralığı bırakılmış olmalıdır (Ahmet Acartürk, § 56).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

41. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın yukarıda değinilen 17. maddesi kapsamında devlete düşen pozitif yükümlülüklerin somut olay bağlamında yerine getirilip getirilmediğini denetlemek durumundadır (Tevfik Gayretli, § 36). Bu sebeple başvuruya konu olay, devletin, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına ilişkin pozitif yükümlülüğü kapsamında incelenmiştir.

42. Somut olayda başvurucunun iddialarının; hatalı tıbbi müdahaleler sonucunda vücudunun belden aşağısının felç olmasında idarenin hizmet kusuru bulunmasına rağmen, açmış olduğu tam yargı davasının hatalı bir değerlendirmeyle reddedilerek zararlarının giderilmemesine ve olası riskler hakkında bilgilendirilmediğine yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

43. Mahkeme 7/6/2017 tarihli bilirkişi raporundaki tespitleri gözönünde bulundurarak karar vermiştir. Bilirkişi raporu incelendiğinde; başvurucunun iddialarının, uzman bilirkişi heyeti tarafından başvurucuya ait tüm tedavi geçmişine, tıbbi bilgi ve belgelere göre değerlendirildiği görülmüştür. Raporda, başvurucunun sağlık şikâyetlerinin uygulanan cerrahi operasyona ve anesteziye bağlı oluşabilecek komplikasyonlar olarak kabul edilmesi gerektiği ve başvurucuya yapılan uygulamaların tıp kurallarına uygun olduğu değerlendirmesine yer verilmiştir. Buna göre derece mahkemesince yapılan yargılamada ve uzman bilirkişi raporunda yeterli somut bulgu ve tespitlere yer verilerek başvurucunun iddialarının ayrıntılı bir biçimde tartışıldığı ve karşılandığı söylenebilir.

44. Bununla birlikte başvurucunun bilirkişi raporunun tebliğ edilmemesi nedeniyle savunma hakkının kısıtlandığını ileri sürdüğü anlaşılmış ise de Dairenin istinaf incelemesi sırasında bilirkişi raporunu taraflara tebliğ ettiği ve başvurucunun bu raporu inceleyerek itiraz dilekçesi sunduğu görülmüştür (bkz. §§ 12-13). Bu itibarla, 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 ayrıca bilgi ve belge sunabildiği, toplanan

delillerden haberdar edildiği anlaşılmaktadır.

45. Diğer taraftan hukukumuzda hasta hakları, tıbbi işlemlerden önce kişilerin bu işlemler ve sonuçları hakkında aydınlatılması yükümlülüğü ve Sağlık Bakanlığının tıbbi hizmetler sunan kurumlar üzerindeki denetim görevi konusunda oldukça ayrıntılı ve yeterli düzenlemelerin mevcut olduğu anlaşılmaktadır (Ahmet Acartürk, § 66). Ancak bu düzenlemelerin teorik olarak mevcut olması yeterli olmayıp Anayasa'nın 17. maddesindeki güvencelerin sağlanabilmesi için pratikte de etkin bir şekilde uygulanması gerekmektedir (Mehmet Çolakoğlu, § 49).

46. Somut olayda başvurucu, söz konusu tıbbi müdahaleden önce olası riskler hakkında bilgilendirilmediğini ve gerektiği şekilde rızasının alınmadığını ileri sürmüştür. Başvurucunun bu iddiasını dava ve istinaf dilekçelerinde ileri sürdüğü ancak mahkemenin ve Dairenin kararında bu konuyla ilgili hiçbir gerekçeye yer verilmediği gözetildiğinde anılan iddianın yargılama makamları tarafından karşılanmadığı anlaşılmaktadır.

47. Bu durumda ameliyat 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 ameliyat edilmeden önce yeterli bir biçimde aydınlatılıp aydınlatılmadığı ve bu durumun hukuken sonuca etkisi araştırılıp tartışılmamıştır.

48. 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 konulmadığı anlaşılmaktadır. 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.

49. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

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

51. Başvurucu, yargılamanın yenilenmesini ve 150.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini istemiştir.

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

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

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

55. İncelenen başvuruda, tıbbi müdahalenin öngörülebilir nitelikteki komplikasyon ve riskleri hakkında yeterli bilgi verilmemesi, dolayısıyla özenli bir yargılama yapılmaması nedeniyle ihlal kararı verilmiştir. Bu durumda ihlalin derece mahkemesi kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

56. Bu durumda kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yeniden yargılama sürecinde mahkemelerce yapılması gereken iş, öncelikle hak ihlaline yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılmasından ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

58. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden

oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

C. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 3. İdare Mahkemesine (E.2014/2284, K.2017/2216) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

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

G. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığı'na 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 Bakanlığı'na GÖNDERİLMESİNE 20/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İSMAİL ADAK

B. No: 2018/19964 | Karar tarihi: 20.10.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/19964

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İSMAİL ADAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/19964)

Karar Tarihi: 20/10/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucu : İsmail ADAK

Vekili : Av. Nihat ÖCAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yakalama sırasında ve nezarethanede insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/6/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. 8/10/2014 tarihinde saat 01.50'de düzenlenen Olay ve Yakalama Tutanağı'ndaki bilgilere göre PKK/KCK terör örgütünün Suriye'nin Kobani şehrinde meydana gelen olaylarda örgüt mensuplarının ağır kayıp vermesini protesto etmek için büyük kentlerde olaylar çıkarma ve ayaklanma çağrısı üzerine 6-7/10/2014 tarihinde İstanbul'un çeşitli semtlerinde gösteriler düzenlenmiştir. İşyerleri ve araçlara zarar verme, molotofkokteyli atma, taş ve sopalarla polise saldırma gibi fiillerde bulunan gruplara polis Sultanbeyli'de müdahale etmiştir. Kovalamaca sonucunda başvurucunun da aralarında bulunduğu toplam 28 kişi yakalanmak istenmiş, ancak direnmeleri üzerine güç kullanılarak bu kişiler yakalanabilmiştir. Yakalanan kişiler Cumhuriyet savcısının yazılı kararıyla gözaltına alınmıştır.

10. Polisin müdahalesinde başvurucu yaralanmıştır. Başvurucu hakkında düzenlenen adli muayene raporlarındaki bulgular şöyledir:

i. Sultanbeyli Devlet Hastanesince 8/10/2014 tarihinde saat 06.29'da düzenlenen rapor: "Sağ ve sol tibial (kaval kemiği) bölge arkasında yaygın ekimotik alan, sol göz lateralinde kızarıklık, oksipital (başın arka kısmı) bölgede hassasiyet, sol skapula (kürek kemiği) üzerinde yaklaşık 15 cm şişlik."

ii. Haseki Eğitim ve Araştırma Hastanesi Adli Tıp Polikliniğince 8/10/2014 tarihinde saat 10.56'da düzenlenen gözaltı giriş raporu: "Sol zigomatik (elmacık kemiği) bölgede 2x2 cm kırmızı renkli ekimoz, frontal (alın) bölge sağda hassasiyet, oksipital bölgede 1 cm çapında şişlik, sol kalça üst kısımda 2 cm çapında mor renkli ekimoz, sol bacak arka kısımda 10x8 cm ve 5x2 cm mor renkli ekimoz, sağ bacak arka yüzde 10x15 cm mor renkli ekimoz, sağ ve sol popliteal (diz arkası) bölgede multiple yaygın ekimozlar, yaralanmasının kişinin yaşamını tehlikeye sokmamış, basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif, yüzdeki lezyonlar yüzde sabit ize neden olmamıştır."

iii. Haseki Eğitim ve Araştırma Hastanesince 8/10/2014 tarihinde saat 23.00'te düzenlenen rapor: "Sol zigomatik kemikte 2x2 cm ekimoz, sol kalçada 2x2 cm ekimoz, sol bacak arka kısmında 10x9 cm ekimoz, sağ bacak arka kısmında 15x10 cm'lik ekimoz, sol kalçada 4x5 cm ekimoz."

iv. Kartal Eğitim ve Araştırma Hastanesince 9/10/2014 tarihinde saat 11.39'da düzenlenen gözaltı çıkış raporu: "Giriş muayenesine ek patolojik bulgu saptanmamıştır."

v. İstanbul Anadolu Adli Tıp Şube Müdürlüğünün 6/4/2016 tarihli raporu: "Mevcut bulgular kişinin yaşamını tehlikeye sokmamış, basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif niteliktedir."

A. Başvurucu Hakkında 2911 Sayılı Kanun'a Muhalefet ve Terör Örgütü Propagandası Yapma Suçlarından Yapılan Soruşturma

11. Yakalan kişiler hakkında 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanun'a muhalefet ve terör örgütü propagandası yapma suçlarından İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) 2014/141260 No.lu soruşturma başlatılmıştır.

12. Başvurucunun 9/10/2014 tarihinde, şüpheli olarak Başsavcılıkta verdiği ifadesi şöyledir:

"…olay günü ben evdeydim, kızımın çalıştığı işyerinden almak için akşam 20.00 sıralarında eşimle birlikte Sultanbeyli'ye indim, ortalığın karışmış olduğunu duydum, kızımın çalıştığı alışveriş merkezine doğru giderken polisler beni yakaladılar, kendimi izah edemeden dövmeye başladılar, bu nedenle bu polislerden şikayetçiyim, yaralanmama ilişkin raporlarım mevcuttur, ben hiç bir eyleme katılmadım, söz konusu gösterilere katıldığıma dair herhangi bir emare veya resim bulunamaz, bu sebeplerle suçsuzum."

13. 28/4/2015 tarihli iddianameyle otuz şüpheli hakkında İstanbul Anadolu 2. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) atılı suçlardan kamu davası açılmıştır.

14. Başvurucu 20/10/2015 tarihinde Mahkemedeki savunmasında işkence gördüğünü söylemiştir.

15. Bireysel başvuru yapıldıktan sonra 28/6/2018 tarihinde Mahkeme başvurucunun atılı suçlardan beraatine karar vermiştir. Beraat kararının gerekçesi, başvurucunun gösteriye katıldığına dair bilgi ve belge olmamasına dayandırılmıştır.

16. Beraat kararına karşı yapılan istinaf istemi İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 27. Ceza Dairesince 23/12/2019 tarihinde reddedilerek karar kesinleşmiştir.

B. Polis Memurları Hakkında Yapılan Soruşturma

17. Başvurucunun adli muayene raporlarına, Cumhuriyet Başsavcılığında ve Mahkemedeki kötü muameleye maruz kaldığına dair ifadelerine karşın polis memurları hakkında herhangi bir soruşturma açılmamıştır. Bunun üzerine başvurucu 19/1/2016 tarihinde İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığına suç ihbarında bulunmuştur.

18. Olay ve Yakalama Tutanağı'nda imzası bulunan dokuz polis memuru hakkında soruşturma açılmıştır. Polis memurları kollukta verdikleri savunmalarında başvurucunun hakaret ve darp iddialarını kabul etmemiş, direnmesi üzerine başvurucuyu zor kullanarak yakaladıklarını, bunun da görevleri kapsamında kaldığını söylemişlerdir.

19. Başsavcılık 21/10/2017 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"…

İddiaya konu olayın, PKK/KCK terör örgütünün gençlik yapılanması YDG-H (Yurtsever Devrimci Gençlik Hareketi) içerisinde faaliyet gösteren şahıslar tarafından ülke/İstanbul genelinde molotofkokteyli, havai fişekli korsan gösteri eylemleri kapsamında 07-08/10/2014 tarihinde Sultanbeyli ilçesinde yapılan korsan gösteri eylemi olduğu,

Olay nedeni ile dosyamız müştekisinin de bulunduğu bir kısım sanıklar hakkında (2014/141260 soruşturma evrakı) izinsiz toplantı ve gösteri nedeniyle 2911 [sayılı Kanun'a muhalefet ve] terör örgütü propagandası yapmak suçlarından İstanbul Anadolu 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 2015/173 E. sayılı dosyasında derdest dava bulunduğu, bir kısmı dosya içerisine alınmış UYAP evrakları, olay ve yakalama tutanağı içeriği, müşteki hakkındaki basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekildeki dr. raporunun, olaya müdahale eden İl Emniyet Müdürlüğü Sancaktepe ve Sultanbeyli polis memurlarınca gerekli uyarıların da yapıldığı olay tarihindeki izinsiz gösteri/toplantı yürüyüşünde korsan gösteriyi sonlandırmak için kaçma ve direnmeleri kıracak ölçüde zor kullanarak yapılan yakalama işlemi ile uyumlu olduğu, kanunun tanıdığı görevinin gerektirdiği ölçü dışında şüpheliler tarafından kasten

yaralandığına ve hakaret edildiğine ilişkin müştekinin soyut iddiaları dışında dava açmayı gerektirir yeterli delil elde edilemediğinden şüpheliler hakkında kamu adına KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA [karar verilmiştir.]”

20. Başvurucunun bu karara yaptığı itiraz İstanbul 6. Sulh Ceza Hâkimliğince 7/5/2018 tarihinde reddedilmiştir.

21. 21/5/2018 tarihinde tebliğ edilen karara karşı başvurucu 19/6/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

22. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 160. ve 161. maddelerinin ilgili kısmı şöyledir:

“Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi

Madde 160 - (1) Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar.

(2) Cumhuriyet savcısı, maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adlî kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür.

Cumhuriyet savcısının görev ve yetkileri

Madde 161 - (1) Cumhuriyet savcısı, doğrudan doğruya veya emrindeki adlî kolluk görevlileri aracılığı ile her türlü araştırmayı yapabilir; yukarıdaki maddede yazılı sonuçlara varmak için bütün kamu görevlilerinden her türlü bilgiyi isteyebilir. Cumhuriyet savcısı, adlî görevi gereğince nezdinde görev yaptığı mahkemenin yargı çevresi dışında bir işlem yapmak ihtiyacı ortaya çıkınca, bu hususta o yer Cumhuriyet savcısından söz konusu işlemi yapmasını ister.

(2) Adlî kolluk görevlileri, elkoydukları olayları, yakalanan kişiler ile uygulanan tedbirleri emrinde çalıştıkları Cumhuriyet savcısına derhâl bildirmek ve bu Cumhuriyet savcısının adliyeye ilişkin bütün emirlerini gecikmeksizin yerine getirmekle yükümlüdür.

(3) Cumhuriyet savcısı, adlî kolluk görevlilerine emirleri yazılı; acele hâllerde, sözlü olarak verir. (Ek cümle: 25/5/2005 - 5353/24 md.) Sözlü emir, en kısa sürede yazılı olarak da bildirilir.

…”

23. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu’nun 16. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Zor ve silah kullanma

Madde 16 - Polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir.

Zor kullanma yetkisi kapsamında, direnmenin mahiyetine ve derecesine göre ve direnenleri etkisiz hale getirecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedenî kuvvet, maddî güç ve kanunî şartları gerçekleştiğinde silah kullanılabilir.

İkinci fıkrada yer alan;

a) Bedenî kuvvet; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde doğrudan doğruya kullandığı bedenî gücü,

b) Maddî güç; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde bedenî kuvvetin dışında kullandığı kelepçe, cop, basınçlı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fizikî engeller, polis köpekleri ve atları ile sair hizmet araçlarını,

ifade eder.

Zor kullanmadan önce, ilgililere direnmeye devam etmeleri halinde doğrudan doğruya zor kullanılacağı ihtarı yapılır. Ancak, direnmenin mahiyeti ve derecesi göz önünde bulundurularak, ihtar yapılmadan da zor kullanılabilir.

Polis, zor kullanma yetkisi kapsamında direnmeyi etkisiz kılmak amacıyla kullanacağı araç ve gereç ile kullanacağı zorun derecesini kendisi takdir ve tayin eder. Ancak, toplu kuvvet olarak müdahale edilen durumlarda, zor kullanmanın derecesi ile kullanılacak araç ve gereçler müdahale eden kuvvetin amiri tarafından tayin ve tespit edilir.

..."

24. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 256.ve 86. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması

Madde 256- (1) Zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin, görevini yaptığı sırada, kişilere karşı görevinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanması halinde, kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.

Kasten yaralama

Madde 86 - ...

(2) Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması halinde, mağdurun şikâyeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.

(3) Kasten yaralama suçunun;

...

d) Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

...

İşlenmesi hâlinde, şikâyet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında artırılır."

B. Uluslararası Hukuk

25. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. maddesi şöyledir:

"Madde 3 - İşkence yasağı

Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz."

26. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 3. maddesi ile ilgili içtihatlarında

kötü muamele yasağının demokratik toplumların en temel değeri olduğunu vurgulamış; terörle ya da organize suçla mücadele gibi en zor şartlarda dahi mağdurların davranışlarından bağımsız olarak işkence, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlerin Sözleşme'yle yasaklandığını belirtmiştir. AİHM, kötü muamele yasağının Sözleşme'nin 15. maddesinde belirtilen toplum hayatını tehdit eden kamusal tehlike hâlinde dahi hiçbir istisnaya yer vermediğine ilişkin içtihatlarını da hatırlatmıştır (Selmouni/Fransa, B. No: 25803/94, 28/7/1999, § 95; Labita/İtalya [BD], B. No: 26772/95, 6/4/2000, § 119).

27. 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).

28. AİHM, sağlıklı olarak gözaltına alınan bir kişinin serbest bırakıldığı sırada yaralanmış olması hâlinde bu yaralanmanın nasıl oluştuğu konusunda geçerli bir açıklama getirmenin devletin yükümlülüğünde olduğunu belirtmiştir (Selmouni/Fransa, § 87). AİHM aynı prensibin özgürlerinden yoksun olan ve ceza infaz kurumu yönetiminin kontrol ve sorumluluğunda bulunan ceza infaz kurumunda tutulan kişiler için de uygulanacağını belirtmektedir. AİHM'e göre ceza infaz kurumundaki bir kişi üzerinde fiziksel güce başvurulması -bu kişinin kendi eylemi kesinlikle gerekli kılmadığı sürece- insan onuruna zarar verir ve prensip olarak Sözleşme'nin 3. maddesini ihlal eder (Satık ve diğerleri/Türkiye, B. No: 31866/96, 10/10/2000, § 54).

29. AİHM, Sözleşme'nin 3. maddesinin tartışılabilir ve makul şüphe uyandıran kötü muamele iddialarının etkin biçimde soruşturma yükümlülüğü getirdiğine dikkat çekmektedir (Labita/İtalya, § 131; Tepe/Türkiye, B. No: 31247/96, 21/12/2004, § 48). AİHM'in içtihadında tanımlanan etkinlik için minimum standartlar soruşturmanın bağımsız, tarafsız, kamu denetimine açık olmasını, yetkili makamların titizlikle ve süratli biçimde çalışmasını gerektirmektedir (Mammadov/Azerbaycan, B. No: 34445/04, 11/1/2007, § 73; Çelik ve İmret/Türkiye, B. No: 44093/98, 26/10/2004, § 55).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Anayasa Mahkemesinin 20/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

31. Başvurucu;

i. Olay günü kızını çalıştığı işyerinden almak için akşam saat 20.00 civarında eşiyle birlikte evden çıktığını, Sultanbeyli merkezinde polis tarafından gözaltına alındığını, polislerin nedensiz bir şekilde darp ve hakaret ettiğini, emniyete götürülürken araçta ve devamında sistematik olarak işkence gördüğünü,

ii. Darp ve cebir izlerinin doktor raporlarında ayrıntılı olarak yer almadığını,

iii. Polislere karşı bir eylemi olmamasına karşın gözaltına alındığını,

iv. Olay yerini gören kamera kayıtlarının araştırılmadığını,

v. Kızının ve yanında bulunan eşinin tanık olarak dinlenmediğini,

vi. Şüpheli polislerin ifadesinin meslektaşları tarafından alınmasının soruşturmanın bağımsızlık ve tarafsızlığını zedelediğini, alınan ifadelerin matbu olduğunu,

vii. Delillerin eksik toplandığını,

viii. Başsavcılık ve Sulh Ceza Hâkimliği kararlarının gerekçesiz olduğunu belirterek adil yargılanma hakkı ile kötü muamele yasağının ihlal edildiğini öne sürmüştür.

32. Bakanlık görüşünde; soruşturmada başvurucunun ve şüphelilerin ifadelerinin alındığı, başvurucunun adli muayenesinin yaptırıldığı, toplanan deliller ışığında kovuşturmama kararı verildiği, başvurucunun yaralanmasıyla sonuçlanan olayın aydınlatılması için uygun araçların kullanıldığı, usul yükümlülüğünün mutlaka kamu davası açılması anlamına gelecek şekilde bir sonuç yükümlülüğü olmadığı, kaldı ki eylemin kötü muamele yasağının asgari eşiğini geçmediği ifade edilmiştir.

33. Bakanlık görüşüne karşı başvurucu; vücudunda oluşan yaraların kötü muameleye maruz kaldığının en önemli delili olduğunu, Bakanlığın eylemin asgari eşiği geçmediğine dair savunmasının da kötü muamele gördüğünü ortaya koyduğunu, eşinin gözü önünde darbedilmesinin başlı başına ruhsal acıyı artırıcı bir etmen olduğunu, kötü muamele iddialarında ispat külfetinin devlete ait olduğunu ifade etmiştir.

B. Değerlendirme

34. Anayasa’nın 17. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı

Madde 17 - Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

...

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

35. Anayasa Mahkemesi olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun adil yargılanma hakkına yönelik iddiaları kötü muamele yasağının usul yükümlülüğü kapsamında kaldığından tüm iddialar bu kapsamda değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

37. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüğünün usule ilişkin bir boyutu bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen

hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve karıştıkları olaylarda kamu görevlilerinin ya da kurumlarının kendi sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 110).

38. Buna göre bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesi -"Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesindeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında- etkili resmî bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Bu mümkün olmazsa bu madde sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve bazı hâllerde devlet görevlilerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (Tahir Canan, § 25).

39. 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).

40. Devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında bazen tek başına soruşturma yapılmamış olması veya yeterli soruşturma yapılmamış olması da kötü muamele teşkil edebilmektedir. Dolayısıyla şartlar ne olursa olsun yetkililer, resmî şikâyet yapılır yapılmaz harekete geçmelidir. Şikâyet yapılmadığında bile işkence veya kötü muamele olduğunu gösteren yeterli, kesin belirtiler olduğunda soruşturma açılması sağlanmalıdır. Bu bağlamda soruşturmanın derhâl başlaması, bağımsız biçimde, kamu denetimine tabi olarak özenli ve süratli yürütülmesi, bir bütün olarak etkili olması gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 116).

41. Soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması, bunun yanı sıra söz konusu kararın vücut bütünlüğüne yönelik müdahalenin Anayasa'nın aradığı zorunlu bir durumdan kaynaklanan ölçülü bir müdahale olup olmadığına yönelik bir değerlendirme içermesi de gerekmektedir (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 99).

42. AİHM kararlarında bir kişinin sağlıklı hâldeyken gözaltına alındığı ancak salıverildiği zaman vücudunda yaralanma tespit edildiği durumlarda söz konusu yaralanmanın nasıl oluştuğu hususunda makul bir açıklama getirme ve mağdurun bu yöndeki iddialarını şüphede bırakacak kanıtları sunma yükümlülüğünün devlete ait olduğu, özellikle ilgili iddiaların doktor raporları ile doğrulandığı hâllerde Sözleşme'nin 3. maddesi anlamında sorunların ortaya çıkacağı ifade edilmiştir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 94).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

43. Başvurucu; eşiyle birlikteakşam saat 20.00'de kızını çalıştığı işyerinden almak üzere evden çıktıklarında sokakta yapılan gösteriye müdahale sırasında polis memurları tarafından haksız yere yakalanarak darbedildiğini ve hakarete maruz kaldığını, adli muayene raporları ve dosyaya ibraz ettiği fotoğraflarda yoğun olarak şiddete maruz kaldığı

açıkça görülmesine rağmen etkili bir soruşturma yapılmayarak kovuşturmasızlık kararı verilmesinin kötü muamele yasağını ihlal ettiğini öne sürmektedir.

44. Etkili soruşturma konusunda öncelikle soruşturmaya başlandığı anda başvurucunun iddialarının savunulabilir düzeyde olup olmadığı ve asgari eşiği geçip geçmediği tespit edilmelidir.

45. Adli muayene raporlarından ve fotoğraflardan görüleceği üzere başvurucunun basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek şekilde yaralandığı konusunda kuşku bulunmamaktadır. Bu bulgular iddiaların savunulabilir düzeyde ciddi olduğunu göstermektedir. Başvurucunun başı, göz çevresi, kaval kemiği, kürek kemiği, bacak, elmacık kemiği ve kalçasında bulunan yaralar basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte hafif olmakla birlikte olayın eşinin yanında ve sokakta aleni olarak gerçekleştiği anlaşıldığından kötü muamele yasağının asgari eşiğini geçerek insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı kapsamında kaldığı değerlendirilmiştir (Somut olaydakine benzer bazı durumlarda basit yaralanmaların insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı kapsamında değerlendirildiği kararlardan bazıları için bkz. Mustafa Rollas, B. No: 2014/7703, 2/2/2017; Arif Haldun Soygür, B. No: 2013/2659, 15/10/2015; Muhterem Turantaylak, B. No: 2014/15253, 9/5/2018; Vedat Şorli ve Bilal Şorli, B. No: 2014/10459, 13/7/2016; Zeki Bingöl (2), B. No: 2013/6576, 18/11/2015; Özge Özgürengin, B. No: 2014/5218, 19/4/2018).

46. Kötü muamele yasağının asgari eşiğini geçen savunulabilir iddianın bulunması usul yükümlülüğünün başladığı andır. Bu aşamadan sonra etkili soruşturmada geçerli olan ilkelere uygun şekilde resen ve derhâl soruşturma başlatılması gerekir. Başvurucunun vücudundaki yaraların gözle görülebilir olmasına, bu durumun doktor raporlarında belirtilmesine ve başvurucunun kötü muamele şikâyetini gerek Başsavcılık gerekse Mahkemede açıkça dile getirmesine karşın resen bir soruşturma başlatılmamıştır.

47. Soruşturma, olayın vuku bulduğu 8/10/2014 tarihinden bir yıldan fazla bir süre sonra, başvurucunun şikâyet dilekçesi verdiği 19/1/2016 tarihinde başlatılmıştır.

48. Resen ve derhâl başlatılması gereken soruşturmadaki bu gecikme aynı zamanda bazı delillerin kaybolmasına neden olup olayın aydınlatılmasını zorlaştırabilir. Olayın meydana geldiği yer civarındaki ev ve işyerlerine ait güvenlik kameraları, MOBESE kayıtları ve polis araçlarındaki görüntü kayıtlarının toplanmasına yönelik hiçbir girişimde bulunulmamıştır. Kamera kayıtlarının birkaç aylık düzenli aralıklarla silinmesi bu yönde bir araştırma yapılmamasında etken olabileceği gibi aynı neden bu çabayı sonuçsuz bırakmak için yeterlidir.

49. Başvurucu, şüpheli polis memurlarının ifadelerinin meslektaşları tarafından alınmasının soruşturmanın bağımsızlık ve tarafsızlığını zedelediğini öne sürmüştür.

50. Cumhuriyet savcısının 5271 sayılı Kanun'un 161. maddesinin verdiği yetkiye istinaden hiyerarşik amiri olduğu kolluğa soruşturma yaptırması mümkündür. Polis memurlarının anılan Kanun'a göre Başsavcılığın talimat ve bilgisi dâhilinde görev yapmaları Cumhuriyet savcısının ne soruşturma süjelerinin beyanına doğrudan başvurma hakkını sınırlayıcı bir anlama gelir ne de soruşturmanın kolluğun güdümünde yürütüldüğü sonucunu doğurur (Benzer değerlendirme için bkz. Tuna Ayçiçek, B. No: 2014/6526, 24/1/2018, § 88).

51. Bir kişinin devletin gözetimi altında bulunduğu bir zaman diliminde yaralandığının tespiti hâlinde söz konusu yaralanmanın nasıl oluştuğu hususunda makul bir açıklama getirme yükümlülüğü devlete aittir (Sinan Işık, B. No: 2013/2482, 13/4/2016, § 87; Ali Ulvi

Altunelli, B. No: 2014/11172, 12/6/2018, § 63).

52. Anayasa'nın 17. maddesi, bir yakalamayı gerçekleştirmek için güç kullanımını yasaklamamaktadır. Kişinin hareket özgürlüğünü kısıtlamak için uygulanan fiziksel şiddet şeklinde tanımlanabilecek güç kullanımı, ortaya çıkan tehlike bakımından kaçınılmaz ve gerekli olandan fazla olmamak kaydıyla kullanılabilir (Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 81; Ali Ulvi Altunelli, § 76). Bu nedenle somut olayda kullanılan gücün gerekli ve orantılı olup olmadığı açıklığa kavuşturulmalıdır.

53. Başvurucu düzenlenen gösteri yürüyüşüne katılmadığını, bu nedenle güç kullanılmasını gerektiren bir durum olmadığını ifade etmiştir. Başvurucu hakkında 2911 sayılı Kanun'a muhalefet ve terör örgütünün propagandasını yapma suçlarından İstanbul Anadolu 2. Ağır Ceza Mahkemesinde açılan davada gösteriye katıldığına dair hiçbir delil bulunmadığı gerekçesiyle beraat etmesi başvurucunun ısrarla üzerinde durduğu savunmasının temelsiz olmadığını göstermektedir. Başvurucunun bu iddiasını kanıtlamak üzere tanık olarak dinletmek istediği eşinin ifadesine başvurulmaması da soruşturmadaki önemli bir noksanlıktır.

54. Başvurucunun gösteriye katıldığını, katılmışsa gösterinin barışçıl niteliğini bozucu nitelikte şiddet hareketlerine karıştığını ve dolayısıyla güç kullanımının gerekliliğini gösteren bir delil ve emare ortaya konulamamıştır. Başvurucu hakkında 5237 sayılı Kanun'un 265. maddesinde düzenlenen görevi yaptırmamak için direnme suçundan soruşturma yapılmaması da altı çizilmesi gereken bir noktadır.

55. Hangi direnç seviyesinde ne tür bir kuvvet uygulanacağının kılavuzu olan 2559 sayılı Kanun'un 16. maddesinde yer verilen kademeli olarak artan zor kullanma araçları, ölçülülük incelemesindeki en önemli kıstaslardandır (Ali Ulvi Altunelli, § 110).

56. Kovuşturmaya yer olmadığı kararında genel olarak göstericilerin yakalama işlemine karşı direnmesi sebebiyle güç kullanıldığı kabul edilmiştir. Ancak kullanılan güç sonucunda oluşan yaralamanın basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olmasından ötürü orantılı olduğu ve şüphelilerin kasten yaraladığını gösteren delil bulunmadığı değerlendirmesiyle kovuşturmasızlık kararı vermiştir. Bu değerlendirmeler yapılırken -bir an için gösteriye katıldığı kabul edilse dahi- polis memurlarına direnip direnmediği, direnmişse bunun derecesi hususunda başvurucunun içinde bulunduğu öznel durum dikkate alınmayarak soyut değerlendirmelerde bulunulmuştur.

57. Yakalama sırasında meydana gelen yaraların ne şekilde meydana geldiğine ilişkin açıklama yükümlülüğü kamu makamlarına aittir. Başvurucuda meydana gelen yaraların kolluğun müdahalesi neticesinde gerçekleştiği kovuşturmaya yer olmadığı kararında kabul edilmiştir. Buna karşılık anılan karar, soruşturmada yukarıda tespit edilen noksanlıklar nedeniyle müdahalenin gerekli ve orantılılığı konusunda somut bir tespit veya açıklama içermemektedir.

58. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi ve usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

59. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

60. Başvurucu, ihlalin tespiti, yeniden soruşturma yapılması, 10.000 TL maddi ve 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

63. İhlalin kovuşturmaya yer olmadığı ya da daimî arama kararı gibi bazı nedenlerle soruşturmanın sonlandırılmasından kaynaklandığı durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük’ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılması için kararın bir örneğinin ilgili Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak, ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden soruşturma yapılması sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden soruşturma yapılması kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili Cumhuriyet başsavcılığının yeniden soruşturma yapılması sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı Cumhuriyet başsavcılığının yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden soruşturma yapma kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (benzer yöndeki kararlar için bkz. Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

64. Başvuruda, kolluğun güç kullanması sırasında yaralanma olayı nedeniyle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının maddi ve usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının usul boyutuna yönelik ihlalin Cumhuriyet Başsavcılığının işlemlerinden kaynaklandığı anlaşılmıştır.

65. Bu durumda insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden soruşturma, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden soruşturma kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden soruşturma yapılmak üzere İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığına (Soruşturma No: 2016/19863) gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

66. Öte yandan somut olayda insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğinin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 50.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

67. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucu bu konuda yeterli bilgi ve belge sunmadığından maddi tazminat talebinin reddine karar verilmelidir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi ve usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

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

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 20/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA BİÇER

B. No: 2018/22738 | Karar tarihi: 20.10.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/22738

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA BİÇER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/22738)

Karar Tarihi: 20/10/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Çağlar ÖNCEL

Başvurucu : Mustafa BİÇER

Vekili : Av. Ceylan YILDIRIM

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 18/7/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 11/11/2012 tarihinde sağ gözüne metal parça isabet etmesi sonucunda yaralanarak aynı gün saat 21.00 sıralarında Uşak Devlet Hastanesine (Hastane) görme bozukluğu şikâyeti ile müracaat etmiştir. Hastane Acil Servisinde görev yapan pratisyen hekim M.A. tarafından yapılan muayenede başvurucuya konjoktivite tanısı konulmuş ve pansuman yapılarak taburcu edilmesine karar verilmiştir.

9. Başvurucu, ertesi gün 07.24'te görme bozukluğunun arttığını belirterek yeniden Hastaneye gitmiş, göz hastalıkları uzman hekimi S.D. tarafından muayenesi yapılarak USG ve kafa grafileri incelenmiştir. Bu tetkikler sonucunda başvurucunun göz küresi içinde birikintiler bulunduğunun belirlenmesi nedeniyle Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesine (Tıp Fakültesi) sevk edilmiştir.

10. 13/11/2012 tarihinde Tıp Fakültesine giden başvurucunun muayenesinde göz içinde yabancı cisim bulunduğu belirlenerek tedavisine başlanmıştır. Görme yetisini tümüyle kaybettiği anlaşılan başvurucu, bu süreçte iki kez ameliyat edilmiş ancak olumlu sonuç alınamaması nedeniyle tedavisine son verilmiştir. Başvurucu 28/11/2013 tarihinde üçüncü kez ameliyat edilerek sağ gözünün içi boşaltılmış ve protez uygulaması yapılmıştır.

11. Zararlarının tazmini amacıyla idareye yaptığı müracaata olumsuz cevap alan başvurucu 12/11/2014 tarihinde Manisa 2. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) tam yargı davası açarak idareden maddi ve manevi zararlarının tazminini talep etmiştir. Başvurucu dava dilekçesinde; Hastanede yapılan ilk müdahalenin yetersiz olduğunu, pratisyen hekim M.A.nın uzman hekimden görüş alması gerekmesine karşın yalnızca pansuman yaparak kendisini taburcu etmesi nedeniyle hizmet kusuru bulunduğunu ifade etmiştir. İdarenin cevap dilekçesinde; olayda hizmet kusurundan söz edilemeyeceği, meydana gelen neticenin tıbbi komplikasyon olduğu belirtilmiştir.

12. Mahkeme, yargılama sırasında Adli Tıp Kurumu Başkanlığı İhtisas Kurulundan (ATK) bilirkişi raporu almıştır. 28/4/2017 tarihli raporda; başvurucunun görme kaybının retina yaralanmasına bağlı olarak kaza anında oluştuğu, kornea ve lenste hasar olmaması nedeniyle acil koşullarında teşhis konulamayabileceği bildirilmiştir. Başvurucudaki yaralanmanın uzman bir doktor tarafından poliklinikte biomikroskop ve göz dibi muayenesi ile tespit edilebileceğini belirten raporda, görme kaybı tarif edilmesi nedeniyle doktor M.A.nın başvurucuyu kısa süre içinde uzman hekime yönlendirmesi gerektiğine değinilerek doktorun eyleminin tıp kurallarına uygun olmadığı vurgulanmıştır. Raporda ayrıca başvurucuyu muayene ederek sevk işlemini yapan doktor S.D.nin uygulamalarının tıp kurallarına uygun olduğu ifade edilmiştir.

13. Mahkeme 4/10/2017 tarihinde manevi tazminat talebinin kısmen kabulüne, maddi tazminat talebinin reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; ATK raporuna atıfta bulunularak somut olayda Acil Servis doktoru M.A.nın eksik tıbbi müdahalede bulunduğu belirlendiğinden manevi tazminatın kısmen kabul edildiği belirtilmiştir. Gerekçede, başvurucunun görme kaybının kaza anında oluştuğu, bu nedenle aynı gün içinde ameliyata alınmış olması hâlinde dahi, sağ gözündeki görme kaybının engellenemeyeceğine ilişkin ATK raporuna itibar edilerek maddi tazminat talebinin reddedildiği belirtilmiştir. Bunun yanında başvurucunun idarenin kusurundan kaynaklanan ve salt bu eylem nedeni ile ödemek

zorunda kaldığı somut ve kanıtlanabilir bir zararının bulunmadığı vurgulanmıştır.

14. Başvurucu ve idare, istinaf talebinde bulunmuştur. Başvurucunun dilekçesinde; Mahkemenin maddi tazminat talebine dayanak olan delilleri toplamadığı, manevi zararın boyutu nazara alındığında yalnızca 10.000 TL tazminata hükmedilmiş olmasının hakkaniyete aykırı olduğu ileri sürülmüştür. İdare vekilinin dilekçesinde ise sağlık personelinin ağır kusuru bulunmadığından idarenin tazminat ödeme yükümlülüğü olmadığı belirtilmiştir.

15. İstinaf talebini inceleyen İzmir Bölge İdare Mahkemesi 6. İdare Dava Dairesi (Daire), ATK raporunda doktor M.A.ya yalnızca konsültasyon eksikliği nedeniyle kusur izafe edildiğini ancak anılan uygulama nedeniyle başvurucunun tedavi süresinin uzaması, gözündeki hasarın artması ve enfeksiyon gelişmesi yönünde bir değerlendirme yapılmadığını belirterek Tıp Fakültesinden bilirkişi raporu alınmasına karar vermiştir. Tıp Fakültesinin 4/4/2008 tarihli raporunda; yaralanmanın yeri ve biçimi nedeniyle geçen zamanın tedavi sürecini olumsuz etkilemediği, başvurucunun yaralanmasının doğal bir sonucu olarak sağ gözünün işlevini yitirdiği bildirilmiştir.

16. Daire, 12/4/2018 tarihinde başvurucunun istinaf isteminin reddine, davalı idarenin istinaf isteminin kabulü ile manevi tazminat talebinin kısmen kabulüne ilişkin kararın kaldırılmasına ve davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; bilirkişi raporları uyarınca başvurucunun ameliyatına kadar geçen sürenin gözünü kaybetmesinde belirleyici olmadığı, idarenin ağır hizmet kusuru olmaması nedeniyle manevi zararlardan sorumlu tutulamayacağı belirtilmiştir.

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

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

IV. İLGİLİ HUKUK

19. İlgili hukuk için bkz. Fındık Kılıçaslan, B. No: 2015/97, 11/10/2018, §§ 19-27; Cihan Beyribey, B. No: 2014/19450, 26/12/2018, §§ 23-28; Fesih Aydar, B. No: 2015/4259, 10/1/2019, §§ 24-30.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Anayasa Mahkemesinin 20/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu; gözünü kaybetmesi ile neticelenen tıbbi sürecin hatalı yürütüldüğünü, idarenin hizmet kusuru bulunduğunu, nitekim ATK raporunda da kusurun tespit edildiğini ancak derece mahkemelerinin bu raporu gözardı ettiğini belirterek adil yargılanma hakkı ve sağlık hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

22. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

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

"Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve

madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler."

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

25. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup söz konusu düzenleme, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlüğün korunması hakkına karşılık gelmektedir.

26. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında, kasıt söz konusu olmaksızın hekim kusuru nedeniyle vücut bütünlüğünün zarar gördüğü şeklindeki tıbbi ihmale dair şikâyetleri Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelemiştir (Melahat Sönmez, B. No: 2013/7528, 9/9/2015; Ahmet Sevim, B. No: 2013/474, 9/9/2015; Hilmi Düzgüner, B. No: 2014/9690, 11/5/2017).

27. Anılan kararlar doğrultusunda somut olayda 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

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

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

30. Anayasa'nın 17. maddesinin amacı, esas olarak bireylerin maddi ve manevi varlığına karşı devlet tarafından yapılabilecek keyfî müdahalelerin önlenmesidir. Bunun yanı sıra devletin tıbbi müdahaleler nedeniyle kişilerin maddi ve manevi varlığını etkili olarak koruma, maddi ve manevi varlığına saygı gösterme şeklinde pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır (Ahmet Acartürk, B. No: 2013/2084, 15/10/2015, § 49). Nitekim Anayasa'nın 56. maddesinde de belirtildiği üzere pozitif yükümlülük, sağlık alanında yürütülen faaliyetleri de kapsamaktadır (İlker Başer ve diğerleri, B. No: 2013/1943, 9/9/2015, § 44).

31. Devlet, bireylerin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlıklarını koruma hakkı kapsamında -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- sağlık hizmetlerini hastaların yaşamları ile maddi ve manevi varlıklarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Ahmet Acartürk, § 51).

32. İlke olarak tıbbi ihmallere ilişkin şikâyetler konusunda temel başvuru yolu, hukuki

sorumluluğu tespit adına takip edilecek olan hukuk veya idari tazminat davası yoludur (Nail Artuç, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 38).

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

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

35. Bu bağlamda derece mahkemelerinin gerekçeleri, tarafların kanun yoluna başvuru imkânını etkili şekilde kullanabilmesini sağlayacak surette ayrıntılı olarak ortaya konulmalı; ulaşılan sonuçlar yeterli açıklıktaki bilimsel görüş ve raporlar gibi somut, nesnel verilere dayandırılmalıdır (Murat Atılgan, § 45).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

36. Anayasa Mahkemesi, yukarıda değinilen Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında devlete düşen pozitif yükümlülüklerin somut olay bağlamında yerine getirilip getirilmediğini denetlemek durumundadır (Tevfik Gayretli, § 36). Bu sebeple başvuruya konu olay, devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına ilişkin pozitif yükümlülüğü kapsamında incelenmiştir.

37. Somut olayda başvurucunun iddialarının hatalı tıbbi müdahale sonucunda sağ gözünün işlevini kaybetmesinde idarenin hizmet kusuru bulunmasına rağmen açmış olduğu tam yargı davasının hatalı bir değerlendirmeyle reddedilerek zararlarının giderilmemesine yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

38. Mahkeme tarafından ATK raporundaki tespitler gözetilerek manevi tazminat talebinin kısmen kabulüne karar verilmiştir. Dairenin kararında ise ATK raporuna göre Acil Serviste görevli hekime yalnızca konsültasyon eksikliği nedeniyle kusur izafe edilmesine rağmen bu eylem ile netice arasında illiyet bağının kurulmasına yönelik araştırma yapılmadığı belirtilmiştir. Nitekim Daire, ara kararı ile olaydan hemen sonra başvurucunun müracaat ettiği Tıp Fakültesine yazı yazarak ATK raporunda kusurlu olduğu belirtilen hekimin uzman hekim konsültasyonu istemesi hâlinde de aynı neticenin oluşup oluşmayacağının

belirlenmesini istemiştir. Göz hastalıkları alanında uzman olan üç hekimin imzasını içerir 4/4/2018 tarihli raporda bu duruma açıklık getirilerek başvurucunun sağ gözünü kaybetmesi ile olaydan hemen sonra uzman hekimden konsültasyon istenmemesinin bağlantısı olmadığı ifade edilmiştir.

39. Dolayısıyla başvurucunun Daire kararında ATK raporunun dikkate alınmadığı yönündeki iddiasının aksine, idarenin kusurunun tespiti amacıyla araştırma yapılarak başvurucunun tüm tedavi sürecini yöneten kurumdan rapor alındığı, bu raporun ATK raporunda belirtilmeyen kısımları tamamlayıcı nitelik taşıdığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla derece mahkemelerince yapılan yargılamada tıbbi ihmal iddialarının araştırılması ve durumun açıklığa kavuşturulması için alınan uzman bilirkişi raporlarında yeterli, somut bulgu ve tespitlere yer verilerek başvurucunun iddialarının ayrıntılı bir biçimde tartışıldığı ve karşılandığı görülmektedir.

40. Yargılama sürecinde bir avukat tarafından temsil edilen başvurucunun bilirkişi raporlarına 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.

41. Sonuç olarak başvurucunun ileri sürdüğü iddialar hakkında alınan bilirkişi raporlarına dayanılarak verilen derece mahkemesi kararı, konuyla ilgili ve yeterli bir gerekçe içermektedir. 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 varlığının korunması hakkının ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

42. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 20/10/2021 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvuru, tıbbi ihmal sonucu zarara uğranılması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Mahkememiz Birinci Bölüm çoğunluğu başvuruyu kabul edilebilir görmekle birlikte, kamu makamlarının pozitif

yükümlülüklerini yerine getirdikleri gerekçesiyle kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir. Mahkememiz çoğunluğu, yargılamada tıbbi ihmal iddialarının araştırılması ve durumun açıklığa kavuşturulması için alınan bilirkişi raporlarında yeterli bulgu ve tespitlere yer verilerek başvurucunun iddialarının ayrıntılı bir biçimde tartışıldığı ve karşılandığı kanaatine varmıştır. Aşağıda yazılı gerekçelerle bu karara katılmamaktayım.

2. Başvurucu, 11/11/2012 tarihinde saat 21.00 dolaylarında, sağ gözünde görme bozukluğu şikâyetiyle Uşak Devlet Hastanesine müracaat etmiş ve acil serviste görevli pratisyen hekim tarafından konjoktivite tanısı konularak taburcu edilmiştir. Başvurucu, artan şikâyetleri nedeniyle ertesi gün yeniden Hastaneye başvurmuş ve uzman hekim tarafından usg ve kafa grafileri incelenerek göz küresi içinde birikintiler bulunduğu gerekçesiyle Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesine sevk edilmiştir. Tıp Fakültesi Hastanesinde iki kez ameliyat edilen başvurucu sağlığına kavuşamamış ve gözünü kaybetmiştir.

3. Başvurucu tarafından teşhiste ihmalin bulunduğu iddiasıyla açılan tam yargı davasında Adli Tıp Kurumu (ATK) tarafından İdare Mahkemesine sunulan 28/4/2017 tarihli bilirkişi raporunda, görme kaybı tarif edilmesi nedeniyle acil serviste görevli pratisyen hekimin başvurucuyu kısa süre içinde uzman hekime yönlendirmesi gerektiği, bunun aksine yaklaşımı nedeniyle söz konusu hekimin eyleminin tıp kurallarına uygun olmadığı ifade edilmiştir. İdare Mahkemesi bu nedenle başvurucu lehine bir miktar manevi tazminata hükmetmiştir.

4. Bölge İdare Mahkemesi ise sevk üzerine başvurucunun tedavisini de yürüten Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinden 4/4/2008 tarihli yeni bir rapor almış ve başvurucunun yaralanmasının doğal bir sonucu olarak sağ gözünün işlevini yitirdiği yönünde değerlendirmeler içeren bu rapora dayanarak İdare Mahkemesince verilen kararın kaldırılmasına ve tazminat taleplerinin reddine kesin olarak hükmetmiştir.

5. Başvurucunun tedavi sürecini yöneten Tıp Fakültesi Hastanesinden bilirkişi raporu alınması söz konusu raporun içeriğini tartışmalı hale getirmekle birlikte burada önemli olan husus, teşhis ve tedavi sürecini önemli derece etkileyebilecek konsültasyon eksikliği konusundaki kusura vurgu yapan ATK raporundaki tespitlerin sonradan düzenlenen rapora dayanılarak göz ardı edilmesidir. Bölge İdare Mahkemesince verilen karar ve dayanılan gerekçeler, başvurucunun görme kaybını tarif etmesine rağmen acil serviste görevli pratisyen hekim tarafından kısa süre içinde uzman hekime yönlendirilmemesi durumunu değerlendirme dışı bırakmaktadır. Kaldı ki başvurucunun dayandığı en temel iddia da budur.

6. Başvurucu, görme bozukluğu gibi ciddi bir şikâyetle sağlık kurumuna müracaat etmiştir. Başvurucunun Hastaneye müracaatının ve öyküsünün alınmasının akabinde bir üniversite hastanesine ya da bir uzmana sevk edilmesi ile başvurucunun az da olsa görme yetisini kullanabilip kullanamayacağına ilişkin iddialarına Üniversite Hastanesi tarafından düzenlenen ve hükme esas alınan 4/4/2008 bilirkişi raporunda verilen cevabın ikna edicilikten uzak olduğunu değerlendirmekteyim. Yaralanmanın bir sonucu olarak başvurucunun gözünün kaybedildiği söz konusu raporda belirtilmiş ise de durumun bu denli açık olması halinde başvurucunun sonraki süreçte iki kez ameliyat edilmesi söz konusu olmazdı düşüncesindeyim.

7. Neticede, ciddi bir sağlık şikâyetine rağmen pratisyen hekimin konsültasyona ya da daha donanımlı bir hastaneye sevki gerek görmemesi hususunun ATK tarafından bir kusur olarak

tespit edilmesine ve sonradan alınan raporun bu konudaki iddialara ikna edici şekilde cevap vermemesine rağmen nihai rapora dayanılarak davanın reddi yönünde verilen kararın ilgili ve yeterli gerekçeler içermediği kanaatindeyim. Dolayısıyla uyuşmazlığın çözümü için esaslı olan iddiaların derece mahkemelerince Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği özen ve derinlikte incelenmemesi nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiği düşüncesindeyim. Bu gerekçelerle sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

Üye Selahaddin MENTEŞ

RUHİ HALLAÇOĞLU

B. No: 2018/22923 | Karar tarihi: 20.10.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/22923

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

RUHİ HALLAÇOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/22923)

Karar Tarihi: 20/10/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Çağlar ÖNCEL

Başvurucu : Ruhi HALLAÇOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunan başvurucuya gönderilen mektubun sakıncalı olduğu gerekçesiyle alıkonulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/7/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanmasına (PDY) yönelik soruşturma sonucunda Adana 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 8/12/2016 tarihli kararıyla terör örgütüne üye olma suçu kapsamında tutuklanarak Osmaniye 1 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (Ceza İnfaz Kurumu) konulmuştur.

10. Eşi ve çocukları tarafından başvurucuya gönderilen mektup, Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığı (Disiplin Kurulu) tarafından sakıncalı olup olmadığı değerlendirilmek üzere incelenmiştir. Mektubun ekinde yer alan kâğıtlardan bir tanesinde -başvurucunun kızının adı olan- AKSU ibaresinin olduğu, diğer kâğıtlarda kara kalem insan çizimleri bulunduğu görülmüş; ayrıca yine mektup ekinde kalp şeklinde A-4 boyutlarındaki kartona basılmış bir fotoğrafın yer aldığı belirlenmiştir.

11. Disiplin Kurulunun 23/2/2018 tarihli kararıyla mektup ekinde yer alan şekiller ve çizimlerin örgütsel mesajlaşma ve şifreli haberleşme olabileceği, ayrıca kalp şeklindeki kartonun ceza infaz kurumlarında bulundurulabilecek fotoğraf albümü boyutlarına uygun olmadığı sonucuna varılmıştır. Kararda; anılan nedenlerle mektubun kısmen sakıncalı olduğuna ve mektup ekindeki bu fotoğraf ve çizimlerin muhafaza altına alınarak başvurucuya teslim edilmemesine, mektubun başvurucuya verilmesine karar verilmiştir.

12. Başvurucu, Osmaniye İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) şikâyette bulunarak Disiplin Kurulunun kararının usul ve yasaya aykırı olması nedeniyle bu kararın kaldırılmasını ve mektubun eklerinin de kendisine teslim edilmesini talep etmiştir.

13. İnfaz Hâkimliği tarafından 1/3/2018 tarihinde şikâyetin reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde, Disiplin Kurulunun kararının Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün 123. maddesine uygun olduğu belirtilmiştir.

14. Başvurucu tarafından İnfaz Hâkimliğinin anılan kararına karşı yapılan itiraz Osmaniye 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 18/7/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Kararda, İnfaz Hâkimliğince verilen kararda usule ve yasaya aykırı bir durumun bulunmadığı ve başvurucu tarafından ileri sürülen itiraz gerekçelerinin yerinde olmadığı belirtilmiştir.

15. Nihai karar, başvurucuya 23/7/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 25/7/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. İlgili hukuk için bkz. (Ahmet Temiz B. No: 2013/1822, 20/5/2015, §§ 16-20; Tayfur Tunç, B. No: 2017/36327, 10/3/2020, §§ 15-28; Rıdvan Türan, B. No: 2017/20669, 10/3/2020, §§ 15-28; Ahmet Kağanarslan ve Diğerleri, B. No: 2017/16257, 10/3/2020, §§ 18-31).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Anayasa Mahkemesinin 20/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

19. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğunu 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. Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

21. Başvurucu; ilköğretim çağındaki çocuklarının çizdiği kalp resmi gibi basit çizimlerin örgüt haberleşmesi olarak değerlendirilmesinin hukuki olmadığını, aynı mektubun ekinde yer alan resmin boyutu itibarıyla kurumda nasıl panik yaratacağını anlayamadığını belirterek özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

22. Bakanlık görüşünde; konu ile ilgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi kararlarına yer verilmiş, Anayasa'nın 22. maddesi çerçevesinde kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi amacı doğrultusunda başvurucunun haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin demokratik toplum düzenin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olduğu ifade edilmiştir.

2. Değerlendirme

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü, kendisine gönderilen mektubun sakıncalı görülerek alıkonulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin engellenmesine ilişkindir. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında bu tür başvurular haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmiştir (Ahmet Temiz, § 23; Özkan Kart (2), B. No: 2013/1201, 20/5/2015, § 22; Akif İpek, B. No: 2013/9456, 24/6/2015, § 23; Ramazan Vural, B. No: 2013/1148, 7/7/2015, § 24; Eren Yıldız, B. No: 2013/759, 7/7/2015, § 25; Mustafa Aydin, B. No: 2013/275, 6/10/2015, § 24). Somut başvuruda da bu durumdan ayrılmayı gerektirecek bir durum bulunmamaktadır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

24. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek bir neden de bulunmadığı anlaşılan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

25. Anayasa'nın 22. maddesinde, herkesin haberleşme hürriyetine sahip olduğu ve haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu hüküm altına alınmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 8. maddesinde de herkesin haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu düzenlemesine yer verilmiştir. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı, haberleşme hürriyetinin yanı sıra içeriği ve biçimi ne olursa olsun haberleşmenin gizliliğini de güvence altına almaktadır. Haberleşme bağlamında bireylerin karşılıklı ve toplu olarak sözlü, yazılı ve görsel iletişimlerine konu olan ifadelerinin gizliliğinin sağlanması gerekir. Posta, elektronik posta, telefon, faks ve internet aracılığıyla

yapılan haberleşme faaliyetlerinin haberleşme hürriyeti ve haberleşmenin gizliliği kapsamında değerlendirilmesi gerekir (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 49; Ahmet Temiz, § 31).

26. Kamu makamlarının bireyin haberleşme hürriyetine ve haberleşmesinin gizliliğine keyfî bir şekilde müdahale etmesinin önlenmesi, Anayasa ve Sözleşme ile sağlanan güvenceler kapsamında yer almaktadır. Haberleşmenin içeriğinin denetlenmesi, haberleşmenin gizliliğine ve dolayısıyla haberleşme hürriyetine yönelik ağır bir müdahale oluşturur. Bununla birlikte haberleşme hürriyeti mutlak nitelikte olmayıp meşru birtakım sınırlamalara tabidir. Bu kapsamdaki özel sınırlama ölçütleri, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmıştır (Mehmet Koray Eryaşa, § 50; Ahmet Temiz, § 32).

27. Somut olayda Disiplin Kurulu, başvurucuya gönderilmek istenen çizimlerin ve fotoğrafın sakıncalı olduğunu değerlendirerek alıkonulmasına karar vermiştir. Dolayısıyla anılan işlem ile kamu makamları tarafından başvurucunun haberleşme hürriyetine bir müdahalede bulunulduğu açıktır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

28. 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."

29. Yukarıda belirlenen müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 22. 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 (Ahmet Temiz, § 36).

(1) Kanunilik

30. Anayasanın 13. ve 22. maddeleri uyarınca haberleşme hürriyetine yapılan müdahale öncelikle kanunla öngörülmelidir. Müdahalenin yasal dayanağını oluşturan mevzuatın ulaşılabilir, yeterince açık ve belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçlar açısından öngörülebilir olması gerekir (Ahmet Temiz, §§ 37, 38).

31. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz kararında, somut olayda da uygulanan 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin hükümlülerin ceza infaz kurumlarından yaptıkları yazışmaların denetimi ve sınırlandırılmasının kanuni dayanağını oluşturduğu ve düzenlemenin kanunilik ölçütünü karşıladığı tespiti yapılmıştır (Ahmet Temiz, §§ 37-46). Öte yandan Anayasa'nın haberleşme hürriyetinin düzenlendiği 22. maddesinin ikinci fıkrasında, söz konusu sınırlama sebeplerine bağlı kalınarak yapılacak sınırlamanın ancak usulüne uygun olarak verilecek hâkim kararıyla mümkün olabileceği belirtildikten sonra üçüncü fıkrasında "İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir." denilerek bu kuralın da mutlak olmadığı ve bu kurala bazı kurumlar yönünden kanunla sınırlamalar getirilebileceği açıkça düzenlenmiştir (AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, § 71). Bu bağlamda ceza infaz kurumları, Anayasa'nın 22. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında istisnaların uygulanacağı kamu kurumlarındandır (Mehmet Koray Eryaşa, §§ 74-76; Ahmet Temiz, § 41).

(2) Meşru Amaç

32. Haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin meşru kabul edilebilmesi için bu müdahalenin Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmış olan millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına dayanması gerekir (Ahmet Temiz, § 47).

33. Somut olayda haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin Ceza İnfaz Kurumunun düzeni ile disiplinin sağlanması, kamu düzeninin ve güvenliğinin sağlanması kapsamında yapıldığı, bu bağlamda yazışmaların denetlenmesine yönelik uygulamanın meşru amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(a) İlkeler

34. Genel ilkeler ile hükümlü ve tutukluların mektuplarının denetlenmesi suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahalelerin demokratik toplum gereklerine uygunluğunun denetiminde gözetilmesi gereken hususlar için bkz. Muhittin Pirinççioğlu (3), B. No: 2017/34566, 10/3/2020, § 48-57; Cihat Ayik ve Hacı Ali Baştürk, B. No: 2017/31506, 10/3/2020, § 48-57).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

35. Anayasa Mahkemesinin yukarıdaki kararlarında (§ 34) yapılan açıklamalar çerçevesinde ceza infaz kurumlarına gelen veya bu kurumlardan gönderilen yazışmalara yapılan müdahalelerin mektubu gönderen, mektubun muhatabı ve mektup içeriği gözetilerek mektuba özgü olgu ve bilgilerle gerekçelendirilmesi ve haberleşme hakkının kötüye kullanıldığının objektif bir şekilde ortaya konulması gerektiği söylenebilir. Dolayısıyla bu kapsamda öncelikle mektubun içeriğindeki hangi sözlerin neden sakıncalı olduğu yeterli bir gerekçe ile gösterilmek zorundadır. Ayrıca yazışmanın kısmen sakıncalı görülmesi hâlinde sakıncalı görülen kısımların çizilmesi suretiyle yazışmanın muhatabına ulaştırılma imkânının olup olmadığı hususunun da ilgili kararlarda tartışılması gerekir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Gökhan Gündüz, B. No: 2017/36100, 13/10/2020 § 43; Kamil Özdemir, B. No: 2018/6656, 25/2/2021, § 44; Davut Şen, B. No: 2018/14937, 11/2/2021 § 44).

36. Özellikle suç işlenmesinin önlenmesi, kamu düzeninin korunması ile ceza infaz kurumunun güvenliğini sağlama ve terör örgütleri ile mücadele amaçları doğrultusunda terör örgütüne üye olma suçundan hükümlü veya tutuklu olanların yazışmaları ile ilgili daha geniş sınırlamalar getirmenin mümkün olduğu vurgulanmalıdır. Ancak bu sınırlamanın temel hak ve özgürlüğü tamamen ortadan kaldıran ya da kullanılmasını imkânsız hâle getiren nitelikte olmaması gerekir. Bu kapsamda özellikle örgüt üyelerinin yazışmalarda kullandıkları ve ilk bakışta bir anlam ifade etmeyen, sadece muhatabının anlamlandırabileceği özelliğe sahip şekillerin, kısaltmaların, çizimlerin ve kelimelerin şifre kabul edilerek yazışmalarda kullanılmasının yasaklanmasının suç işlenmesinin önlenmesi ve terör örgütleri ile mücadele amaçları kapsamında zorunlu bir tedbir olmadığı söylenemez. Ancak hükümlü veya tutuklunun şifreli bir dil kullanarak örgütsel haberleşme sağladığına yönelik tespitin, gönderen ile muhatap ve yazışma içeriği bir bütün hâlinde değerlendirilerek yeterli bir gerekçeyle açıklanması gerekir (K.Ö. B. No: 2017/34068, 28/1/2020, § 34; Mehmet Fatih Göksan (2), B. No: 2017/38886, 8/9/2020, § 61).

37. Öncelikle belirtmek gerekir ki somut olaya konu Disiplin Kurulu kararında, mektubun sakıncalı olduğu yönünde bir tespit yapılmadığı ve mektubun başvurucuya teslimine karar verildiği hâlde söz konusu mektubun ekinde bulunan çizimler ile bir adet kalp şeklinde kesilmiş fotoğrafın başvurucuya teslim edilmediği anlaşılmaktadır.

38. Kararın mektuba ekli çizimler ve fotoğrafla ilgili kısmına gelindiğinde Disiplin Kurulu, evrakın içeriğine değinmeden şifreli mesajlaşma şüphesi olduğundan ve fotoğrafın albüm boyutlarına uygun olmadığından hareketle mektubun eklerini sakıncalı olarak değerlendirmiştir. Disiplin Kurulu, evrak içeriğinde yer alan hangi ifadelerin şifreli mesajlaşma amacı taşıdığını, bu sonuca varmasına sebep olan olay ve olgular arasındaki bağlantıyı ortaya koyacak bir açıklamada bulunmamış; tutuklu ve hükümlülerin bulundurabileceği albümün boyutları ile ilgili bir tespit yapmamıştır. Nitekim derece mahkemelerinin kararlarında da anılan hususlarda bir değerlendirme bulunmamaktadır.

39. Neticede, başvuruya konu olayda kamu düzeninin korunması, suçun önlenmesi ile ceza infaz kurumunda disiplinin ve güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gereklilikler somut gerekçelerle ortaya konulmadığından, diğer bir deyişle başvurucuya ailesinden gelen fotoğraf ve çizimlerin alıkonulması suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahale ilgili ve yeterli gerekçelere dayandırılmadığından müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmadığı kanaatine varılmıştır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Tayfur Tunç, §§ 57-60; Rıdvan Türan, §§ 57-60; Ahmet Kağanarslan ve Diğerleri, §§ 58-61).

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

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

42. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 20.000 TL tazminat talebinde bulunmuştur.

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

44. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün

olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

45. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı 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).

46. Somut olayda başvurucuya gönderilen mektubun Ceza İnfaz Kurumu tarafından sakıncalı bulunarak alıkonulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin idari işlemden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte derece mahkemeleri de ihlali gidememiştir.

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

48. Öte yandan somut olayda yeniden yargılamanın başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. İhlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi amacıyla haberleşme hürriyetinin ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 2.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğin haberleşme hürriyetinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Osmaniye İnfaz Hâkimliğine (E.2018/1848, K.2018/2016) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya net 2.000 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 (2018/1430 D.iş) ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 20/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EMRE ASLAN

B. No: 2018/37526 | Karar tarihi: 20.10.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/37526

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EMRE ASLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/37526)

Karar Tarihi: 20/10/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Kamber Ozan TUTAL

Başvurucu : Emre ASLAN

Vekili : Av. İlter AKSOYLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklu kalınan dönemde maaştan yapılan kesintilerin değer kaybına uğratılarak ödenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/12/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir.

Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu 1985 doğumlu olup İzmir'de ikamet etmektedir.

10. Başvurucu Türk Silahları Kuvvetleri bünyesinde kara pilot üsteğmen olarak görev yapmakta iken gizli bilgi ve belge bulundurma suçunu işlediği iddiasıyla 13/6/2012 tarihinde gözaltına alınmış, 16/6/2012 tarihinde tutuklanmıştır. Başvurucu 28/1/2014 tarihinde tahliye edilmiştir. Başvurucu 26/2/2016 tarihinde atılı suçu işlemediği gerekçesiyle beraat etmiştir. Başvurucu hakkındaki beraat kararı 21/10/2016 tarihinde kesinleşmiştir.

11. Başvurucunun tutuklu kaldığı dönem için maaşının 1/3'ü kesilmiştir. Başvurucu 20/4/2017 tarihinde Millî Savunma Bakanlığına (Savunma Bakanlığı) müracaat ederek tutuklu kaldığı süre boyunca eksik ödenen maaş farklarının hak ediş tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesini talep etmiştir. Başvurucu ayrıca aylık ve yıllık uçuş tazminatlarını da istemiştir. Savunma Bakanlığı, başvurucuya 25/4/2017 tarihinde 24.108,59 TL ödemiştir.

12. Başvurucu 12/5/2017 tarihinde maaş farkının faiz işletilmeden ödendiğini belirterek maaş farkları ile uçuş tazminatlarının nasıl hesaplandığının bildirilmesini talep etmiştir. Savunma Bakanlığı 25/5/2017 tarihinde 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 65. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendi uyarınca maaş farklarının faiz işletilmeden ödendiğini açıklamıştır. Savunma Bakanlığı, başvurucuya aylık uçuş tazminatı ödendiğini fakat zorunlu uçuş saatini doldurmadığından yıllık uçuş tazminatının ödenmediğini belirtmiştir.

13. Başvurucu 13/6/2017 tarihinde tutuklu bulunduğu dönemde maaşından yapılan kesintilerin yasal faiz işletilmeden ödenmesi ve yıllık uçuş tazminatı verilmemesine ilişkin idari işlemin iptali için dava açmıştır. Başvurucu, dava dilekçesinde; kumpas davasında haksız olarak tutuklu kalması nedeniyle ortaya çıkan zararların tazmin edilmesi gerektiğini ve para alacağının değer kaybına uğratılmadan ödenmesinin zorunlu olduğunu iddia etmiştir. Başvurucu, özlük hakları kapsamındaki maaş farklarının ve yıllık uçuş tazminatının hak ediş tarihlerinden ödeme tarihine kadar yasal faiz işletilerek ödenmesini talep etmiştir.

14. İzmir 4. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 22/2/2018 tarihinde; özlük haklarının faizsiz olarak ödenmesine ilişkin işlemin iptaline, yıllık uçuş tazminatının ödenmesine ilişkin talebin ise reddine karar vermiştir. Mahkeme, kararın gerekçesinde; tutuklu kaldığı sürede alamadığı özlük haklarında meydana gelen değer kaybına başvurucunun katlanmasının hakkaniyete aykırı olacağını ifade etmiştir. Mahkeme, 926 sayılı Kanun'un 65. maddesi kapsamında ödeme yapılırken hak ediş tarihinden fiilî ödeme tarihine kadar yasal faiz işletilmesi gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme, başvurucunun tutuklu kaldığı dönemde uçuş gerçekleştirmediğinden uçuş tazminatına hak kazanmadığını açıklamıştır.

15. Davalı Savunma Bakanlığı istinaf başvurusunda bulunmuştur. İzmir Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesi (İstinaf Mahkemesi) 25/10/2018 tarihinde istinaf başvurusunu kabul ederek Mahkeme kararının iptale ilişkin kısmını kaldırmış ve davayı kesin olmak üzere reddetmiştir. İstinaf Mahkemesi kararın gerekçesinde; 926 sayılı Kanun'un 65. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde tutukluluk halinin sona ermesi

durumunda iade edilecek maaş tutarlarına yasal faiz işletilmesine yer verilmediğini belirtmiştir.

16. Nihai karar 20/11/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 19/12/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Görevden uzaklaştırılan veya görevinden uzak kalan memurların hak ve yükümlülüğü" kenar başlıklı 141. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Görevden uzaklaştırılan ve görevi ile ilgili olsun veya olmasın herhangi bir suçtan tutuklanan veya gözaltına alınan memurlara bu süre içinde aylıklarının üçte ikisi ödenir."

19. 926 sayılı Kanun'un "Açığa çıkarılan, tutuklanan veya firar ve izin tecavüzünde bulunan, cezası infaz edilmekte olan subaylar hakkında yapılacak işlem" kenar başlıklı 65. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinin ilgili kısmı şöyledir:

"f) Açığa alınan ya da tutuklananlar;

...

2. (Değişik birinci cümle: 18/7/2011 – KHK-647/1 md.) Açığa alınanlara ve tutuklulara (hakim subaylar dahil), bu süreler içinde 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 141 inci maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi hükmüne göre aylık ödenir. Ancak, bu gibilerden haklarında kovuşturmaya yer olmadığına, muhakemenin menine, beraate, her ne sebeple olursa olsun kamu davasının düşmesine veya ortadan kaldırılmasına karar verilenlerin ödenmeyen veya noksan ödenen her türlü özlük hakları ödenir. (Ek cümle: 18/7/2011 – KHK-647/1 md.) Türk Silâhlı Kuvvetlerinin yurtdışı kadrolarında görevliyken açığa alınan veya tutuklananlara da yurtiçinde bir kadroya atanıncaya kadar, bu alt bent uyarınca yurtdışı aylığı ödenir."

B. Uluslararası Hukuk

20. 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."

21. Para alacaklarının değer kaybına uğratılarak ödenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiaları ile ilgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları için bkz. ANO İnşaat ve Ticaret Ltd. Şti. [GK], B. No: 2014/2267, 21/12/2017, §§ 39-43; Ferda Yeşiltepe [GK], B. No: 2014/7621, 25/7/2017, §§ 25-31; Vildan Utku Atalay, B. No: 2015/4812, 7/2/2019, §§ 25-28.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Anayasa Mahkemesinin 20/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

23. Başvurucu, maaşından yapılan kesintilerin yasal faiz işletilmeden ödenmesi nedeniyle alacağının enflasyon karşısında değer kaybına uğratıldığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, mağduriyetin giderilmesi için kesilen maaşların yasal faiziyle birlikte ödenmesi gerekirken İstinaf Mahkemesinin katı yorumunun bariz bir takdir hatası içerdiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. Bakanlık görüşünde; öncelikle başvurucunun eksik ödenen maaşı için faiz işletileceği yönünde meşru bir beklentisinin bulunmadığını, 657 sayılı Kanun'un 141. maddesinin faiz ödenmesini içermediğini belirtmiştir. Bakanlık, idare hukuku çerçevesinde hangi alacaklara faiz işletileceği, faiz oranının ne olacağı, faizin işletilme tarihinin belirlenmesi gibi hususların Anayasa Mahkemesinin görevine girmediğini açıklamıştır. Bakanlık, başvurucuya maaş farklarının gecikmeksizin ödendiğini, dolayısıyla geçmişe dönük olarak faiz ödenmemesinin aşırı bir külfet yüklemediğini ifade etmiştir.

25. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne katılmadığını ve Anayasa Mahkemesinin benzer durumlar için emsal nitelikte kararlar verdiğini belirtmiştir.

B. Değerlendirme

26. Anayasa’nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

27. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucu, adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bununla birlikte başvurucunun alacağının değer kaybına uğratılarak ödendiği yönündeki bütün şikâyetlerinin esas itibarıyla ilgili olduğu mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. 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.

2. Esas Yönünden

29. Başvuruya konu olayda görevinden açığa alınan başvurucunun tutuklu kaldığı dönemde maaşında kesinti yapılmış, ceza davasında beraat etmesi üzerine söz konusu kesintiler başvurucuya 25/4/2017 tarihinde ödenmiştir. Başvurucu, maaşı hak ediş tarihlerinden fiilen ödemenin yapıldığı tarihe kadar işlemiş olan yasal faizin de ödenmesini talep etmiştir. Söz konusu talep 926 sayılı Kanun'da eksik maaş ödemesinde faiz işletilmesinin öngörülmediği gerekçesiyle kamu makamlarınca reddedilmiştir. Başvurucu, alacağının değer kaybına uğratılarak ödenmiş olmasından şikâyetçidir.

30. Başvurucuya ödenen maaş farklarına konu para alacağının Anayasa'nın 35. maddesi

kapsamında mülk teşkil ettiği kuşkusuzdur. Başvuruya konu olayda uygulanacak ilkeler Anayasa Mahkemesinin Ferda Yeşiltepe (aynı kararda bkz. §§ 45-76) ile Vildan Utku Atalay (aynı kararda bkz. §§ 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., § 57). Somut olayda da farklı bir durum söz konusu olmadığından müdahale, belirtilen genel ilke çerçevesinde incelenmiştir.

31. 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 ihlaline 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).

32. 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).

33. Somut olayda başvurucunun tutuklu olduğu dönemde maaşının 1/3'ünden kesinti yapılmış, söz konusu kesintiler 25/4/2017 tarihinde başvurucuya iade edilmiştir. Bununla birlikte kesintilerin gerçekleştirildiği tarihten ödemenin yapıldığı tarihe kadar geçen süreç için başvurucuya herhangi bir faiz ödemesi yapılmamıştır. Hâlbuki Türkiye İstatistik Kurumu (TÜİK) verilerine göre başvurucunun tutuklandığı 2012 yılı Haziran ayındaki 100 TL'nin ödemenin yapıldığı 2017 yılı Nisan ayındaki karşılığı 151,02 TL olup arada geçen sürede gerçekleşen enflasyon oranı % 51,02'dir. Yine TÜİK verilerine göre başvurucunun tutukluluk hâlinin sona erdiği 2014 yılı Ocak ayındaki 100 TL'nin ödemenin yapıldığı tarihteki karşılığı 132,74 TL olup enflasyon oranı % 32,74'tür.

34. Tutukluluk hâli sona eren başvurucuya maaş kesintilerinin ödenmesi gerektiği idare tarafından kabul edilmiş bir olgudur. Bununla birlikte başvurucunun maaşından kesintilerin yapıldığı tarihlerden ödemenin yapıldığı tarihe kadar geçen süre dikkate alındığında başvurucunun mülkiyet hakkı kapsamında olan kesintiye konu tutar, enflasyon karşısında makul görülemeyecek bir oranda değer kaybına uğratılarak başvurucuya ödenmiştir. Buna karşın alacaktaki değer kaybını giderebilecek herhangi bir faiz ödemesi başvurucuya yapılmamış, faiz ödenmesi yönündeki başvurucunun talebi de idari ve yargısal makamlarca reddedilmiştir.

35. Bu durumda somut olayda alacağının enflasyon karşısında değer kaybına uğratılması, başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklemiştir. Dolayısıyla söz konusu müdahalenin kamunun yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasında

kurulması gereken adil dengeyi başvurucu aleyhine bozduğu sonucuna varılmıştır.

36. Açıklanan gerekçelerle başvurucuların Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

37. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

38. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini istemiş ve yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

39. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

40. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

41. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gidermediği 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).

42. İncelenen başvuruda başvurucunun maaşından yapılan kesintilerin daha sonra göreve iade edildiğinde enflasyon oranları karşısında değer kaybına uğratılarak ödenmesi ve başvurucunun faiz ödenmesi için açtığı davanın Mahkemece kabul edilmesine karşın İstinaf Mahkemesince reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla ihlalin idarenin işleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte yargılama sürecinde de ihlal giderilememiştir.

43. 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 İzmir 4. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

44. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İzmir 4. İdare Mahkemesine (E.2017/1074, K.2018/169) GÖNDERİLMESİNE,

D. 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 20/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYTEN SAKA VE NURTEN SAKA

B. No: 2018/38147 | Karar tarihi: 20.10.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/38147

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYTEN SAKA VE NURTEN SAKA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/38147)

Karar Tarihi: 20/10/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 20/12/2021-31695

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucular : 1. Ayten SAKA

2. Nurten SAKA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; mahfuz miras payının sağlar arası işlemlerle diğer mirasçılara aktarıldığı gerekçesiyle açılan tenkis davasının makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının, yargılama sonucunda hükmedilen tazminatın güncel değeri karşılamaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 24/12/2018 ve 2/1/2019 tarihlerinde yapılmıştır.

3. Başvurular, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvuruların kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. 2018/38147 numaralı başvuruda başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Aynı mahiyette olan 2019/1237 numaralı başvuruda Bakanlıktan ayrıca görüş istenmesine gerek görülmemiştir.

7. 2019/1237 numaralı bireysel başvuru dosyası konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2018/38147 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmiş, 2019/1237 numaralı bireysel başvuru dosyası kapatılmış, inceleme 2018/38147 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmüştür.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucular Ayten Saka ve Nurten Saka sırasıyla 1944 ve 1947 doğumlu olup İstanbul'da ikamet etmektedir. Başvurucular 27/2/1988 tarihinde ölen R.D.nin kız çocuklarıdır.

10. Başvurucular ve diğer iki kız kardeşleri R.K. ve E.Y. 8/2/1989 tarihinde İstanbul 5. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) erkek kardeşleri A.R.D. ve M.D. ile kız kardeşleri R.Ş. aleyhine tasarrufun iptali ve tenkis davası açmıştır. Dava dilekçesinde, babalarının sağlığında bedelini ödeyerek sekiz taşınmazı erkek kardeşleri adına satın aldığını belirtmişlerdir. Dilekçede, kız kardeşleri R.Ş.ye verilen taşınmazın ise R.Ş. tarafından ivazsız olarak iki erkek kardeşe devredildiğini ifade etmişlerdir. Davacı kız kardeşler netice olarak muvazaalı olduğunu belirttikleri temliklerin miras paylarına isabet eden kısmının iptal edilmesini, bunun mümkün olmaması hâlinde ise tenkisini talep etmiştir. İhtilaf konusu taşınmazlar ve davacıların bu taşınmazlarla ilgili iddiaları dosyadan tespit edilebildiği kadarıyla şöyledir:

- İstanbul'un Eminönü semtinde kâin 318 parsel numaralı ve üzerinde bir adet dükkân bulunan taşınmaz, babaları tarafından 28/2/1966 tarihinde satın alınarak davalılar adına tescil ettirilmiş; diğer kız kardeş R.Ş.ye ait hisse 10/2/1983 tarihinde ivazsız olarak erkek kardeşlere intikal ettirilmiştir (Tapu kaydına göre R.Ş.nin 1/3 hissesi 900.000 TL bedelle iki erkek kardeşe satılmıştır.).

- İstanbul'un Eminönü semtinde kâin 9 parsel numaralı ve üzerinde bir adet dükkân bulunan taşınmaz babaları tarafından 18/3/1982 tarihinde 5.000.000 TL bedelle satın alınarak iki erkek kardeş adına tescil ettirilmiştir.

- İstanbul'un Beşiktaş ilçesi Ortaköy semtinde kâin 21 parsel numaralı ve köşk vasfındaki taşınmaz, babaları tarafından 7/4/1969 tarihinde 400.000 TL bedelle satın alınarak her birine 1/4 oranında hisse erkek kardeşleri adına tescil ettirilmiştir.

- İstanbul'un Beşiktaş ilçesi Ortaköy semtinde kâin 44 parsel numaralı taşınmaz, babaları tarafından 12/6/1981 tarihinde 1.000.000 TL bedelle satın alınarak iki erkek kardeş adına tescil ettirilmiş; daha sonra bu taşınmaz üzerindeki yapı yıkılarak apartman inşa edilmiş ve inşaat masrafları babaları tarafından karşılanmıştır.

- İstanbul'un Bakırköy ilçesi Atışa alanı mevkiinde kâin 142 parsel numaralı taşınmaz, babaları tarafından gönderilen parayla iki erkek kardeş tarafından 9/9/1977 tarihinde 220.000 TL bedelle satın alınmıştır.

- İstanbul'un Bakırköy ilçesi Mahmutbey mevkiinde kâin 168 parsel numaralı taşınmaz, babaları tarafından 11/7/1977 tarihinde 390.000 TL bedelle satın alınarak üç davalı adına tescil ettirilmiştir.

- İstanbul'un Kartal ilçesinde kâin 739 parsel numaralı taşınmaz, babaları tarafından 1/2/1979 tarihinde 300.000 TL bedelle satın alınarak üç davalı adına tescil ettirilmiştir.

- İstanbul'un Gaziosmanpaşa ilçesi Sultançiftliği mevkiinde kâin 348 parsel numaralı taşınmaz 11/6/1976 tarihinde M.D. tarafından 60.000 TL bedelle satın alınmış ise de satış bedeli babaları tarafından ödenmiştir.

11. Davalı erkek kardeşler Mahkemeye sundukları cevap dilekçesinde bu taşınmazların kendileri tarafından ve kendi imkânlarıyla satın alındığını öne sürmüştür.

12. Davalı kız kardeş R.Ş. ise Mahkemeye sunduğu cevap dilekçesinde, taşınmazların babaları tarafından satın alınarak iki erkek kardeş ve (bazılarının) kendisi adına tescil edildiğini belirtmiş; babalarının kız evlatlarını bir yük olarak gördüğünü, kendisine diğer kız kardeşlerinden farklı muamele etmesinin sebebinin aile baskısıyla yaptığı evliliğinin iyi gitmemesinden duyduğu vicdani rahatsızlık olduğunu ifade etmiştir.

13. Mahkemenin dinlediği davacı tanıkları, murisin kız çocuklarına miras kalmaması için mal varlığını erkek çocukları üzerine geçireceği yolunda beyanlarda bulunduğunu belirtmiştir. Davalıların tanıkları ise genel olarak davacıların hak iddia ettiği taşınmazların erkek çocuklar tarafından kendi imkânlarıyla satın alındığını beyan etmiştir.

14. Mahkeme 6/12/2005 tarihli kararıyla tapuların iptali istemini reddetmiş, davayı bir tenkis talebi olarak kabul edip R.Ş. hakkındaki davayı reddetmiş, diğer davalılar A.R.D. ve M.D. tarafından her bir davacıya ayrı ayrı 212.256.159.773 TL ödenmesine hükmetmiş, ayrıca bu tutara dava tarihinden itibaren yasal faiz işletilmesine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde özetle şunlar ifade edilmiştir:

i. Dava terditli olarak açılmış ise de olayda taşınmazların tamamı davalılar tarafından satın alınmış olduğundan muris muvazaası söz konusu değildir. Taşınmazların bedelinin muris tarafından karşılanması muvazaa olarak kabul edilemez.

ii. Değerleri yüksek olan taşınmazların satın alındığı dönemde erkek kardeşlerin yaşlarının küçük olduğu gözetildiğinde bunların erkek çocukların kendi imkânlarıyla satın alındığının kabulü hayatın olağan akışına uygun değildir. Bu sebeple davacı tanıklarının beyanları ile davalılardan R.Ş.nin beyanı samimi nitelikte bulunmuştur. Sonuç olarak murisin parasını ödediği taşınmazları kız çocuklarından mal kaçırmak gayesiyle erkek çocukları adına tescil ettirdiği kanaatine varılmıştır.

iii. Davalılar 27/5/2004 tarihli duruşmada seçimlik haklarını kullanmış ve taşınmazları devretmeyi değil bedelini ödemeyi tercih ettiklerini beyan etmiştir. Bilirkişiler tarafından düzenlenen 17/8/2005 tarihli ek rapora göre iki davacının her bir davalıya ödemek zorunda olduğu tenkis bedeli 212.256.159.773 TL olarak hesaplanmıştır. Dava bu tutar üzerinden kabul edilmiştir.

15. Mahkeme kararı Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 19/12/2006 tarihli kararıyla bozulmuştur. Kararın gerekçesinde, murisin davalılara temlik ettiği herhangi bir taşınmaz bulunmadığından ve davalılar tarafından satın alınan taşınmazların bedelinin muris tarafından ödenmesi söz konusu olduğundan tenkis hesabının bedele hasren yapılması gerektiği ifade edilmiştir. Kararda, davalılarca satın alınan taşınmazlar için muris tarafından

ödenen tutarın satın alma gücündeki değişikliklerin tenkis edilecek tutarın belirlenmesinde hesaba katılması gerektiği belirtilmiştir. Kararda ayrıca bir taşınmaza ilişkin tenkis yöntemi eleştirilmiş ve bu yöntemin usulüne uygun bulunmadığı vurgulanmıştır. Karar düzeltme istemi aynı Dairenin 21/3/2007 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

16. Mahkeme bozma kararına uyarak bilirkişi incelemesi yaptırmıştır. Muhasebe ve bankacılık sektöründe uzman üç öğretim üyesinden müteşekkil bilirkişi heyetince hazırlanan 20/5/2010 tarihli raporda sekiz taşınmaz için ödenen tutarlar 27/2/1988 tarihinde ulaştığı değer denkleştirici adalet kuralına göre toplam 5.650,78 TL (yeni Türk lirası) olarak hesaplanmıştır. Murisin taşınmazlar için ödediği tutarın ölüm tarihindeki değeri; üretici fiyat endeksi verileri, döviz kurlarındaki değişim oranları, cumhuriyet altını fiyatlarındaki değişim oranı ile üç aylık vadeli mevduat faiz oranlarına göre yapılan hesaplamanın ortalaması alınarak belirlenmiştir.

17. Hukukçu bilirkişi E.G. tarafından hazırlanan 16/2/2012 tarihli raporda murisin yukarıda belirtilen sekiz taşınmaz için ödediği 5.650,78 TL de dikkate alınarak terekenin ölüm tarihindeki net tutarı 11.023,85 TL olarak hesaplanmış ve bu suretle her bir davacının saklı miras payına el atılan tutar 413,51 TL şeklinde tespit edilmiştir. Hukukçu bilirkişi raporunda, Yargıtayın 11/11/1994 tarihli ve E.1994/4, K.1994/4 sayılı içtihadı birleştirme kararına göre seçimlik hakkın ancak sabit tenkis oranının bölünemeyeceğinin anlaşılmasından sonra davalıya kullandırılabileceği belirtilmiş; davalılardan seçimlik haklarını ne yönde kullanacaklarının yeniden sorulması, davalıların tercihine göre murisin ödediği tutarın seçimlik hakkın kullanıldığı tarihte ulaştığı değerin tespiti için muhasebeci bilirkişilerden ek rapor alınması önerilmiştir.

18. Muhasebeci bilirkişi heyetince Mahkemeye sunulan 7/2/2014 tarihli ek raporda murisin davalılara aktardığı tutarın 7/2/2014 tarihi itibarıyla ulaştığı değer 74.829,73 TL olarak hesaplanmıştır.

19. Mahkeme 29/9/2014 tarihli kararıyla davayı kabul etmiş ve hukukçu bilirkişi tarafından hazırlanan 16/2/2012 tarihli raporda belirlenen 413,51 TL'nin dava tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacılara ayrı ayrı ödenmesine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde özetle şunlar ifade edilmiştir:

i. Murisin ölüm tarihinde yürürlükte bulunan 17/2/1926 tarihli ve 743 sayılı mülga Türk Kanunu Medenisi uyarınca tenkis davası, miras bırakanın mahfuz payları zedeleyen ölüme bağlı veya sağlar arası kazandırmalarının yasal sınıra çekilmesini amaçlayan, öncesine etkili yenilik doğurucu davalardandır. Tenkis davasının dinlenebilmesi için öncelikli koşul miras bırakanın ölüme bağlı veya sağlar arası bir kazandırma işlemi ile mahfuz pay sahiplerinin haklarını zedelemiş olmasıdır. Miras bırakanın mahfuz pay kurallarını etkisiz kılmak amacıyla yaptığı açık olan sağlar arası kazandırmalar da ölüme bağlı tasarruflar gibi tenkise tabidir.

ii. Muris 1988 tarihinde ölmüştür. Muris ihtilaf konusu taşınmazları davalılara devretmemiş, bu taşınmazların alış bedelini ödemiştir. Murisin taşınmazların bedellerini davacıların saklı paylarını ihlal kastıyla davalılara verdiği sabittir. Bozma kararında belirtildiği üzere yapılan kazandırma taşınmazların aynı değil taşınmazların alımında ödenen bedeldir. Buna göre murisin dava konusu taşınmazların alımında ödediği bedelin mirasın açıldığı tarihte ulaştığı değerin belirlenmesi gerekir.

iii. Murisin davalılara aktardığı tutarın ölüm tarihinde ulaştığı değer bilirkişi heyetince

5.636,25 TL olarak hesaplanmıştır. Hukukçu bilirkişi tarafından her bir davacının tecavüz edilen mahfuz payının karşılığı 413,51 TL olarak tespit edilmiştir.

iv. Hukukçu bilirkişi raporundaki seçimlik hakkın kullandırılmasıyla ilgili görüşlere itibar edilmemiştir. Bozma kararında belirtildiği üzere tenkis hesabının bedele hasren yapılması gerekir. Bedele hasren tenkis hesabında önemli olan husus miras bırakan tarafından ödenmiş olan bedelin denkleştirici adalet kuralları uyarınca ölüm tarihinde ulaştığı değerin bulunmasıdır. Tasarrufa konu temlikin para olduğu hâllerde 743 sayılı mülga Kanun'un 506. maddesinde belirtilen tercih hakkı kullandırılmaz.

v. Tenkisten doğan asıl alacak ödenmemişse faiz ancak ileri sürüldüğü tarihten geriye dönük bir yıl için istenebilir. Ne var ki talebe bağlılık ilkesi gereği dava tarihinden itibaren faiz işletilmesi uygun görülmüştür.

20. Başvurucular bu karara karşı temyiz yoluna başvurmuştur. Temyiz dilekçelerinde, taşınmazların resmî satış sözleşmesindeki değil gerçek değerlerinin belirlenerek tenkis hesabının yapılması gerektiği ileri sürülmüştür. Başvurucular, Yargıtayın bazı kararlarına atıfta bulunarak bedeli muris tarafından ödenen taşınmazın başkaları adına tescil edilmesinin gizli bağışlama niteliğinde olduğunu, tanık beyanlarının taşınmazların gerçek alıcısının babaları olduğunu ortaya koyduğunu belirtmiştir. Başvurucular netice itibarıyla taşınmazların tapu paylarının iptal edilerek lehlerine tescil edilmesi gerektiğini iddia etmiştir.

21. Yargıtay 1. Hukuk Dairesi (Daire) 1/3/2018 tarihli kararıyla mahkeme kararını bozmuştur. Kararın gerekçesinde, Mahkemece bozma kararına uyulmasına rağmen kararın gereği tam olarak yerine getirilmediği gibi bozma kararında işaret edilen hususlarda alınan 16/2/2012 tarihli bilirkişi raporunda belirtilen eksiklikler giderilmeksizin neticeye gidildiği belirtilmiştir. Kararda, hükme esas alınan söz konusu bilirkişi raporunda her davacının mahfuz payına yapılan tecavüz tutarı 413,51 TL olarak belirlendikten sonra sabit tenkis oranının tespit edildiği ve daha sonra 11/11/1994 tarihli içtihadı birleştirme kararı uyarınca Mahkemenin sabit tenkis oranına göre davalılara kazandırılan malların bölünüp bölünemediğini araştırması, sonucuna göre seçimlik hakkı kullandırması gerektiği önerilmesine rağmen bu hususlarda araştırma yapılmadığı eleştirisi getirilmiştir. Daire 11/11/1994 tarihli içtihadı birleştirme kararı uyarınca araştırma yapılarak hasıl olacak sonuç çerçevesinde bir karar verilmesi gerektiğini vurgulamıştır.

22. Ancak Daire karar düzeltme aşamasında verdiği 25/10/2018 tarihli kararıyla bozma kararını kaldırmış ve başvuruculaların temyiz istemini reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, murisin davalılara temlik ettiği herhangi bir taşınmazın bulunmadığı vurgulanmış; bu sebeple tenkis hesabının bedele hasren yapılması gerektiği ifade edilmiştir. Daire bu durumda Mahkemece yapılacak işin murisin taşınmazlar alınırken verdiği bedelin mirasın açıldığı tarihte ulaştığı değerinin hesaplanmasından ve belirlenen değerin tenkisine hükmedilmesinden ibaret olduğunu belirtmiştir. Daireye göre 743 sayılı mülga Kanun'un 506. maddesinde yer alan tercih hakkı, kıymetine noksan gelmeksizin taksimi kabil olmayan bir malın temlik edilmesi ve bu malın tenkise tabi tutulması hâlinde söz konusu olacaktır. Daire netice itibarıyla mahkeme kararında isabetsizlik bulunmadığına karar vermiştir.

23. Nihai karar başvurucu Ayten Saka'ya 30/11/2018 tarihinde, Nurten Saka'ya ise 21/12/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

24. Ayten Saka 24/12/2018 tarihinde, Nurten Saka ise 2/1/2019 tarihinde bireysel

başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

25. 743 sayılı mülga Kanun'un 439. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Birinci derecede mirasçılar, müteveffanın füruudur.

Çocuklar, müsavat üzere mirasçıdır."

26. 743 sayılı mülga Kanun'un 452. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Füruu, baba ve anası, erkek ve kız kardeşi yahut karısı veya kocası sağ iken vefat eden murisin ölüme bağlı tasarrufları, bu kimselerin mahfuz hisseleri miktarından fazla olan mallarında muteberdir."

27. 743 sayılı mülga Kanun'un 453. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Mahfuz hisse aşağıdaki miktarlardan ibarettir.

1. Füru için kanuni miras hakkının dörtte üçü,

2. Ana ve babadan her biri için kanuni miras hakkının yarısı,

3. Kardeşlerden herbiri için kanuni miras hakkının dörtte biri,

4. Sağ kalan eş için, füruu ile birlikte mirasçı olması halinde kanuni miras hakkının tümü, diğer hallerde kanuni miras hakkının yarısı."

28. 743 sayılı mülga Kanun'un 499. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Aşağıdaki hallerde, ölüme bağlı tasarruflar iptal olunabilir:

...

3 - Gerek doğrudan doğruya, gerek muhtevi olduğu şartlar itibariyle kanuna muhalif veya ahlaka mugayir olması.

..."

29. 743 sayılı mülga Kanun'un 502. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Mahfuz hisselerinin baliğ olduğu miktarı alamıyan mirasçılar, tasarruf nisabını tecavüz eden teberruun tenkisini dava edebilirler."

30. 743 sayılı mülga Kanun'un 506. maddesi şöyledir:

"Kıymetine noksan gelmeksizin taksimi kabil olmayan muayyen bir mal vasiyet edilip te işbu vasiyet tenkise tabi olursa; lehine vasiyet yapılan kimse, dilerse tasarruf nisabı miktarını nakden alır dilerse tenkisi lazımgelen miktarın kıymetini verip o malı talep eder."

31. 743 sayılı mülga Kanun'un 507. maddesi şöyledir:

"Aşağıdaki tasarruflar, ölüme bağlı teberrular gibi tenkise tabidir.

1 - İadeye tabi olmamak üzere miras hissesine mahsuben cihaz, teessüs masrafı yahut mal terki şeklinde vaki ölüme bağlı olmayan teberrular.

2 - Miras haklarının berveçhi peşin tasfiyesi maksadiyle yapılan teberrular.

3 - bağışlamayanın, kayıtsız ve şartsız rücua hakkı olan bağışlamalar ile adet üzere verilen hediyeler müstesna olarak, vefatından evvelki bir sene içinde yapılmış bağışlamalar.

4 - Mahfuz hisse kaidelerini bertaraf etmek kasdiyle yapıldığı aşikar olan temlikler."

32. 743 sayılı mülga Kanun'un 517. maddesi şöyledir:

"Miras, ölüm ile açılır. Murisin ölümüne bağlı olmayan teberru ve taksimleri, mirasa alakaları noktasından mirasın açıldığı gündeki haline göre takdir edilir."

33. 743 sayılı mülga Kanun'un 539. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Miras açılınca, mirasçılar onun tamamına sahip olurlar. Kanunda açıkça yazılı haller müstesna olmak üzere, mütevaffanın alacakları ve bilcümle hakları ve zilyed bulunduğu malları, mirasçılarına intikal eder ve bu mirasçılar müteveffanın borçlarından şahsan mesul olurlar."

2. Yargıtay Kararları

34. Yargıtay Büyük Genel Kurulunun 1/4/1974 tarihli ve E.1974/1, K.1974/2 sayılı içtihadı birleştirme kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Sonuç: Bir kimsenin; mirasçısını miras hakkından yoksun etmek amacıyla, gerçekte bağışlamak istediği tapu sicilinde kayıtlı taşınmaz malı hakkında Tapu Sicil Memuru önünde iradesini satış doğrultusunda açıklanmış olduğunun gerçekleşmiş bulunması halinde, saklı pay sahibi olsun ya da olmasın miras hakkı çiğnenen tüm mirasçılarının, görünürdeki satış sözleşmesinin Borçlar Kanununun 18. maddesine dayanarak muvazaalı olduğunu ve gizli bağış sözleşmesinin de şekil koşulundan yoksun bulunduğunu ileri sürerek dava açabileceklerine ve bu dava hakkının geçerli sözleşmeler için söz konusu olan Medeni Kanunun 507. ve 603. maddelerinin sağladığı haklara etkili olmayacağına Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 1.4.1974 günlü ikinci toplantısında oyçokluğuyla karar verildi.

..."

35. Yargıtay Büyük Genel Kurulunun 11/11/1994 tarihli ve E.1994/4, K.1994/4 sayılı içtihadı birleştirme kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

7 - Tenkis Davacı Kavram ve Tenkise Tabi Tasarruflar:

a) Tenkis Davası:

Tenkisin sözlük anlamı indirme, azaltma ve eksiltmedir. Tenkis davası ile miras bırakanın mahfuz hisseyi ihlal eden sağlararası veya ölüme bağlı teberrularının kanuni halde indirilmesini sağlayan ve kanunda gösterilen (M.K. 502, 504) kimseler tarafından açılan yenilik doğuran bir davadır.

Medeni kanunun 502. maddesinde 'Mahfuz hisselerinin baliğ olduğu miktarı alamayan mirasçılar, tasarruf nisabını tecavüzden teberrunun tenkisini dava edebilirler' denilerek bu davanın konusunu belirlemiştir. Tenkis davası ile miras bırakan tarafından yapılan tasarrufların iptali değil, değiştirilmesi amaçlanmıştır. Bu niteliği itibariyle tenkis davası bir

eda davası olarak kabul edilemez. Davalının elinde bulunan malların (M.K. 507) iadesinin sağlanabilmesi için ayrıca eda isteğinin ayrı ayrı dava konusu yapılabileceği gibi her iki istek birlikte bir davada da ileri sürülebilir. Uygulamada çok zaman tenkis isteği ile birlikte eda isteğinde de bulunduğu görülmektedir. Miras bırakanın mahfuz hisseyi ihlal eden fiilinin tespiti kısmı, İNŞAİ, malvarlığında meydana gelen eksikliğin giderilmesine ilişkin kısım ise EDAYI kapsamaktadır.

b) Tenkis Davasının Konusu ve Tenkiste Tertip:

Yukarıda açıklandığı üzere, davanın konusu mahfuz hisseyi ihlal eden miras bırakanın ölüme bağlı ve sağlararası tasarruflarıdır. Medeni Kanunun 512. maddesine göre 'Tenkis mahfuz hisse tamam oluncaya kadar evvelemirde ölüme bağlı tasarruflardan ve kafi gelmediği takdirde en on tarihli olandan başlayarak en evvel vaki olana doğru çıkmak şartıyla ölüme bağlı olmayan teberrular üzerinde icra edilir'.

Tenkis davası, miras bırakanın mahfuz hisseyi ihlal eden tüm ölüme bağlı tasarruflarına karşı açılabileceği gibi bazı şartlar altında sağlararası tasarruflara karşı da açılabilir. Hangi sağlararası tasarrufların tenkise tabi olduğu kanun tarafından sınırlı olarak sayılmıştır. (M.K. 507, 509, 510).

Medeni Kanunun 512. maddesindeki hükme göre ölüme bağlı tasarruf yoksa veya ölüme bağlı tasarruf tamamen tenkis olmasına rağmen mahfu hisse, yine tamamlanmıyorsa o takdirde sağlararası tenkise tabi tasarruflarca geçilir.

8 - Sabit Tenkis Oranı :

Tenkise tabi tasarrufa konu olan mallar ile terekeye dahil diğer mal ve alacakların Medeni Kanunun 454/1. maddesi uyarınca ölüm günündeki fiyatlara göre belirlenen değerleri toplanıp, aynı maddenin 2. fıkrasında belirlenen pasif düşüldükten sonra, bulunan rakam, terekenin ölüm gününe göre net tutarını oluşturmaktadır. İşte bu net tutar üzerinden, davacı mirasçının mahfuz payı hesaplanır. Net tereke tutarı, davacının miras payı (M.K. 439, 440, 444) ve mahfuz payı (M.K. 453) ile çarpılarak mahfuz pay bir değer olarak ortaya çıkarılır. Tasarruf dışı terekeden davacının miras payına isabet eden, söz konusu mahfuz payı karşılanamıyorsa, ikisi arasındaki fark tasarruf veya tasarrufların tenkis edilecek miktarıdır. Medeni Kanunun 512. maddesinde açıklanan tertip ve Medeni Kanunun 503, 505. maddelerinde yer alan kurallar da dikkate alınarak birden çok lehtardan her birinde alınması gereken miktarlar bulunur. Bu rakamın, o davalıya yapılan kazandırmaya oranı SABİT TENKİS ORANINI oluşturmaktadır.

MAHFUZ HİSSEYİ İHLAL EDEN MUAYYEN MAL VASİYETİNİN TENKİSİ

...

2 - Değerinde bir Azalma Olmaksızın Taksimi Kabil olmayan Muayyen Mal Vasiyetinin Tenkisindeki Esaslar ve Şartlar:

Medeni Kanunun 506. maddesinde 'Kıymetine noksan gelmeksizin taksimi kabil olmayan muayyen bir mal vasiyet edilip te işbu vasiyet tenkise tabi olursa; lehine vasiyet yapılan kimse, dilerse tasarruf nisabını miktarını nakten alır, dilerse tenkisi lazım gelen miktarın kıymetini verip o malı talep eder' hükmü yer almaktadır. Bu maddenin uygulanabilmesi için vasiyet olunan muayyen malın değerinde azalma olmaksızın sabit tenkis oranında taksiminin mümkün olmaması gerekir.

Maddede öngörülen bu kuralın sadece mal vasiyetlerinde değil, sağlararası tenkise tabi tasarruflarda da uygulanacağı hususunda Yargıtay ve doktrin görüş birliği halindedir. Bu sebeple açılan tenkis davasında kanun davalıya, ya tasarruf nisabı miktarını nakden almasını veya tenkisi lazım gelen miktarın kıymetini verip, o malı talep etmesi hususunda bir seçimlik hak tanımıştır. Bu seçim hakkı, yenilik doğuran bir hak olup, karşı tarafa ulaştıktan sonra dönülmesi mümkün değildir.

Mahfuz hissenin veya değişik bir ifade ile tasarruf nisabının hesaplanması da, değişmez tenkis oranının bulunmasında, terekeye değil mal ve hakların ölüm günündeki değerlerinin dikkate alınması gerektiği yönünde bir İçtihat uyuşmazlığı yoktur. İçtihat uyuşmazlığı Medeni Kanunun 506. Maddesinin uygulanması safhasında doğmaktadır.

Muayyen malın sabit (değişmez) tenkis oranında, kıymetine noksan gelmeksizin paylaştırılması mümkün ise o malın davacı ile davalı arasında paylaştırılması mümkün ise o malın davacı ile davalı arasında paylaştırılması mümkün olmazsa, kullanılacak tercih hakkına göre bir tarafın diğerine ödeyeceği nakdin tespitinde İçtihat uyuşmazlığı doğmuştur.

...

4- Medeni Kanunun 506. Maddesinin Niteliği:

'Kıymetine noksan gelmeksizin TAKSİMİ kabil olmayan bir mal, vasiyet edilip te iş bu vasiyet tenkise tabi olursa, haline vasiyet yapılan kimse, dilerse tasarruf nisabı miktarını NAKTEN alır, dilerse tenkise lazım gelen miktarın KIYTEMİNİ verip o malı talep eder' hükmünde açıkça görüldüğü üzere kural kendine has taksim kuralı niteliğindedir. Tenkis sonunda kurulacak eda hükmünde malın bölünebilirliği halende taksime karar verilecektir. O halde bu hükmü yorumlarken Medeni kanunun 17. babında yer alan taksim kuralları ile hem ahenk yorumlamak, özellikle 595. maddede yer alan 'gayrimenkul mallar mirasçıya taksim zamanındaki kıymetiyle verilir' hükmü ile taksimi kabil olmayan malın satılarak ve bedeli taksim edilerek şuyuun giderilmesini emreden 591. madde hükmünü gözetmek zorunludur.

Taraflardan birinin tercihine göre mal varlıklarında meydana gelen değişikliğin azalması ve çoğalması mahfuz hisse kuralının amacı ile bağdaşmamaktadır. Mahfuz hisse kuralı ile kanunun tayin ettiği mirasçıların muayyen oranda mal varlığına kavuşması amaçlandığına göre, bunun korunması zorunludur. Şu halde enflasyonist baskıların oluştuğu dönemlerde Medeni Kanunun 506. Maddesinde gösterilen NAKTİ, medeni Kanunun 454. maddesinde yer alan tasarruf nisabının belirlenmesi ile ilgili kurallarla belirlemenin, hakkaniyet ile bağdaşmadığı açıkça ortaya çıkmıştır. Şu halde taraflardan birinin amaç dışı zenginleşmesine yol açacak çözüm yollarından kaçınmak zorunludur. Çağdaş hukuk, tam karşılığı verilmeden elde edilen kazançları korumamaktadır. (B.K.21, 63, 63). Kanunda 506 madde uyarınca ödenecek NAKLİN, 454/1. madde de yer alan kural uyarınca belirlenmesini emreden açık bir hüküm olmadığına göre, Medeni kanunun 506. maddesinde yer alan nakdin tespitinde kanunların diğer kurallarından yararlanmak gerekmektedir. ..

Çözüm: Medeni kanunun 454. maddesinde yer alan hükmün yalnızca tasarruf nisabının belirlenmesine mahsusu olduğu, medeni kanunun 506. maddesi uyarınca değerinde azalma olmasızın sabit tenkis oranına göre, bölünmesi mümkün olmayan bir mala ilişkin tasarrufun tenkisi gerekmesi halinde, bölünmezliğin belirlenmesinden sonra, aynı hüküm uyarınca kullanılan seçimlik hak ile taraflardan birinin diğerindeki nakit alacağının belirlenebilir ve

muaccel hale geldiği; böylece 'vücudu nihayet bulmuş olan' (B.K.61) sağlar arası tasarruflarda davalının, ölüme bağlı tasarruflarda davacının haksız iktisabının oluştuğu, Medeni Kanunun 506. maddesi uyarınca aynen teslim edilmeyen malın iadesi gerektiğinin (B.K.61) anlaşıldığı n olan tercih hakkının kullanıldığı andaki tam değerinin ödenmesinin haklar dengesine (B.K.43, M.K.4) uygun düşeceği kabul edilmiştir.

Sonuç: Kıymetine noksan gelmeksizin sabit tenkis oranında taksimi, kabil olmayan muayyen mala ilişkin muris tasarrufunun tenkisi halinde, Medeni kanunun 506. maddesi uyarınca ödenecek nakdin (kıymet), aynı hükme göre kullanılan tercih hakkı günündeki fiyatlar dikkate alınarak belirleneceğine, 11/11/1994 gününde yapılan ilk toplantıda 1994/4 Esas, 1994/4 Karar sayı ile üçte ikiyi geçen çoğunlukla karar verildi. "

36. Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin 13/1/2009 tarihli ve E.2008/9362, K.2009/187 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dava, muris muvazaası hukuksal nedenine dayalı tapu iptal-tescil ve tenkis isteklerine ilişkindir. Mahkemece, davanın reddine karar verilmiştir.

Dosya içeriğine ve toplanan delillere göre; her ne kadar davacı tarafından çekişme konusu taşınmazların miras bırakan [C.nin] davalıya temlik ettiği ve muvazaa ile illetli olduğu ileri sürülerek tapu iptal ve tescil isteğinde bulunulmuş ise de, mahkemece yapılan inceleme ve araştırma sonunda dava dışı kişiler adına kayıtlı olan taşınmazların parasının miras bırakan tarafından kayıt maliklerine ödenerek, sicil kayıtlarının davalıya intikalinin sağlandığı saptanmış olup, doğrudan miras bırakanca davalıya yapılan bir temlikin bulunmadığı gözetilerek olayda 01.04/1974 tarih 1/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının uygulama yeri olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Gerçekten de, değinilen somut olgu bakımından anılan İçtihadı Birleştirme Kararının olayda uygulama yeri bulunmamaktadır. O halde, gerçekleştirilen işlemin de muris muvazaasından kaynaklandığı söylenemez.

Oysa, anılan işlem, gizli bağış niteliğinde olup, koşulların gerçekleşmesi halinde tenkis hükümlerinin uygulanacağı kuşkusuzdur. Davadaki diğer istek yanında tenkis talebinde de bulunulduğu halde, mahkemece bu husus göz ardı edilerek neticeye gidilmiş olmasının doğru olduğu söylenemez.

...

Davalıya yapılan tasarrufun tenkisine sıra geldiği takdirde tasarrufun tümünün değeri ile davalıya yapılan fazla teberru arasında kurulan oranda (SABİT TENKİS ORANI) tasarrufa konu malın paylaşılmasının mümkün olup olamayacağı (TMK.564) araştırılmalıdır. Bu araştırma sonunda tasarrufa konu mal sabit tenkis oranında bölünebilirse bu kısımların bağımsız bölüm halinde taraflar adına tesciline karar verilmelidir.

Tasarrufa konu malın sabit tenkis oranında bölünmezliği ortaya çıktığı takdirde sözü geçen Türk Medeni Kanununun 564. maddedeki tercih hakkı gündeme gelecektir. Böyle bir durum ortaya çıkmadan davalının tercih hakkı doğmadan davalının tercihinin kullanması söz konusu olamaz. Daha önce bir tercihten söz edilmişse sonuç doğurmaz. O zaman davalıdan tercihi sorulmak ve 11.11.1994 günlü 4/4 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca sür'atle dava konusu olup sabit tenkis oranına göre bölünemeyen malın, tercih hakkının kullanıldığı gündeki fiatlara göre değeri belirlenmeli ve bu değerin sabit tenkis oranıyla çarpımından bulunacak NAKTİN ödetilmesine karar verilmelidir.

Hal böyle olunca, tarafların iddia ve savunmaları doğrultusunda tenkisle ilgili delillerin toplanması, yukarıda değinilen ilkeler de gözetilmek suretiyle gerekli araştırma ve soruşturmanın tamamlanması, ondan sonra hasıl olacak duruma göre bir karar verilmesi gerekirken eksik incelemeye dayalı olarak yazılı olduğu üzere karar verilmiş olması doğru değildir."

37. Aynı Dairenin 1/7/2021 tarihli ve E.2019/3133, K.2021/3683 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dava, muris muvazaası hukuksal nedenine dayalı tapu iptali ve tescil, mümkün olmazsa tenkis isteğine ilişkindir.

Davacı, mirasbırakan babası [C.Ö.nün], [K. Limited Şirketinin] kurucu ortaklarından olduğunu, anılan şirketin faaliyet gösterdiği 118 ada 5 parsel sayılı taşınmazı diğer ortak [N.C.] ile üçüncü kişilerden bedelini ödeyerek satın aldıklarını, ancak mirasbırakanın o dönem şeker hastalığına bağlı görme kaybı yaşaması ve kendisini işlerin takibinde yetersiz görmesi nedeniyle temlik aldığı taşınmaz payını henüz 18 yaşında olan davalı oğlu [M.Ö.] adına muvazaalı olarak tescil ettirdiğini, aslında payın mirasbırakana ait olduğunu, mirasçılardan mal kaçırma amaçlı hareket edildiğini ileri sürerek, davalı adına olan tapu kaydının iptali ile miras payı oranında adına tescilini, mümkün olmazsa tenkisini istemiştir.

...

Hemen belirtilmelidir ki, edinme şekli gözetildiğinde dava konusu taşınmaz yönünden ileri sürülen iddianın gizli bağış (para bağışı) niteliğinde olduğu, mirasbırakan tarafından davalıya kayda dayalı bir devir yapılmadığı, gizli bağış iddiası yönünden 01.04.1974 tarih ve ½ sayılı İBK'nın uygulanma olanağının bulunmadığı, koşullarının varlığı halinde tenkis istenebileceği anlaşıldığından, muris muvazaası nedenine dayalı tapu iptal ve tescil isteminin reddine karar verilmiş olmasında bir isabetsizlik bulunmamaktadır ...

...

Mahkemece, davalıya kazandırılan payın murisin ölüm tarihindeki değeri keşif neticesinde belirlenmiş, belirlenen bu değer üzerinden yapılan tenkis hesabı ile (27.03.2017 tarihli rapor) davacının saklı payının ihlal edildiği gerekçesiyle tenkis isteğinin kabulü yoluna gidilmiştir.

Ne var ki, eldeki davada gizli bağış iddiası olduğundan, murisin davalıya para bağışladığı gözetilerek, elden bağışlanan bu paranın murisin ölüm tarihinde ulaşacağı miktarın denkleştirici adalet ilkesi uyarınca tespit edilmesi ve tespit edilen bu değer üzerinden tenkis hesabının yapılması gerekmektedir.

Öte yandan, davacı tarafından davalıya kazandırılan payın akitte gösterilen bedelden daha yüksek bir bedel ödenerek temlik alındığı hususu ispatlanamadığından akitte gösterilen satış bedelinin dikkate alınması ve murisin ölüm tarihine göre güncellenmesi gerekmektedir.

Hal böyle olunca, yukarıda açıklandığı üzere 31.05.1983 ve 18.06.1990 tarihli akitlerde çekişmeli paylar için ödenen satış bedellerinin murisin ölüm tarihinde ulaşacağı miktarın denkleştirici adalet ilkesi uyarınca tespit edilmesi, tespit edilen miktar üzerinden tenkis raporunun alınması, sabit tenkis oranının saptanması ve hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken yanılgılı değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru değildir."

38. Aynı Dairenin 28/6/2021 tarihli ve E.2020/2688, K.2021/3577 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Davacı, 1994 ada 2 parsel sayılı taşınmazın 19/1000 payının satış bedeli mirasbırakanı [K.Ö.] tarafından ödenmesine rağmen, mirasbırakanın birlikte yaşadığı davalıların murisi [N.D.] adına tescil edildiğini, imar işlemi sonucu taşınmazın 9125 ada 10 parsel sayılı taşınmazda tam pay olarak [N.] adına tescil edildiğini, taşınmazdaki bir kısım payların [N.] tarafından üçüncü kişilere satıldığını, taşınmaz üzerine mirasbırakanı tarafından bina inşa edildiğini, işlemlerin mirastan mal kaçırma amaçlı ve muvazaalı olduğunu ileri sürerek tapu kaydının iptali ile miras payı oranında adına tesciline, olmadığı takdirde miras payı oranında bedelin tahsiline karar verilmesini istemiştir.

...

Hemen belirtilmelidir ki, mirasbırakan tarafından davalıların murisi [N.ye] yapılan bir temlik bulunmadığından dava konusu taşınmaz yönünden 01.04.1974 tarih ve ½ sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının uygulama yeri olmadığı saptanarak iptal ve tescil isteğinin reddine karar verilmesinde ve Bölge Adliye Mahkemesince davacının bu yöne ilişkin istinaf isteğinin reddedilmesinde bir isabetsizlik yoktur ..

. ..

Davacının diğer temyiz itirazlarına gelince;

Bilindiği üzere; 01.04.1974 tarihli ½ sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı, konusu ve sonuç bölümü itibariyle, murisin kendi üzerindeki tapulu taşınmazlar yönünden yaptığı temliki işlemler için bağlayıcıdır. Murisin gerçekte bedelini bizzat ödeyip, üçüncü kişiden satın aldığı taşınmazı mirastan mal kaçırmak amacıyla tapu siciline yarar sağlamak istediği kişi adına kaydettirmesi halinde, diğer bir söyleyişle bedeli ödenerek 'gizli bağış' şeklinde gerçekleştirilen işlemler hakkında anılan Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının doğrudan bağlayıcı olma niteliği yoktur. Bunun yanı sıra, karara, yorum yoluyla gizli bağış iddialarına yönelik olarak uygulama olanağı sağlanamayacağı; koşulları var ise tenkis istenebileceği Hukuk Genel Kurulunun 30.12.1992 tarihli 586/782; 21.9.1994 tarihli 248/538; 21.12.1994 tarihli 667/856; 11.10.1995 tarihli 1995/1-608 sayılı kararlarında belirtilmiş; Dairenin yargısal uygulaması da bu doğrultuda kararlılık kazanmıştır.

Öte yandan; mirasbırakanın sağlığında, gerek 3. kişiden parasını ödeyerek almak suretiyle ve gerekse tarafından yaptığı bağış niteliğindeki kazandırmaların mirasbırakanın ölümünden sonra saklı payların zedelenmiş olduğunun saptanması halinde, muris muvazaasına ilişkin iddianın dinlenemeyeceği, koşullarının varlığı halinde bu kazandırmaların 4721 sayılı TMK'nun 560 ila 571. maddelerinde öngörülen tenkis davasına konu edilebileceği açıktır.

..."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

39. 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

40. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin temel amacı, devlet tarafından mülkiyet hakkına yapılan haksız müdahalelere karşı kişinin korunmasını sağlamaktır. Bununla birlikte Sözleşme'nin 1. maddesi uyarınca taraf her devlet "kendi yetki alanı içinde bulunan herkesin Sözleşme'de tanımlanan hakları ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlama" yükümlülüğü altındadır. Bu genel nitelikli görevin yerine getirilmesi, Sözleşme ile güvence altına alınan hakların etkili bir biçimde uygulanmasını sağlamak için bazı pozitif yükümlülükler ortaya koymaktadır (Ališić ve diğerleri/Bosna Hersek, Hırvatistan, Sırbistan, Slovenya ve Makedonya Cumhuriyeti [BD], B. No: 60642/08, 16/7/2014, § 100; Sovtransavto Holding/Ukrayna, B. No: 48553/99, 25/7/2002, § 96).

41. AİHM, Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi ile güvence altına alınan mülkiyet hakkının da bazı pozitif yükümlülükler içerdiğini kabul etmektedir. AİHM'e göre mülkiyet hakkının gerçekten etkili bir biçimde korunabilmesi, devletin müdahale etmeme görevi yanında ayrıca bazı pozitif tedbirler almasını da gerektirmektedir (Öneryıldız/Türkiye [BD], B. No: 48939/99, 30/11/2004, § 134; Broniowski/Polonya [BD], B. No: 31443/96, 22/6/2004, § 143).

42. AİHM, Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin devletin doğrudan müdahalesinin söz konusu olmadığı, özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar yönünden de -belirli durumlarda- mülkiyet hakkının korunması için gerekli tedbirleri alma yükümlülüğünü içerdiğini kabul etmektedir. Devletin pozitif yükümlülükleri çerçevesinde -özel kişiler arası mülkiyet ilişkileri bakımından olsa bile- kişilerin mülkiyet haklarına yapılacak keyfî müdahalelere karşı hukuksal bir koruma sağlaması gerekmektedir. Bu bağlamda devlet, özellikle tarafların mülkiyet hakkına ilişkin uyuşmazlıklar yönünden usule ilişkin gerekli güvenceleri sunan etkin bir yargısal mekanizma oluşturma yükümlülüğü altındadır. Bu çerçevede oluşturulan yargı yollarında ulusal mahkemeler de iç hukukta yer alan ilgili kanunlar ışığında makul ve adil bir biçimde mülkiyet uyuşmazlıklarını çözmek durumundadır. AİHM, bu gerekliliğin sağlanıp sağlanmadığını değerlendirirken uygulanan usulün bütününü incelemektedir (Sovtransavto Holding/Ukrayna, § 96; Fuklev/Ukrayna, B. No: 71186/01, 7/6/2005, §§ 90, 91; Kotov/Rusya [BD], B. No: 54522/00, 3/4/2012, § 112; Anheuser-Busch Inc./Portekiz [BD], B. No: 73049/01, 11/1/2007, §§ 82-87; Capital Bank AD/Bulgaristan, B. No: 49429/99, 24/11/2005, § 134).

43. Bununla birlikte AİHM; iç hukukun yorumlanması ve uygulanması konusundaki görevinin sınırlı olduğunu, ulusal mahkemelerin hukuk kurallarının yorumlanması bakımından sahip oldukları takdir hakkına, açık bir keyfîlik veya bariz bir takdir hatası olmadıkça karışamayacağını belirtmektedir (Anheuser-Busch Inc./Portekiz, § 83).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

44. Anayasa Mahkemesinin 20/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları

45. Başvurucular;

i. Yargıtay Büyük Genel Kurulunun 1994 tarihli içtihadı birleştirme kararında enflasyonist baskıların oluştuğu dönemlerde 743 sayılı mülga Kanun'un 506. maddesinde gösterilen nakdin, anılan Kanun'un 454. maddesinde yer alan tasarruf nisabının belirlenmesi ile ilgili kurallarla belirlemenin hakkaniyete uygun olmayacağının belirtildiğini ifade etmiş ve anılan kararın uygulanmadığından yakınmıştır. Ödenecek tazminatın ölüm tarihindeki fiyatlarla hesaplanmasının doğru olmayacağını belirtmiştir.

ii. Somut olayda gizli bağışın söz konusu olduğunu vurgulamıştır. Dairenin 1/3/2018 tarihli kararıyla mahkeme kararı, 1994 tarihli içtihadı birleştirme kararı uyarınca araştırma yapılmadığı gerekçesiyle bozulduğu hâlde karar düzeltme aşamasında Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 30/11/2005 tarihli ve E.2005/2-581, K.2005/672 sayılı kararına atıfla bu karardan dönülmüş ise de anılan kararın olayla ilgisinin bulunmadığını savunmuştur. Zira Hukuk Genel Kurulu kararına konu olayda bağışlama söz konusu iken mevcut davada gizli bağışlamanın var olduğunu ifade etmiştir.

iii. İstanbul'un Eminönü semtinde kâin 318 parsel numaralı taşınmaz 28/2/1966 tarihinde satın alındığı hâlde bilirkişi raporunda 11/7/1977 tarihinin esas alındığını öne sürmüştür.

iv. İhtilaf konusu taşınmazların güncel değeri toplamının yaklaşık 238.750.000 TL, buna göre hissesine düşen taşınmaz bedelinin 34.107.142,85 TL, otuz yıllık kira kaybının ise 51.160.714,28 TL olduğunu belirtmiştir. Buna rağmen tenkisten doğan alacağının 413,51 TL ile sınırlandırılması nedeniyle Anayasa'nın 5., 10., 35. ve 36. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

46. 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."

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). Başvuruculaların ileri sürdüğü iddiaların mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesinin uygun olacağı değerlendirilmiştir.

a. 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.

b. Esas Yönünden

49. Somut olayda kamu otoritelerinin herhangi bir müdahalesi söz konusu olmayıp -başvuruculaların iddiasına göre- muris tarafından mahfuz miras hissesi erkek kardeşlere aktarılmıştır. Bu durumda olaydaki uyuşmazlığın esas itibarıyla mirasçıların kendi

aralarında olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla mülkiyet hakkına ilişkin incelemenin pozitif yükümlülükler kapsamında yapılması gerekmektedir.

i. Mülkün Varlığı

50. 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). 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).

51. Başvuruculaların murisinin öldüğü 27/2/1988 tarihinde yürürlükte bulunan mülga 743 sayılı Kanun'un 439. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarına göre ölenin çocukları eşit oranda miras hakkına sahiptir. Yine aynı Kanun'un 452. maddesinin birinci fıkrasında murise mal varlığının mirasçıların mahfuz hisselerini aşan kısmı üzerinde ölüme bağlı tasarruflarda bulunma hakkı tanınmış, 453. maddesinde ise alt soyların mahfuz hissesinin kanuni miras hakkının dörtte üçü olduğu hükme bağlanmıştır. Buna göre miras bırakanın, çocuklarının kanuni miras haklarının dörtte üçü oranındaki kısmı üzerinde ölüme bağlı tasarrufta bulunması yasaklanmıştır.

52. Somut olayda başvuruculaların 27/2/1988 tarihinde ölen R.D.nin çocukları olduğu hususunda tartışma bulunmamaktadır. Öte yandan R.D.nin sağlığında mal varlığının bir bölümünü başvuruculardan mal kaçırmak amacıyla -iki erkek çocuğunca alınan 8 adet gayrimenkulün bedelini ödemek suretiyle- erkek çocuklarına aktardığı derece mahkemelerinin kabulüdür. Dolayısıyla başvuruculaların murisin mal kaçırmak amacıyla erkek çocuklarına aktardığı tutar üzerinde mahfuz paylarına isabet eden oranda mülkiyet hakkını haiz oldukları açıktır.

ii. Genel İlkeler

53. 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).

54. 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).

55. 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).

56. 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).

57. 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).

58. Son olarak ise başvuruculların 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

59. Somut olayda başvuruculların iddiasına göre mahfuz miras payları sağlar arası işlemlerle

erkek kardeşlerine aktırılmıştır. Başvurucular, murisin kız çocuklarının miras haklarını ihlal etmek kastıyla sağlığında erkek çocuklarına sekiz taşınmaz satın alarak mal varlığının bir kısmını erkek çocuklarına aktardığını öne sürerek dava açmıştır. Yargılama sonucunda Mahkeme, murisin kız çocuklarından mal kaçırmak amacıyla mal varlığının bir kısmını sağlığında erkek çocuklarına aktardığı vakıasını kabul etmiş ve başvurucular lehine tazminata hükmetmiştir. Ancak başvurucular, lehlerine hükmedilen tazminatın gerçek zararlarını karşılamadığı görüşündedir.

60. Devletin mirasçıların mahfuz hisselerinin ihlal edilmesini önlemeye yönelik tedbirler alması mülkün korunması kapsamında devlete yüklenen pozitif yükümlülüklerin bir gereğidir. Bu bağlamda öncelikli olarak incelenecek mesele muris ve diğer mirasçılar dâhil üçüncü kişilerce mirasçıların mahfuz hisselerine yönelik olarak gerçekleştirilen müdahalelere karşı koruyucu tedbirler alınıp alınmadığıdır. Olay tarihinde yürürlükte bulunan 743 sayılı mülga Kanun'un 499. maddesinde doğrudan doğruya veya muhtevi olduğu şartlar itibarıyla kanuna aykırı veya ahlaka mugayir olan ölüme bağlı tasarrufların iptali istemiyle mirasçılar tarafından dava açılabileceği belirtilmiştir. Yine aynı Kanun'un 507. maddesinde mirasçının mahfuz hisse kaidelerini bertaraf etmek kastıyla yapıldığı aşikâr olan sağlar arası temliklerin tenkisini dava edebileceği kurala bağlanmıştır. Dolayısıyla mirasçıların mahfuz hisselerine karşı üçüncü kişilerce gerçekleştirilecek müdahalelerin önlenmesine ilişkin olarak yeterli yasal altyapının bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Ayrıca başvuruculaların bu yasal altyapının yetersizliğiyle ilgili olarak bir iddiası da bulunmamaktadır. Başvuruculaların şikâyeti esas itibarıyla bu konudaki kanun hükümlerinin uygulanmasına yöneliktir.

61. Pozitif yükümlülükler yönünden ikinci olarak incelenmesi gereken mesele mülkiyet hakkına yapılan müdahaleye ilişkin olarak başvuruculara etkin bir biçimde itiraz edebilme, savunma ve iddialarını yetkili makamlar önünde ortaya koyabilme olanağının tanınıp tanınmadığıdır. Olayda başvuruculaların iptal ve tenkis davası açabilme yönünden herhangi bir engelle karşılaşmadıklarının ve davalarının esasının Mahkemece incelendiğinin altı çizilmelidir. Öte yandan başvuruculaların kendilerini avukatla temsil ettirdikleri, tüm iddia ve itirazlarını ileri sürme fırsatına kavuştukları da anlaşılmaktadır.

62. Bu çerçevede Mahkemenin başvuruculaların murisin mal kaçırma kastıyla hareket ettiği iddiasını kabul ettiğine işaret edilmelidir. Dolayısıyla sekiz taşınmazın bedelinin erkek çocuklara aktarılmasının asıl amacının kız çocuklarının mahfuz miras haklarının ihlal edilmesi olduğu mahkeme kararıyla sabit hâle gelmiştir. Bununla birlikte başvurucular, tenkise tabi tutulan tutarın hesaplanmasında taşınmazların güncel değerlerinin değil murisin ölümü tarihindeki değerinin esas alınmasının yerleşik içtihada aykırı olduğunu öne sürmektedir.

63. 743 sayılı mülga Kanun'un 517. maddesinde mirasın, ölüm ile açılacağının ve murisin ölümüne bağlı olmayan teberru ve taksimlerinin, mirasa alakaları noktasından mirasın açıldığı gündeki hâline göre takdir edileceğinin hükme bağlandığını not etmek gerekir. Ayrıca Yargıtay içtihadında da tenkise tabi tutulacak mal varlığının ölüm tarihindeki değerinin hesaba katılması gerektiği kabul edilmiştir. Bu durumda Mahkemenin ihtilaf konusu taşınmazların ölüm tarihindeki değerini esas alarak tenkis tutarını hesaplaması keyfî ve temelsiz değildir.

64. Pozitif yükümlülükler yönünden son olarak incelenecek husus tarafların menfaatleri arasında adil bir denge gözetilip gözetilmediğidir. Bu minvalde başvuruculaların iddiasına

göre taşınmazın güncel değerinin esas alınması hâlinde ihlal edilen miras payı 34.107.142,85 TL şeklinde tespit edilmektedir. Oysa Mahkemece başvurucular lehine 413,51 TL tazminata ve dava tarihinden itibaren yasal faize hükmedilmiştir. Başvuruculara göre bu şekilde her birine yasal faiziyle birlikte toplam 10.000 TL civarında ödeme yapılacaktır.

65. İki özel kişi arasındaki uyuşmazlık söz konusu olduğunda devletin görevinin söz konusu uyuşmazlığın çözümü için yasal altyapıyı oluşturmak ve bu mevzuatı etkin bir biçimde uygulamaktan ibarettir. Bu bağlamda her iki tarafın da devletin eşit ilgisine mazhar olduğu dikkatlerden kaçmamalıdır. Dolayısıyla özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümünde taraflardan biri aleyhine açık dengesizliklerin oluşmasından kaçınılması gerekir.

66. Tenkis tutarının hesaplanmasında taşınmazların ölüm tarihindeki değerinin dikkate alınmasında ve dolayısıyla tenkis tutarının 413,51 TL olarak belirlenmesinde başvuruculara mülkiyet hakkını ihlal eden bir yönün bulunmadığı yukarıda belirtilmiştir. Bununla birlikte tarafların menfaatleri arasında adil dengenin bozulup bozulmadığının değerlendirilmesinde tüm süreç bir bütün olarak ele alınmalıdır. Bu çerçevede başvuruculara 27/2/1988 tarihi esas alınarak 413,51 TL olarak belirlenen alacağının kararın kesinleştiği 25/10/2018 tarihinde takriben 10.000 TL olarak ödenecek olmasının menfaatler dengesinde bir bozulmaya yol açıp açmadığı incelenmelidir.

67. Murisin ölüm tarihi -27/2/1988- itibarıyla varlığı tespit edilen bir alacağın yaklaşık otuz yıldan fazla bir süre sonra ödenmesi başvuruculara ciddi bir külfet yüklemiştir. Başvurucular bu süre zarfında 413,51 TL'lik alacaklarına kavuşamamış, bunu değerlendirme ve enflasyon karşısında değer yitirmesini engelleyecek önlemler alma fırsatı elde edememiştir. Mirasın açıldığı 1988 yılı Şubat ayında Türkiye İstatistik Kurumu verilerine göre 100 TL'lik bir mal varlığının -örneğin- başvurucular tarafından başlatılan yargısal sürecin nihayete erdiği 25/10/2018 tarihinde 1.183.487,93 TL'ye ulaştığı gözetildiğinde 413,51 TL'lik alacağın sadece yasal faiz ilave edilerek ödenmesinin başvuruculara mağduriyetinin giderilmesinde yetersiz kalacağı açıktır.

68. Bu durumda derece mahkemelerinin başvuruculara menfaatleri ile davalıların menfaatleri arasında adil bir denge kurabildiği ve dolayısıyla mülkiyet hakkının pozitif yükümlülüklerinin devlete yüklediği ödevlere uygun bir inceleme yapabildikleri söylenemeyecektir.

69. 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. Başvuruculara İddiaları

70. Başvurucular, yargılamanın makul süre içinde tamamlanmaması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

71. 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

72. 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).

73. 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).

74. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında yaklaşık 29 yıl 8 ay 17 günlük yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

75. 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

76. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

77. Başvurucular, ihlallerin tespit edilmesini ve yargılamanın yenilenmesini talep etmiştir. Başvurucular ayrıca ihlal edilen miras hisseleri için ayrı ayrı olarak 85.267.857,13 TL maddi, 85.267.857,13 TL manevi tazminata hükmedilmesi ve diğer tüm maddi ve manevi zararlarının giderilmesi talebinde bulunmuştur.

78. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına da işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

79. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün

olduğunca eski hâle getirmenin, yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

80. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak, ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde, usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

81. İncelenen başvuruda; başvurucuların alacağının enflasyon karşısında yitirilen değerinin karşılanmaması nedeniyle mülkiyet hakkının, yargılamanın makul süreyi aşması nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

82. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 5. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

83. Mülkiyet hakkının ihlalinin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

84. 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 başvuruculara net 70.200 TL manevi tazminatın ayrı ayrı ödenmesine karar verilmesi gerekir.

85. Dosyadaki belgelerden tespit edilen; 294,70 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucu Ayten Saka'ya, 364,60 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucu Nurten Saka'ya ödenmesine 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 İstanbul 5. Asliye Hukuk Mahkemesine (E. 2007/113, K.2014/391) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara net 70.200 TL manevi tazminatın AYRI AYRI ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 294,70 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucu Ayten Saka'ya, 364,60 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucu Nurten Saka'ya 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 20/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÜMMÜGÜLSÜM SALGAR

B. No: 2016/12847 | Karar tarihi: 21.10.2021

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/12847

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

ÜMMÜGÜLSÜM SALGAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/12847)

Karar Tarihi: 21/10/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 28/1/2022 - 31733

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

İrfan FİDAN

Raportör : Selçuk KILIÇ

Başvurucu : Ümmügülsüm SALGAR

Vekili : Av. Kaya YELEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; güvenlik soruşturması neticesinde başvurucunun eşi hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiğinin ortaya çıkması üzerine başvurucunun polis meslek eğitim merkezi öğrenciliğinden çıkarılması nedeniyle ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin, bu konuda açılan iptal davasında temyiz isteminin hiçbir gerekçeye yer verilmeksizin reddedilmesi nedeniyle de gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/7/2016 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

4. Bölüm, başvurunun Genel Kurul tarafından incelenmesine karar vermiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucu, emniyet teşkilatının polis memuru ihtiyacını karşılamak amacıyla yapılan sınavlar neticesinde başarılı olup 4/11/2013 tarihinde İstanbul Arnavutköy Polis Meslek Eğitim Merkezi Müdürlüğünde (POMEM) 13. dönem polis meslek eğitimine başlamıştır.

7. Eğitim süreci devam ederken başvurucu hakkında yapılan güvenlik soruşturması neticesinde eşinin resmî belgede sahtecilik suçundan 1 yıl 8 ay hapis cezası ile cezalandırıldığı ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar verildiği tespit edilmiştir. Bunun üzerine 7/5/2008 tarihli ve 26869 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren mülga Polis Meslek Eğitim Merkezleri Giriş Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 7. maddesinin (g) bendi uyarınca başvurucunun aday öğrencilik hakkı sonlandırılarak POMEM'den ilişiğinin kesilmesine ilişkin 13/2/2014 tarihli işlem tesis edilmiştir.

8. Aday öğrencilik hakkı sonlandırılarak POMEM'den ilişiğinin kesilmesine yönelik işlemin iptali istemiyle başvurucu 26/2/2014 tarihinde Ankara 13. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu; ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi uyarınca eşi hakkında verilen mahkeme kararından sorumlu tutulmaması gerektiğini, HAGB'nin temyiz denetiminden geçmemiş ve kesinleşmemiş bir hüküm olduğunu, denetimli serbestlik dönemi geçtikten sonra beraatle aynı sonucu doğurduğunu, evliliğin bir akit olduğunu ve eşi ile boşanmasının ihtimal dâhilinde bulunduğunu, cezaların şahsiliği ilkesini gözetmeyen yönetmelik hükmünün üst hukuk normlarına aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

9. Mahkemece yapılan değerlendirme sonucu 24/10/2014 tarihinde davanın reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde; yapılan güvenlik soruşturmasında başvurucunun eşinin resmî belgede sahtecilik suçundan 1 yıl 8 ay hapis cezası ile cezalandırıldığı ve hakkında HAGB kararı verildiğinin anlaşıldığı belirtilmiştir. Bu kapsamda ilgili mevzuatta POMEM öğrenciliği için HAGB kararı verilmiş olsa dahi belirli suçlardan mahkûm edilmemiş olmanın ve bu şartların POMEM öğrencilerinin eşlerinde de bulunması gerektiğinin Yönetmelik'in 7. maddesinin (g) bendinde hüküm altına alındığı Mahkemece ifade edilmiştir. Bu çerçevede Mahkeme -mevzuatta bulunan açık düzenleme ile görevin önem ve özelliği de dikkate alındığında- eşi hakkında mevzuatta belirtilen suçtan dolayı verilen HAGB kararı nedeniyle başvurucuyla ilgili tesis edilen işlemin hukuka ve mevzuata aykırı olmadığını belirtmiştir.

10. Karar, başvurucu tarafından temyiz edilmiştir. Temyiz dilekçesinde başvurucu;

mahkeme kararında mevzuatta bulunan açık hüküm uyarınca karar verildiği belirtilmekte ise de bahse konu kuralın bir yönetmelik hükmü olduğunu ve hakkında işlem tesis edilmesine dayanak yönetmelik hükmünün hem evrensel hukuka hem dayanağı 4/6/1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu'na hem de Anayasa'nın 90. maddesine göre uluslararası antlaşmalara açıkça aykırılık taşıdığını ileri sürmüştür. Ayrıca HAGB'nin temyiz denetiminden geçmemiş ve kesinleşmemiş bir hüküm olduğunu, hem doktrinde hem de yüksek mahkemelerin kararlarında HAGB'nin niteliğinin tartışıldığını ifade etmiştir. Danıştay Sekizinci Dairesince 11/9/2015 tarihli ilamla mahkeme kararının onanmasına hükmedilmiştir.

11. Karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 15/4/2016 tarihli kararıyla 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesinde yazılı karar düzeltme nedenlerinin bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

12. Nihai karar 23/6/2016 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

13. 3201 sayılı Kanun'un ek 24. maddesinin olay tarihindeki ilgili kısmı şöyledir:

"Emniyet Teşkilatının polis memuru ihtiyacını karşılamak üzere, Maliye Bakanlığı ile Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı ve Devlet Personel Başkanlığının görüşü alınmak suretiyle İçişleri Bakanlığının teklifi ve Bakanlar Kurulu kararı ile polis meslek eğitim merkezleri açılabilir.

...

Polis meslek eğitim merkezlerindeki eğitim-öğretim süresi içerisinde; giriş şartlarını taşımadıkları sonradan anlaşılanlar, eğitim ve öğretimini başarı ile tamamlayamayanlar, sağlık ve disiplin yönünden polis olamayacağına yetkili kurullarca karar verilenlerin polis meslek eğitim merkezleri ile ilişikleri kesilir. Sağlık veya ölüm dışındaki nedenlerle ilişiği kesilenlerden, ödenen harçlık ve yapılan masraflar kanunî faizi ile birlikte tahsil edilir.

Polis meslek eğitim merkezlerinde eğitimlerini başarı ile tamamlayanlar, Emniyet Genel Müdürlüğü kadrolarına aday polis memuru olarak atanırlar...

...

Polis meslek eğitim merkezlerinin kuruluş ve çalışma usûl ve esasları; bu merkezlerde eğitime alınacak öğrencilerde aranacak şartlar, yapılacak sınavlar, disiplin ve eğitim-öğretimle ilgili konular, öğrenciliğin sona ermesi, tazminat ve yükümlülük esasları ile giyecekleri kıyafetler ve diğer hususlar İçişleri Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir."

14. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Hükmün açıklanması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması" kenar başlıklı 231. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

(5) 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) 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. Sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez.

...

(10) 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.

...”

15. Mülga Yönetmelik'in "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Bu Yönetmeliğin amacı, Polis Meslek Eğitim Merkezlerine alınacak öğrencilerde aranılacak nitelikler, seçme ve değerlendirme kurullarının oluşumu, öğrencilerin geçici ve kesin kayıt işlemleri ile intibak eğitimlerine ilişkin usul ve esasları düzenlemektir."

16. Mülga Yönetmelik'in "Dayanak" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"Bu Yönetmelik, 4/6/1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun ek 24 üncü maddesi hükmüne dayanılarak hazırlanmıştır."

17. Mülga Yönetmelik'in "Adaylarda aranılacak şartlar" kenar başlıklı 7. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) POMEM’lere başvuran adaylarda aşağıdaki şartlar aranır.

...

f) Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı altı ay veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış veya yasaklanmış haklar geri verilmiş olsa bile; devletin güvenliğine karşı suçlar, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, millî savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından;

1) Mahkûm olmamak.

2) Hükmün açıklamasının geri bırakılmasına karar verilmemiş olmak.

3) Devam etmekte olan bir kovuşturma bulunmamak veya kovuşturması uzlaşma ile neticelenmemiş olmak.

g) (e) ve (f) bentleri adayın eşi hakkında da uygulanır.

...

l) İlgili mevzuat kapsamında yapılacak güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonuçları olumlu olmak."

18. 6/6/2015 tarihli ve 29378 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren, mülga Yönetmelik'i yürürlükten kaldıran ve hâlen yürürlükte olan Polis Meslek Eğitim Merkezleri Giriş Yönetmeliği'nin "Adaylarda aranılacak nitelikler" kenar başlıklı 8. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) POMEM'lere başvuru yapacak adaylarda aşağıdaki şartlar aranır.

...

g) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile, adayın kendisinin ve evli ise eşinin;

1) Kasten işlenen bir suçtan dolayı hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olsa dahi bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına mahkûm olmamak,

2) Affa uğramış veya hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama, kaçakçılık veya cinsel dokunulmazlığa karşı suçlardan dolayı mahkûm olmamak veya bu suçlardan dolayı devam etmekte olan bir soruşturma veya kovuşturma bulunmamak veya kovuşturması uzlaşma ile neticelenmemiş olmak,

...

k) Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması olumlu olmak..."

2. Danıştay İçtihadı

19. Danıştay Onikinci Dairesinin 22/3/2006 tarihli ve E.2003/3053, K.2006/1056 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dava, Kara Kuvvetleri Komutanlığı İnsan Kaynakları Değerlendirme Seçme ve Sınıflandırma Merkezi Komutanlığınca yürütülen ve 23.10.2001 tarihinde yapılan uzman erbaşlık sınavını kazanan davacının, uzman erbaşlık statüsüne alınmamasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 11. İdare Mahkemesinin ... günlü ... kararıyla; dosyanın incelenmesinden, davacının 23.10.2001 tarihinde yapılan uzman erbaşlık sınavına katılarak başarılı olduğu, sağlık kurulu raporu aldığı, ancak hakkında yapılan güvenlik soruşturması sonucu müessir fiil nedeniyle Çankırı Asliye Ceza Mahkemesi kararıyla ağır para cezasıyla cezalandırılarak bu cezanın ertelendiğinin tesbit edilmesi üzerine Uzman Erbaş Yönetmeliğinin 6/ı maddesi uyarınca göreve başlatılmadığının anlaşıldığı, bu durumda, davacı cezası ertelenmiş olmakla birlikte müessir fiil nedeniyle hükümlü olması nedeniyle uzman erbaş olma koşullarını taşımadığından dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, işlemin hukuka aykırı olduğunu öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

T.C. Anayasasının 128/2. maddesinde, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri,

atamaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği hükmü yer almıştır.

Kamu görevlileri için ana kanun niteliğinde olan 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun48/A-5. maddesinde, 'Taksirli suçlar ve aşağıda sayılan suçlar dışında tecil edilmiş hükümler hariç olmak üzere ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis veyahut affa uğramış olsalar bile Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla, zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyet kırıcı suçtan veya istismal ve istihlak kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından dolayı hükümlü bulunmamak' Devlet memurluğuna alınacaklarda aranacak genel şartlar arasında yer almıştır.

3269 sayılı Uzman Erbaş Kanununda ise, uzman erbaşlarda aranılacak nitelikler açısından hükümlülük konusunda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiş, ancak 19. maddede, personelde aranılacak niteliklerin yönetmelikte gösterileceği belirtilmiştir.

3269 sayılı Kanunun 19. maddesine dayanılarak hazırlanan Uzman Erbaş Yönetmeliğinin 6. maddesinin (ı) fıkrasında ise 'Taksirli suçlar hariç olmak üzere; affa veya zamanaşımına uğramış yahut para cezasına çevrilmiş ya da ertelenmiş ve adli sicil kaydından çıkarılmış olsa dahi, bir cürümden hükümlü bulunmamak' personelde aranılacak nitelikler arasında sayılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının 23.10.2001 tarihinde yapılan uzman erbaşlık sınavına katılarak başarılı olduğu, hakkında yapılan güvenlik soruşturması sonucu müessir fiil nedeniyle Çankırı Asliye Ceza Mahkemesi kararıyla ağır para cezasıyla cezalandırılarak bu cezanın ertelendiğinin tesbit edilmesi üzerine Uzman Erbaş Yönetmeliğinin 6/ı maddesi uyarınca göreve başlatılmadığı anlaşılmıştır.

Olayda, davacının müessir fiil nedeniyle aldığı ertelenmiş ağır para cezası nedeniyle Uzman Erbaş Yönetmeliğinin 6/ı maddesi uyarınca göreve alınma şartlarını taşımadığı açıktır.

Ancak, kamu görevlisi olan uzman erbaşların göreve alınması için gereken niteliklerin Anayasanın 128. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmesi gerekirken, ilgili kanunda bu hususta bir düzenleme bulunmamakta, kanunda aranmayan bir şart yönetmelikle düzenlenmekte ve yönetmelik ilgili kanununda hüküm bulunmaması nedeniyle kıyasen uygulanabilecek kamu görevlileri için ana kanun niteliğinde olan 657 sayılı Kanununa aykırı hükümler içermektedir.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7.maddesinin 4.fıkrasının son cümlesi uyarınca, düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olması, bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olmamaktadır.

Bu durumda, müessir fiilden dolayı aldığı ertelenmiş olan ağır para cezası genel hukuk kuralları uyarınca kamu görevlisi olmasına engel teşkil etmeyen davacının, üst normlara aykırı olarak düzenlenen yönetmelik hükmü uyarınca uzman erbaşlığa atanmamasına ilişkin dava konusu işlemde ve davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz talebinin kabulü ile ...[kararın] 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca BOZULMASINA..."

20. Danıştay Sekizinci Dairesinin 7/5/2007 tarihli ve E.2006/1923, K.2007/2729 sayılı

kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Uyuşmazlık, Yüzüncü Yıl Üniversitesi Tıp Fakültesi II. dönem öğrencisi olan davacının, Van İpek Yolu Devlet Hastanesinde akut apandisit teşhisiyle geçirdiği operasyon nedeniyle öğrenimine devam edemediğinden 27.4.2005 tarihinde mazeretini beyanla 29.5.2005 tarihinde yapılacak V. kurul sınavına girme ve ek sınav hakkı verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin Yüzüncü Yıl Üniversitesi Tıp Fakültesi Yönetim Kurulunun 27.4.2005 gün ve 4 sayılı kararının iptali isteminden kaynaklanmıştır.

...

Dosyanın incelenmesinden, Yüzüncü Yıl Üniversitesi Tıp Fakültesi II. dönem öğrencisi olan davacının, 18.4.2005 tarihi itibariyle akut apandisit operasyonu geçirmesi nedeniyle tarafına Van İpek Yolu Devlet Hastanesi Baştabipliğince 18.4.2005 gün ve 844 sayılı 18.4.2005 tarihinden itibaren geçerli 20 günlük istirahat raporunun verildiği, davacının 18.4.2005-29.4.2005 tarihleri arasındaki devamsızlığına ilişkin mazeretini 27.4.2005 günlü dilekçesi ile 29.5.2005 tarihinde yapılacak V. Kurul sınavına katılma istemiyle Tıp Fakültesi Dekanlığına yaptığı başvurusunun, Tıp Fakültesi Yönetim Kurulunun 27.4.2005 gün ve 4 sayılı kararı ile Fakülte Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin 9. ve 10. maddeleri gereğince sağlık raporu değerlendirildikten sonra 5. ders kurulu kurul sonu sınavına girmesi ve ek sınav hakkı verilmesi uygun görülmeyerek reddedildiği, davacının Fakülte Yönetim Kuruluna 29.4.2005 günlü itiraz başvurusunun ise, Dekanlığın 4.5.2005 gün ve 220 sayılı yazıları ile; ilgili Yönetmeliğin 9. maddesi uyarınca geçerli, haklı, kabul edilebilir mazeretler olsa dahi teorik derslerin %70'ine, pratiklerin ise %80'ine devam zorunluluğunun bulunduğu, davacının ise 20 günlük istirahat raporu nedeniyle devamsızlık hakkını aştığı nedeniyle sınava girme isteminin kabulü olanaklı olmadığından reddedildiği anlaşılmıştır.

Olayda, davacının Van İpek Yolu Devlet Hastanesi Baştabipliğine başvurusu üzerine tarafına verilen Ameliyat Kayıt Defterinin 317. sırasında 844 hasta kabul numarasıyla 16.4.2005 tarihinde akut apandisit ameliyatı olduğu görülmüş olup, Genel Cerrahi Uzmanı tarafından adına 18.4.2005 tarihinden itibaren 20 günlük istirahat raporunun verildiği, adı geçen Hastanenin ise Sağlık Bakanlığı'na bağlı tam teşekküllü Devlet Hastanesi niteliğinde olduğu ve belgelerin mazeretini ortaya koyacak biçimde hukuken geçerli olduğu açıktır.

Her ne kadar, davalı Üniversite Tıp Fakültesi Sınav Yönetmeliğinin 10. maddesinin 2. fıkrasında; tatil günleri haricindeki sağlık mazeretlerinin geçerli olmasının, Yüzüncü Yıl Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinden alınmış bir rapor ile belgelendirilmesi gerekeceği yolundaki düzenlemeye yer verilmiş ise de, iptal davasına konu idari işlemlerin idari yargı yerince T.C. Anayasasına, yasa ve üst hukuk normlarına aykırı olup olmadığının, yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden hukukilik denetiminin yapılacağı, dava konusu işlemin dayanağı düzenleyici işlemin, üst hukuk normlarına aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmemiş olmasının hukuka aykırılığı saptanan dava konusu işlemin iptaline engel teşkil etmeyeceği idare hukukunun bilinen ilkeleri gereğidir.

Öte yandan, davalı idare Sınav Yönetmeliğinde düzenlenen teorik ve pratik derslere ilişkin devam şartının, ilgili öğrenci tarafından geçerli ve haklı bir mazeret ileri sürülmesi halinde Fakülte Yönetim Kurulu tarafından değerlendirilerek aranmayacağı sonucuna varılmış olup, aksi yöndeki bir düşüncenin, haklı dahi olsa mazeretlerin hiç bir şekilde dikkate alınmayacağı anlamına geleceği, T.C. Anayasası ile sosyal ve ekonomik hak ve ödevler altında düzenlenen eğitim ve öğrenim için tanınan hakkı zedeleyecek bir sonuç yaratacağı kuşkusuzdur.

Bu durumda, davacının ilgili Yönetmelikle esasları belirlendiği şekliyle, mazeretin sona ermesinden sonra en geç iki hafta içinde Dekanlığa bildirimde bulunması yolundaki başvuru süre ve yükümlülüğünü 18.4.2005 tarihinden itibaren geçerli olan 20 günlük istirahat süresi içinde 27.4.2005 tarihinde başvurmak suretiyle yerine getirdiği tartışmasız olup, davacının mazereti değerlendirilerek V. ders kurulu, kurul sonu sınavına alınması ve/veya ek sınav hakkı tanınmamasına ilişkin dava konusu 27.4.2005 gün ve 4 sayılı Fakülte Yönetim Kurulu kararında hukuka uyarlık bulunmadığından, aksi yönde verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir

Açıklanan nedenlerle, ...[kararın] BOZULMASINA..."

3. Yargıtay İçtihadı

21. HAGB kurumunun niteliğine yer verilen Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 1/2/2012 tarihli ve E.2011/19-639, K.2012/30 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile kurulan hüküm, belli bir süre sanık hakkında hüküm ifade etmemekte, herhangi bir sonuç doğurmamaktadır. Sanık bulunduğu hal üzere bırakılmakta, aynen yargılanan kimsenin durumunda kalmakta ve yapılan yargılama geçici bir süre askıda kalmaktadır. Askı süresi boyunca, yargılanan kimsenin sanık sıfatı devam eder ise de, hiçbir şekilde bu kimse hükümlü sayılamaz."

22. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 23/10/2018 tarihli ve E.2017/4-1353, K.2018/1552 sayılı ile 31/1/2019 tarihli ve E.2017/13-681, K.2019/46 sayılı kararlarında da HAGB kurumuna yönelik yukarıda alıntısı yapılan kararla aynı nitelendirmeye yer verilmiştir.

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

23. 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.

..."

24. Sözleşme'nin 7. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"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."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

a. Ceza Sorumluluğunun Şahsiliği İlkesi Yönünden

25. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 7. maddesinde yer alan "suç oluşturmayan eylem" ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini de Sözleşme'nin 6. maddesinde yer alan "suç ile itham edilme" kavramına ilişkin ortaya koyduğu üç kıstas ile açıklamaktadır (Engel ve diğerleri/Hollanda [GK], B. No: 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72,

8/6/1976, §§ 82, 83).

26. AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer bulan "suç ile itham edilme" kavramının taraf devletlerin iç hukuklarındaki karşılıklarından bağımsız, otonom bir yapıya sahip olduğunu vurgulamaktadır (Adolf/Avusturya, B. No: 8269/78, 26/3/1982, § 30). Yine AİHM'e göre tek başına itham kavramı da Sözleşme'nin anlamı dâhilinde anlaşılmalıdır. Bu kapsamda itham kavramı "yetkili makamlarca bir kişiye suç işlediği iddiasının resmî olarak bildirimi" şeklinde açıklanabilir. Böyle bir tanım aynı zamanda şüpheli kişilerin sonuçlarından büyük ölçüde etkilendikleri durumları da içine alır (Deweer/Belçika, B. No: 6903/75, 27/2/1980, §§ 42-46; Eckle/Almanya, B. No: 8130/78, 15/7/1982, § 73).

27. AİHM kararlarına göre aşağıda belirtilen durumlar Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında itham sayılabilecek hâllerdendir:

i. Suç işlediği için bir kişi hakkında tutuklama emri çıkarılması (Wemhoff/Almanya, B. No: 2122/64, 2122/64, 27/6/1968)

ii. Bir kişiye aleyhinde açılmış bir davanın resmî olarak bildirilmesi (Neumeister/Avusturya, B. No: 1936/63, 27/6/1968)

iii. Gümrük suçlarını inceleyen yetkililerin bir kişiden kanıt göstermesini istemesi ve bu kişinin banka hesaplarını dondurması (Funke/Fransa, B. No: 10828/84, 25/2/1993)

iv. Kişi aleyhine polise ihbar yapılması üzerine savcılık tarafından dosya açıldıktan sonra kişinin savunma avukatı tayin etmesi (Angelucci/İtalya, B. No: 12666/87, 19/2/1991)

28. AİHM, 6. maddenin cezai boyutunu Engel kriterleri olarak bilinen 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).

29. AİHM'e göre birinci kriterin diğer kriterlere göre göreceli olarak ağırlığı olsa da değerlendirme için birinci kriter ancak bir başlangıç noktası oluşturur. Şöyle ki eğer taraf devletin iç hukuku bir eylemi suç olarak nitelendirmiş ise bu, 6. maddenin kapsamının uygulanması bakımından belirleyicidir. Ancak eğer ulusal hukukta böyle bir nitelendirme yok ise AİHM yine de başvuru konusu edilen cezai sürecin ulusal sınıflandırmasının ötesine bakacak vemaddi gerçeği inceleyecektir (Engel ve diğerleri/Hollanda, § 81).

30. Sözleşme'nin 6. maddesinin kapsamının uygulanmasını belirleyecek daha önemli bir kriter olarak değerlendirilen (Jussila/Finlandiya [BD], B. No: 73053/01, 23/11/2006) suçun türü kriteri ise şu faktörlerin hesaba katılmasını gerektirmektedir:

i. Başvuruya konu cezai sürecin doğrudan -örneğin bir meslek grubu gibi- belirli bir gruba mı yönelik olduğu yoksa herkes için bağlayıcılığı olan genel bir etki mi yarattığı (Bendenoun/Fransa, B. No: 12547/86, 24/2/1994, § 47)

ii. Cezai sürecin kamu gücünü kullanan bir kamu otoritesi tarafından yürütülüp yürütülmediği (Benham/Birleşik Krallık, B. No: 19380/92, 10/6/1996, § 56)

iii. Cezai sürecin cezalandırıcı ya da caydırıcı bir amacının bulunup bulunmadığı (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)

31. Üçüncü ve son kriter cezanın türü ve ağırlığı ise 6. maddenin uygulanma kapsamının belirlenmesinde cezai sürecin sonunda öngörülen cezanın olası en yüksek miktarının da dikkate alındığını ortaya koymaktadır (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).

32. 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).

33. AİHM; söz konusu üç kriteri uygulayarak sonuca ulaştığı askerî disiplin işlemine karşı yapılan bir başvuruda (Çelikateş ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 45824/99, 7/11/2000), kamu görevine giriş ile kamu görevine son verilmesi şartlarına karşı yapılan bir başvuruda (Sidabras ve Džiautas/Litvanya (k.k.), B. No: 55480/00 ve 59330/00, 1/7/2003) ve anayasa ihlalleri nedeniyle Cumhurbaşkanı aleyhine başlatılan itham sürecine karşı yapılan bir başvuruda (Paksas/Litvanya [BD], B. No: 34932/04, 6/1/2011, §§ 64-69) şikâyetlerin Sözleşme'nin 7. maddesinin kapsamı dışında kaldığı sonucuna varmıştır.

34. Öte yandan AİHM, Sözleşme'nin 7. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen ceza kavramının da özerk bir anlamı bulunduğunu belirtmektedir (G.I.E.M. S.R.L. ve diğerleri/İtalya [BD], B. No: 1828/06, 28/6/2018, § 210). AİHM'e göre özerk bir ceza kavramı olmaması durumunda devletler, herhangi bir sınıflandırma yapmaksızın ceza vermekte özgür olacak ve ilgili kişiler bu durumda Sözleşme'nin 7. maddesinin birinci fıkrası kapsamındaki güvencelerden yoksun kalacaktır (Del Río Prada/İspanya [BD], B. No: 42750/09, 21/10/2013, § 88). AİHM, bir cezanın var olup olmadığının değerlendirilmesinde söz konusu tedbire ceza hukuku kapsamında verilen mahkûmiyet kararının ardından hükmedilip hükmedilmediğinin önem taşıdığını vurgulamaktadır. Ancak bu husus ilgili ölçütlerin sadece biridir ve ceza mahkemeleri tarafından verilmiş bir mahkûmiyet kararı bulunmaması, 7. madde kapsamında bir cezanın mevcudiyetinin söz konusu olmadığı çıkarımı için yeterli değildir (G.I.E.M. S.R.L. ve diğerleri/İtalya, §§ 215-217).

35. AİHM, cezanın varlığının değerlendirilmesi konusunda başka bazı faktörlerin de gözönüne alınabileceğini belirtmiştir. Bu faktörler, söz konusu tedbirin niteliği ve amacı, iç hukukta tasnifi, tedbirin kabulü ve uygulanması ile ilişkili prosedürler ve tedbirin şiddetidir (G.I.E.M. S.R.L. ve diğerleri/İtalya, § 211; Welch/Birleşik Krallık, B. No: 17440/90, 9/2/1995, § 28; M. v./Almanya, B. No: 19359/04, 17/12/2009, § 120; Del Río Prada/İspanya, § 82; Société Oxygène Plus/Fransa, B. No: 76959/11, 17/5/2016,§ 47).

b. Gerekçeli Karar Hakkı Yönünden

36. AİHM, bir yargılamada hak ve özgürlüklerin gerçek anlamda korunabilmesi için davaya bakan mahkemelerin tarafların dayanaklarını, iddialarını ve delillerini etkili bir biçimde inceleme görevi olduğunu belirtmektedir (Dulaurans/Fransa, B. No: 34553/97, 21/3/2000, § 33). AİHM mahkemelerin davaya yaklaşma yönteminin başvuruculların iddialarına yanıt vermekten ve temel şikâyetlerini incelemekten kaçınmaya neden olduğunu tespit ettiği durumları, davanın hakkaniyete uygun bir biçimde incelenme hakkı yönünden Sözleşme'nin

6. maddesinin ihlali olarak nitelendirmektedir (Kuznetsov/Rusya, B. No: 184/02, 11/4/2007, §§ 84, 85).

37. AİHM ayrıca derece mahkemelerinin kararların yapısı ve içeriği ile ilgili olarak özellikle delillerin kabulü ve değerlendirilmesinde geniş bir takdir yetkisine sahip olduğunu pek çok kararında yinelemiştir (Van Mechelen ve diğerleri/Hollanda, B. No: 21363/93, 21364/93, 21427/93 ve 22056/93, 23/4/1997, § 50; Barbera Messegue ve Jabardo/İspanya, B. No: 10590/83, 6/12/1988, § 68). Bu bağlamda temel hak ve özgürlüklerin ihlali sonucunu doğuracak derecede ve keyfî olmadıkça belirli bir kanıt türünün kabul edilebilir olup olmadığına ve değerlendirme şekline karar vermenin ilk derece mahkemelerinin görevi olduğunu vurgulamaktadır (Garcia Ruiz/İspanya, B. No: 30544/96, 21/1/1996, § 28; S.N./İsveç, B. No: 34209/96, 2/7/2002, § 44).

38. Bunun yanı sıra AİHM; derece mahkemelerinin kendilerine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda olmamakla birlikte somut davanın özelliğine göre esas sorunları incelemiş olduğunu, açık ya da zımni anlaşılabilir bir şekilde gerekçeli kararında yer almasına önem vermektedir (Boldea/Romanya, B. No: 19997/02, 15/2/2007, § 30; Hiro Balani/İspanya, B. No: 18064/91, 9/12/1994, § 27). Zira mahkemelerin tarafların temyiz hakkını kullanabilmeleri için gerekli olan kararlarını hukuken geçerli hangi temele dayandırdıklarını yeterince açıklama yükümlülüğü altında bulunduklarını belirtmektedir (Hadjıanastassıou/Yunanistan, B. No: 12945/87, 16/12/1992, § 33).

39. Ayrıca kanun yolu mahkemelerince verilen karar gerekçelerinin ayrıntılı olmaması da söz konusu hakkın ihlal edildiği şeklinde yorumlanmamalıdır. Kanun yolu mahkemelerince verilen bu tür kararların ilk derece mahkemesi kararlarında yer verilen gerekçelerin kabul edilmiş olduğu şeklinde yorumlanması gerekmektedir (García Ruiz/İspanya, § 26).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

40. Anayasa Mahkemesinin 21/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Ceza Sorumluluğunun Şahsiliği İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

41. Başvurucu; ceza sorumluluğunun şahsi olduğunu, başkasının suç oluşturan eylemlerinden dolayı kimsenin cezalandırılamayacağını, ortada herhangi bir eyleminin veya suçunun bulunmamasına karşın cezalandırıldığını belirterek ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

42. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa’da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme'nin ve Türkiye’nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına da girmesi gerekir. Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanı dışında kalan hak ihlali iddiasını içeren başvurular bireysel başvurunun kapsamında değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

43. Bu doğrultuda Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru bağlamında Anayasa'nın 38.

maddesine ilişkin inceleme yetkisi, anılan maddenin norm alanına dâhil olan her türlü yaptırımı kapsayacak şekilde geniş olmayıp Sözleşme çerçevesinde suç isnadı olarak nitelenebilen yaptırımlarla sınırlı tutulmuştur. Diğer bir ifadeyle Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuruda Anayasa'nın 38. maddesi kapsamına giren her türlü yaptırımın değil sadece Anayasa ile Sözleşme'nin ortak koruma alanına giren suç isnadı sayılan yaptırımların anılan maddedeki güvenceleri ihlal edip etmediğini denetleme yetkisini haizdir (D.M.Ç, B. No: 2014/16941, 24/1/2018, § 33).

44. Anayasa'nın "Suç ve cezalara ilişkin esaslar" kenar başlıklı 38. maddesinin yedinci fıkrası şöyledir:

"Ceza sorumluluğu şahsidir."

45. Anayasa'nın 38. maddesinin yedinci fıkrasında "Ceza sorumluluğu şahsidir." hükmüne yer verilmek suretiyle ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi benimsenmiş ve açıkça anayasal güvence altına alınmıştır. Bu maddenin gerekçesinde söz konusu fıkranın "failden gayri kişilerin bir suç sebebiyle cezalandırılamayacağı" hükmünü getirdiği ifade edilmiş, ayrıca bu ilkenin ceza hukukuna yerleşmiş ve "kusura dayanan ceza sorumluluğu" ilkesine dâhil, terki mümkün olmayan bir temel kural olduğu belirtilmiştir.

46. Ceza sorumluluğunun şahsiliği ceza hukukunun temel kurallarındandır. Cezaların şahsiliğinden amaç, bir kimsenin işlemediği bir fiilden dolayı cezalandırılmamasıdır. Başka bir anlatımla bir kimsenin başkasının fiilinden sorumlu tutulmamasıdır. Anayasa'nın 38. maddesinde idari ve adli cezalar arasında bir ayrım yapılmadığından idari para cezaları da bu maddede öngörülen ilkelere tabidir (AYM, E.2012/93, K.2013/8, 10/1/2013). Bu doğrultuda Anayasa'nın 38. maddesinin yedinci fıkrasında yer alan ceza sorumluluğunun şahsi olduğu kuralının sadece cezai nitelikteki yaptırımlar yönünden geçerli olduğu açıktır.

47. Somut olayda başvurucu, eşinin resmî belgede sahtecilik suçundan 1 yıl 8 ay hapis cezası ile cezalandırılması ve eşi hakkında HAGB kararı verilmesinden dolayı güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanması nedeniyle POMEM'den ilişiğinin kesilmesi işlemine maruz kalmıştır. Yukarıda yer alan mevzuat uyarınca emniyet teşkilatına polis memuru yetiştirmek amacıyla ilgililerin POMEM'de polis meslek eğitimine alınmaları sağlanmaktadır (bkz. § 13). Bu durumda POMEM ile ilişiğinin kesilmesiyle başvurucunun henüz polis memuru statüsüne alınmadan önce, bu alımın bir ön şartı olan polis meslek eğitiminin sonlandırılmasıyla polis memuru olma imkânına kavuşamadığı görülmektedir.

48. Başvurucu, herhangi bir suçu bulunmamasına karşın eşi hakkında resmî belgede sahtecilik suçundan dolayı verilen HAGB kararı nedeniyle POMEM ile ilişiğinin kesilmesine yönelik işlem tesis edildiğinden ve haksız şekilde cezalandırıldığından yakınmakta; bu kapsamda ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

49. Bu doğrultuda öncelikle başvurucunun POMEM ile ilişiğinin kesilmesine yönelik işlemin cezai nitelik taşıyıp taşımadığı değerlendirilmelidir. Bu kapsamda söz konusu işlemin cezai bir suçtan dolayı verilen mahkûmiyet kararının ardından tesis edilip edilmediği, işlemin niteliği ile cezalandırma amacının bulunup bulunmadığı ve işlemin ağırlığı hususlarının dikkate alınması gerekmektedir.

50. Başvuruya konu olayda başvurucunun ilişiği, hukuk düzenince hukuka aykırı kabul edilen bir fiili nedeniyle değil POMEM'lere başvuran adaylarda aranan şartlardan birini sağlamadığının sonradan anlaşılması üzerine kesilmiştir. Buna göre mevcut olaydaki kamusal müdahalenin başvurucunun ilgili kamu görevine girme koşullarını taşımadığı

gerekçesiyle adaylık statüsünün sona erdirilmesinden ibaret olduğu açıktır.

51. Başvurucunun ilişiğinin kesilmesi işlemi, başvurucu hakkında ceza yargılaması kapsamında verilmiş bir hüküm üzerine tesis edilmediği gibi başvurucuya ceza kanunlarında suç olarak tanımlanan herhangi bir fiil isnadında da bulunulmamış ve başvurucunun idare hukuku yönünden de kanunlarda kabahat veya idari haksızlık olarak tabir edilen bir fiili işlediği iddia edilmemiştir.

52. Başvurucu hakkındaki işlem, sadece belli bir meslek grubuna giriş koşullarının sağlanmaması nedeniyle tesis edilmiştir. Anılan koşul, ilgili meslek grubunda yer almayan ya da meslek grubuna giriş talebinde bulunmayan kişileri ise etkilememektedir. Bununla birlikte başvurucu hakkında tesis edilen işlem, hürriyeti bağlayıcı bir ceza sonucunu doğurmadığı gibi herhangi bir hukuka aykırı fiili nedeniyle başvurucunun cezalandırılması amacını da taşımamaktadır. Ayrıca söz konusu işlem, aranan şartlar sağlanmadığından sadece POMEM'den ilişiğin kesilmesine yöneliktir ve işlemde başvurucunun kamunun diğer alanlarında veya özel sektörde çalışmasına yönelik herhangi bir yasağın konu edilmediği açıktır.

53. Bu kapsamda suç isnadına yönelik olmayan, yönetsel düzene aykırı bir davranıştan dolayı değil POMEM'e giriş koşullarının mevcut olmadığı gerekçesiyle gerçekleştirilen ve başvurucunun kamunun diğer alanlarında veya özel sektörde çalışmasına yönelik herhangi bir yasak barındırmayan kamusal müdahalenin cezai karakterde olduğunun kabulü mümkün bulunmadığından başvurucunun ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi kapsamında yer almadığı açık olan iddiaları yönünden ileri bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

54. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

55. Başvurucu, temyiz kararının gerekçesiz olduğunu ve hiçbir gerekçeye yer verilmeksizin itirazlarının reddedildiğini belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

56. 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."

57. 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."

58. Anayasa'nın "Hizmete girme" kenar başlıklı 70. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir."

59. Anayasa'nın "Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması" kenar başlıklı 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."

a. Uygulanabilirlik Yönünden

60. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı, suç isnadına bağlı yargılamaların yanında bir kimsenin medeni hak ve yükümlülüklerinin karara bağlanmasıyla ilgili yargılamalarda da uygulanır. Anayasa'nın 36. maddesinin (1) numaralı fıkrasının medeni meselelerde uygulanabilmesi için ortada hukuk düzeni tarafından kişiye tanınmış veya en azından savunulabilir temeli bulunan bir hakkın bulunması gerekir. Ayrıca bu hakka ilişkin olarak ilgili kişinin menfaatini etkileyen bir uyuşmazlık mevcut olmalıdır. Öte yandan bu uyuşmazlık ihtilaf konusu hakkın tespiti ve bu haktan yararlanılması bakımından belirleyici bir nitelik arz etmelidir (Mehmet Güçlü ve Ramazan Erdem, B. No: 2015/7942, 28/5/2019, § 28).

61. Anayasa'nın 70. maddesi ile 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesi uyarınca her Türk vatandaşının kamu hizmetine girme hakkına sahip olduğu tartışmasızdır. Öte yandan Türk hukukunda devlet memurluğuna alınmamaya ilişkin işlemlerin dava konusu edilebilirliğine dair bir tereddüt bulunmamaktadır. Somut olayda başvurucu, Yönetmelik'te öngörülen koşulları taşımadığı gerekçesiyle POMEM'den ilişiğinin kesilmesine yönelik işleme karşı dava açmıştır. Başvurucunun POMEM'e alınacak öğrencilerde aranılacak nitelikleri taşıyıp taşımadığı hususu uyuşmazlığın esasını oluşturmaktadır. Bu yönüyle davanın başvurucunun POMEM'den ilişiğinin kesilmesi yolundaki işlemin iptalini sağlama kapasitesi vardır. Bu durumda bireysel başvuru konusu davanın başvurucunun medeni hak ve yükümlülükleri yönünden belirleyici bir nitelik taşıdığı ve adil yargılanma hakkının tüm güvencelerinin bu davada uygulanması gerektiği sonucuna varılmıştır.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

62. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

63. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesine "...ile adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının kapsamına gerekçeli karar hakkının da dâhil olduğu AİHM'in birçok kararında vurgulanmıştır. Dolayısıyla Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının gerekçeli karar hakkı güvencesini de kapsadığının kabul edilmesi gerekir (Abdullah Topçu, B. No: 2014/8868, 19/4/2017, § 75).

64. 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).

65. 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).

66. 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.

67. 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 cevap verilmesi gerekir (Sencer Başat ve diğerleri, §§ 35, 39).

68. Ayrıca kanun yolu incelemesi yapan mercinin 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).

69. Derece mahkemesi kararında esaslı iddiaların karşılanmaması veya bu iddialara makul bir gerekçe ile cevap verilmemesi hâlinde ise kanun yolu incelemesi yapan mercinin -aynı iddiaların kendisi önünde de ileri sürülmesi hâlinde- ilgili iddialara yönelik atıf yapacağı bir ilk derece mahkemesi değerlendirmesi söz konusu olmayacaktır. Bu durumda kanun yolu incelemesi yapan mercinin davayla doğrudan ilgili olan bu hususları ayrıca değerlendirerek makul bir gerekçe ile cevap vermesi anayasal yükümlülük gereğidir.

70. Öte yandan bireysel başvuru yolunun ikincillik niteliği gereği ilgili mevzuatı yorumlamak derece mahkemelerinin görevi olup Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda incelediği husus, derece mahkemelerinin gerekçelerine esas yorumun Anayasa'da güvence altına alınan temel hak ve özgürlükleri ihlal edip etmediğidir (Şeyma Kayaoğlu, B. No: 2014/5491, 5/7/2017, § 53).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

71. Başvuruya konu olayda başvurucu hakkında, polis meslek eğitimine devam ederken yapılan güvenlik soruşturması neticesinde eşinin resmî belgede sahtecilik suçundan dolayı 1 yıl 8 ay hapis cezası ile cezalandırıldığının ve eşi hakkında HAGB kararı verildiğinin tespit edildiği gerekçesiyle POMEM ile ilişiğinin kesilmesine yönelik işlem tesis edilmiştir.

72. Mahkeme gerekçeli kararında; POMEM öğrenciliği için HAGB kararı verilmiş olsa dahi belirli suçlardan mahkûm edilmemiş olmanın ve bu şartların POMEM öğrencilerinin eşinde de bulunması gerektiğinin Yönetmelik'te hüküm altına alındığını ifade ederek mevzuattaki

açık düzenleme ile görevin önem ve özelliği de dikkate alındığında tesis edilen işlemde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığını belirtmiştir (bkz. § 9).

73. Dava dilekçesinde başvurucu; denetimli serbestlik dönemi geçtikten sonra HAGB'nin beraatle aynı sonucu doğurduğu, HAGB'nin niteliğinin tartışmalı olduğu, ayrıca hakkında tesis edilen işleme dayanak teşkil eden yönetmelik hükmünün hem evrensel hukuka hem dayanağı 3201 sayılı Kanun'a hem de Anayasa'ya aykırı olduğu iddialarında bulunmuştur. Derece mahkemesinin gerekçeli kararında söz konusu iddialara yönelik herhangi bir açıklama yapılmamıştır. Başvurucu, dava dilekçesinde ileri sürdüğü hususları temyiz dilekçesinde de dile getirmiş; anılan iddialar temyiz merciince de karşılanmamıştır.

74. Başvurucu, temyiz kararının gerekçesiz olmasından ve hiçbir gerekçeye yer verilmeksizin itirazlarının reddedilmesinden yakınmaktadır. Yukarıda yer verilen genel ilkeler kapsamında öncelikle başvurucunun belirtilen iddialarının davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte esaslı iddialar olup olmadığı ve söz konusu iddiaların açıkça cevaplandırılmasının gerekip gerekmediği incelenmelidir.

75. Anayasa'nın 70. maddesinde kamu hizmetine girme hakkı temel bir hak olarak düzenlenmiş ve yine Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceği kuralına yer verilmiştir. Başvuruya konu olayda ise mülga Yönetmelik'te yer alan hüküm dayanak alınmak suretiyle POMEM'lere başvuran adaylarda aranılan şartları taşımadığı gerekçesiyle başvurucunun POMEM'den ilişiği kesilmiştir.

76. POMEM öğrenciliği için aranacak şartların düzenlenmesi konusunda mülga Yönetmelik'e yetki veren 3201 sayılı Kanun'da, POMEM öğrenciliğinin nitelikleri açısından herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiş; anılan Kanun'un ek 24. maddesinde POMEM'e alınacak öğrencilerde aranacak şartların yönetmelikle düzenleneceği belirtilmekle yetinilmiştir.

77. 3201 sayılı Kanun'un ek 24. maddesine dayanılarak hazırlanan mülga Yönetmelik'in 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (f) bendinde de kasten işlenen bir suçtan dolayı altı ay veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış veya yasaklanmış haklar geri verilmiş olsa bile sahtecilik suçundan mahkûm olmamak veya hakkında HAGB'ye karar verilmemiş olmak POMEM'e alınacak öğrencilerde aranacak nitelikler arasında sayılmış, aynı fıkranın (g) bendinde söz konusu şartın POMEM öğrencisi adayının eşi hakkında da uygulanacağı düzenlenmiştir. Ayrıca benzeri bir düzenlemeye 6/6/2015 tarihli ve 29378 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren, mülga Yönetmelik'i yürürlükten kaldıran ve hâlen yürürlükte olan Polis Meslek Eğitim Merkezleri Giriş Yönetmeliği'nde de yer verilmiştir (bkz. § 18).

78. Buna göre 3201 sayılı Kanun'da POMEM öğrenciliği için aranacak şartlar açısından herhangi bir düzenleme yapılmaksızın ve hiçbir çerçeve çizilmeksizin ilgili hususta düzenleme yapma yetkisi doğrudan yönetmeliğe bırakılmış, bu kapsamda kanunda aranmayan ve düzenlenmeyen şart yönetmelikle düzenlenmiştir.

79. Yukarıda yer alan Danıştay içtihadında; düzenleyici işlem uyarınca tesis edilen idari işlemlerin iptali istemine yönelik uyuşmazlıklarda idari yargı mercilerince, düzenleyici idari işlemin üst hukuk normları olan Anayasa'ya ve kanuna aykırılık durumunun da incelenmesi, düzenleyici işlemin üst hukuk normlarına aykırı hükümler içermesi durumunda üst hukuk normu hükümlerinin dayanak alınarak sonuca varılması yönünde olduğu görülmektedir (bkz. §§ 19, 20).

80. Bunun yanında 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesine göre HAGB, ceza yargılaması sonucunda verilecek mahkûmiyet hükmünün açıklanmasının belirli şartlara bağlı olarak ertelenmesini ifade etmektedir. HAGB durumunda sanık, beş yıl denetim süresine tabi tutulmakta; denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemediği takdirde hakkında verilen mahkûmiyet hükmü ortadan kaldırılarak davanın düşmesine karar verilmektedir.

81. HAGB, erteleme ve kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar gibi hükmün ve cezanın bireyselleştirilmesi kurumlarından biridir. Hâkim, sanık hakkında mahkûmiyet hükmü kurmakla beraber hükmü açıklamamakta ve sanığı belirli bir süre denetim altında tutmaktadır. Sanık, denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemediği ve mahkemece öngörülen denetimli serbestlik tedbirine uygun davrandığı takdirde açıklanması geri bırakılan mahkûmiyet hükmü ortadan kaldırılmaktadır.

82. Yukarıda yer verilen Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararlarında HAGB kurumunun niteliği değerlendirilmiş, HAGB kararı ile kurulan hükmün belirli bir süre sanık hakkında hüküm ifade etmediği ve herhangi bir sonuç doğurmadığı belirtilmiştir. Yine sanığın bulunduğu hâl üzere bırakıldığı, aynen yargılanan kimsenin durumunda kaldığı ve yapılan yargılamanın geçici bir süre askıda kaldığı vurgulanmıştır. Yargılanan kimsenin askı süresi boyunca sanık sıfatı devam etmekte ise de hiçbir şekilde bu kimsenin hükümlü sayılamayacağı değerlendirmesinde bulunulmuştur (bkz. §§ 21, 22).

83. 5271 sayılı Kanun'da HAGB'nin kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ifade ettiği belirtilmiştir. Yargıtayın içtihadında da HAGB kararı ile kurulan hükmün belirli bir süre sanık hakkında hüküm ifade etmediği, yapılan yargılamanın geçici bir süre askıda kaldığı ve herhangi bir sonuç doğurmadığı hususlarına yer verilmiştir.

84. HAGB, daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı mahkûmiyeti bulunmayan kişilerin toplumda suçlu olarak damgalanmaması ve yararlı bir birey olarak tekrar topluma kazandırılması amacıyla belli koşullara bağlı olarak tanınan bir imkândır (AYM, E.2015/23, K.2915/56, 17/6/2015).

85. Nitekim Anayasa Mahkemesinin birçok kararında (örneğin bkz. Ali Gürsoy, B. No: 2012/833, 26/3/2013); HAGB'nin -sanığa yüklenen suça ilişkin yargılama sonunda cezaya hükmedilmesi hâlinde- hükmün açıklanmasının belirli koşulların gerçekleşmesine bağlı olarak ertelenmesi anlamına geldiği belirtilmiştir. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesine göre, yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza iki yıl veya daha az süreli hapis ya da adli para cezası ise HAGB kararı verilebileceği, anılan maddenin (5) numaralı fıkrasında HAGB'nin kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ifade ettiği, öte yandan aynı Kanun'un 223. maddesinin (1) numaralı fıkrasında belirtilen hüküm niteliğindeki kararlar arasında HAGB kararının sayılmadığı vurgulanmıştır. HAGB'nin uyuşmazlığın esasını karara bağlamadığı, yargılamayı hükümle sonuçlandıran bir karar niteliğinde olmadığı ve bu kapsamda nihai bir sonuç da doğurmadığı değerlendirilmiştir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi HAGB kararının suçluluğu tespit eden bir karar olarak kabul edilmesinin başta masumiyet karinesi olmak üzere temel hakları ihlal edebileceğine dikkat çekmiştir.

86. Başvuruya konu uyuşmazlıkta ise HAGB ile kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmayacağına yönelik olarak 5271 sayılı Kanun'da yer alan düzenlemeye karşın eşi hakkında HAGB kararı bulunduğu gerekçesiyle mülga Yönetmelik hükmü uyarınca başvurucunun aday öğrencilik hakkı sonlandırılarak POMEM'den ilişiği kesilmiştir.

87. Başvurucu uyuşmazlığa konu işleme dayanak yönetmelik hükmünün üst hukuk normlarına aykırı olduğunu hem dava dilekçesinde hem temyiz dilekçesinde dile getirmiş, ayrıca HAGB'nin kesinleşmiş bir karar olmadığını, niteliğinin tartışmalı olduğunu ve denetimli serbestlik dönemi geçtikten sonra beraatle aynı sonucu doğurduğunu ifade etmiştir.

88. Buna göre başvurucunun medeni hak ve yükümlülükleri yönünden belirleyici bir nitelik taşıyan, ayrıca kamu hizmetine girme hakkını doğrudan etkileyebilecek ve sınırlandırabilecek kapsamda olan mülga Yönetmelik hükmünün kanunlara ve Anayasa'ya aykırılığı iddiasının -yukarıda yer verilen Danıştay içtihadı da gözönünde bulundurulduğunda- davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte esaslı bir iddia olduğu açıktır. Yine HAGB'nin yargılamayı hükümle sonuçlandıran bir karar niteliğinde olmadığı ve bu kapsamda sanık hakkında -ki başvurucu sanık değil sanığın eşidir- nihai bir sonuç doğurmadığı düzenlemesine ve yargısal içtihatlara karşın HAGB'nin değerlendirilmesine yönetmelikle istisna getirilip getirilemeyeceği hususu ile başvurucunun HAGB kurumunun niteliğine yönelik iddialarının ciddiliği de ortadadır. Dolayısıyla başvurucunun söz konusu iddialarını mahkemeler önünde ileri sürebilme imkânına sahip olması ile birlikte gerekçeli karar hakkı uyarınca mahkemelerin de kararlarında esaslı iddiaları karşılaması gerekmektedir.

89. Somut olayda ise başvurucu tarafından ileri sürülen ve sonuca etkili olabilecek söz konusu temel argümanların derece mahkemesince incelenmediği ve gerekçeli kararda anılan hususlara yönelik herhangi bir değerlendirmede bulunulmadığı anlaşılmıştır. Bu kapsamda uyuşmazlığa yönelik temel meseleler derece mahkemesince gerekçeli kararda tartışılmamıştır.

90. Yine başvurucunun benzer iddialarla temyiz talebinde bulunmasına karşın temyiz merciince de söz konusu hususlara yönelik hiçbir açıklama yapılmadığı ve gerekçe oluşturulmadığı görülmüştür. Kural olarak derece mahkemesi kararında esasa ilişkin hususlarda yeterli gerekçe bulunması hâlinde temyiz merciince bu karara atıf yapılarak değerlendirme yapılması makul görülebilir. İlk derece mahkemesi kararında gerekçe bulunmadığı hâllerde ise başvurucular tarafından ileri sürülen esaslı itirazların temyiz mercii tarafından gerekçeli bir şekilde karşılanması gerekir. Somut olayda başvurucunun temel iddialarının ilk derece mahkemesince kararda tartışılmamasına ve gerekçe oluşturulmamasına rağmen başvurucu tarafından ileri sürülen esaslı iddiaların temyiz merciince de karşılanmadığı görülmüştür. Bu durumun yargılamayı bir bütün hâlinde adil olmaktan çıkardığı değerlendirilmiştir.

91. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

92. 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."

93. Başvurucu; ihlalin tespiti, yargılamanın yenilenmesi ve 10.000 TL manevi tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

94. 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).

95. 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).

96. 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).

97. Anayasa Mahkemesi başvurucunun uyuşmazlığın çözümü için esaslı nitelikteki iddiasının derece mahkemesince tartışılmamış ve karşılanmamış olması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

98. Bu durumda gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak

üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

99. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

100. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.839,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 13. İdare Mahkemesine (E.2014/373, K.2014/1501 sayılı kararla ilgilidir.) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 239,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.839,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EYYÜP GÜNEŞ

B. No: 2017/28308 | Karar tarihi: 21.10.2021

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/28308

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

EYYÜP GÜNEŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/28308)

Karar Tarihi: 21/10/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 14/1/2022-31719

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

İrfan FİDAN

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Eyyüp GÜNEŞ

Vekili : Av. Sevil ARACI BEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, haksız olarak gözaltı ve tutuklama tedbirlerine başvurulmasına rağmen açılan tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/6/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. İkinci Bölüm tarafından 13/4/2021 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

8. 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. Ceza Davası Süreci

9. Adana Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından, PKK ile bağlantılı internet sitelerinden yapılan çağrılar üzerine 28/12/2015 tarihinde gerçekleştirilen bir gösteriyle ilgili olarak başlatılan soruşturma kapsamında 1999 doğumlu olan başvurucu da -eyleme katıldığı değerlendirmesiyle- aynı gün gözaltına alınmıştır.

10. Başvurucu 29/12/2015 tarihinde silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması istemiyle Adana 1. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiş, Hâkimlik aynı gün başvurucunun tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...atılı silahlı terör örgütüne üye olma suçun niteliği ve önemi, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunması, dosyada bulunan olay ve yakalama tutanağında 'Biz görevlilere taşlı saldırıda bulunan açık kimlik bilgilerini sonradan öğrendiğimiz S.Ö., A.B. ... Eyyüp Güneş yakalanmıştır' şeklinde tutanak tutulmuş olması, bu tutanağın aksini kanıtlamamış olması, SSÇ lerden Eyyüp ve S.nin taş attığı ve atacağı yönündeki dolaylı ikrarı, dosyada bulunan çocukların üzerine atılı suçun hukuki anlam ve sonuçlarını algılayacağını dair adli tıp raporu, suça sürüklenen çocuğun kaçma, delilleri karartma ve yok etme ihtimalinin bulunmaması, yüklenen suça öngörülen cezanın alt ve üst sınırı, suça sürüklenen çocukların üzerlerine atılı suçun katalog suçlardan olması, adli kontrol hükümlerinin yetersiz kalacağı, tutuklamanın ölçülü olacağı dikkate alınarak CMK'nun 100. 101 ve devam eden maddeleri gereğince suça sürüklenen çocukların ayrı ayrı tutuklanmalarına ... [karar verildi.]"

11. Başvurucu 31/12/2015 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiş; Adana2. Sulh Ceza Hâkimliği aynı tarihte itirazın kabulü ile -haftanın bir günü kolluk birimlerine imza verme

şeklinde adli kontrol tedbiri uygulanması suretiyle- başvurucunun tahliyesine karar vermiştir. Kararda; başvurucunun %70 oranında engelli olduğuna dair bir sağlık raporunun varlığının yanı sıra yargılama aşamasında atılı suçun vasıf ve mahiyetinin lehe değişme ihtimalinin bulunması, başvurucunun sabit bir ikâmet adresinin olması, kaçma veya delilleri karartma şüphesini uyandıran somut olguların bulunmaması ve tutuklamadan beklenen amaca adli kontrol tedbirleriyle ulaşılabilecek olması gerekçelerine dayanılmıştır.

12. Adana Cumhuriyet Başsavcılığının 17/2/2016 tarihli iddianamesiyle başvurucunun terör örgütü üyesi olma, terör örgütünün propagandasını yapma, yasa dışı toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılarak ihtara ve zor kullanmaya rağmen dağılmamakta ısrar etme, toplantı ve gösteri yürüyüşlerine taşla katılma, terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde kamu görevlilerinin görevlerini yapmalarını engellemek amacıyla etkin direnme, kamu malına zarar verme ve trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde dava açılmıştır. İddianamede başvurucu dışında iki kişinin daha (A.B. ve S.Ö.) aynı suçlardan cezalandırılması talep edilmiştir.

13. Adana 2. Ağır Ceza Mahkemesi 24/2/2016 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2016/103 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

14. Mahkemece yürütülen yargılama sırasında esas hakkındaki görüşünü açıklayan Cumhuriyet savcısı; PKK ile bağlantılı internet sitelerinden yapılan çağrılar üzerine gerçekleşen, şehir merkezindeki bir yolun ulaşıma kapatıldığı, örgüt lehine slogan atılan ve güvenlik görevlilerine taşla saldırıda bulunulan yasa dışı eyleme başvurucunun ve suça sürüklenen diğer çocuklar S.Ö. ile A.B.nin de katıldığını fakat başvurucunun cezai ehliyetinin bulunmadığını ifade etmiştir.

15. Mahkeme 23/6/2016 tarihinde başvurucunun yanı sıra suça sürüklenen diğer çocuklar S.Ö. ile A.B. hakkındaki davayı sonuçlandırmıştır. Bu kapsamda S.Ö. ile A.B.nin bir kısım suçtan hapis cezası ile cezalandırılmasına ve haklarındaki hükümlerin açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. Başvurucuya isnat edilen tüm suçlar yönünden ise akıl hastalığı nedeniyle ceza verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir. Kararın başvurucuya ilişkin gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"SSÇ [suça sürüklenen çocuk] hakkında her ne kadar örgüt adına suç işlemek, örgüt propagandası yapmak, 2911 Sayılı Kanuna muhalefet, kamu görevlisine direnme, kamu malına zarar verme ve trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçlarından cezalandırılması talebiyle kamu davası açılmış ise de Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu tarafından SSÇ hakkında tanzim olunan raporda SSÇ'nin işlediği fiilin anlam ve sonuçlarını algılamasını ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin önemli derecede azaldığının belirtildiği, ayrıca dosya kapsamında bulunan Adana Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesi tarafından SSÇ hakkında tanzim olunan özürlü sağlık kurulu raporunda SSÇ'nin % 70 oranında vücut fonksiyon kaybının olduğu, bu haliyle SSÇ'nin akıl hastası olduğu, işlemiş olduğu fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamadığı, TCK'nın 32/1 maddesinde bu hususun cezasızlık sebebi olarak düzenlendiği, SSÇ'nin cezai ehliyetinin bulunmadığı tüm dosya kapsamından anlaşıldığından TCK'nın 32/1 ve CMK'nın 223/3-a maddeleri gereğince SSÇ hakkında ceza verilmesine yer olmadığı cihetine gidilmiştir."

16. Başvurucu hakkındaki karar temyiz edilmeden 8/9/2016 tarihinde kesinleşmiştir.

B. Tazminat Davası Süreci

17. Başvurucu 29/11/2016 tarihinde haksız gözaltı ve tutuklama nedeniyle Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesinde tazminat davası açmıştır. Dava dilekçesinde; suça sürüklenen diğer çocuk A.B.nin -tutuklamaya konu- terör örgütü üyeliği suçundan beraat ettiğine dikkat çekilmiş ve başvurucunun -herhangi bir olgu açıklanmaksızın- haksız olarak gözaltına alınıp tutuklandığı, bu nedenle çalışamadığı ve elem duyduğu belirtilerek 500 TL maddi ve 5.000 TL manevi tazminat talep edilmiştir.

18. Mahkeme 27/1/2017 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir.

"Tazminat davasına konu Adana 2. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2016/103 esas 2016/322 karar sayılı dosyası incelendiğinde; davacının silahlı terör örgütüne üye olmak suçundan 28.12.2015 tarihinde saat 15.00'da gözaltına alındığı, aynı gün saat 19.24'te serbest bırakıldığı, 29.12.2015 tarihinde Adana 1. Sulh Ceza Hakimliği'nin 2015/991 sorgu sayılı kararı ile tutuklandığı, 31.12.2015 tarihinde Adana 2. Sulh Ceza Hakimliği'nin 2015/5525 D.İş sayılı kararı ile serbest bırakıldığı, davacı hakkında 23.06.2016 tarihinde CMK'nın 223/3-a maddesi gereğince cezai ehliyeti olmadığından ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verildiği, bu kararın 08.09.2016 tarihinde kesinleştiği, tazminat davasının 29.11.2016 tarihinde CMK'nın 142/1 maddesi uyarınca 3 aylık ve 1 yıllık süreler içerisinde açıldığı, davacı hakkında cezai ehliyetinin bulunmadığı gerekçesi ile TCK'nın 32/1 maddesi gereği, CMK'nın 223/3-a maddesi uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verildiği anlaşılmakla; ceza verilmesine yer olmadığına dair kararlara karşı tazminat talebinde bulunulamayacağı düzenlemesi karşısında davanın CMK'nın 144/1-d maddesi uyarınca reddine karar vermek gerekmiştir."

19. Başvurucu, karara karşı istinaf başvurusunda bulunmuş; Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 16. Ceza Dairesi 7/3/2017 tarihinde "davacının gözaltına alınıp tutuklandığı silahlı terör örgütüne üye olma suçundan yapılan yargılama sonunda ceza ehliyeti bulunmadığından ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi nedeniyle 5271 sayılı CMK'nun 144/1-d maddesi gereğince tazminat koşullarının oluşmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmadığı" değerlendirmesiyle istinaf başvurusunun esastan reddine kesin olarak karar vermiştir.

20. Başvurucu, kararı 9/6/2017 tarihinde öğrendiğini bildirmiş ve 21/6/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

21. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı 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,

...

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."

22. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her halde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir.

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. "

23. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteyemeyecek kişiler " kenar başlıklı 144. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Kanuna uygun olarak yakalanan veya tutuklanan kişilerden aşağıda belirtilenler tazminat isteyemezler:

...

d) Kusur yeteneğinin bulunmaması nedeniyle hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilenler.

..."

2. Yargıtay Kararları

24. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 23/3/2016 tarihli ve E.2015/4488, K.2016/4813 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Ceza Muhakemesi Kanun’un 141/1-e maddesi ile 'Kanuna uygun olarak yakalandıktan sonra hakkında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilenler için tazminat' ödenmesi kabul edilmiş olup, davacının kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlaması nedeniyle şüpheli sıfatıyla 23.10.2011 günü saat 15:30 sıralarında yakalandığı ve akabinde karakola götürüldüğü, davacının şüpheli sıfatıyla kolluk tarafından ifadesi

alındıktan sonra gözaltına alındığı ve ertesi gün serbest bırakıldığı, yapılan soruşturma sonunda davacı hakkında, gözaltına alındığı suç nedeniyle İstanbul ... Asliye Ceza Mahkemesi'nin ... sayılı 13.02.2014 tarihli ilamıyla beraatine hükmedilmesi nedeniyle bu gözaltının hukuka aykırı olduğu ve bunun sonucu olarakhak ve nasafet kurallarına göre belirlenecek bir miktar maddi ve manevi tazminatın ödenmesine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle tazminat talebinin reddine karar verilmesi... [kanuna aykırıdır.]"

25. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 4/5/2016 tarihli ve E.2015/11001, K.2016/7842 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...gözaltına alındığı suç nedeniyle Antalya ... Ağır Ceza Mahkemesi'nin ... sayılı 03.10.2011 tarihli ilamıyla beraatine hükmedilmesi nedeniyle bu gözaltının hukuka aykırı olduğu ve bunun sonucu olarak sembolik bir miktar maddi ve manevi tazminatın ödenmesine karar verilmesi gerekirken, 'davacının suç işleme eğilimi içerisinde bulunduğu, yoğun suç şüphesiyle gözaltına alındığı ve makul sürede içinde ifadesi alınıp serbest bırakıldığı,' gerekçesiyle tazminat talebinin reddine karar verilmesi ... [kanuna aykırıdır.]"

26. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 11/6/2013 tarihli ve E.2013/8808, K.2013/15869 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Yapılan soruşturma sonunda davacı hakkında, yakalanıp gözaltına alındığı suçtan 12.05.2010 tarihinde beraat hükmü verilmesi nedeniyle bu yakalamanın hukuka aykırı olduğu ve bunun sonucu olarak hak ve nesafet kurallarına göre belirlenecek bir miktar manevi tazminatın ödenmesine karar verilmesi gerekirken 'davacının, şüpheli davranışları nedeniyle hakkında makul şüphe oluştuğu ve delil yetersizliği nedeniyle hakkında beraat karan verildiğinden' bahisle manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi... [kanuna aykırıdır.]"

27. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 21/1/2014 tarihli ve E.2013/27015, K.2014/1040 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...incelenen dosya kapsamına göre, davacının hakkında yürütülen soruşturma kapsamında 09.02.2010 tarihinde yakalanıp gözaltına alınıp ertesi gün savunmasının alınmasından sonra nakti kefalet karşılığında serbest bırakılması ve yapılan soruşturma sonunda davacı hakkında, gözaltına alındığı suçtan 18.03.2011 tarihinde ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi nedeniyle bu gözaltının hukuka aykırı olduğu ve bunun sonucu olarak hak ve nasafet kurallarına göre belirlenecek bir miktar tazminatın ödenmesine karar verilmesi gerekirken 'davacının, kanuni gözaltı süresi içinde serbest bırakıldığı' gerekçesiyle tazminat talebinin reddine karar verilmesi... [kanuna aykırıdır.]"

28. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 27/5/2014 tarihli ve E.2014/5935, K.2014/12895 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...davacının Uyuşturucu ticareti yapma ve Suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olmak suçları nedeniyle 04.03.2007 günü gözaltına alındığı, 08.03.2007 – 05.06.2008 tarihleri arasında tutuklu kaldığı, yapılan yargılama sonunda davacı hakkında, tutuklandığı suçlar nedeniyle Erzurum ... Ağır Ceza Mahkemesi'nin ... sayılı 25.11.2008 tarihli ilamıyla beraatine hükmedilmesi nedeniyle gözaltı ve tutuklamanın hukuka aykırı olduğu ve bunun sonucu olarak hak ve nasafet kurallarına göre belirlenecek bir miktar manevi tazminatın ödenmesine karar verilmesi ... [gerekir.]"

29. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 3/6/2014 tarihli ve E.2014/2232, K.2014/13556 sayılı

kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...davacı yönünden tazminat davasına dayanak teşkil eden ceza dava dosyasında yapılan yargılama sonucu verilip kesinleşen beraat kararı ile birlikte, beraatle sonuçlanmış suça ilişkin olarak yapılmış olan tutuklamanın haksız hale geldiğinin ve CMK'nın 100/4. maddesi uyarınca tutuklama yasağı bulunan kasten yaralama suçlarından tutuklandığının anlaşılması nedeniyle koruma tedbirleri nedeniyle tazminat verilmesine ilişkin 5271 sayılı CMK'nın 141/1-a ve devamı maddelerinde belirtilen şartların davacı yönünden gerçekleştiği gözetilip, uğranıldığı iddia olunan maddi ve manevi zararla ilgili makul bir tazminata hükmedilmesi gerekir..."

30. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 3/12/2012 tarihli ve E.2012/23022, K.2012/26057 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Haksız tutuklama nedeniyle tazminat davalarında 02.05.1977 gün 1-1 sayılı İçtihadı Birleştirme kararında belirtildiği üzere beraat kararı gerekçesinin irdelenmesine olanak bulunmadığı ve davacının tazminat davasına dayanak ceza dava dosyasında yapılan yargılama sonucu atılı suçlardan beraat etmiş olması karşısında, Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Verilmesine ilişkin 5271 sayılı CMK'nın 141/1 ve devamı maddelerinde belirtilen şartların davacı yönünden gerçekleştiği, bu nedenle uğranıldığı iddia edilen maddi ve manevi zararla ilgili makul bir tazminata hükmedilmesi gerektiği gözetilmeden, davacının kendi ikrarıyla gözaltına ve tutuklanmasına sebebiyet verdiği gerekçesiyle davanın 5271 sayılı CMK'nın 144/1-e maddesi gereğince reddine karar verilmesi... [kanuna aykırıdır.]"

31. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 4/7/2018 tarihli ve E.2018/4115, K.2018/7434 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...davacı A.K.nın kasten öldürme suçundan 25.02.2010 ile 29.06.2010 tarihleri arasında tutuklu kaldığı, hakkında ... iddianame ile kasten öldürme suçundan dava açıldığı, yargılama sonunda da kasten öldürme suçuna ilişkin beraat kararı verilmeden eylemin TCK'nın 284. maddesinde düzenlenen suç delillerini bildirmeme suçu kapsamında kaldığı ancak TCK'nın 284/4 maddesi gereğince şahsi cezasızlık halinin varlığının kabulü ile ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verildiği, kararın ... 10.04.2013 tarihinde kesinleştiğinin anlaşıldığı, 5271 sayılı CMK'nın 141/1-e maddesinde düzenlenen kanuna uygun olarak tutuklandıktan sonra hakkında beraat ya da kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilenlerin tazminat talebinde bulunabileceği hükmü karşısında, hakkında beraat kararı verilmeyen davacının tazminat talebinin reddi yerine yazılı şekilde kısmen kabulüne karar verilmesi... [kanuna aykırıdır.]"

32. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 19/1/2015 tarihli ve E.2014/8361, K.2018/2015/664 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...sanık (davacı) hakkında kasten öldürme suçundan yapılan yargılama sonunda, mahkemece 'davacının (sanığın) meşru müdafaa koşulları içinde meşru müdafaa sınırlarını aşarak mazur görülebilecek heyecan, korku ve telaş nedeniyle maktülü yaralayıp ölümüne neden olduğunun anlaşıldığı' gerekçesiyle sanık (davacı) hakkında ceza verilmesine yer olmadığına ve beraatine dair karar verilmiş ise de, anılan gerekçe ile davacı (sanık) hakkında TCK'nın 27/2. ve CMK'nın 223/3-c. maddeleri gereğince yalnızca ceza verilmesine yer olmadığına kararı verilmesi gerektiği halde, mahkemenin buna ek olarak verdiği beraat kararının yok hükmünde olduğu, bu kapsamda 5271 sayılı CMK'nın 144. maddesinde tazminat verilemeyecek kişiler arasında hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar

verilenlerin sayıldığının anlaşılması karşısında, davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde kısmen kabulüne karar verilmesi... [kanuna aykırıdır.]"

B. Uluslararası Hukuk

1. Sözleşme Hükümleri

33. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özgürlük ve güvenlik hakkı" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"1. Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

a) Kişinin, yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkumiyet kararı sonrasında yasaya uygun olarak tutulması;

b) Kişinin, bir mahkeme tarafından yasaya uygun olarak verilen bir karara uymaması sebebiyle veya yasanın öngördüğü bir yükümlülüğün uygulanmasını sağlamak amacıyla yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması;

c) Kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması;

d) Bir küçüğün gözetim altında eğitimi için usulüne uygun olarak verilmiş bir karar gereği tutulması veya yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yasaya uygun olarak tutulması;

e) Bulaşıcı hastalıkların yayılmasını engellemek amacıyla, hastalığı yayabilecek kişilerin, akıl hastalarının, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılarının veya serserilerin yasaya uygun olarak tutulması;

f) Kişinin, usulüne aykırı surette ülke topraklarına girmekten alıkonması veya hakkında derdest bir sınır dışı ya da iade işleminin olması nedeniyle yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması;

2. Yakalanan her kişiye, yakalanma nedenlerinin ve kendisine yöneltilen her türlü suçlamanın en kısa sürede ve anladığı bir dilde bildirilmesi zorunludur.

3. İşbu maddenin 1.c fıkrasında öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutulan herkesin derhal bir yargıç veya yasayla adli görev yapmaya yetkili kılınmış sair bir kamu görevlisinin önüne çıkarılması zorunlu olup, bu kişi makul bir süre içinde yargılanma ya da yargılama süresince serbest bırakılma hakkına sahiptir. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminat şartına bağlanabilir.

4. Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve, eğer tutulma yasaya aykırı ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.

5. Bu madde hükümlerine aykırı bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkes tazminat hakkına sahiptir."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

a. Tazminat Hakkının Kapsamına ve Tazminatın Niteliğine İlişkin

34. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre Sözleşme'nin 5. maddesinin (5)

numaralı fıkrasında öngörülen tazminat hakkı, ulusal bir makam veya Sözleşme kurumları tarafından bu maddenin diğer fıkralarından birinin ihlal edildiğinin sabit bulunduğu varsayımına dayanır (N.C./İtalya [BD], B. No: 24952/94, 18/12/2002, § 49).

35. Ulusal bir makamın Sözleşme'nin 5. maddesinin diğer hükümlerinden herhangi birinin ihlaline dair doğrudan veya esasa dayalı bir tespitinin olmaması hâlinde 5. maddenin (5) numaralı fıkrasının uygulanabilmesi için AİHM'in öncelikle böyle bir ihlalin varlığını tespit etmesi gerekir (Nechiporuk ve Yonkalo/Ukrayna, B. No: 42310/04, 21/4//2011, § 229; Yankov/Bulgaristan, B. No: 39084/97, 11/12/2003, §§ 190-193). Öte yandan Sözleşme'nin 5. maddesinin (5) numaralı fıkrasının uygulanabilirliği, ulusal makamlarca herhangi bir ihlal durumunun tespit edilmesine veya söz konusu ihlal meydana gelmeseydi tutuklunun salıverilecek olmasının kanıtlanmasına bağlı değildir (Blackstock/Birleşik Krallık, B. No: 59512/00, 21/6/2005, § 51). Yakalama ya da tutuklama ulusal hukuk bakımından hukuka uygun kabul edilse de Sözleşme'nin 5. maddesine aykırı olabilir ve bu durumda anılan maddenin (5) numaralı fıkrası uygulanabilir hâle gelir (Harkman Estonya, B. No: 2192/03, 11/7/2006, § 50).

36. Sözleşme'nin 5. maddesinin ilk dört fıkrasına aykırı olan koşullarda özgürlükten mahrum bırakmanın meydana geldiği durumlarla ilgili olarak tazminat başvurusunda bulunmanın mümkün olması hâlinde (5) numaralı fıkraya da uyulmuş olur (Michalák/Slovakya, B. No: 30157/03, 8/2/2011, § 204; Lobanov/ Rusya, B. No: 16159/03, 16/10/2008, § 54). Bu bağlamda AİHM'in kararından ya önce ya da sonra icra edilebilir bir tazminat hakkı mevcut olmalıdır (Stanev/Bulgaristan [BD], B. No: 36760/06, 17/1/2012, §§ 183, 184). Buna karşılık 5. maddenin ilk dört fıkrasına aykırı olan koşullarda özgürlükten mahrum bırakma olmasına rağmen tazminat imkânının bulunmaması hâlinde (5) numaralı fıkra ihlal edilmiş olacaktır. Ancak bu durum AİHM'in Sözleşme'nin 41. maddesi uyarınca adil tazmin yoluyla tazminata hükmetme konusundaki yetkisine halel getirmez (Brogan ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 11209/84, 29/11/1988, § 67).

37. AİHM'e göre tazminat hakkından etkili bir biçimde yararlanılması, yeterli derecede kesinlikle sağlanmalıdır (Ciulla/İtalya, B. No: 11152/84, 22/2/1989, § 44). Tazminat hem kuramsal düzeyde (Dubovik/Ukrayna, B. No: 33210/07-41866/08, 15/10/2009, § 74) hem de uygulamada elde edilebilir olmalıdır (Chitayev ve Chitayev/Rusya, B. No: 59334/00, 18/1/2007, § 195). Yerel makamların tazminat taleplerini değerlendirirken aşırı düzeyde biçimci olmadan 5. maddenin hükümlerine uygun olarak ulusal hukuku yorumlamaları ve uygulamaları gerekir (Fernandes Pedroso/Portekiz, B. No: 59133/11, 12/6/2018, § 137; Shulgin/Ukrayna, B. No: 29912/05, 8/12/2011, § 65).

38. Öte yandan tutuklu yargılama süresinin cezadan düşülmesi -maddi nitelikte olmaması nedeniyle- 5. maddenin (5) numaralı fıkrasına göre gerekli olan tazminat kapsamında sayılmaz (Wloch/Polonya (2), B. No: 33475/08, 10/5/2012, § 32). Ayrıca anılan fıkradaki tazminat hakkı yalnızca maddi zarar için değil aynı zamanda bir kişinin 5. maddenin ilk dört fıkrasındaki hükümlerin ihlali sonucu maruz kaldığı sıkıntı, kaygı ve gerilim için de tazminat hakkını içerir. Bu bağlamda AİHM, ulusal hukuka göre manevi nitelikteki zararlar için tazminat ödenememesinin Sözleşme'nin 5. maddesinin (5) numaralı fıkrasındaki güvenceye aykırı olduğunu tespit etmiş ve anılan fıkranın ihlal edildiğine karar vermiştir (Khachatryan ve diğerleri/Ermenistan, B. No: 23978/06, 27/11/2012,§§ 158, 159; Sahakyan/Ermenistan, B. No: 66256/11, 10/11/2015, § 31).

39. Diğer taraftan 5. maddenin (5) numaralı fıkrası, Sözleşme'ye taraf devletlerce ilgili

kişiye, ihlal sebebiyle uğradığı zararı kanıtlayabilmesine bağlı olarak tazminat verilmesine ilişkin bir yasak getirmemektedir. Fakat tazmin edilecek maddi veya manevi bir zararın olmadığı hâllerde tazminat söz konusu olamaz (Wassink/Hollanda, B. No: 12535/86, 27/9/1990, § 38). Bununla birlikte hukuki olmayan tutuklamadan ileri gelen manevi zarara dair kanıtın gerekli kılınmasında aşırı biçimcilik tazminat hakkıyla uyumlu değildir (Danev/Bulgaristan, B. No: 9411/05, 2/9/2010, §§ 34, 35).

b. Beraat Hükmü Verilmesinin Tazminat Hakkıyla Bağlantısına İlişkin

40. AİHM'in Norik Pogosyan/Ermenistan (B. No: 63106/12, 22/10/2020) kararına konu olayda başvurucu, Sözleşme'nin 5. maddesinin ilk dört fıkrasının ihlal edilip edilmediğinin belirlenmesi talebinde bulunmamıştır. AİHM bu nedenle başvurucunun davasında yerel mahkemeler tarafından böyle bir ihlalin tespit edilip edilmediğinin belirlenmesi gerektiği değerlendirmesinde bulunmuştur (Norik Pogosyan/Ermenistan, § 31).

41. Anılan başvuruda, beraatin bir sonucu olarak tutukluluğun iç hukuka göre hukuka aykırı olarak görülmesi nedeniyle Sözleşme'nin 5. maddesinin (5) numaralı fıkrasının uygulanabilir olduğu ileri sürülmüştür. AİHM; üst mahkemenin, bir alt mahkemenin iç hukuka göre karar verirken hata yaptığına dair daha sonraki bir bulgusunun tutuklulukla ilgili geriye yönelik bir etki doğurmaması gerektiğini belirtmiştir. Ayrıca ceza yargılamalarında verilen mahkûmiyetin iç hukukun esasa ilişkin hükümlerini ihlal etmesi de tutuklamayı otomatik olarak hukuka aykırı hâle getirmeyecektir (Norik Pogosyan/Ermenistan, § 32).

42. AİHM somut başvuruya ilişkin olarak beraat etmiş bir kişiye hukuka aykırı şekilde özgürlükten yoksun bırakılmasının bir sonucu olarak tazminat hakkı sağlayan Ermeni iç hukuk sistemine dikkat çekmiştir. Buna yönelik iç hukukta yer alan hükümler ulusal yargı mercilerince beraat eden kişiye "hukuka aykırı olarak özgürlüğünden yoksun bırakıldığı için" uğradığı maddi zarar dolayısıyla tam tazminat hakkı verdiği şeklinde yorumlanmıştır. AİHM; ulusal yargı organlarının yorumundan hareketle "İlgili hükümler nihayetinde beraat eden bir kişinin tutukluluğunun hukuka aykırı olarak görüldüğü şeklinde işlemektedir." sonucuna ulaşmıştır. AİHM'e göre ilgili hukuk kuralları kesin terimlerle ifade edilmiştir ve yorumları ve uygulanma şekli, davalı devletin en yüksek adli makamı tarafından onaylanmıştır (Norik Pogosyan/Ermenistan, § 33).

43. AİHM iç hukukun kesin bir beraat durumunda sanığın yargılamalar sırasındaki tutukluluğu için tazminat alma hakkına sahip olmasını öngördüğü durumlarda, bu tür bir otomatik tazminat hakkının kendi başına söz konusu tutukluluğun hukuka aykırı olarak nitelendirilmesi gerektiği anlamına gelmediğini vurgulamaktadır. AİHM'e göre Sözleşme'nin 5. maddesinin (5) numaralı fıkrasının yalnızca ceza yargılamasının beraatle sonuçlandırıldığı gerekçesiyle böyle otomatik bir tazminat hakkı yüklediği söylenemezken bu hükmün gereklerine uyacak hukuki çözümlerin seçimi, iç hukuk tarafından belirlenecek bir politika tercihi olarak kalacaktır. Bu bağlamda AİHM, Ermeni hukukuna göre başvurucunun yalnızca beraatinin bir sonucu olarak tazminat alma hakkına sahip olduğunu değil aynı zamanda tutukluluğunun da iç hukuk anlamında hukuka aykırı olarak kabul edildiğini not etmiştir (Norik Pogosyan/Ermenistan, § 34).

44. AİHM başvurucunun tutukluluğunun beraatini takiben iç hukuk anlamında hukuka aykırı hâle geldiği ve yerel mahkemeler tarafından bu şekilde değerlendirildiği gözönünde bulundurulduğunda davanın özel koşullarında Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının teminatlarının esasen ihlal edildiğinin ulusal düzeyde tespit edildiği ve bu nedenle aynı maddenin (5) numaralı fıkrasının başvurucunun davasına uygulanabilir olduğu

sonucuna varmıştır (Norik Pogosyan/Ermenistan, § 36).

45. Öte yandan AİHM Mergen ve diğerleri/Türkiye (B. No: 44062/09..., 31/5/2016) kararında 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi bağlamında tazminat davası açma yoluna ilişkin değerlendirmelerde bulunmuştur. Anılan karara konu olay bağlamında Hükûmet başvurucuların gözaltına alınmalarının hukuka uygun olmadığı iddiaları bakımından -haklarında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiş olması nedeniyle- söz konusu tazminat yolunun tüketilmesi gerektiği itirazında bulunmuştur. AİHM, anılan bent uyarınca tazminat talep edilmesi için özgürlükten yoksun bırakmanın hukuka aykırı olduğunun tespitinin gerekmediğinin altını çizmiş ve bu dava kapsamında böyle bir incelemenin yapıldığına dair örnek sunulmadığına değinerek Hükûmetin itirazını kabul etmemiştir (Mergen ve diğerleri/Türkiye, §§ 33-37).

46. Buna karşılık AİHM'in Adıgüzel ve diğerleri/Türkiye (B. No: 65126/09, 13/2/2018) kararına konu olayda ilk derece mahkemesi isnat edilen olayların kanun tarafından suç olarak düzenlenmemiş olması (suçun unsurları itibarıyla oluşmaması) gerekçesiyle başvuruculların beraatine karar vermiştir. Başvuruculların anılan suç kapsamında uygulanan yakalama ve gözaltı tedbirlerinin Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasına aykırı olduğu iddiaları bakımından AİHM, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat yolunun tüketilmesi gerektiğine hükmetmiştir.

47. AİHM anılan kararda Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendine dayanarak tazminat ödenmesi için ulusal mahkemelerin -normal olarak- değerlendirmelerini söz konusu kişinin serbest bırakılmasına dayandırdıklarına değinmekle birlikte somut olayda başvurucular hakkındaki beraat kararının nedeninin anılan tedbirlerin hukuka aykırılığıyla ilgili de bir tespit içerdiğine vurgu yapmış ve anılan bent kapsamında dava yolunun -somut olayın koşullarında- etkili olduğu sonucuna ulaşmıştır. Kararda ayrıca başvuruculların Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendine dayanarak da tazminat isteminde bulunabileceklerine dikkat çekilmiştir (Adıgüzel ve diğerleri/Türkiye, §§ 35-39).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

48. Anayasa Mahkemesinin 21/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Genel Açıklamalar

49. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması; bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi; usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir. Hâkim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.

Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir.

Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırksekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hakim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hal ve savaş hallerinde uzatılabilir.

Kişinin yakalandığı veya tutuklandığı, yakınlarına derhal bildirilir.

Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir.

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.

Bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir."

50. Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenmiş olan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı bireylerin keyfî olarak özgürlüklerinden yoksun bırakılmalarını önlemeye yönelik güvenceler içeren temel bir hak niteliğindedir (Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 62). Kişilerin keyfî olarak hürriyetinden yoksun bırakılmaması, hukukun üstünlüğüyle bağlı olan bütün siyasal sistemlerin merkezinde yer alan en önemli güvenceler arasındadır. Bireylerin özgürlüklerine yönelik müdahalenin keyfî olmaması, olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemlerde de uygulanması gereken temel bir güvencedir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, § 347).

51. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ifade edildikten sonra bu hakka yönelik sınırlama nedenleri ikinci ve üçüncü fıkralarda tahdidî olarak sayılmıştır. Anılan maddenin dördüncü, beşinci, altıncı, yedinci ve sekizinci fıkralarında ise hürriyeti kısıtlanan kişilere tanınan yakalama veya tutuklama sebepleri ile iddiaların bildirilmesi, yakalanan kişinin hâkim önüne çıkarılma süresi, yakalama veya tutuklamanın yakınlara bildirilmesi, tutuklanan kişilerin makul sürede yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakkı, hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı yargı merciine başvurma hakkı şeklindeki güvencelere yer verilmiştir. Maddenin son (dokuzuncu) fıkrasında ise ilk sekiz fıkrada yer alan esaslar dışında bir işleme tabi tutulan kişilerin uğradıkları zararların -tazminat hukukunun genel prensiplerine göre- devlet tarafından ödeneceği belirtilmiştir.

52. Buna göre Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasında güvence altına alınan tazminat hakkı, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden ilk sekiz fıkrada yer alan

güvenceleri tamamlayan ve onlara riayet edilmemesi sonucunda ilgililere tazminat ödenmesini zorunlu kılan bir işleve sahiptir. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, bireylerin fiziksel özgürlüklerini -bir diğer ifadeyle hareket serbestliklerini- teminat altına alan bir niteliğe sahip olup bu özelliği dolayısıyla diğer birçok temel hak ve özgürlüğün kullanılabilmesi için ön koşul vasfındadır. Bu itibarla Anayasa koyucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden güvencelerin belirlenmesi amacıyla ayrıntılı düzenlemelere yer vermesinin yanında bunlara aykırı işlemler dolayısıyla oluşan zararlar için de bir tazmin mekanizması öngördüğü söylenebilir.

53. Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasındaki tazminat hakkının yansımalarından biri hatta en önemlisi 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde düzenlenen koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası açabilme imkânıdır. Bu bağlamda kanun koyucu, Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasında güvence altına alınan tazminat hakkını suç soruşturması veya kovuşturması sırasında uygulanan bazı koruma tedbirleri yönünden hayata geçirmek için 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde birtakım düzenlemeler gerçekleştirmiştir. Buna göre suç soruşturması veya kovuşturması sırasında "kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen", "kanunî gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayan", "kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan", "kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen", "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", "yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan", "yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen" ve "yakalama veya tutuklama işlemine karşı Kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmayan" kişilerin maddi ve manevi her türlü zararını devletten isteyebilmeleri mümkündür.

54. 5271 sayılı Kanun'un 142. maddesinde ise bu davaların görülmesine ilişkin esaslar düzenlenmiştir. Buna göre kişiler, karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilirler. Ayrıca tazminat istemi, 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.

55. Öte yandan Yargıtay; 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde yer alan tazminat nedenlerinden bir kısmı için koruma tedbirinin uygulandığı ceza davasında verilen hükümlerin kesinleşmesi gerektiğini, bir kısım tazminat istemi bakımından ise böyle bir zorunluluğun bulunmadığını kabul etmektedir. Yargıtay tarafından bu ayrım yapılırken tazminat istemine konu taleplerin (incelemenin) asıl davanın sonucunu etkileyip etkilememesi veya onun sonucuna bağlı olup olmaması ölçütlerini dikkate aldığı görülmektedir. Bu kapsamda yapılan değerlendirmede "gözaltı süresi dolmasına rağmen hâkim önüne çıkarılmayan", "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" ya da "yakalanmaları veya tutuklanmaları

yakınlarına bildirilmeyen" kişilerin tazminat istemleri konusunda, asıl davada hüküm verilmesini veya verilen hükmün kesinleşmesini beklemeye gerek bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Bununla birlikte Yargıtay, asıl davanın sonucuna bağlı ya da asıl davada verilecek kararları etkileyici talepler yönünden mutlaka davanın esasıyla ilgili verilen karar veya hükmün kesinleşmesinin zorunlu olduğunu belirtmiştir. Bu bağlamda "kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen", "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 cezalandırılanlar" hakkında mutlaka davanın esasıyla ilgili olarak verilen kararın kesinleşmesini beklemek zorunluluğu bulunduğu ifade edilmiştir (ilgili kararlardan biri için bkz. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 1/7/2015 tarihli ve E.2014/20624, K.2015/12265 sayılı kararı).

56. Sonuç olarak 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde Anayasa'nın 19. maddesinin ilk sekiz fıkrasında yer alan birçok güvenceye karşılık oluşturacak şekilde tazminat talep etme nedenlerine yer verildiği görülmektedir. Anılan kanun maddesinde düzenlenen tazminat nedenlerinden hangilerinin Anayasa'nın 19. maddesinin ilk sekiz fıkrasında yer alan güvencelere karşılık geldiğinin belirlenmesi önem taşımaktadır. Bu bağlamda 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının;

- (a) bendinde yer alan "kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen" kişilerin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında,

- (b) bendinde yer alan "kanunî gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayan" kişilerin Anayasa'nın 19. maddesinin beşinci fıkrasında,

- (c) bendinde yer alan "kanuni hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan" kişilerin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında,

- (d) bendinde yer alan "kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen" kişilerin Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında,

- (f) bendinde yer alan "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" kişilerin Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasında,

- (g) bendinde yer alan "yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan" kişilerin Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü ve sekizinci fıkralarında,

- (h) bendinde yer alan "yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen" kişilerin Anayasa'nın 19. maddesinin altıncı fıkrasında,

- (k) bendinde yer alan "yakalama veya tutuklama işlemine karşı Kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmayan" kişilerin Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında yer alan güvencelerinin ihlal edildiğini söylemek mümkündür.

57. Bu itibarla Anayasa Mahkemesi, suç soruşturması ve kovuşturması sırasında uygulanan koruma tedbirleriyle bağlantılı olarak kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği

iddiasıyla yapılan başvurularda birçok şikâyet türü bakımından 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde yer alan tazminat davası açma imkânının bireysel başvuru öncesinde tüketilmesi gereken etkili bir başvuru yolu olduğunu ifade etmiştir. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi;

i. Kanunda öngörülen azami gözaltı süresinin aşıldığı veya yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu ya da gözaltı süresinin makul olmadığı iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 64-72; Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 141-150; Neslihan Aksakal, B. No: 2016/42456, 26/12/2017, §§ 35, 36).

ii. Tutuklamanın hukuki olmadığı iddiası bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvuruya konu tutuklama tedbirinin uygulandığı soruşturmanın kovuşturmaya yer olmadığı kararı ile sonuçlanmış olması veya kovuşturma sonucunda beraat kararı verilmesi durumunda -anılan kararların kesinleşmiş olması şartıyla- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasında öngörülen tazminat davası açma imkânının bireysel başvuru öncesinde tüketilmesi gerektiğini kabul etmektedir. Anayasa Mahkemesi bu değerlendirmesinde anılan fıkranın (e) bendinde yer alan tazminat nedeninin yanı sıra (a) bendinde yer alan ve özgürlüğün kısıtlanmasının hukuka aykırılığı dolayısıyla tazminat istemine olanak sağlayan başvuru yolunun etkililiğini dikkate almaktadır. Bu bağlamda (e) bendine göre beraat veya kovuşturmaya yer olmadığı kararına dayalı olarak kısıtlanan özgürlük sebebiyle açılan tazminat davasında özgürlüğün -tutuklama yoluyla- kısıtlanmasının hukuka uygun olmadığının da dile getirilebileceğini vurgulamaktadır (Kamil Erdoğan, B. No: 2017/4023, 19/4/2018, § 40; Fatma Maden, B. No: 2016/28719, 17/7/2018, § 49; Ertuğrul Raşit Benal, B. No: 2016/25245, 17/7/2018, § 42).

iii. Kanuni hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklardan yararlanma isteği yerine getirilmeden tutuklanan kişilerin 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesine göre tazminat istemleri konusunda karar vermek için -ilgili Yargıtay kararlarından hareketle- asıl davada hüküm verilmesini veya verilen hükmün kesinleşmesini beklemeye gerek olmadığını ve tutuklama kararı verilirken kanuni haklardan yararlandırılmama hâlinde ceza davasının sonuçlanması beklenmeden 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının mevcut olduğunu belirtmektedir. Bu nedenle de müdafi görevlendirilmeden tutuklama kararı verildiği iddiasına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarihte başvurucunun tahliye edilmiş olması durumunda öncelikle anılan tazminat davası yolunun tüketilmesi gerektiğini kabul etmiştir (Adem Gedik, B. No: 2013/2950, 14/10/2015, § 39; Mehmet Sedek Zengin, B. No: 2015/819, 22/11/2018, § 53).

iv. Tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi aştığı veya tutukluluk süresinin makul olmadığı iddiaları bakımından 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânın bireysel başvuru öncesinde tüketilmesi gerekip gerekmediğiyle ilgili olarak başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucunun suç isnadına bağlı olarak tutulmasının sona erip ermediği önem taşımaktadır. Bu bağlamda başvurucunun tahliyesine karar verilmesi ya da ilk derece mahkemesince mahkûmiyet hükmü verilerek tutulmanın niteliğinin değişmesi (hükme bağlı hâle gelmesi) durumunda anılan tazminat davası yolunun bireysel başvuru öncesinde tüketilmesi gerektiğini kabul etmektedir. Bu değerlendirmesinde de anılan tazminat davasının açılması için tutuklamaya konu

soruşturmanın sonuçlanmasının veya kovuşturmada verilen hükmün kesinleşmesinin gerekmediği yönündeki Yargıtay kararlarına vurgu yapmaktadır (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, §§ 24-27; Ekrem Atıcı, B. No: 2014/15609, 8/3/2018, §§ 27-30).

v. Buna karşılık bireysel başvurunun incelenmesinin Anayasa Mahkemesi önünde devam ettiği süreçte 5271 sayılı Kanun'un 142. maddesinde yer alan hükmün kesinleşmesinden itibaren bir yıllık dava açma süresinin geçmiş olması durumunda anılan başvuru yolunun ulaşılabilir olmadığını değerlendirmekte ve bu başvuru yolunun tüketilmemiş olmasını bir kabul edilemezlik nedeni olarak görmemektedir (Abdullah Akyüz [GK], B. No: 2013/9352, 2/7/2015, §§ 44-50; Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, §§ 48-50).

vi. 15 Temmuz darbe teşebbüsü sonrasında ilan edilen olağanüstü hâl döneminde tutukluluğa ilişkin incelemelerin hâkim veya mahkeme huzuruna çıkarılmadan dosya üzerinden (duruşma açılmadan) yapılmasıyla ilgili iddialar bakımından ise başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucunun hâkim/mahkeme önüne çıkarılmış olması koşuluyla -olağanüstü hâl dönemi için Erdal Tercan ([GK], B. No: 2016/15637, 12/4/2018, §§ 215-246) kararında belirlenmiş olan on sekiz aylık sınırın üzerindeki süreler bakımından- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat yolunun tüketilmesi gerektiğine karar vermiştir (Salih Sönmez, B. No: 2016/25431, 28/11/2018, §§ 166-177). Yine olağan dönemde tutukluluk incelemelerinin duruşmasız olarak yapılmasına ilişkin olarak anılan yolun tüketilmesini zorunlu görmüştür (Kadir Ayhan, B. No: 2020/20083, 10/3/2021, §§ 37-60).

vii. Yakalama nedenlerinin ve yakalamaya esas suçlamaların bildirilmediği iddiaları bakımından -Yargıtay kararlarından hareketle- anılan tedbire konu soruşturma veya kovuşturma süreci sonuçlanmamış olsa da 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat yolunun bireysel başvuru yolu öncesinde tüketilmesi gerektiği sonucuna varmıştır (Deniz Özfırat, B. No: 2013/7929, 1/12/2015, § 53; Mehmet Bilal Çolak, B. No: 2017/25971, 30/10/2018, § 87).

viii. Tutukluluğa itirazın geç değerlendirildiği ya da sürüncemede bırakıldığı şikâyetleri ile ilgili olarak da bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla tahliyesine karar verilmiş veya ilk derece mahkemesince mahkûmiyet hükmü verilerek suç isnadına bağlı tutulması sona ermiş başvurucular yönünden anılan tazminat yolunun bireysel başvuru yolu öncesinde tüketilmesi gerektiğine karar vermiştir (Cafer Yıldız, B. No: 2014/9308, 9/1/2018, §§ 37-40; Yaşar Saçlı, B. No: 2014/9311, 24/1/2018, §§ 37-40; Özgür Arıbaş, B. No: 2015/2394, 31/10/2018, §§ 57-60).

ix. Yine aynı durumdaki başvuruculların tutukluluk incelemeleri sonucunda verilen kararların tebliğ edilmediği, tahliye taleplerinin ve tutukluluğun devamı yönündeki kararlara itiraz taleplerinin değerlendirilmediği veya cevap verilmediği, tutukluluğa itiraz sonuçlarının tebliğ edilmediği, tutukluluğun devamına dair kararların geç tebliğ edildiği, bu kararlara süresinde yapılan itirazlarının ise çok uzun süreler sonra karara bağlandığı şikâyetleri ile ilgili olarak da anılan tazminat yolunun bireysel başvuru öncesinde tüketilmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır (Ali Efendi Peksak (2), B. No: 2017/37727, 12/9/2019, §§ 56-67; Özgür Arıbaş, §§ 57-60; Mehmet Takımsu, B. No: 2016/63712, 15/11/2018, §§ 65-69; Abdurrahim Özkan, B. No: 2017/25586, 18/4/2018, §§ 80-86, 81-85; Mehmet Aslan, B. No: 2018/14190, 8/9/2020, § 36; Mehmet Tuncay, B. No: 2017/8528, 29/9/2020, § 116; Serkan Başer, B. No: 2017/15410, 30/9/2020, §§ 81, 82; F.A. (2), B. No:

2018/2521, 10/10/2019, §§ 63-65; F.A., B. No: 2017/38209, 11/9/2019, §§ 74, 75; Resul Darama, B. No: 2018/251, 18/7/2019, §§ 83, 84).

x. Tahliye kararlarının geciktirilerek infaz edildiği iddiası yönünden de 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesindeki tazminat yolunun bireysel başvuru öncesinde tüketilmesi gerektiğine karar vermiştir (A.A., B. No: 2016/59578, 12/2/2020, §§ 36-40).

B. Adli Yardım Talebinin İncelenmesi

58. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak geliri olmadığını beyan ederek 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.

C. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

59. Başvurucu; kendisiyle aynı davada yargılanan ve delil durumu itibarıyla farklı konumda olmayan iki kişinin terör örgütü üyeliği suçundan beraat ettiğini, buna rağmen haksız gözaltı ve tutuklamaya dayalı tazminat talebinin beraatine değil de hakkında ceza verilmesine yer olmadığına dair hüküm tesis edildiğinden bahisle reddedildiğini belirterek eşitlik ilkesinin, kişi hürriyeti ve güvenliği, adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

60. Bakanlık görüşünde; olay yerinde yakalanan başvurucunun yalnızca birkaç saat gözaltında tutulduğuna, hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin de iki gün sonra sona erdirildiğine dikkat çekilerek -suçun niteliği de dikkate alındığında- çocuk da olsa başvurucu hakkındaki koruma tedbirlerinin makul olarak değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bakanlık ayrıca hakkında ceza verilmesine yer olmadığına hükmedilmesi dolayısıyla başvurucuya 5271 sayılı Kanun'un 144. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi uyarınca tazminat ödenmesine karar verilmesinin mümkün olmadığı görüşündedir.

61. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında, başvuru formundaki iddialarını yinelemiş ve lehine tazminata hükmedilmemesinin kanundan da kaynaklansa Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin devlet tarafından korunması gerektiği anlayışına uygun olmadığına vurgu yapmıştır.

2. Değerlendirme

62. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, §16). Başvurucunun şikâyetinin özü, uygulanan gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin haksızlığı sebebiyle açılan tazminat davasının kabul edilmemesi olduğundan iddianın Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü ve dokuzuncu fıkraları kapsamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden incelenmesi gerekir.

63. Yukarıda da değinildiği üzere Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu belirtilmiş, ikinci ve üçüncü fıkralarında özgürlüğün kısıtlanabileceği durumlar sayılmış, dördüncü, beşinci, altıncı, yedinci ve sekizinci fıkralarında ise hürriyetinden yoksun kalan kişilere tanınan güvencelere yer

verilmiştir (bkz. § 49).

64. Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasında ise bu esaslar dışında bir işleme tabi tutulan kişilerin uğradıkları zararların tazminat hukukunun genel prensiplerine göre devlet tarafından ödeneceği ifade edilmiştir. Anılan fıkrada yer alan "bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişiler" tabiri ile maddenin diğer tüm fıkralarında belirtilen kurallara aykırı bir işleme tabi kılınmanın kişiye tazminat hakkı doğurduğu belirtilmiştir. Buna göre maddenin ikinci veya üçüncü fıkralarında belirtilen durumlara aykırı şekilde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahalede bulunulması ya da kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahale edilen kimsenin maddenin dördüncü, beşinci, altıncı, yedinci ve sekizinci fıkralarındaki güvencelerden yararlandırılmaması hâlinde uğranılan zararlar devlet tarafından ödenecektir (Safkan Aydoğdu, § 44).

65. Anayasa Mahkemesi tarafından, Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasında güvence altına alınan tazminat hakkının ihlal edilip edilmediğinin belirlenebilmesi için öncelikle başvurucunun anılan maddenin diğer fıkralarında belirtilen esaslar dışında bir işleme tabi tutulup tutulmadığının incelenmesi gerekmektedir (Safkan Aydoğdu, § 45).

66. Bununla birlikte bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulabilmesi için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir hak arama yoludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17). Bu bağlamda bireysel başvuruda ileri sürülen iddia bakımından olağan kanun yollarının usulünce tüketilip tüketilmediğinin belirlenmesi gerekmektedir.

67. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen kişilerin uğradıkları maddi ve manevi her türlü zararlarının tazminini talep edebilecekleri ifade edilmiştir. Anılan bent uyarınca açılacak tazminat davalarında ilgili yargı mercilerince söz konusu koruma tedbirlerinin kanuna uygun olup olmadığı konusunda bir belirleme yapılacak ve eğer bir hukuka aykırılık saptanırsa uğranılan zararlara karşılık tazminata hükmedilecektir.

68. Diğer taraftan 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinde suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen kişilerin de maddi ve manevi her türlü zararlarını devletten isteyebilecekleri belirtilmiştir. Bir başka ifadeyle (e) bendi uyarınca, haklarında yakalama veya tutuklama tedbiri uygulanan kişilerle ilgili olarak soruşturmanın sonunda kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği ya da kovuşturmanın sonunda beraate hükmedildiği durumlarda anılan tedbirlerin kanuna uygun olup olmadığından bağımsız olarak tazminat imkânı tanınmıştır.

69. Buna göre kanun koyucu suç soruşturması veya kovuşturması sırasında uygulanan yakalama ya da tutuklama tedbirleriyle ilgili olarak 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ve (e) bentlerinde iki ayrı tazminat istem nedeni öngörmüştür. Fıkranın (a) bendinde yakalama veya tutuklama tedbirinin "kanunlarda belirtilen koşullar dışında" olması, (e) bendinde ise "kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra" kişiler hakkında "kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat kararı verilmesi" tazminat nedeni olarak düzenlenmiştir. Bir başka anlatımla kanun koyucu; yakalama veya tutuklama

tedbirlerinin hukuka aykırılığı söz konusu olduğunda (a) bendi uyarınca, bu tedbirler hukuka uygun olsa da sonuçta kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat kararı verilmesi durumunda ise (e) bendi uyarınca tazminata hükmedilmesi gerektiği şeklinde bir ayrıma gitmiştir.

70. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi yakalama ve tutuklama tedbirlerinin kanuna (hukuka) aykırı olduğu iddiasına dayanarak tazminat istemine izin verdiğinden buradaki tazminat nedeninin Anayasa'nın kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin 19. maddesinin üçüncü fıkrasına karşılık geldiği konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır.

71. Öte yandan Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında sözü edilen yakalama kavramının özerk bir anlama ve 5271 sayılı Kanun'da düzenlenen yakalama müessesinden daha geniş bir içeriğe sahip olduğunu; anayasal anlamda suç isnadına bağlı yakalamanın, kişinin fiziksel özgürlüğünden yoksun bırakıldığı andan tutuklandığı veya tutuklanmaksızın serbest bırakıldığı ana kadar devam eden tüm süreci kapsadığını; bu bağlamda Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen yakalama kurumuna 5271 sayılı Kanun'daki gözaltının da dâhil olduğunu ifade etmiştir (Hasan Akboğa [GK], B. No: 2016/10380, 27/3/2019, § 49).

72. Dolayısıyla başvuruculaın yakalama, gözaltı veya tutuklama tedbirlerinin hukukiliğine ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasında güvence altına alınan tazminat hakkının ihlal edildiğini ileri sürerek yaptıkları bireysel başvurularda 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi kapsamında bu koruma tedbirlerinin kanuna aykırı olduğundan bahisle tazminat davası açmaları -ve bu dava bakımından olağan kanun yollarını yöntemince tüketmeleri- hâlinde başvuru yollarının tüketildiğinin kabulü gerekmektedir.

73. Bununla birlikte 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinde düzenlenen tazminat istem nedeninin Anayasa'nın 19. maddesinin ilk sekiz fıkrasındaki güvencelerden biriyle bağlantısının olup olmadığının da belirlenmesi gerekmektedir. Zira Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası anlamında tazminat hakkının ihlal edildiğinin söylenebilmesi için en başta maddenin ilk sekiz fıkrasında yer alan güvencelerin herhangi birine aykırılığın varlığını tespit etme zorunluluğu bulunmaktadır.

74. Anayasa Mahkemesi Hasan Akboğa kararında, kanun koyucunun 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendindeki düzenlemeyle Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasındaki güvencenin ötesine geçerek maddenin ilk sekiz fıkrasındaki güvencelere aykırı olmayan müdahalelerde bile kişinin beraat etmesi veya kişi hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi durumunda tazminat ödenmesini güvenceye bağladığına dikkat çekmiştir (Hasan Akboğa, § 68).

75. Bu kapsamda, haklarındaki soruşturma süreci kovuşturmaya yer olmadığı kararıyla veya kovuşturma süreci beraat kararıyla sonuçlanan kişilerin 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca, yakalama veya tutuklama tedbirlerinin kanuna uygun olup olmadığından bağımsız olarak tazminat isteminde bulunmaları mümkündür. Bir başka ifadeyle anılan hükümle soruşturma veya kovuşturma sonunda verilen karardan hareketle otomatik olarak bir tazminat ödenmesi söz konusu olmaktadır. Hatta kanun koyucu bu bentte "kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat kararı verilmesi" sebebiyle öngörülen tazminat isteminin yakalama veya tutuklama tedbirinin hukuka aykırı olduğu iddiasına ilişkin olmadığını özellikle belirtmek için "kanuna uygun

olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra" ibaresine yer vermiştir.

76. Buna karşılık, soruşturmanın sonunda kovuşturmaya yer olmadığına karar verilen veya kovuşturma süreci beraat ile sonuçlanan kişiler tarafından 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca tazminat talep edilebileceği gibi ilgili yakalama/gözaltı veya tutuklama tedbirlerinin hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek aynı fıkranın (a) bendi uyarınca tazminat talep edilmesi de mümkündür. Zira (a) bendinde kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan ve tutukluluğu devam ettirilen kişilerin tazminat hakkının bulunduğu ayrıca ve açıkça ifade edilmiştir.

77. Bir başka ifadeyle soruşturma veya kovuşturma kapsamında hakkında yakalama, gözaltı veya tutuklama tedbiri uygulanan bir kişi -soruşturma veya kovuşturmanın sonucundan bağımsız olarak- bu tedbirlerin kanunda belirtilen koşullar oluşmadan uygulandığını 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açacağı tazminat davasında ileri sürebilir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de haklarında kovuşturmaya yer olmadığı ya da beraat kararı verilen kişiler bakımından -bu kararların kesinleşmesi koşuluyla- tutuklamanın hukuki olmadığı iddialarıyla ilgili olarak 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasında düzenlenen tazminat davası açma imkânının bireysel başvuru öncesinde tüketilmesi gerektiğine karar verirken yalnızca anılan fıkranın (e) bendinde yer alan ve otomatik olarak tazminata erişim sağlayan hükme değil bu kapsamda açılacak davada (a) bendi uyarınca hukuka aykırılık iddiasının da öne sürülebilecek olmasına dayanmıştır (Fatma Maden, §§ 45-49; Türkşen Akdamar, B. No: 2016/15712, 26/2/2020, §§ 29-32).Yargıtayın da 5271 sayılı Kanun'un 141.maddesinin (1) numaralı fıkrasının hem (a) hem de (e) bendi kapsamındaki iki ayrı durumu aynı davada tazminata hükmedilmesi gereken durum olarak değerlendirdiği görülmektedir (bkz. § 29).

78. Buna göre haklarında kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat kararı verilen kişilerin 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca yakalama, gözaltı veya tutuklama tedbirleri dolayısıyla açtıkları tazminat davalarında anılan fıkranın (a) bendi kapsamında bu tedbirlerin kanuna (hukuka) aykırı olduğunu da dile getirmiş olmaları durumunda Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasında güvence altına alınan tazminat hakkı yönünden başvuru yollarını tükettikleri söylenebilir.

79. Öte yandan yakalama, gözaltı veya tutuklama tedbirlerinin hukuka aykırılığına dair herhangi bir iddia dile getirilmeden yalnızca 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca bu tedbirlerin uygulandığı soruşturmada kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi yahut kovuşturmanın beraatla sonuçlanmış olması nedeniyle tazminat talep edilmesi durumunda Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasında güvence altına alınan tazminat hakkı bağlamında başvuru yollarının yöntemince tüketilmiş olup olmayacağının da irdelenmesi gerekmektedir.

80. Anayasa Mahkemesi Hasan Akboğa kararında anılan fıkrada yer alan hükmün Anayasa'nın 19. maddesiyle bağlantılı olduğunu değerlendirmiştir. Anayasa Mahkemesi bu çerçevede yakalama tedbirinin hukuka uygun olduğunu belirlemiş, tedbirin uygulandığı soruşturma sürecinin sonunda kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesine rağmen başvurucuya tazminat ödenmemesinin 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinde öngörülen düzenlemeye aykırı olduğundan bahisle Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasını ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır (Hasan Akboğa, §§ 69-74).

81. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinde yer alan güvencenin Anayasa'nın 19. maddesiyle bağlantısının olup olmadığının tespiti için salt bu

bent uyarınca açılacak tazminat davalarında yapılacak incelemenin kapsamının dikkate alınması gerekmektedir. Bu çerçevede anılan davalarda tazminat isteminin dayanağını oluşturan yakalama, gözaltı veya tutuklama koruma tedbirlerinin hukuka uygunluğu konusunda bir belirleme yapılması ya da bunların hukuka aykırı olduklarının otomatik olarak kabul edilmesi söz konusu olursa bu taktirde ilgili dava yolunun Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasıyla bağlantısının olduğu söylenebilir (AİHM'in aynı yöndeki yaklaşımı için bkz. §§ 40-47).

82. Buna karşılık 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca açılacak tazminat davalarında başvurucuların tazminata erişmek için yakalama, gözaltı veya tutuklama tedbirlerinin hukuka aykırı olduğunu ileri sürmeleri gerekmediği gibi derece mahkemelerinin de anılan tedbirlerin hukuka uygunluğu konusunda bir belirleme yapmaları söz konusu değildir. Zira burada soruşturma veya kovuşturma sonucunda verilen kararlardan hareketle yargı organlarınca yakalama, gözaltı veya tutuklama tedbirlerinin haksız olduğu ifade edilse de bu tedbirlerin -uygulandığı koşullarda- kanuna (hukuka) uygun olup olmadıkları yönünde bir inceleme yapılmamaktadır. Bu bent kapsamında kişilere tazminat ödenmesi tutmanın kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının koşullarıyla uyumlu olmamasından dolayı değil, kişilerin beraat etmesinden veya haklarında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesinden kaynaklanmaktadır. Bu bent kapsamında ödenen tazminat, yakalama, gözaltı veya tutuklamanın hukukiliğine ilişkin bir tespitin bulunmaması halinde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı bağlamında başvuruculara mağdur statüsünü sona erdirmeyecektir. Esasen yakalama, gözaltı veya tutuklamanın hukukiliğinin incelenmesi -yukarıda da değinildiği üzere- ancak söz konusu tedbirlerin 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi kapsamında kanuna uygun olmadığının ileri sürülmesi hâlinde mümkün olabilir. Sonuç olarak yakalama, gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin uygulandığı soruşturmada kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi ya da kovuşturmada beraate hükmedilmesi dolayısıyla bu tedbirlerin haksız olduğu şeklinde bir tanımlama, tedbirlerin hukuka aykırı olduğu anlamına gelmemektedir.

83. Nitekim 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendiyle getirilen tazminat talep hakkı -kanun metninde de ifade edildiği üzere- kanuna uygun olarak yakalanan veya tutuklanan (fakat sonrasında haklarında kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat kararı verilen) kişilere tanınmıştır. Dolayısıyla burada kanun koyucunun soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi ya da kovuşturmanın beraat ile sonuçlanması durumunda -soruşturma veya kovuşturma sonunda verilen karardan hareketle- bu süreçlerde uygulanan yakalama, gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin kanuna aykırı hâle geldiğini kabul ettiğini söylemek imkân dâhilinde değildir. Zira böyle bir yorum anılan kanun hükmünün lafzıyla açıkça bir çelişki içerecektir. Bir başka ifadeyle soruşturma veya kovuşturma sonucunda verilen karar dolayısıyla bu süreçlerde haklarında yakalama, gözaltı veya tutuklama tedbiri uygulanan kişilere otomatik olarak tazminat ödenmesi, bu tedbirlerin de otomatik olarak hukuka aykırı olduğu anlamına gelmemektedir.

84. Bu durumda yalnızca soruşturma veya kovuşturma sonunda verilen kovuşturmaya yer olmadığı ya da beraat kararına dayanılarak 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca yakalama, gözaltı veya tutuklama tedbirleri dolayısıyla tazminat davası açılması, Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından olağan başvuru yollarının tüketildiği anlamına gelmemektedir. Zira salt soruşturma veya kovuşturma sonunda verilen kovuşturmaya yer olmadığı ya da beraat kararına dayanılarak anılan bent uyarınca tazminat

isteminde bulunulabilmesi anayasal bir güvence değil kanundan kaynaklanan bir imkândır. Bunun sonucu olarak da sadece (e) bendi uyarınca açılacak davalarda tazminat taleplerinin kabul edilmemesi veya tazminatın yetersiz olması şeklindeki iddialar adil yargılanma hakkı kapsamında bir kanun yolu şikâyeti olarak incelenebilir.

85. Sonuç olarak yakalama, gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukukiliğiyle bağlantılı olarak tazminat istemlerinin kabul edilmediğinden veya hükmedilen tazminatın -ihlal edilen anayasal hak dolayısıyla uğranılan zarara göre- yeteriz olduğundan bahisle Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası bağlamında tazminat hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan bireysel başvurular yönünden başvuru yollarının usulünce tüketildiğinin kabulü için başvuruya konu bu tedbirlerin kanuna (hukuka) aykırı olduğunun esas itibarıyla (genel hatlarıyla da olsa) derece mahkemeleri önünde tüm aşamalarda ileri sürülmesi gerekmektedir. Ayrıca anılan iddiaların derece mahkemeleri önünde ileri sürüldüğünün fakat olağan kanun yollarından sonuç alınamadığının, bir başka deyişle olağan başvuru yollarının usulünce tüketildiğinin bireysel başvuru formunda da belirtilmesi ve buna ilişkin olguların gösterilmesi gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi ancak bu koşullarda söz konusu şikâyetin esasını inceleyebilir.

86. Bu ilkeler ışığında somut olay incelendiğinde başvurucunun terörle bağlantılı bir faaliyete katıldığı iddiasıyla başlatılan soruşturma kapsamında gözaltına alındığı ve sonrasında terör örgütü üyeliği suçundan tutuklandığı görülmektedir. Başvurucunun tutuklama kararına yönelik itirazı aynı gün kabul edilmiş ve başvurucu iki günlük tutukluluk sürecinin sonunda tahliye edilmiştir. Başvurucunun tahliyesine karar verilirken hakkında düzenlenen bir sağlık raporuna da atıf yapıldığı görülmektedir. Başvurucu hakkında çeşitli suçları işlediği iddiasıyla açılan davada ilk derece mahkemesi tüm suçlar yönünden akıl hastalığı nedeniyle ceza verilmesine yer olmadığına karar vermiş; hüküm temyiz yolu tüketilmeksizin kesinleşmiştir.

87. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi önündeki bireysel başvurusunda 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi uyarınca açtığı tazminat davasının reddedilmesinin temel hak ve özgürlüklerini ihlal ettiği iddiasını dile getirirken kendisiyle aynı davada yargılanan iki kişi hakkında terör örgütü üyeliği suçundan beraat kararı verilmesine ve bu kişilerle arasında delil durumu itibarıyla bir farklılığın bulunmamasına dayanmaktadır. Bu bağlamda başvurucunun gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin haksız olduğu yönündeki iddiası yargılama sonucunda verilen hükümlere dayandırılmıştır. Bunun dışında başvurucunun anılan tedbirlerin hukuka aykırı olduğu yönünde bir iddiası bulunmamaktadır. Nitekim 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi uyarınca açılan davada da gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin haksız olduğu iddiasıyla tazminat talep edilirken ceza davasında verilen hükümlerin dışında bu iddiaya dair bir olgu ileri sürülmemiştir.

88. Somut olayda başvurucu hakkında hem gözaltı hem de tutuklama tedbirine hükmedilmiştir. Anayasa Mahkemesi, yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 64-72; Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 92-100; Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, §§ 81-91). Buna mukabil Anayasa Mahkemesi tutuklama tedbirinin hukuka aykırı olduğu iddiasıyla asıl dava devam ederken tazminat davası açılmasının -Yargıtay kararlarına atıfla- mümkün olmadığını tespit etmiş, 5271 sayılı Kanun'un 141.

maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde düzenlenen tazminat yolunun tüketilmesinin gerekli olmadığı sonucuna varmıştır (Özlem Dalkıran [GK], B. No: 2017/35203, 21/1/2021, §§ 83, 84). Ancak koruma tedbirine konu davanın kesinleşmesi hâlinde tutuklamanın hukukiliğine dayalı olarak 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi kapsamında tazminat davası açılması mümkündür. Nitekim Anayasa Mahkemesi mahkûmiyet hükmünün kesinleşmiş olması hâlinde başvuruculaların tutuklamanın hukuka aykırı olduğu iddiasına yönelik olarak 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi kapsamında tazminat davası açabileceğini belirtmiş ve mezkûr iddiayı başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulmuştur (Reşat Ertan, 2013/5700, 15/04/2015, § 26; Mehmet Emin Güneş, 2013/5707, 16/04/2015, § 29; Mecit Gümüş, 2013/9105, 25/6/2015, § 32; Ömer Köse, 2014/12036, 16/11/2016, § 34). Somut olayda da kesinleşmiş bir hüküm bulunduğundan başvurucunun hem gözaltı hem de tutuklama tedbiri açısından5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde düzenlenen tazminat yoluna başvurabilmesi mümkündür.

89. Ancak başvurucunun hak ihlali iddiasına konu gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukukiliğiyle ilgili olarak derece mahkemeleri önünde 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi kapsamında değil aynı fıkranın (e) bendi kapsamında bir dava açtığı görülmektedir. Nitekim başvurucu, ilk derece mahkemesince kendisi yönünden beraat kararı verilmemişse de davadaki diğer kişiler hakkında verilen hükümlerden hareketle kendisinin de bu statüde kabul edilmesi gerektiğini öne sürmektedir.

90. Yukarıda da açıklandığı üzere 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinde düzenlenen tazminat davası açma imkânı doğrudan Anayasa'nın 19. maddesinin ilk sekiz fıkrasındaki güvenceleri karşılayan bir hak arama yolu değildir. Burada öngörülen tazminat davası, haklarında yakalama veya tutuklama tedbirleri uygulanmakla birlikte kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat kararı verilen kişiler için kanundan kaynaklanan bir zarar tazmin mekanizmasıdır. Dolayısıyla gözaltı veya tutuklama tedbirlerinin hukukiliğine dair bir iddiayı dile getirmeden ve derece mahkemelerinin bu yönde bir inceleme yapmalarına imkân sağlamadan yalnızca kovuşturma sonucunda -kendisiyle aynı durumdaki kişiler hakkında- beraat kararı verildiği iddiasıyla bir tazminat davası açan başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası bağlamındaki tazminat hakkı yönünden olağan başvuru yollarını tüketmediği sonucuna varılmıştır.

91. Kaldı ki 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinde düzenlenen tazminat davası açma imkânı, haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen kişiler bakımından mevcuttur. Başvurucu hakkında kovuşturma sonucunda isnat edilen tüm suçlar bakımından akıl hastalığı nedeniyle ceza verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir. Kanuna uygun olarak yakalanan veya tutuklanan kişilerden kusur yeteneğinin bulunmaması nedeniyle hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilenlerin tazminat isteyemeyecekleri 5271 sayılı Kanun'un 144. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinde ifade edilmiştir (bkz. § 23). Yargıtayın da kusur yeteneğini kaldıran hâller dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığına karar verilen kişiler bakımından içtihadının da bu doğrultuda olduğu görülmektedir (bkz. §§ 31, 32). Akıl hastalığının da kusur yeteneğini kaldıran veya zayıflatan durumlardan biri olması nedeniyle derece mahkemelerinin başvurucu hakkındaki karar ve uygulamalarında bir keyfîliğin bulunduğunu söylemek mümkün değildir. Öte yandan 5271 sayılı Kanun’un 144. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi kanuna uygun olarak yakalanan ve tutuklananlar açısından geçerlidir. Kanuna aykırı yakalandığını veya tutuklandığını iddia eden bir kişinin 5271 sayılı Kanun'un

141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi kapsamında tazminat davası açabilmesi mümkündür.

92. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine yönelik iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Zühtü ARSLAN ve Hasan Tahsin GÖKCAN bu görüşe katılmamışlardır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Zühtü ARSLAN ve Hasan Tahsin GÖKCAN'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

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 21/10/2021tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvuruya konu somut olayda iki gün tutuklu kalan başvurucu % 70 oranında engelli olduğuna dair raporun sunulması sonucu serbest bırakılmış, hakkında dava açılmış ve yargılama sonunda akıl hastalığı nedeniyle ceza verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir. Başvurucu, aynı davada yargılanan diğer suça sürüklenen çocuklar hakkında beraat kararı verildiğini, kendisi hakkında beraat değil ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verildiği gerekçesiyle haksız gözaltı ve tutuklamaya dayalı tazminat talebinin reddedildiğini belirterek, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Başvurucunun şikayeti, Mahkememiz çoğunluğu tarafından başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez bulunmuştur. Kararda Ceza Muhakemesi Kanunu’nun (CMK) 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi kapsamında kanuna uygun yakalama veya tutuklamadan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat kararı verilen kişilerin açtıkları tazminat davalarının Anayasa’nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası kapsamında olmadığı ve somut olayda açılan davada CMK’nın 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca yakalama veya tutuklamanın kanuni şartlara aykırılığının ileri sürülmediği belirtilmiştir.

3. Çoğunluk görüşünün ilk bakışta Anayasa’nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası ile CMK’nın 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinin lafızlarına uygun olduğu söylenebilir. Gerçekten de Anayasa’nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası, maddede sayılan “esaslar dışında bir işleme tabi tutulan”lar bakımından tazminat ödenmesini öngörmekteyken, CMK’nın anılan hükmü “Kanuna uygun” yakalama veya tutuklama sonrasında haklarında karar verilmesine yer olmadığı veya beraat kararı verilenlere de tazminat imkânı getirmektedir. Dolayısıyla kanuna uygun yakalama veya tutuklamaya rağmen soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat kararı verilen kişilerin tazminat alabilmesinin “anayasal bir güvence değil kanundan kaynaklanan bir imkân” (§ 84) olduğu söylenebilir.

4. Bununla birlikte, ilgili anayasal ve kanuni hükümlerin lafzı somut başvuruya konu

tazminat davalarını sırf bu nedenle (ipso facto) Anayasa'nın 19. maddesi kapsamı dışında görmek için yeterli değildir. Her şeyden önce belirtmek gerekir ki, çoğunluk görüşü "Kanuna uygun" olan her yakalama ve tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 19. maddesindeki güvencelere de uygun olduğu varsayımına dayanmaktadır. Bu varsayımın mevcut kanuni düzenlemeler bakımından doğru olduğu da söylenebilir. Ancak teorik olarak bakıldığında, kanuna uygun görülen bir yakalama veya tutuklama anayasal güvencelere aykırılık teşkil edebilir. Bu nedenle CMK'nın 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi kapsamında açılan tazminat davalarının Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasının dışında kaldığını kategorik olarak söylemek isabetli olmayabilir.

5. İkincisi ve daha önemlisi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) gibi Anayasa da temel hak ve hürriyetlere yönelik asgari güvenceleri sağlamaktadır. Kanun koyucunun asgari anayasal teminatların ötesine geçen güvenceler getirmesinin önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır.

6. Somut olayda da kanun koyucu, Anayasa'da öngörülen esaslara aykırılığı bir adım öteye taşıyarak, kanuna uygun olarak yakalanan veya tutuklanan kişinin hakkında karar verilmesine yer olmadığı veya beraat kararı verilmesi durumunda da tazminat talep edilebileceğini öngörmüştür. Nitekim tam da bu nedenle Anayasa Mahkemesi "Kanun koyucu, Anayasa'nın 19/9 hükmünün sağladığı imkânları daha da genişletmiştir" demek suretiyle CMK'nın 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca açılan tazminat davalarını da Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası yönünden incelemiştir (Hasan Akboğa, B.No: 2016/10380, 27/3/2019, § 68).

7. Üçüncüsü, Türk hukuk sisteminde CMK'nın 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi kapsamında açılan tazminat davalarında hukuka aykırılığın veya haksızlığın karine olarak kabul edilmesidir. Başka bir ifadeyle, haklarında kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat kararı verilen kişiler hakkında uygulanmış olan yakalama, gözaltı veya tutuklama tedbirlerinin karine olarak "haksız" veya "hukuka aykırı" olarak kabul edildiği anlaşılmaktadır.

8. Nitekim kararın "İlgili Hukuk" bölümünde atıf yapılan kararların tamamında Yargıtay'ın yaklaşımının bu yönde olduğu görülmektedir. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin yerleşik içtihadına göre bir kişi hakkında kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat kararı verilmesi durumunda yakalama, gözaltı veya tutuklamanın hukuka aykırı olduğunun kabul edilmesi ve tazminat ödenmesi gerekir. CMK'nın 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi kapsamında yapılan tazminat taleplerinin reddine yönelik kararların temyizinde Yargıtay 12. Ceza Dairesi, istikrarlı olarak "kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi nedeniyle bu gözaltının hukuka aykırı olduğu" ve "beraatle sonuçlanmış suça ilişkin olarak yapılmış olan tutuklamanın haksız hale geldiği" şeklinde tespitler yaptıktan sonra farklı nedenlerle davacılara tazminat ödenmemesini kanuna aykırı bulmuştur (ilgili kararlar için bkz. §§ 24-32).

9. Bu noktada, çoğunluk kararında dile getirilen "tedbirin haksız olduğu şeklinde bir tanımlama, tedbirin hukuka aykırı olduğu anlamına gelmemektedir" (§ 82) görüşüne katılmak mümkün değildir. Bir tedbirin haksız olması, onun hukuka aykırı olduğu anlamına gelir. Tıpkı hukuka aykırı her işlemin haksız olması gibi. Esasen "hukuk" kelimesinin "hak"kın çoğulu olduğu dikkate alındığında, bir tedbirin "hak-sız" olduğunun ileri sürülmesinin aynı zamanda tedbirin "hukuk-suz" ya da "hukuka aykırı" olduğunun ileri sürülmesi anlamına geldiği açıktır. Nitekim çoğunluk kararında da atıf yapılan Yargıtay 12.

Ceza Dairesinin konuya ilişkin kararlarında da bu kavramların eş anlamlı olarak kullanıldığı görülmektedir. Yargıtay, CMK'nın 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca açılan tazminat davalarına konu yakalama veya tutuklamaları "hukuka aykırı" olarak nitelediği gibi, kimi zaman da "tutuklamanın haksız hale geldiği" (§ 29) veya "haksız tutuklama" sebebiyle tazminat ödenmesi gerektiği (§ 30) şeklinde ifadeler kullanmaktadır.

10. Yargıtay'ın temel hak ve hürriyetlerin uygulama alanını genişleten anılan içtihadının "kanunun lafzına aykırı olduğu" gerekçesiyle reddedilmesini bireysel başvuruda benimsenen hak eksenli yaklaşımla bağdaştırmak mümkün değildir. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru yolunun kabul edilmesiyle birlikte Türk hukukunda temel hak ve hürriyetlerin korunmasının nihai güvencesi haline gelmiştir. Bu nedenle yapılması gereken Yargıtay'ın veya derece mahkemelerinin benimsedikleri hak eksenli yorumların "yanlış" olduğunu söylemek değil, söz konusu yorumu veri olarak kabul edip yapılan bireysel başvuruları Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası kapsamında karara bağlamaktır.

11. İnsan haklarının korunmasında ulusal üstü bir niteliğe sahip olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tam da bunu yapmaktadır. AİHM, Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasına paralel olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. maddesinin beşinci fıkrasını yorumlarken beraatle sonuçlanan bir süreçte tutukluluğun "hukuka aykırılığı" konusunu ulusal hukukun ve yargı makamlarının kabulü üzerinden değerlendirmiştir. AİHM'e göre, bir kişinin beraat etmesi sonucuna bağlanan "otomatik" tazminat uygulaması, tutuklamanın da mutlaka "hukuk aykırı" olduğu, dolayısıyla şikayetin Sözleşme'nin 5. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği anlamına gelmez.

12. Bununla birlikte, Sözleşme'nin 5. maddesinin beşinci fıkrası beraata bağlı "otomatik" tazminatın ulusal hukukta özgürlükten mahrum bırakma tedbirlerinin hukuka aykırı olduğu şeklinde kabul edildiği durumlarda uygulanabilir (bkz. Norik Poghosyan/Ermenistan, B.No: 63106/12, 22/10/2020,§ 34). Ayrıca AİHM'e göre, tazminata ilişkin Sözleşme hükmü (m. 5/5) hukuka aykırı şekilde özgürlüğünden mahrum bırakılan kişinin sadece maddi zararının değil, yaşanan acı, kaygı ve hüsrandan dolayı manevi zararının da tazminini gerektirmektedir. (Norik Poghosyan/Ermenistan, B.No: 63106/12, 22/10/2020,§ 38).

13. Yukarıda belirtilen Yargıtay kararları ışığında AİHM'in bu değerlendirmelerinin Türk hukukunda kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat kararıyla sonuçlanan süreçte başvurulan yakalama, gözaltı veya tutuklama tedbirleri bakımından da geçerli olduğunu söylemek yanlış olmaz.

14. Diğer yandan hukuka aykırı gözaltı veya tutuklamalardan dolayı tazminat taleplerinin değerlendirilmesinde CMK'nın 141. maddesinin (1) numaralı fıkrası altındaki bentlerin iç içe geçtiği ve durumun göründüğünden daha karmaşık olduğu anlaşılmaktadır. Bu noktada yargılama sonunda verilen beraat kararının türü belirleyici olabilmektedir. Sözgelimi CMK'nın 223. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (a) bendi kapsamında "yüklenen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmamış olması", başka bir ifadeyle suçun unsurlarının oluşmaması nedeniyle beraat eden birinin CMK'nın 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi kapsamında açtığı tazminat davasının niteliği farklılaşabilir. Bu durumda koruma tedbirlerine yönelik hukuka aykırılık iddiasının anılan hüküm uyarınca açılacak tazminat davalarında mündemiç olduğu söylenebilir.

15. Nitekim AİHM, Türkiye'ye karşı yapılan bir başvuruda bir kısım başvurucular yönünden CMK'nın 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi kapsamında açılan bir tazminat davasında verilen tazminat miktarının yeterli olduğunu belirterek Sözleşme'nin 5. maddesi

bağlamında “mağdur” sıfatlarının kalmadığına karar vermiştir (Adıgüzel ve diğerleri/Türkiye, B.No: 65126/09, 13/2/2018, § 32). Daha önemlisi AİHM, diğer bazı başvurucular yönünden yaptığı değerlendirmede ise bunlar hakkında CMK’nın 223. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca beraat kararı verilmesinin uygulanan gözaltı tedbirinin hukuka aykırı olduğunun zımnen kabul edilmesi anlamına geldiğini ve CMK’nın 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi kapsamında tazminat davası açabilecekleri halde bu yola başvurmadıkları gerekçesiyle iç hukuk yollarını tüketmediklerine karar vermiştir (Adıgüzel ve diğerleri/Türkiye, §§ 36-37).

16. Bunun yanında, uygulamada tazminat davalarının sıklıkla CMK’nın 141. maddesinin herhangi bir fıkrasına ya da bendine atıf yapılmadan, genel anlamda “haksız yere” hürriyetlerinden mahrum bırakıldıkları gerekçesiyle davaların açıldığı anlaşılmaktadır. Somut olayda da başvurucu dava dilekçesinde “haksız yere gözaltında ve tutuklulukta kalmış” olduğunu belirterek “haksız bir şekilde tutuklanmasının, yaşadığı ruhsal sıkıntı ve çektiği elem ve ıstırabın, hakkaniyete uygun manevi tazminat miktarı belirlenirken göz önüne alınmasını” talep etmiştir. Derece mahkemesi ise CMK’nın 144. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi uyarınca başvurucu hakkında ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verildiğinden tazminat talebinde bulunamayacağını belirterek davayı reddetmiştir.

17. Bu nedenle yapılması gereken, kategorik bir değerlendirmeyle hüküm kapsamındaki davaların Anayasa’nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası kapsamında olmadığı sonucuna ulaşmak değil, başvurunun esasını incelemek ve bu bağlamda ilgili kanun hükmünden (CMK, m. 144/1-d) kaynaklanan bir ihlal olup olmadığını değerlendirmek olmalıydı.

18. Çoğunluk bunun yerine -çelişkiye düşme pahasına- bir yandan CMK’nın 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi kapsamında açılan tazminat davalarında “hukuka aykırılık” değerlendirmesi yapılamayacağını belirtmiş, diğer yandan da başvurucunun açtığı davada tutuklanmasının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmediği için başvuru yollarını tüketmediği sonucuna ulaşmıştır. Çoğunluğa göre anılan hüküm uyarınca açılan davalarda kişilerin yakalama veya tutuklamanın “hukuka aykırı olduğunu ileri sürmeleri gerekmediği gibi derece mahkemelerinin de anılan tedbirlerin hukuka uygunluğu konusunda bir belirleme yapmaları söz konusu değildir” (§ 82).

19. Bu durumda CMK’nın 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi kapsamında açılan tazminat davalarında, başvurucudan ya etkili olmayan bir yolun tüketilmesi ya da “göstermelik” olarak her durumda açıkça CMK’nın 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca da tazminat talep etmesi beklenmektedir. Bu yaklaşımın sorunu çözmeyeceği, CMK’nın 141. maddesi bağlamında yaşanan kafa karışıklığını daha da artıracağı açıktır.

20. Son olarak çoğunluk kararında “Kaldı ki” diye başlayan son paragrafta yer alan açıklamalara da katılmadığımı belirtmek isterim. Çoğunluk, başvurucunun CMK’nın 144. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi uyarınca kusur yeteneği bulunmaması nedeniyle hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilen kişiler kapsamında olduğunu, dolayısıyla kanuna uygun olarak yakalanan veya tutuklanan kişilerden olup tazminat isteyemeyecekler arasında bulunduğunu belirtmiştir. Çoğunluğun ulaştığı sonuç şudur: “Akıl hastalığının da kusur yeteneğini kaldıran veya zayıflatan durumlardan biri olması nedeniyle derece mahkemelerinin başvurucu hakkındaki karar ve uygulamalarında bir keyfiliğin bulunduğunu söylemek mümkün değildir.” (§ 91).

21. Kuşkusuz Anayasa Mahkemesi başvurunun esasını inceleyerek böyle bir sonuca ulaşabilirdi. Hatta söz konusu değerlendirme başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunmasının gerekçesi de olabilirdi. Ancak başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemez bulunan bir başvuruda "kaldı ki" ile başlasa bile bu şekilde bir değerlendirmenin yapılması doğru olmayabilir. Zira bu değerlendirmeler, "somut başvuruda başvuru yolları tüketilmiş olsaydı bile başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğine karar verilecekti" şeklinde yorumlanmaya müsaittir.

22. Kaldı ki, bireysel başvuruda Anayasa Mahkemesinin görevi bir idari veya yargısal işlemin/kararın kanuna uygun olup olmadığını ve bu anlamda "keyfilik" içerip içermediğini belirlemekle sınırlı değildir. Bazı durumlarda ihlalin bizatihi kanunun uygulanmasından kaynaklanabileceği dikkate alındığında, değerlendirilmesi gereken husus başvurucunun akıl hastası olması nedeniyle hakkında verilen ceza verilmesine yer olmadığına dair karar nedeniyle tazminat talebinin reddedilmesi şeklindeki uygulamanın -kanuna dayanmakla birlikte- anayasal hak ve hürriyetlerin ihlaline sebep olup olmadığıdır. Tazminat talebi bakımından ceza verilmesine yer olmadığına dair kararın beraat kararından farkı, derece mahkemesi tarafından başvurucu hakkında karar verilirken Türk Ceza Kanunu'nun akıl hastalarına yönelik hükümlerinin nasıl uygulandığı, bu bağlamda başvurucuya atfedilen fiilin sübutunun tartışılıp tartışılmadığı gibi hususlarda hiçbir inceleme ve değerlendirme yapmadan derece mahkemelerinin başvurucu hakkındaki kararlarında keyfiliğin bulunmadığı sonucuna ulaşmak kolay değildir.

23. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesinin kategorik bir değerlendirme yaparak, daha önce Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası kapsamında gördüğü başvuruları kapsamdan çıkarması isabetli değildir. Diğer yandan bu kararla birlikte Anayasa Mahkemesinin önceki içtihadı doğrultusunda, CMK'nın 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi kapsamında açılan tazminat davalarında dava açıp tazminat alamayan veya aldıkları tazminatı yetersiz bulanların muhtemel zararlarını giderecek bir yol kalmamaktadır. Dahası Mahkememizin başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesiyle verdiği kabul edilemezlik kararı uygulamada sorunu çözmeyecek, (e) bendine göre dava açanların aynı zamanda 141. maddenin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi kapsamında da kanuna aykırı şekilde gözaltı veya tutuklamaya maruz kaldıklarını ifade etmeleriyle davalar devam edecektir.

24. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine yönelik şikayetinin kabul edilebilir olduğunu düşündüğümden çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Başkan Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Anayasanın 19. maddesinin 9. fıkrasında kural olarak, aynı maddedeki güvencelere aykırı biçimde yapılan özgürlüğe müdahalelere karşı bir telafi güvencesi öngörülmektedir. Bu şekilde hak ihlalinden doğan mağduriyetin tazminat boyutuyla giderilmesi de amaçlanmaktadır. Fakat 9. fıkradaki güvence yalnızca önceki fıkralarda yer alan esaslara (güvencelere) aykırı işlemleri kapsamaktadır. Diğer bir ifadeyle hukuka uygun koruma tedbiri işlemleri kural olarak anayasal güvence kapsamına girmemektedir. Fakat iç hukukumuzda yer alan 5271 sayılı CMK'nın 141/1-e madde ve bendinde "Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen" kişilerin de Devletten maddi ve manevi zararlarını isteyebilecekleri kabul edilmiştir.

2. Kanundaki bu düzenleme uyarınca tazminata hükmedilebilmesi için kişilerin haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilmesi yeterlidir. Başka deyişle ilgili mahkemenin, kişiler hakkındaki yakalama veya tutuklamanın hukuka uygunluğunu incelemesi gerekli değildir. Kanun koyucunun bu düzenleme ile amacı, kişi hukuka uygun olarak yakalanıp tutuklanmış olsa dahi, yapılan soruşturma veya yargılama sonunda beraat etmişse, adli kamu yararı amacıyla kişi hakkına yapılan müdahale dolayısıyla neden olunan maddi ve manevi kayıpların telafi edilmesini sağlamaktır. Kanun koyucunun, örneğin mevcut deliller karşısında dava açılması durumunda beraatle sonuçlanması muhtemel bir soruşturmada tutuklama tedbirine başvurulmaması icap edeceğini, bununla birlikte yargısal faaliyete ilişkin kamu yararı gereği böyle bir işlem yapılmışsa hakkaniyet düşüncesiyle kişinin zararlarının tazmin edilmesi gerektiğini kabul ettiği anlaşılmaktadır. Öte yandan Kanun koyucunun bir anlamda sonuçtan hareketle yapılan işlemlerin yersiz bir müdahale olabileceği karinesinden hareket ettiği de söylenebilir. Nitekim anılan (e) bendinin uygulanmasına ilişkin Yargıtay kararlarında, kanuna uygun tutuklama yapılsa dahi kişi hakkında örneğin beraat kararı verildiğinde bu işlemin hukuka aykırı hale geldiği ifade edilmektedir (bkz. kararın ilgili hukuk kısmındaki Y. 12.CD.nin emsal kararları. Örneğin; …beraatine hükmedilmesi nedeniyle bu gözaltının hukuka aykırı olduğu …"; 12.CD. 4.5.2016, 2015/11001 – 2016/7842).

3. Konuya belirttiğimiz yönüyle bakıldığında kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat kararıyla sonuçlanan bir soruşturmayla ilgili yakalama, gözaltı ve tutuklama işleminin iç hukukumuzda bir anlamda sonucundan hareketle haksız işlem olarak kabul edildiği değerlendirilebilir. Aksi durumda hukuka uygun bir gözaltı veya yakalama işlemi nedeniyle tazminat verilmesi yolundaki davalar adil yargılanma hakkı yönünden medeni hak kapsamında incelebilir ise de gerek Sözleşmenin 5. maddesi, gerekse Anayasanın 19/9. maddesi kapsamına girmeyeceği için AYM'nin konu bakımından yetkisi dışında kalacağı sonucuna ulaşılabilir. Bununla birlikte bu konuda mevzuatını CMK 141/1-e bendi gibi düzenlediği anlaşılan Ermenistan hakkındaki bir kararda AİHM de sonuçta Ermenistan iç hukukunda beraatle sonuçlanan tutukluluğun sonucu itibarıyla hukuka aykırı kabul edilmiş oluşundan hareketle, hukuka uygun tutuklama dolayısıyla tazminat yolunun Sözleşmenin 5. maddesinin güvencesi kapsamında kaldığına karar vermiştir (bkz. Norig Pogosyan/Ermenistan, B. No: 63106/12, 22.10.2020, par. 33-36). Benzer yaklaşımın AYM tarafından da benimsenebileceği değerlendirilmelidir. Nitekim AYM daha önce verdiği bir kararda, hukuka uygun yakalama, gözaltı ve tutuklama kararları sonrasında CMK'nın 141/1-e maddesi uyarınca açılan davalara ilişkin başvuruların da Anayasanın 19/9. maddesinin güvencesi içerisinde olduğuna karar vermiştir (bkz. Hasan Akboğa, B. No: 2016/10380, 27.3.2019, par. 49, 68). Sonraki başvurularda da bu yaklaşım korunmuştur. İncelenen başvuru bakımından da Mahkememizin önceki kararından ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır. Bu nedenle başvurunun esasının incelenmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekmektedir.

4. Diğer taraftan somut olayda başvuran hakkında 2911 sayılı Kanuna aykırılık, örgüt adına suç işlemek ve örgüt propagandası yapmak suçlarından açılan dava sırasında dosyada mevcut rapora dayanılarak akıl hastası olması nedeniyle TCK'nın 32/1. ve CMK'nın 223/3-a maddeleri uyarınca ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmiştir. Başvuranın CMK'nın 141. maddesi kapsamında gözaltında tutulması dolayısıyla açtığı tazminat davası ise aynı Kanunun 144/1-d maddesi gereği, verilen kararın ceza verilmesine yer olmadığı kararı olması dolayısıyla reddedilmiştir. Fakat başvuran tarafından açılan bu davada kendisinin de aynı davada beraat eden diğer sanıklar gibi beraat etmesi gerektiğini belirterek tazminat

talep ettiği anlaşılmaktadır. Başka deyişle başvuranın talebi CMK'nın 141/1-e yönüyle incelenmelidir. Elbette Kanunun 144/1-d maddesi karşısında kural olarak başvurucu hakkında ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmesi bu incelemeye imkân vermemektedir.

5. Bununla birlikte başvuran hakkındaki Adana 2. Ağır ceza Mahkemesinin kararında TCK'nın 32. maddesine aykırı olarak, fiilin sübutu hakkında bir değerlendirme yer almamıştır. Yargıtay'ın istikrarlı içtihatlarında vurgulandığı üzere akıl hastalığı nedeniyle TCK'nın 32. ve 57. maddelerinin uygulanabilmesi için fiilin sübutunun ve suç vasfının tartışılıp belirlenmesi zorunludur (bkz. CGK 15.4.2008, 1-22/80; CGK 19.6.2018, 16-237/298; 4.CD. 9.7.2019, 2324/12872). Başka deyişle başvuranın fiili işlemediği sonucuna varılırsa beraat kararı verilmesi zorunludur. Böyle bir durumda tazminat davasının salt CMK'nın 144. maddesi gerekçe gösterilerek reddedilmesi özgürlük ve güvenlik hakkına ilişkin Anayasanın 19/9. maddesindeki güvenceye aykırı olacaktır. Anılan güvencenin etkili olabilmesi için tazminat davasına bakan ağır ceza mahkemesinin, sübutu tartışmadan verilip kesinleşen ceza verilmesine yer olmadığı kararlarında sübut incelemesi yapması gerekir. Öte yandan elbette Kanuna uygun şekilde delil değerlendirmesi yapıldıktan sonra sanığın fiili işlediği tespitiyle verilen kararlarda böyle bir inceleme yapılmasına gerek kalmaksızın CMK'nın 144/1-d maddesi doğrultusunda ret kararı verilmelidir.

6. Çoğunluk gerekçesinde ise CMK'nın 141/1-e madde ve bendindeki düzenlemeye dayalı olarak açılacak tazminat davasının Anayasanın 19/9. maddesinin güvencesi kapsamında olmadığı sonucuna ulaşılmıştır (par. 90). Bu gerekçeye göre ancak tutuklamanın hukuka aykırılığına dayalı olarak bir tazminat istemi üzerine bireysel başvuruda bulunulabilecektir. Fakat bu yaklaşım kabul edildiğinde dahi özgürlük ve güvenlik hakkı yönünden meselenin konu bakımından yetki yönünden değerlendirilmesi gerekirken başvuru yollarının tüketilmemesi sonucuna ulaşılması da ayrı bir çelişki arzetmektedir.

Sonuç olarak incelenen olayda başvurunun esasının incelenmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerektiği görüşüyle karşıoy kullandım.

Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN

A.A.

B. No: 2017/34502 | Karar tarihi: 21.10.2021

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/34502

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

A.A. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/34502)

Karar Tarihi: 21/10/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 14/1/2022-31719

GENEL KURUL

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

İrfan FİDAN

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : A.A.

Vekilleri : Av. Abdulhalim YILMAZ

Av. Yakup SEVİNÇHAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; haksız olarak gözaltı tedbirine başvurulmasına rağmen açılan tazminat davasının reddedilmesi ve yakalama sebeplerinin bildirilmemesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, arama ve elkoyma tedbirlerinin hukuka aykırı olmasına karşılık tazminat talebinin kabul edilmemesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının, tazminat davasının gerekçesiz reddedilmesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/6/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

7. Birinci Bölüm tarafından 21/4/2021 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ile eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

A. Ceza Soruşturması Süreci

9. İstanbul Emniyet Müdürlüğü Turizm Şube Müdürlüğü önünde bulunan güvenlik noktasına 6/1/2015 tarihinde bombalı bir intihar saldırısı gerçekleştirilmiş ve saldırı sonucunda bir polis memuru hayatını kaybederken iki polis memuru da yaralanmıştır.

10. Bu saldırıya ilişkin olarak İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen soruşturma kapsamında yapılan çalışmalarda olayla ilgisinin olabileceği değerlendirilen ve Rusya Federasyonu vatandaşı olup anılan tarihte Türkiye'de bulunan başvurucunun -kolluk görevlilerince tanzim edilen Yakalama Üst Arama ve El Koyma Tutanağı'na göre- yakalanmasına ve üzerinden çıkan eşyalara el konulmasına ilişkin olarak Cumhuriyet savcısı tarafından talimat verilmiş, ayrıca gözaltına alınmasına da karar verilmiştir.

11. Bunun üzerine başvurucunun evinin bulunduğu yere giden kolluk görevlileri başvurucuyu burada bulamayınca kendisine telefonla ulaşmış, başvurucu kısa bir süre sonra evinin bulunduğu yere gelmiştir. Başvurucu 9/1/2015 tarihinde saat 00.40 itibarıyla gözaltına alınmış ve başvurucunun üzerinde bulunan -parası dışındaki- tüm eşyalara el konulmuştur. Ayrıca başvurucunun evinde yapılan arama sırasında bazı dijital materyaller hakkında da elkoyma tedbirine başvurulmuştur.

12. El konulan bazı kişisel eşyaları gözaltı sürecinde başvurucuya teslim edilmiş; buna karşılık Küçükçekmece 1. Sulh Ceza Hâkimliği el konulan dijital materyaller üzerinde

inceleme yapılmasına karar vermiştir.

13. Başvurucu 9/1/2015 tarihinde İstanbul Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünde ifade vermiştir. İfade alma işlemi sırasında başvurucunun müdafii de hazır bulunmuştur.

14. Başvurucu, ifadesinde herhangi bir terör örgütüyle ya da söz konusu terör saldırısıyla bir ilgisinin olmadığını belirtmiştir. Başvurucuya olayla ilgili olabileceği değerlendirilen kişilerin resimleri gösterilerek bu kişileri tanıyıp tanımadığı sorulmuş; başvurucu, A.T. isimli kişiyi Rusya'da komşu olmaları nedeniyle tanıdığını söylemiştir. Bunun yanı sıra başvurucudan söz konusu terör saldırılarını gerçekleştiren kadın terörist ile telefonla irtibat kurmuş olmasına ilişkin olarak açıklamada bulunması istenmiştir. Başvurucu kullandığı iddia edilen telefon hattını hatırlamadığını, saldırıyı gerçekleştiren teröristi de tanımadığını belirtmiştir.

15. Başsavcılık 10/1/2015 tarihinde başvurucunun -soruşturma kapsamında- serbest bırakılmasına karar vermiş, bununla birlikte başvurucu sınır dışı edilmek üzere geri gönderme merkezine teslim edilmiştir.

16. Soruşturmanın sonunda Başsavcılık 29/1/2016 tarihinde anılan olay kapsamında yedi şüpheli hakkında kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair (ek) karar vermiştir. Başsavcılığın diğer bir kısım şüpheli hakkında ise iddianame düzenleyerek kamu davası açtığı anlaşılmaktadır. Bu çerçevede başvurucu, hakkında iddianame tanzim edilen veya kovuşturmaya yer olmadığına karar verilen kişilerden biri değildir.

B. Tazminat Davası Süreci

17. Başvurucu 30/1/2017 tarihinde haksız arama, elkoyma ve gözaltı nedeniyle Bakırköy 5. Ağır Ceza Mahkemesinde tazminat davası açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu; üç gün süreyle gözaltında tutulduğunu, soruşturma sonucunda verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararında isminin yer almadığını ancak hakkında iddianame de düzenlenmediğini, üstünün ve konutunun aranması, kişisel eşyalarına el konulması ve gözaltında tutulması nedeniyle manevi zarara uğradığını belirterek 3.000 TL maddi ve 20.000 TL manevi tazminat isteminde bulunmuştur.

18. Mahkeme 2/2/2017 tarihinde dosya üzerinden yaptığı inceleme sonucunda davanın usul yönünden reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... Huzurdaki davanın CMK 142/1 maddesi uyarınca haksız gözaltı veya tutuklamaya konu ilgili hakkındaki kararın kesinleşmesi koşuluna bağlandığı ve dosyamızın davacısı olan Az.A. hakkında kamu herhangi bir kamu davasının açılmadığı, dolayısı ile esası çözen herhangi bir mahkeme hükmünün de verilmediği, kovuşturmaya yer olmadığına dair karar da verilmediği, bu durumda 5271 sayılı CMK'nun 141-142 maddesi bağlamında kesinleşmesi şartı aranan herhangi bir karar verilmiş olmadığı, öncelikle ilgili Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından davacı hakkında bir karar verilmiş olmasının gerekli olduğu ve bu şekilde yasal şartın oluşmadığı anlaşılmakla davanın reddine karar vermek gerekmiş[tir.] ..."

19. Başvurucu, karara karşı istinaf başvurusunda bulunmuştur. İstinaf dilekçesinde başvurucu; söz konusu terör saldırısıyla ilgili olarak Başsavcılık tarafından verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda isminin yer almamasının kendisinin suçsuz olduğu sonucunu değiştirmeyeceğini zira olayla ilgili görülen kişiler hakkında iddianame tanzim edildiğini ve ayrıca el konulan eşyalarının da kendisine iade edildiğini, koruma tedbiri nedeniyle tazminat için beraat veya takipsizlik (kovuşturmaya yer olmadığı)

kararının şart koşulmasının kanuna aykırı olduğunu çünkü 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde ''kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen'' kimseler dışında ayrıca tazminat hakkı bulunan kişilerin sayıldığını ifade etmiştir. Başvurucu bu çerçevede Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki bentleri sıralamıştır.

20. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 19. Ceza Dairesi 14/4/2017 tarihinde istinaf başvurusunun esastan reddine kesin olarak karar vermiştir.

21. Başvurucu, kararı 29/5/2017 tarihinde öğrendiğini bildirmiş ve 28/6/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

22. 5271 sayılı Kanun'un "Yakalama ve yakalanan kişi hakkında yapılacak işlemler" kenar başlıklı 90. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kolluk görevlileri, tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren ve gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde; Cumhuriyet savcısına veya âmirlerine derhâl başvurma olanağı bulunmadığı takdirde, yakalama yetkisine sahiptirler."

23. 5271 sayılı Kanun'un "Gözaltı" kenar başlıklı 91. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Yukarıdaki maddeye göre yakalanan kişi, Cumhuriyet Savcılığınca bırakılmazsa, soruşturmanın tamamlanması için gözaltına alınmasına karar verilebilir."

24. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı 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,

...

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) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her halde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir.

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. "

2. Yargıtay Kararları

26. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 23/3/2016 tarihli ve E.2015/4488, K.2016/4813 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Ceza Muhakemesi Kanun’un 141/1-e maddesi ile 'Kanuna uygun olarak yakalandıktan sonra hakkında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilenler için tazminat' ödenmesi kabul edilmiş olup, davacının kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlaması nedeniyle şüpheli sıfatıyla 23.10.2011 günü saat 15:30 sıralarında yakalandığı ve akabinde karakola götürüldüğü, davacının şüpheli sıfatıyla kolluk tarafından ifadesi alındıktan sonra gözaltına alındığı ve ertesi gün serbest bırakıldığı, yapılan soruşturma sonunda davacı hakkında, gözaltına alındığı suç nedeniyle İstanbul ... Asliye Ceza Mahkemesi'nin ... sayılı 13.02.2014 tarihli ilamıyla beraatine hükmedilmesi nedeniyle bu gözaltının hukuka aykırı olduğu ve bunun sonucu olarak hak ve nasafet kurallarına göre belirlenecek bir miktar maddi ve manevi tazminatın ödenmesine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle tazminat talebinin reddine karar verilmesi... [kanuna aykırıdır.]"

27. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 4/5/2016 tarihli ve E.2015/11001, K.2016/7842 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...gözaltına alındığı suç nedeniyle Antalya ... Ağır Ceza Mahkemesi'nin ... sayılı 03.10.2011 tarihli ilamıyla beraatine hükmedilmesi nedeniyle bu gözaltının hukuka aykırı olduğu ve bunun sonucu olarak sembolik bir miktar maddi ve manevi tazminatın ödenmesine karar verilmesi gerekirken, 'davacının suç işleme eğilimi içerisinde bulunduğu, yoğun suç şüphesiyle gözaltına alındığı ve makul sürede içinde ifadesi alınıp serbest bırakıldığı,' gerekçesiyle tazminat talebinin reddine karar verilmesi... [kanuna aykırıdır.]"

28. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 11/6/2013 tarihli ve E.2013/8808, K.2013/15869 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Yapılan soruşturma sonunda davacı hakkında, yakalanıp gözaltına alındığı suçtan 12.05.2010 tarihinde beraat hükmü verilmesi nedeniyle bu yakalamanın hukuka aykırı olduğu ve bunun sonucu olarak hak ve nesafet kurallarına göre belirlenecek bir miktar

manevi tazminatın ödenmesine karar verilmesi gerekirken 'davacının, şüpheli davranışları nedeniyle hakkında makul şüphe oluştuğu ve delil yetersizliği nedeniyle hakkında beraat karan verildiğinden' bahisle manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi... [kanuna aykırıdır.]"

29. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 21/1/2014 tarihli ve E.2013/27015, K.2014/1040 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...incelenen dosya kapsamına göre, davacının hakkında yürütülen soruşturma kapsamında 09.02.2010 tarihinde yakalanıp gözaltına alınıp ertesi gün savunmasının alınmasından sonra nakti kefalet karşılığında serbest bırakılması ve yapılan soruşturma sonunda davacı hakkında, gözaltına alındığı suçtan 18.03.2011 tarihinde ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi nedeniyle bu gözaltının hukuka aykırı olduğu ve bunun sonucu olarak hak ve nasafet kurallarına göre belirlenecek bir miktar tazminatın ödenmesine karar verilmesi gerekirken 'davacının, kanuni gözaltı süresi içinde serbest bırakıldığı' gerekçesiyle tazminat talebinin reddine karar verilmesi... [kanuna aykırıdır.]"

30. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 27/5/2014 tarihli ve E.2014/5935, K.2014/12895 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...davacının Uyuşturucu ticareti yapma ve Suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olmak suçları nedeniyle 04.03.2007 günü gözaltına alındığı, 08.03.2007 – 05.06.2008 tarihleri arasında tutuklu kaldığı, yapılan yargılama sonunda davacı hakkında, tutuklandığı suçlar nedeniyle Erzurum ... Ağır Ceza Mahkemesi'nin ... sayılı 25.11.2008 tarihli ilamıyla beraatine hükmedilmesi nedeniyle gözaltı ve tutuklamanın hukuka aykırı olduğu ve bunun sonucu olarak hak ve nasafet kurallarına göre belirlenecek bir miktar manevi tazminatın ödenmesine karar verilmesi... [gerekir.]"

31. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 3/6/2014 tarihli ve E.2014/2232, K.2014/13556 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...davacı yönünden tazminat davasına dayanak teşkil eden ceza dava dosyasında yapılan yargılama sonucu verilip kesinleşen beraat kararı ile birlikte, beraatle sonuçlanmış suça ilişkin olarak yapılmış olan tutuklamanın haksız hale geldiğinin ve CMK'nın 100/4. maddesi uyarınca tutuklama yasağı bulunan kasten yaralama suçlarından tutuklandığının anlaşılması nedeniyle koruma tedbirleri nedeniyle tazminat verilmesine ilişkin 5271 sayılı CMK'nın 141/1-a ve devamı maddelerinde belirtilen şartların davacı yönünden gerçekleştiği gözetilip, uğranıldığı iddia olunan maddi ve manevi zararla ilgili makul bir tazminata hükmedilmesi gerekir..."

32. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 3/12/2012 tarihli ve E.2012/23022, K.2012/26057 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Haksız tutuklama nedeniyle tazminat davalarında 02.05.1977 gün 1-1 sayılı İçtihadı Birleştirme kararında belirtildiği üzere beraat kararı gerekçesinin irdelenmesine olanak bulunmadığı ve davacının tazminat davasına dayanak ceza dava dosyasında yapılan yargılama sonucu atılı suçlardan beraat etmiş olması karşısında, Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Verilmesine ilişkin 5271 sayılı CMK'nın 141/1 ve devamı maddelerinde belirtilen şartların davacı yönünden gerçekleştiği, bu nedenle uğranıldığı iddia edilen maddi ve manevi zararla ilgili makul bir tazminata hükmedilmesi gerektiği gözetilmeden, davacının kendi ikrarıyla gözaltına ve tutuklanmasına sebebiyet verdiği gerekçesiyle davanın 5271 sayılı CMK'nın 144/1-e maddesi gereğince reddine karar verilmesi... [kanuna aykırıdır.]"

B. Uluslararası Hukuk

1. Sözleşme Hükümleri

33. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özgürlük ve güvenlik hakkı" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"1. Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

a) Kişinin, yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkumiyet kararı sonrasında yasaya uygun olarak tutulması;

b) Kişinin, bir mahkeme tarafından yasaya uygun olarak verilen bir karara uymaması sebebiyle veya yasanın öngördüğü bir yükümlülüğün uygulanmasını sağlamak amacıyla yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması;

c) Kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması;

d) Bir küçüğün gözetim altında eğitimi için usulüne uygun olarak verilmiş bir karar gereği tutulması veya yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yasaya uygun olarak tutulması;

e) Bulaşıcı hastalıkların yayılmasını engellemek amacıyla, hastalığı yayabilecek kişilerin, akıl hastalarının, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılarının veya serserilerin yasaya uygun olarak tutulması;

f) Kişinin, usulüne aykırı surette ülke topraklarına girmekten alıkonması veya hakkında derdest bir sınır dışı ya da iade işleminin olması nedeniyle yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması;

2. Yakalanan her kişiye, yakalanma nedenlerinin ve kendisine yöneltilen her türlü suçlamanın en kısa sürede ve anladığı bir dilde bildirilmesi zorunludur.

3. İşbu maddenin 1.c fıkrasında öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutulan herkesin derhal bir yargıç veya yasayla adli görev yapmaya yetkili kılınmış sair bir kamu görevlisinin önüne çıkarılması zorunlu olup, bu kişi makul bir süre içinde yargılanma ya da yargılama süresince serbest bırakılma hakkına sahiptir. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminat şartına bağlanabilir.

4. Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve, eğer tutulma yasaya aykırı ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.

5. Bu madde hükümlerine aykırı bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkes tazminat hakkına sahiptir."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

a. Tazminat Hakkının Kapsamına ve Tazminatın Niteliğine İlişkin Olarak

34. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre Sözleşme'nin 5. maddesinin (5) numaralı fıkrasında öngörülen tazminat hakkı, ulusal bir makam veya Sözleşme kurumları tarafından bu maddenin diğer fıkralarından birinin ihlal edildiğinin sabit bulunduğu

varsayımına dayanır (N.C./İtalya [BD], B. No: 24952/94, 18/12/2002, § 49).

35. Ulusal bir makamın Sözleşme'nin 5. maddesinin diğer hükümlerinden herhangi birinin ihlaline dair doğrudan veya esasa dayalı bir tespitinin olmaması hâlinde 5. maddenin (5) numaralı fıkrasının uygulanabilmesi için AİHM'in öncelikle böyle bir ihlalin varlığını tespit etmesi gerekir (Nechiporuk ve Yonkalo/Ukrayna, B. No: 42310/04, 21/4//2011, § 229; Yankov/Bulgaristan, B. No: 39084/97, 11/12/2003, §§ 190-193). Öte yandan Sözleşme'nin 5. maddesinin (5) numaralı fıkrasının uygulanabilirliği, ulusal makamlarca herhangi bir ihlal durumunun tespit edilmesine veya söz konusu ihlal meydana gelmeseydi tutuklunun salıverilecek olmasının kanıtlanmasına bağlı değildir (Blackstock/Birleşik Krallık, B. No: 59512/00, 21/6/2005, § 51). Yakalama ya da tutuklama ulusal hukuk bakımından hukuka uygun kabul edilse de Sözleşme'nin 5. maddesine aykırı olabilir ve bu durumda anılan maddenin (5) numaralı fıkrası uygulanabilir hâle gelir (Harkman Estonya, B.No: 2192/03, 11/7/2006, § 50).

36. Sözleşme'nin 5. maddesinin ilk dört fıkrasına aykırı olan koşullarda özgürlükten mahrum bırakmanın meydana geldiği durumlarla ilgili olarak tazminat başvurusunda bulunmanın mümkün olması hâlinde (5) numaralı fıkraya da uyulmuş olur (Michalák/Slovakya, B. No: 30157/03, 8/2/2011, § 204; Lobanov/ Rusya, B. No: 16159/03, 16/10/2008, § 54). Bu bağlamda AİHM'in kararından ya önce ya da sonra icra edilebilir bir tazminat hakkı mevcut olmalıdır (Stanev/Bulgaristan [BD], B. No: 36760/06, 17/1/2012, §§ 183, 184). Buna karşılık 5. maddenin ilk dört fıkrasına aykırı olan koşullarda özgürlükten mahrum bırakma olmasına rağmen tazminat imkânının bulunmaması hâlinde (5) numaralı fıkra ihlal edilmiş olacaktır. Ancak bu durum AİHM'in Sözleşme'nin 41. maddesi uyarınca adil tazmin yoluyla tazminata hükmetme konusundaki yetkisine halel getirmez (Brogan ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 11209/84, 29/11/1988, § 67).

37. AİHM'e göre tazminat hakkından etkili bir biçimde yararlanılması sağlanmalıdır (Ciulla/İtalya, B. No: 11152/84, 22/2/1989, § 44). Tazminat hem kuramsal düzeyde (Dubovik/Ukrayna, B. No: 33210/07-41866/08, 15/10/2009, § 74) hem de uygulamada elde edilebilir olmalıdır (Chitayev ve Chitayev/Rusya, B. No: 59334/00, 18/1/2007, § 195). Yerel makamların, tazminat taleplerini değerlendirirken aşırı düzeyde biçimci olmadan, 5. maddenin hükümlerine uygun olarak ulusal hukuku yorumlamaları ve uygulamaları gerekir (Fernandes Pedroso/Portekiz, B. No: 59133/11, 12/6/2018, § 137; Shulgin/Ukrayna, B. No: 29912/05, 8/12/2011, § 65).

38. Öte yandan tutuklu yargılama süresinin cezadan düşülmesi -maddi nitelikte olmaması nedeniyle- 5. maddenin (5) numaralı fıkrasına göre gerekli olan tazminat kapsamında sayılmaz (Wloch/Polonya (2), B. No: 33475/08, 10/5/2012, § 32). Ayrıca anılan fıkradaki tazminat hakkı yalnızca maddi zarar için değil aynı zamanda bir kişinin 5. maddenin ilk dört fıkrasındaki hükümlerin ihlali sonucu maruz kaldığı sıkıntı, kaygı ve gerilim için de tazminat hakkını içerir. Bu bağlamda AİHM, ulusal hukuka göre manevi nitelikteki zararlar için tazminat ödenememesinin Sözleşme'nin 5. maddesinin (5) numaralı fıkrasındaki güvenceye aykırı olduğunu tespit etmiş ve anılan fıkranın ihlal edildiğine karar vermiştir (Khachatryan ve diğerleri/Ermenistan, B. No: 23978/06, 27/11/2012,§§ 158, 159; Sahakyan/Ermenistan, B. No: 66256/11, 10/11/2015, § 31).

39. Diğer taraftan 5. maddenin (5) numaralı fıkrası, Sözleşme'ye taraf devletlerce ilgili kişiye, ihlal sebebiyle uğradığı zararı kanıtlayabilmesine bağlı olarak tazminat verilmesine ilişkin bir yasak getirmemektedir. Fakat tazmin edilecek maddi veya manevi bir zararın

olmadığı hâllerde tazminat söz konusu olamaz (Wassink/Hollanda, B. No:12535/86, 27/9/1990, § 38). Bununla birlikte hukuki olmayan tutuklamadan ileri gelen manevi zarara dair kanıtın gerekli kılınmasında aşırı biçimcilik tazminat hakkıyla uyumlu değildir (Danev/Bulgaristan, B. No: 9411/05, 2/9/2010, §§ 34, 35).

b. Beraat Hükmü Verilmesinin Tazminat Hakkıyla Bağlantısına İlişkin Olarak

40. AİHM'in Norik Pogosyan/Ermenistan (B. No: 63106/12, 22/10/2020) kararına konu olayda başvurucu, Sözleşme'nin 5. maddesinin ilk dört fıkrasının ihlal edilip edilmediğinin belirlenmesi talebinde bulunmamıştır. AİHM, bu nedenle başvurucunun davasında yerel mahkemeler tarafından böyle bir ihlalin tespit edilip edilmediğinin belirlenmesi gerektiği sonucuna varmıştır (Norik Pogosyan/Ermenistan, § 31).

41. Anılan başvuruda, beraatin bir sonucu olarak tutukluluğun iç hukuka göre hukuka aykırı olarak görülmesi nedeniyle Sözleşme'nin 5. maddesinin (5) numaralı fıkrasının uygulanabilir olduğu ileri sürülmüştür. AİHM, üst mahkemenin bir alt mahkemenin iç hukuka göre karar verirken hata yaptığına dair daha sonraki bir bulgusunun tutuklulukla ilgili geriye yönelik etki doğurmaması gerektiğini belirtmiştir. Ayrıca ceza yargılamalarında verilen mahkûmiyetin iç hukukun esasa ilişkin hükümlerini ihlal etmesi de tutuklamayı otomatik olarak hukuka aykırı hâle getirmeyecektir (Norik Pogosyan/Ermenistan, § 32).

42. AİHM, somut başvuruya dair beraat etmiş bir kişiye hukuka aykırı olarak özgürlükten yoksun bırakılmasının sonucunda tazminat hakkı sağlayan Ermeni iç hukuk sistemine dikkati çekmiştir. Buna yönelik iç hukukta yer alan hükümler ulusal yargı mercilerince beraat eden kişiye "hukuka aykırı olarak özgürlüğünden yoksun bırakıldığı için" uğradığı maddi zarar dolayısıyla tam tazminat hakkı verdiği şeklinde yorumlanmıştır. AİHM, ulusal yargı organlarının yorumundan hareketle "İlgili hükümler nihayetinde beraat eden bir kişinin tutukluluğunun hukuka aykırı olarak görüldüğü şeklinde işlemektedir." sonucuna ulaşmıştır. AİHM'e göre ilgili hukuk kuralları kesin terimlerle ifade edilmiştir ve yorumları ve uygulanma şekli, davalı devletin en yüksek adli makamı tarafından onaylanmıştır (Norik Pogosyan/Ermenistan, § 33).

43. AİHM; iç hukukun kesin bir beraat durumunda sanığın yargılamalar sırasındaki tutukluluğu için tazminat alma hakkına sahip olmasını öngördüğü durumlarda, bu tür bir otomatik tazminat hakkının kendi başına söz konusu tutukluluğun hukuka aykırı olarak nitelendirilmesi gerektiği anlamına gelmediğini vurgulamaktadır. AİHM'e göre Sözleşme'nin 5. maddesinin (5) numaralı fıkrasının yalnızca ceza yargılamasının beraatle sonuçlandırıldığı gerekçesiyle böyle otomatik bir tazminat hakkı yüklediği söylenemezken bu hükmün gereklerine uyacak hukuki çözümlerin seçimi, iç hukuk tarafından belirlenecek bir politika tercihi olarak kalacaktır. Bu bağlamda AİHM, Ermeni hukukuna göre başvurucunun yalnızca beraatinin bir sonucu olarak tazminat alma hakkına sahip olduğunu değil aynı zamanda tutukluluğunun da iç hukuk anlamında hukuka aykırı olarak kabul edildiğini not etmiştir (Norik Pogosyan/Ermenistan, § 34).

44. AİHM başvurucunun tutukluluğunun beraatini takiben iç hukuk anlamında hukuka aykırı hâle geldiği ve yerel mahkemeler tarafından bu şekilde değerlendirildiği gözönünde bulundurulduğunda davanın özel koşullarında Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının teminatlarının esasen ihlal edildiğinin ulusal düzeyde tespit edildiği ve bu nedenle aynı maddenin (5) numaralı fıkrasının başvurucunun davasına uygulanabilir olduğu sonucuna varmıştır (Norik Pogosyan/Ermenistan, § 36).

45. Öte yandan AİHM Mergen ve diğerleri/Türkiye (B. No: 44062/09..., 31/5/2016) kararında 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi bağlamında tazminat davası açma yoluna ilişkin değerlendirmelerde bulunmuştur. Anılan karara konu olay bağlamında Hükûmet başvurucuların gözaltına alınmalarının hukuka uygun olmadığı iddiaları bakımından -haklarında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiş olması nedeniyle- söz konusu tazminat yolunun tüketilmesi gerektiği itirazında bulunmuştur. AİHM, anılan bent uyarınca tazminat talep edilmesi için özgürlükten yoksun bırakmanın hukuka aykırı olduğunun tespitinin gerekmediğinin altını çizmiş ve bu dava kapsamında böyle bir incelemenin yapıldığına dair örnek sunulmadığına değinerek Hükûmetin itirazını kabul etmemiştir (Mergen ve diğerleri/Türkiye, §§ 33-37).

46. Buna karşılık AİHM'in Adıgüzel ve diğerleri/Türkiye (B. No: 65126/09, 13/2/2018) kararına konu olayda ilk derece mahkemesi isnat edilen olayların kanun tarafından suç olarak düzenlenmemiş olması (suçun unsurları itibarıyla oluşmaması) gerekçesiyle başvuruculların beraatine karar vermiştir. Başvuruculların anılan suç kapsamında uygulanan yakalama ve gözaltı tedbirlerinin Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasına aykırı olduğu iddiaları bakımından AİHM 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat yolunun tüketilmesi gerektiğine hükmetmiştir.

47. AİHM anılan kararda Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendine dayanarak tazminat ödenmesi için ulusal mahkemelerin -normal olarak- değerlendirmelerini söz konusu kişinin serbest bırakılmasına dayandırdıklarına değinmekle birlikte somut olayda başvurucular hakkındaki beraat kararının nedeninin anılan tedbirlerin hukuka aykırılığıyla ilgili de bir tespit içerdiğine vurgu yapmış ve anılan bent kapsamında dava yolunun -somut olayın koşullarında- etkili olduğu sonucuna ulaşmıştır. Kararda ayrıca başvuruculların Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendine dayanarak da tazminat isteminde bulunabileceklerine dikkat çekilmiştir (Adıgüzel ve diğerleri/Türkiye, §§ 35-39).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

48. Anayasa Mahkemesinin 21/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Genel Açıklamalar

49. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması; bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi; usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin

yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir. Hâkim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.

Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir.

Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırksekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hakim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hal ve savaş hallerinde uzatılabilir.

Kişinin yakalandığı veya tutuklandığı, yakınlarına derhal bildirilir.

Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir.

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.

Bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir."

50. Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenmiş olan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı bireylerin keyfî olarak özgürlüklerinden yoksun bırakılmalarını önlemeye yönelik güvenceler içeren temel bir hak niteliğindedir (Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 62). Kişilerin keyfî olarak hürriyetinden yoksun bırakılmaması, hukukun üstünlüğüyle bağlı olan bütün siyasal sistemlerin merkezinde yer alan en önemli güvenceler arasındadır. Bireylerin özgürlüklerine yönelik müdahalenin keyfî olmaması, olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemlerde de uygulanması gereken temel bir güvencedir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, § 347).

51. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ifade edildikten sonra bu hakka yönelik sınırlama nedenleri ikinci ve üçüncü fıkralarda tahdidî olarak sayılmıştır. Anılan maddenin dördüncü, beşinci, altıncı, yedinci ve sekizinci fıkralarında ise hürriyeti kısıtlanan kişilere tanınan yakalama veya tutuklama sebepleri ile iddiaların bildirilmesi, yakalanan kişinin hâkim önüne çıkarılma süresi, yakalama veya tutuklamanın yakınlara bildirilmesi, tutuklanan kişilerin makul sürede yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakkı, hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı yargı merciine başvurma hakkı şeklindeki güvencelere yer verilmiştir. Maddenin son (dokuzuncu) fıkrasında ise ilk sekiz fıkrada yer alan esaslar dışında bir işleme tabi tutulan kişilerin uğradıkları zararların -tazminat hukukunun genel prensiplerine göre- devlet tarafından ödeneceği belirtilmiştir.

52. Buna göre Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasında güvence altına alınan tazminat hakkı, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden ilk sekiz fıkrada yer alan güvenceleri tamamlayan ve onlara riayet edilmemesi sonucunda ilgililere tazminat

ödenmesini zorunlu kılan bir işleve sahiptir. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, bireylerin fiziksel özgürlüklerini -bir diğer ifadeyle hareket serbestliklerini- teminat altına alan bir niteliğe sahip olup bu özelliği dolayısıyla diğer birçok temel hak ve özgürlüğün kullanılabilmesi için ön koşul vasfındadır. Bu itibarla Anayasa koyucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden güvencelerin belirlenmesi amacıyla ayrıntılı düzenlemelere yer vermesinin yanında bunlara aykırı işlemler dolayısıyla oluşan zararlar için de bir tazmin mekanizması öngördüğü söylenebilir.

53. Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasındaki tazminat hakkının yansımalarından biri hatta en önemlisi 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde düzenlenen koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası açabilme imkânıdır. Bu bağlamda kanun koyucu, Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasında güvence altına alınan tazminat hakkını suç soruşturması veya kovuşturması sırasında uygulanan bazı koruma tedbirleri yönünden hayata geçirmek için 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde birtakım düzenlemeler gerçekleştirmiştir. Buna göre suç soruşturması veya kovuşturması sırasında "kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen", "kanunî gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayan", "kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan", "kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen", "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", "yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan", "yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen" ve "yakalama veya tutuklama işlemine karşı Kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmayan" kişilerin maddi ve manevi her türlü zararlarını devletten isteyebilmeleri mümkündür.

54. 5271 sayılı Kanun'un 142. maddesinde ise bu davaların görülmesine ilişkin esaslar düzenlenmiştir. Buna göre kişiler, karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilirler. Ayrıca tazminat istemi, 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.

55. Öte yandan Yargıtay; 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde yer alan tazminat nedenlerinin bir kısmı için koruma tedbirinin uygulandığı ceza davasında verilen hükümlerin kesinleşmesi gerektiğini, bir kısım tazminat istemi bakımından ise böyle bir zorunluluğun bulunmadığını kabul etmektedir. Yargıtay tarafından bu ayrım yapılırken tazminat istemine konu taleplerin (incelemenin) asıl davanın sonucunu etkileyip etkilememesi veya onun sonucuna bağlı olup olmamasının ölçütlerinin dikkate alındığı görülmektedir. Bu kapsamda yapılan değerlendirmede "gözaltı süresi dolmasına hâkim önüne çıkarılmayan", "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" ya da "yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen" kişilerin tazminat istemleri konusunda asıl davada hüküm

verilmesini veya verilen hükmün kesinleşmesini beklemeye gerek bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Bununla birlikte Yargıtay asıl davanın sonucuna bağlı veya asıl davada verilecek kararları etkileyici talepler yönünden mutlaka davanın esasıyla ilgili verilen karar veya hükmün kesinleşmesinin zorunlu olduğunu belirtmiştir. Bu bağlamda "uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen", "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 cezalandırılanlar" hakkında, mutlaka davanın esasıyla ilgili olarak verilen kararın kesinleşmesini beklemek zorunluluğu bulunduğu ifade edilmiştir (ilgili kararlardan biri için bkz. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 1/7/2015 tarihli ve E.2014/20624, K.2015/12265 sayılı kararı).

56. Sonuç olarak 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde Anayasa'nın 19. maddesinin ilk sekiz fıkrasında yer alan birçok güvenceye karşılık oluşturacak şekilde tazminat talep etme nedenlerine yer verildiği görülmektedir. Anılan Kanun maddesinde düzenlenen tazminat nedenlerinden hangilerinin Anayasa'nın 19. maddesinin ilk sekiz fıkrasında yer alan güvencelere karşılık geldiğinin belirlenmesi önem taşımaktadır. Bu bağlamda 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının;

- (a) bendinde yer alan "kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen" kişilerin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında,

- (b) bendinde yer alan "kanunî gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayan" kişilerin Anayasa'nın 19. maddesinin beşinci fıkrasında,

- (c) bendinde yer alan "kanuni hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan" kişilerin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında,

- (d) bendinde yer alan "kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen" kişilerin Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında,

- (f) bendinde yer alan "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" kişilerin Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasında,

- (g) bendinde yer alan "yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan" kişilerin Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü ve sekizinci fıkralarında,

- (h) bendinde yer alan "yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen" kişilerin Anayasa'nın 19. maddesinin altıncı fıkrasında,

- (k) bendinde yer alan "yakalama veya tutuklama işlemine karşı Kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmayan" kişilerin Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasındaki güvencelerinin ihlal edildiğini söylemek mümkündür.

57. Bu itibarla Anayasa Mahkemesi suç soruşturması ve kovuşturması sırasında uygulanan koruma tedbirleriyle bağlantılı olarak kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvurularda birçok şikâyet türü bakımından 5271 sayılı Kanun'un 141.

maddesinde yer alan tazminat davası açma imkânının bireysel başvuru öncesinde tüketilmesi gereken etkili bir başvuru yolu olduğunu ifade etmiştir. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi;

i. Kanunda öngörülen azami gözaltı süresinin aşıldığı veya yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu ya da gözaltı süresinin makul olmadığı iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 64-72; Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 141-150; Neslihan Aksakal, B. No: 2016/42456, 26/12/2017, §§ 35, 36).

ii. Tutuklamanın hukuki olmadığı iddiası bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvuruya konu tutuklama tedbirinin uygulandığı soruşturmanın kovuşturmaya yer olmadığı kararı ile sonuçlanmış olması veya kovuşturma sonucunda beraat kararı verilmesi durumunda -anılan kararların kesinleşmiş olması şartıyla- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasında öngörülen tazminat davası açma imkânının bireysel başvuru öncesinde tüketilmesi gerektiğini kabul etmektedir. Bu değerlendirmesinde anılan fıkranın (e) bendinde yer alan tazminat nedeninin yanı sıra (a) bendinde yer alan ve özgürlüğün kısıtlanmasının hukuka aykırılığı dolayısıyla tazminat istemine olanak sağlayan başvuru yolunun etkililiğini dikkate almaktadır. Bu bağlamda (e) bendine göre beraat veya kovuşturmaya yer olmadığı kararına dayalı olarak kısıtlanan özgürlük sebebiyle açılan tazminat davasında özgürlüğün -tutuklama yoluyla- kısıtlanmasının hukuka uygun olmadığının da dile getirilebileceğini vurgulamaktadır (Kamil Erdoğan, B. No: 2017/4023, 19/4/2018, § 40; Fatma Maden, B. No: 2016/28719, 17/7/2018, § 49; Ertuğrul Raşit Benal, B. No: 2016/25245, 17/7/2018, § 42).

iii. Kanuni hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklardan yararlanma isteği yerine getirilmeden tutuklanan kişilerin 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesine göre tazminat istemleri konusunda karar vermek için -ilgili Yargıtay kararlarından hareketle- asıl davada hüküm verilmesini veya verilen hükmün kesinleşmesini beklemeye gerek olmadığını ve tutuklama kararı verilirken kanuni haklardan yararlandırılmama hâlinde ceza davasının sonuçlanması beklenmeden 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının mevcut olduğunu belirtmektedir. Bu nedenle de müdafi görevlendirilmeden tutuklama kararı verildiği iddiasına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarihte başvurucunun tahliye edilmiş olması durumunda öncelikle anılan tazminat davası yolunun tüketilmesi gerektiğini kabul etmiştir (Adem Gedik, B. No: 2013/2950, 14/10/2015 § 39; Mehmet Sedek Zengin, B. No: 2015/819, 22/11/2018, § 53).

iv. Tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi aştığı veya tutukluluk süresinin makul olmadığı iddiaları bakımından 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının bireysel başvuru öncesinde tüketilmesi gerekip gerekmediğiyle ilgili olarak başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucunun suç isnadına bağlı olarak tutulmasının sona erip ermediğinin önem taşıdığı sonucuna ulaşmıştır. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi başvurucunun tahliyesine karar verilmesi ya da ilk derece mahkemesince mahkûmiyet hükmü verilerek tutulmanın niteliğinin değişmesi (hükme bağlı hâle gelmesi) durumunda anılan tazminat davası yolunun bireysel başvuru öncesinde tüketilmesi gerektiğini kabul etmiştir. Bu değerlendirmesinde de anılan tazminat davasının açılması için tutuklamaya konu soruşturmanın sonuçlanmasının veya kovuşturmada verilen

hükmün kesinleşmesinin gerekmediği yönündeki Yargıtay kararlarına vurgu yapmaktadır (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, §§ 24-27; Ekrem Atıcı, B. No: 2014/15609, 8/3/2018, §§ 27-30).

v. Buna karşılık bireysel başvurunun incelenmesinin Anayasa Mahkemesi önünde devam ettiği süreçte 5271 sayılı Kanun'un 142. maddesinde yer alan hükmün kesinleşmesinden itibaren bir yıllık dava açma süresinin geçmiş olması durumunda anılan başvuru yolunun ulaşılabilir olmadığını değerlendirmekte ve bu başvuru yolunun tüketilmemiş olmasını bir kabul edilemezlik nedeni olarak görmemektedir (Abdullah Akyüz [GK], B. No: 2013/9352, 2/7/2015, §§ 44-50; Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, §§ 48-50).

vi. 15 Temmuz darbe teşebbüsü sonrasında ilan edilen olağanüstü hâl döneminde tutukluluğa ilişkin incelemelerin hâkim veya mahkeme huzuruna çıkarılmadan, dosya üzerinden (duruşma açılmadan) yapılmasıyla ilgili iddialar bakımından ise başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucunun hâkim/mahkeme önüne çıkarılmış olması koşuluyla -olağanüstü hâl dönemi için Erdal Tercan ([GK], B. No: 2016/15637, 12/4/2018, §§ 215-246) kararında belirlediği on sekiz aylık sınırın üzerindeki süreler bakımından- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat yolunun tüketilmesi gerektiğine karar vermiştir (Salih Sönmez, B. No: 2016/25431, 28/11/2018, §§ 166-177). Yine olağan dönemde tutukluluk incelemelerinin duruşmasız olarak yapılmasına ilişkin olarak anılan yolun tüketilmesini zorunlu görmüştür (Kadir Ayhan, B. No: 2020/20083, 10/3/2021, §§ 37-60).

vii. Yakalama nedenlerinin ve yakalamaya esas suçlamaların bildirilmediği iddiaları bakımından -Yargıtay kararlarından hareketle- anılan tedbire konu soruşturma veya kovuşturma süreci sonuçlanmamış olsa da 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat yolunun bireysel başvuru yolu öncesinde tüketilmesi gerektiği sonucuna varmıştır (Deniz Özfırat, B. No: 2013/7929, 1/12/2015, § 53; Mehmet Bilal Çolak, B. No: 2017/25971, 30/10/2018, § 87).

viii. Tutukluluğa itirazın geç değerlendirildiği ya da sürüncemede bırakıldığı şikâyetleri ile ilgili olarak da bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla tahliyesine karar verilmiş veya ilk derece mahkemesince mahkûmiyet hükmü verilerek suç isnadına bağlı tutulması sona ermiş başvurucular yönünden anılan tazminat yolunun bireysel başvuru yolu öncesinde tüketilmesi gerektiğine karar vermiştir (Cafer Yıldız, B. No: 2014/9308, 9/1/2018, §§ 37-40; Yaşar Saçlı, B. No: 2014/9311, 24/1/2018, §§ 37-40; Özgür Arıbaş, B. No: 2015/2394, 31/10/2018, §§ 57-60).

ix. Yine aynı durumdaki başvuruculların tutukluluk incelemeleri sonucunda verilen kararların tebliğ edilmediği, tahliye taleplerinin ve tutukluluğun devamı yönündeki kararlara itiraz taleplerinin değerlendirilmediği veya buna cevap verilmediği, tutukluluğa itiraz sonuçlarının tebliğ edilmediği, tutukluluğun devamına dair kararların geç tebliğ edildiği, bu kararlara süresinde yapılan itirazların ise çok uzun süreler sonra karara bağlandığı şikâyetleri ile ilgili olarak da anılan tazminat yolunun bireysel başvuru öncesinde tüketilmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır (Ali Efendi Peksak (2), B. No: 2017/37727, 12/9/2019, §§ 56-67; Özgür Arıbaş, §§ 57-60; Mehmet Takımsu, B. No: 2016/63712, 15/11/2018, §§ 65-69; Abdurrahim Özkan, B. No: 2017/25586, 18/4/2018, §§ 80-86, 81-85; Mehmet Aslan, B. No: 2018/14190, 8/9/2020, § 36; Mehmet Tuncay, B. No: 2017/8528, 29/9/2020, § 116; Serkan Başer, B. No: 2017/15410, 30/9/2020, §§ 81, 82; F.A. (2), B. No: 2018/2521, 10/10/2019, §§ 63-65; F.A., B. No: 2017/38209, 11/9/2019, §§ 74, 75; Resul

Darama, B. No: 2018/251, 18/7/2019, §§ 83, 84).

x. Tahliye kararlarının geciktirilerek infaz edildiği iddiası yönünden de 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesindeki tazminat yolunun bireysel başvuru öncesinde tüketilmesi gerektiğine karar vermiştir (A.A., B. No: 2016/59578, 12/2/2020, §§ 36-40).

B. Adli Yardım Talebinin İncelenmesi

58. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak geliri olmadığını beyan ederek 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.

C. Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

59. Başvurucu; arama ve elkoyma tedbirleri nedeniyle zarara uğradığını, bu tedbirlerin meşru bir sebebinin bulunmadığını, soruşturma sonucunda hakkında dava açılmamasının bu tedbirlerin haksız olduğunu gösterdiğini, buna rağmen açtığı tazminat davasının haksız bir şekilde reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 20. ve 21. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

60. Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurularda, başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını kanıtlamak ve dayanılan Anayasa hükmünün kendilerine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını ortaya koymak başvurucuya düşer. Başvurucunun kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak ve özgürlük ile dayanılan Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların neler olduğunu başvuru dilekçesinde belirtmesi şarttır. Başvuru dilekçesinde kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20; Ünal Yiğit, B. No: 2013/1075, 30/6/2014, §§ 18, 19; Cemal Günsel [GK], B. No: 2016/12900, 21/1/2021, §§ 21-26).

61. Somut olayda başvurucu, arama ve elkoyma kararlarının hukuka aykırı olduğunu soyut olarak ifade etmiş ve bu hukuka aykırılığın hangi nedenle olduğu hususunda herhangi bir açıklama yapmamıştır. Başvurucu, terörle bağlantılı bir soruşturma kapsamında uygulanan söz konusu tedbirlerin hangi sebeple meşru amaçtan yoksun olduğu hususunda da bir izahta bulunmamıştır. Ayrıca başvurucu, anılan tedbirlerin hukuka aykırı olduğuna yönelik iddiasının dayanaklarını derece mahkemeleri önündeki yargılama süreçlerinde de ortaya koymuş değildir. Bu itibarla başvurucu, soyut şekilde dile getirdiği bu bölümdeki ihlal iddialarına ilişkin olarak delillerini sunma ve özel hayata saygı hakkının hangi nedenle ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunma yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiştir.

62. Açıklanan gerekçelerle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiaların temellendirilmemiş olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Yakalama Nedenlerinin Bildirilmediğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

63. Başvurucu, gözaltı sürecinde kendisine suçlamalara dair veya tutulma nedenlerine ilişkin bir bilgilendirmenin yapılmadığını belirterek Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrasının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

64. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulabilmesi için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir hak arama yoludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17). Anayasa Mahkemesi, suç isnadıyla yakalanan kişilerle ilgili olarak yakalama nedenlerinin veya suçlamaların -yakalama sırasında- bildirilmediği iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Deniz Özfırat, §§ 42-54).

65. Buna karşılık başvurucu tarafından anılan madde kapsamında açılan tazminat davasında bu yönde bir iddianın ileri sürülmediği ve buna bağlı olarak tazminat talep edilmediği görülmektedir. İlgili dava belgeleri incelendiğinde başvurucunun derece mahkemeleri önünde bu yönde bir iddia veya isteminin bulunmadığı, yargı mercilerince de bu hususta herhangi bir inceleme ya da değerlendirme yapılmadığı anlaşılmaktadır.

66. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Gözaltının Hukuka Aykırı Olmasına Rağmen Tazminat İsteminin Kabul Edilmediğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

67. Başvurucu iki gün süreyle hukuka aykırı olarak gözaltında tutulduğunu, buna rağmen açtığı tazminat davasının kabul edilmediğini, tazminat için kovuşturmaya yer olmadığına veya beraate karar verilmesinin zorunlu olmadığını zira 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde diğer durumlar için de tazminata imkân tanındığını belirterek Anayasa'nın 19. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

68. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, uygulanan gözaltı tedbirinin hukuka aykırı olduğundan bahisle açılan tazminat davasının kabul edilmemesi olduğundan iddianın Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü ve dokuzuncu fıkraları kapsamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden incelenmesi gerekir.

69. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulabilmesi için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17). Bu bağlamda bireysel başvuruda ileri sürülen iddia bakımından olağan kanun yollarının

usulünce tüketilip tüketilmediğinin belirlenmesi gerekmektedir.

70. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen kişilerin uğradıkları maddi ve manevi her türlü zararlarının tazminini talep edebilecekleri ifade edilmiştir. Anılan bent uyarınca açılacak tazminat davalarında ilgili yargı mercilerince söz konusu koruma tedbirlerinin kanuna uygun olup olmadığı konusunda bir belirleme yapılacak ve eğer bir hukuka aykırılık saptanırsa uğranılan zararlara karşılık tazminata hükmedilecektir.

71. Diğer taraftan 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinde suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen kişilerin de maddi ve manevi her türlü zararlarını devletten isteyebilecekleri belirtilmiştir. Bir başka ifadeyle (e) bendi uyarınca haklarında yakalama veya tutuklama tedbiri uygulanan kişilerle ilgili olarak soruşturmanın sonunda kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği ya da kovuşturmanın sonunda beraate hükmedildiği durumlarda anılan tedbirlerin kanuna uygun olup olmadığından bağımsız olarak tazminat imkânı tanınmıştır.

72. Buna göre kanun koyucu suç soruşturması veya kovuşturması sırasında uygulanan yakalama ya da tutuklama tedbirleriyle ilgili olarak 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ve (e) bentlerinde iki ayrı tazminat istem nedeni öngörmüştür. Fıkranın (a) bendinde yakalama veya tutuklama tedbirinin "kanunlarda belirtilen koşullar dışında" olması, (e) bendinde ise "kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra" kişiler hakkında "kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat kararı verilmesi" tazminat nedeni olarak düzenlenmiştir. Bir başka anlatımla kanun koyucu; yakalama veya tutuklama tedbirlerinin hukuka aykırılığı söz konusu olduğunda (a) bendi uyarınca bu tedbirler hukuka uygun olsa da sonuçta kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat kararı verilmesi durumunda ise (e) bendi uyarınca tazminata hükmedilmesi gerektiği şeklinde bir ayrıma gitmiştir.

73. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi yakalama ve tutuklama tedbirlerinin kanuna (hukuka) aykırı olduğu iddiasına dayanarak tazminat istemine izin verdiğinden buradaki tazminat nedeninin Anayasa'nın kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin 19. maddesinin üçüncü fıkrasına karşılık geldiği konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır.

74. Öte yandan Anayasa Mahkemesi; Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında sözü edilen yakalama kavramının özerk bir anlama ve 5271 sayılı Kanun'da düzenlenen yakalama müessesinden daha geniş bir içeriğe sahip olduğunu, anayasal anlamda suç isnadına bağlı yakalamanın kişinin fiziksel özgürlüğünden yoksun bırakıldığı andan tutuklandığı veya tutuklanmaksızın serbest bırakıldığı ana kadar devam eden tüm süreci kapsadığını, bu bağlamda Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen yakalama kurumuna 5271 sayılı Kanun'daki gözaltının da dâhil olduğunu ifade etmiştir (Hasan Akboğa [GK], B. No: 2016/10380, 27/3/2019, § 49).

75. Dolayısıyla başvuruculların yakalama, gözaltı veya tutuklama tedbirlerinin hukukiliğine ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasında güvence altına alınan tazminat hakkının ihlal edildiğini ileri sürerek yaptıkları bireysel başvurularda 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi kapsamında bu koruma tedbirlerinin kanuna aykırı olduğundan bahisle tazminat davası açmaları -ve bu dava

bakımından olağan kanun yollarını yöntemince tüketmeleri- hâlinde başvuru yollarının tüketildiğinin kabulü gerekmektedir.

76. Bununla birlikte 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinde düzenlenen tazminat istem nedeninin Anayasa'nın 19. maddesinin ilk sekiz fıkrasındaki güvencelerden biriyle bağlantısının olup olmadığının da belirlenmesi gerekmektedir. Zira Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası anlamında tazminat hakkının ihlal edildiğinin söylenebilmesi için en başta maddenin ilk sekiz fıkrasında yer alan güvencelerin herhangi birine aykırılığın varlığını tespit etme zorunluluğu bulunmaktadır.

77. Anayasa Mahkemesi Hasan Akboğa kararında, kanun koyucunun 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendindeki düzenlemeyle Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasındaki güvencenin ötesine geçerek maddenin ilk sekiz fıkrasındaki güvencelere aykırı olmayan müdahalelerde bile kişinin beraat etmesi veya kişi hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi durumunda tazminat ödenmesini güvenceye bağladığına dikkati çekmiştir (Hasan Akboğa, § 68).

78. Bu kapsamda haklarındaki soruşturma süreci kovuşturmaya yer olmadığı kararıyla veya kovuşturma süreci beraat kararıyla sonuçlanan kişilerin 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca yakalama veya tutuklama tedbirlerinin kanuna uygun olup olmadığından bağımsız olarak tazminat isteminde bulunmaları mümkündür. Bir başka ifadeyle anılan hükümle soruşturma veya kovuşturma sonunda verilen karardan hareketle otomatik olarak bir tazminat ödenmesi söz konusu olmaktadır. Hatta kanun koyucu bu bentte "kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat kararı verilmesi" sebebiyle öngörülen tazminat isteminin yakalama veya tutuklama tedbirinin hukuka aykırı olduğu iddiasına ilişkin olmadığını özellikle belirtmek için "kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra" ibaresine yer vermiştir.

79. Buna karşılık soruşturmanın sonunda kovuşturmaya yer olmadığına karar verilen veya kovuşturma süreci beraat ile sonuçlanan kişiler tarafından 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca açılacak davada, ilgili yakalama/gözaltı veya tutuklama tedbirlerinin hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek aynı fıkranın (a) bendi uyarınca tazminat talep edilmesi de mümkündür. Zira (a) bendinde kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan ve tutukluluğu devam ettirilen kişilerin tazminat hakkının bulunduğu ayrıca ve açıkça ifade edilmiştir.

80. Bir başka ifadeyle soruşturma veya kovuşturma kapsamında hakkında yakalama, gözaltı veya tutuklama tedbiri uygulanan bir kişi -soruşturma veya kovuşturmanın sonucundan bağımsız olarak- bu tedbirlerin kanunda belirtilen koşullar oluşmadan uygulandığını 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açacağı tazminat davasında ileri sürebilir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de haklarında kovuşturmaya yer olmadığı ya da beraat kararı verilen kişiler bakımından -bu kararların kesinleşmesi koşuluyla- tutuklamanın hukuki olmadığı iddialarıyla ilgili olarak 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasında düzenlenen tazminat davası açma imkânının bireysel başvuru öncesinde tüketilmesi gerektiğine karar verirken yalnızca anılan fıkranın (e) bendinde yer alan ve otomatik olarak tazminata erişim sağlayan hükme değil bu kapsamda açılacak davada (a) bendi uyarınca hukuka aykırılık iddiasının da öne sürülebilecek olmasına dayanmıştır (Fatma Maden, §§ 45-49; Türkşen Akdamar, B. No: 2016/15712, 26/2/2020, §§ 29-32). Yargıtayın da 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının hem (a) hem de (e) bendi kapsamındaki iki ayrı durumu aynı davada tazminata hükmedilmesi gereken

durum olarak değerlendirdiği görülmektedir (bkz. § 31).

81. Buna göre haklarında kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat kararı verilen kişilerin 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca yakalama, gözaltı veya tutuklama tedbirleri dolayısıyla açtıkları tazminat davalarında anılan fıkranın (a) bendi kapsamında bu tedbirlerin kanuna (hukuka) aykırı olduğunu da dile getirmiş olmaları durumunda Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasında güvence altına alınan tazminat hakkı yönünden başvuru yollarını tükettikleri söylenebilir.

82. Öte yandan yakalama, gözaltı veya tutuklama tedbirlerinin hukuka aykırılığına dair herhangi bir iddia dile getirilmeden yalnızca 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca bu tedbirlerin uygulandığı soruşturmada kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi ya da kovuşturmanın beraatle sonuçlanmış olması nedeniyle tazminat talep edilmesi durumunda Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasında güvence altına alınan tazminat hakkı bağlamında başvuru yollarının yöntemince tüketilmiş olup olmayacağının da irdelenmesi gerekmektedir.

83. Anayasa Mahkemesi Hasan Akboğa kararında anılan fıkrada yer alan hükmün Anayasa'nın 19. maddesiyle bağlantılı olduğunu değerlendirmiştir. Anayasa Mahkemesi bu çerçevede yakalama tedbirinin hukuka uygun olduğunu belirlediği, tedbirin uygulandığı soruşturma sürecinin sonunda kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesine rağmen başvurucuya tazminat ödenmemesinin 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinde öngörülen düzenlemeye aykırı olduğundan bahisle Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasını ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır (Hasan Akboğa, §§ 69-74).

84. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinde yer alan güvencenin Anayasa'nın 19. maddesiyle bağlantısının olup olmadığının tespiti için salt bu bent uyarınca açılacak tazminat davalarında yapılacak incelemenin kapsamının dikkate alınması gerekmektedir. Bu çerçevede anılan davalarda tazminat isteminin dayanağını oluşturan yakalama, gözaltı veya tutuklama koruma tedbirlerinin hukuka uygunluğu konusunda bir belirleme yapılması ya da bunların hukuka aykırı olduğunun otomatik olarak kabul edilmesi söz konusu olursa bu taktirde ilgili dava yolunun Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasıyla bağlantısının olduğu söylenebilir (AİHM'in aynı yöndeki yaklaşımı için bkz. §§ 40-46).

85. Buna karşılık 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca açılacak tazminat davalarında başvuruculların tazminata erişmek için yakalama, gözaltı veya tutuklama tedbirlerinin hukuka aykırı olduğunu ileri sürmeleri gerekmediği gibi derece mahkemelerinin de anılan tedbirlerin hukuka uygunluğu konusunda bir belirleme yapmaları söz konusu değildir. Zira burada soruşturma veya kovuşturma sonucunda verilen kararlardan hareketle yargı organlarınca yakalama, gözaltı veya tutuklama tedbirlerinin haksız olduğu ifade edilse de bu tedbirlerin -uygulandığı koşullarda- kanuna (hukuka) uygun olup olmadığı yönünde bir inceleme yapılmamaktadır. Bu bent kapsamında kişilere tazminat ödenmesi tutmanın kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının koşullarıyla uyumlu olmamasından değil kişilerin beraat etmesinden veya haklarında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesinden kaynaklanmaktadır. Bu bent kapsamında ödenen tazminat; yakalama, gözaltı veya tutuklamanın hukukiliğine ilişkin bir tespitin bulunmaması hâlinde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı bağlamında başvuruculların mağdur statüsünü sona erdirmeyecektir. Esasen yakalama, gözaltı veya tutuklamanın hukukiliğinin incelenmesi -yukarıda da değinildiği üzere- ancak söz konusu tedbirlerin 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı

fıkrasının (a) bendi kapsamında kanuna uygun olmadığının ileri sürülmesi hâlinde mümkün olabilir. Sonuç olarak yakalama, gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin uygulandığı soruşturmada kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi ya da kovuşturmada beraate hükmedilmesi dolayısıyla bu tedbirlerin haksız olduğu şeklinde bir tanımlama tedbirlerin hukuka aykırı olduğu anlamına gelmemektedir.

86. Nitekim 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendiyle getirilen tazminat talep hakkı -kanun metninde de ifade edildiği üzere- kanuna uygun olarak yakalanan veya tutuklanan (fakat sonrasında haklarında kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat kararı verilen) kişilere tanınmıştır. Dolayısıyla burada kanun koyucunun soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi ya da kovuşturmanın beraat ile sonuçlanması durumunda -soruşturma veya kovuşturma sonunda verilen karardan hareketle- bu süreçlerde uygulanan yakalama, gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin kanuna aykırı hâle geldiğini kabul ettiğini söylemek imkân dâhilinde değildir. Zira böyle bir yorum anılan kanun hükmünün lafzıyla açıkça bir çelişki içerecektir. Bir başka ifadeyle soruşturma veya kovuşturma sonucunda verilen karar dolayısıyla bu süreçlerde haklarında yakalama, gözaltı veya tutuklama tedbiri uygulanan kişilere otomatik olarak tazminat ödenmesi, bu tedbirlerin de otomatik olarak hukuka aykırı olduğu anlamına gelmemektedir.

87. Bu durumda yalnızca soruşturma veya kovuşturma sonunda verilen kovuşturmaya yer olmadığı ya da beraat kararına dayanılarak 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca yakalama, gözaltı veya tutuklama tedbirleri dolayısıyla tazminat davası açılması, Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından olağan başvuru yollarının tüketildiği anlamına gelmemektedir. Zira salt soruşturma veya kovuşturma sonunda verilen kovuşturmaya yer olmadığı ya da beraat kararına dayanılarak anılan bent uyarınca tazminat isteminde bulunulabilmesi anayasal bir güvence değil kanundan kaynaklanan bir imkândır. Bunun sonucu olarak da sadece (e) bendi uyarınca açılacak davalarda tazminat taleplerinin kabul edilmemesi veya tazminatın yetersiz olması şeklindeki iddialar adil yargılanma hakkı kapsamında bir kanun yolu şikâyeti olarak incelenebilir.

88. Sonuç olarak yakalama, gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukukiliğiyle bağlantılı olarak tazminat istemlerinin kabul edilmediğinden veya hükmedilen tazminatın -ihlal edilen anayasal hak dolayısıyla uğranılan zarara göre- yetersiz olduğundan bahisle Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası bağlamındaki tazminat hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan bireysel başvurular yönünden başvuru yollarının usulünce tüketildiğinin kabulü için başvuruya konu bu tedbirlerin kanuna (hukuka) aykırı olduğunun esas itibarıyla (genel hatlarıyla da olsa) derece mahkemeleri önünde tüm aşamalarda ileri sürülmesi gerekmektedir. Ayrıca anılan iddiaların derece mahkemeleri önünde ileri sürüldüğünün fakat olağan kanun yollarından sonuç alınamadığının, bir başka deyişle olağan başvuru yollarının usulünce tüketildiğinin bireysel başvuru formunda da belirtilmesi ve buna ilişkin olguların gösterilmesi gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi ancak bu koşullarda söz konusu şikâyetin esasını inceleyebilir.

89. Bu ilkeler ışığında somut olay incelendiğinde başvurucunun 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrası bağlamında açtığı tazminat davasında derece mahkemesine sunduğu tazminat davası dilekçesinde gözaltının hukuka aykırılığına ilişkin bir açıklama yapmadığı anlaşılmaktadır. Dava dilekçesinde başvurucu genel olarak yürütülen soruşturma sonucunda hakkında kamu davası açılmadığı gibi kovuşturmaya yer olmadığı kararı da verilmediğine vurgu yapmış, bu nedenle uğradığı maddi ve manevi zararlardan

bahsetmiştir. İstinaf dilekçesinde ise derece mahkemesinin davasını sadece 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi kapsamında incelemesinden yakınarak anılan fıkranın diğer tüm bentlerinden de inceleme yapılabileceğinden bahsetmiştir. Ancak başvurucu ne dava dilekçesinde ne de istinaf dilekçesinde gözaltı işleminin -makul şüphe bulunmadığı vb. - neden haksız olduğu, hangi sebeplerle hukuka aykırı olduğu konusunda bir açıklama yapmıştır. Benzer şekilde başvuru formunda da sadece gözaltı işleminin kanuna aykırı olduğunu ifade etmekle yetinmiş, bu konuda başkaca bir açıklamaya yer vermemiştir. Dolayısıyla gözaltı tedbirinin hukukiliğine dair bir iddiayı dile getirmeden ve derece mahkemelerinin bu yönde bir inceleme yapmalarına imkân sağlamadan bir tazminat davası açan başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası bağlamındaki tazminat hakkı yönünden olağan başvuru yollarını tüketmediği sonucuna varılmıştır.

90. Açıklana gerekçelerle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine yönelik bu iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Zühtü ARSLAN ve Hasan Tahsin GÖKCAN bu görüşe katılmamışlardır.

E. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

91. Başvurucu; gözaltına konu soruşturmada suçla ilgisi olduğu düşünülen kişiler hakkında iddianame düzenlendiğini, kendisinin bu kişilerden olmadığını, soruşturma sonucunda verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararına isminin sehven yazılmadığını, bu durumun suçsuz olduğu gerçeğini değiştirmediğini, haksız gözaltı nedeniyle iki gün özgürlüğünden yoksun bırakıldığı için maddi ve manevi zarara uğradığını, buna rağmen açtığı tazminat davasının kabul edilmediğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

92. 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."

93. Anayasa’nın 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."

94. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun yukarıda bahsi geçen iddialarının adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan gerekçeli karar hakkı kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

95. 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

96. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesine "...ile adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının kapsamına gerekçeli karar hakkının da dâhil olduğu AİHM'in birçok kararında vurgulanmıştır. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının gerekçeli karar hakkı güvencesini de kapsadığının kabul edilmesi gerekir (Abdullah Topçu, B. No: 2014/8868, 19/4/2017, § 75).

97. 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).

98. 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).

99. Mahkemelerin anılan yükümlülüğü, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya karar gerekçesinde ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56). Bir kararda tam olarak hangi unsurların bulunması gerektiği, davanın niteliğine ve koşullarına bağlıdır. Yargılama 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).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

100. Somut olayda başvurucu; bir soruşturma kapsamında üç gün süreyle gözaltında tutulduğunu, soruşturma sonucunda verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararında isminin yer almadığını ancak hakkında iddianame de düzenlenmediğini, gözaltında tutulması nedeniyle maddi ve manevi zarara uğradığını belirterek tazminat davası açmıştır.

101. İlk derece mahkemesi5271 sayılı Kanun'un 142. maddesine atıf yaparak tazminat isteminde bulunulabilmesi için kararın kesinleşmesi gerektiğini, başvurucu hakkında herhangi bir kamu davasının açılmadığını, dolayısıyla esası çözen herhangi bir mahkeme hükmünün de verilmediğini, kovuşturmaya yer olmadığına dair karar da verilmediğini ve dolayısıyla tazminat davasının yasal şartının oluşmadığını belirterek davanın reddine karar vermiştir. İstinaf dilekçesinde başvurucu; Başsavcılığın kusurundan kaynaklanan usule ilişkin eksiklik gerekçe gösterilerek davanın usul yönünden reddine karara verilmesinin hukuka aykırı olduğunu, çok sayıda şüpheli olması nedeniyle Başsavcılığın muhtemelen ismini kovuşturmaya yer olmadığı kararına eklemeyi unuttuğunu ve söz konusu soruşturmanın kapatıldığını ileri sürmüştür. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi istinaf

başvurusunda ileri sürülen nedenlerin yerinde görülmediğini belirterek istinaf başvurusunun esastan reddine kesin olarak karar vermiştir.

102. Somut olayda gözaltına konu soruşturmanın sonunda Başsavcılık olay kapsamında yedi şüpheli hakkında kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair (ek) karar vermiştir. Başsavcılığın diğer bir kısım şüpheli hakkında ise iddianame düzenleyerek kamu davası açtığı anlaşılmaktadır. Bu bağlamda başvurucu, hakkında sehven kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmemiş olduğunu ileri sürmektedir.

103. Bu bağlamda davanın esasının çözülebilmesi için -başvurucunun ileri sürdüğü iddialar kapsamında- hukuki durumunun açıkça tespit edilmesi gerekmektedir. Tazminat davasını inceleyen Mahkeme, başvurucunun ileri sürdüğü ve davanın esasını ilgilendiren hususları açık bir şekilde tespit etmeden ve kararında tartışmadan soyut ve genel ifadelerle davayı reddetmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi de başvurucunun iddialarına makul bir gerekçe ile yanıt vermemiştir.

104. Bu itibarla yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun uyuşmazlığın çözümü için esaslı nitelikteki iddia ve itirazlarının derece mahkemelerince konuyla ilgili makul ve yeterli bir gerekçe ile karşılanmadığı anlaşılmaktadır.

105. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

106. Varılan bu sonuç karşısında tazminat davasının duruşma açılmaksızın evrak üzerinden yapılan inceleme sonucunda reddedildiği iddiasının ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

F. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

107. 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."

108. Başvurucu, ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

109. 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).

110. 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).

111. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

112. İncelenen başvuruda gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin derece mahkemesi kararlarından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

113. Bu durumda gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin ayrı ve açık yanıt verilmesini gerektiren konularda yeniden yargılama yapılmak üzere Bakırköy 5. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

114. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

115. Dosyadaki belgelerden tespit edilen ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Kamuya açık belgelerde başvurucunun kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

C. 1. Özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Yakalama nedenlerinin bildirilmemesi dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

3. Gözaltının hukuka aykırı olmasına rağmen tazminat isteminin kabul edilmemesi dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Zühtü ARSLAN ve Hasan Tahsin GÖKCAN'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

4. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

D. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE ,

E. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılması amacıyla Bakırköy 5. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/46, K.2017/12)GÖNDERİLMESİNE,

F. Başvurucunun tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

G. 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

H. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

I. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/10/2021 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucunun hukuka aykırı gözaltı ve elkoyma tedbirleri üzerine açtığı tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği yönündeki şikayeti, çoğunluk tarafından başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemez bulunmuştur.

2. Bir terör olayına ilişkin soruşturma kapsamında iki gün gözaltında kalan başvurucu hakkında aradan geçen iki yılı aşan sürede herhangi bir kamu davası açılmadığı gibi, kovuşturmaya yer olmadığına da karar verilmemiştir. Başvurucu uzun süredir ne suçlanmış ne de aklanmış, tabir yerindeyse “araf”ta bırakılmıştır.

3. Başvurucunun hukuka aykırı şekilde hürriyetinden mahrum bırakılması ve evinin aranarak bazı materyallerine elkonulması nedeniyle açtığı tazminat davası “davacı hakkında herhangi bir kamu davası açılmadığı, dolayısı ile esası çözen herhangi bir mahkeme hükmünün de verilmediği, ayrıca kovuşturmaya yer olmadığına dair karar da verilmediği, talebinin bu yönüyle tazminat davasına konu edilemeyeceği” gerekçesiyle usul yönünden reddedilmiştir. Bu karara karşı yapılan istinaf başvurusu da “incelenen dosya kapsamına göre istinaf başvurusunda bulunanların ileri sürdüğü nedenler yerinde görülmemiş olmakla” esastan reddedilmiştir.

4. Çoğunluk, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun (CMK) 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının kanuna uygun yakalama veya tutuklamadan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat kararı verilenlere tazminat imkânı sağlayan (e) bendi uyarınca açılan tazminat

davalarının, anılan tedbirlerin hukuka aykırılıkları genel hatlarıyla da olsa ileri sürülmedikçe, Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası kapsamında incelenemeyeceğini belirtmiştir (§§ 87-88). Çoğunluğa göre somut başvuruda başvurucu gözaltına alınmasının neden hukuka aykırı olduğuna dair derece mahkemeleri önünde açıklamada bulunmadığı için başvuru yollarını tüketmemiştir (§ 89).

5. Öncelikle eldeki başvuruyla aynı gün karara bağlanan Eyyüp Güneş başvurusunda yazdığım karşıoyda belirttiğim gerekçelerle, çoğunluğun CMK'nın 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca açılan tazminat davalarının reddedilmesi veya verilen tazminatın düşük bulunması üzerine yapılan başvuruların Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası kapsamında olmadığına dair görüşüne katılmadığımı belirtmek isterim (Eyyüp Güneş [GK], B.No: 2017/28308, 21/10/2021, §§ 4-20).

6. Esasen mevcut başvuru, CMK'nın 141. maddesi kapsamında açılan davaların hangi bent kapsamında açıldığının belirlenmesinin kolay olmadığını gösteren tipik örneklerden biridir. Başvurucu dava dilekçesinde haksız ve hukuksuz olarak özgürlüğünden mahrum bırakıldığını, pasaport, cep telefonu, bilgisayar gibi kişisel eşyalarına el konulduğunu, serbest bırakıldıktan sonra soruşturma kapsamında verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda ismine yer verilmediği gibi hakkında bir dava da açılmadığını belirterek ağır manevi zararlara maruz kaldığını ileri sürmüştür.

7. Bakırköy 5. Ağır Ceza Mahkemesi'nin kararında davanın konusu "Tazminat" olarak belirtilmiş, CMK'nın 141. maddesinin hangi fıkrası ve bendi uyarınca açıldığına ve görüldüğüne dair de herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir. Mahkemeye göre davacı hakkında "5271 sayılı CMK'nun 141-142. maddesi bağlamında [kararda 141. maddenin zikredildiği tek yer burasıdır] kesinleşmesi şartı aranan bir karar verilmediği"nden tazminat için gerekli "yasal şartın oluşmadığı anlaşılmakla davanın reddine karar vermek gerekmiş"tir.

8. Başvurucu istinaf dilekçesinde hukuka aykırılık iddiasına ilave olarak koruma tedbirleri nedeniyle "beraat" veya "takipsizlik" kararının şart koşulmasının kanuna aykırı olduğunu, zira CMK'nın 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi dışında da hükümlerinin bulunduğunu belirtmiş, dahası başta aynı fıkranın (a) bendi olmak üzere diğer hükümlerini açıkça yazmıştır. Başvurucu benzer ifadelere bireysel başvuru formunda da yer vermiş, özgürlüğünden mahrum bırakılmasının kanuna aykırı olduğunu ve hukuki temelinin bulunmadığını ileri sürmüştür.

9. Bu hususlar birlikte incelendiğinde, başvurucunun gözaltına alınmasının haksız ve hukuka aykırı olduğunu açıkça dile getirdiği, dahası tazminat talebini CMK'nın 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi kapsamıyla sınırlı tutmadığını, kanunlarda belirtilen şartlar dışında yakalanan veya tutuklananların da tazminat hakkı olduğunu belirttiği görülmektedir. Dolayısıyla başvurucunun hukuka aykırılığı derece mahkemeleri önünde yeterince dile getirmediği söylenemez.

10. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine dair şikayetinin kabul edilebilir olduğunu düşündüğümden çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Başkan Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Hukuka uygun gözaltı tedbiri dolayısıyla açılan tazminat davasının reddi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiası çoğunluk gerekçesiyle başvuru yollarının tüketilmediği iddiasıyla reddedilmiştir. Çoğunluk gerekçesine göre Anayasanın 19/9. maddesinde yalnızca aynı maddenin ilk sekiz fıkrasındaki esaslara aykırı tutma nedeniyle tazminat güvencesi sağlanmış olup, başvuran tarafından bu yönde bir başvuru yapılmadığından kabul edilemezlik sonucuna ulaşılması gerekmiştir. Çoğunluk kararındaki özgürlük ve güvenlik hakkına yönelik sonuca aşağıda açıkladığım hukuki gerekçelerle katılamıyorum.

2. Anayasanın 19. maddesinin 9. fıkrasında kural olarak, aynı maddedeki güvencelere aykırı biçimde yapılan özgürlüğe müdahalelere karşı bir telafi güvencesi öngörülmektedir. Bu şekilde hak ihlalinden doğan mağduriyetin tazminat boyutuyla giderilmesi de amaçlanmaktadır. Fakat 9. fıkradaki güvence yalnızca önceki fıkralarda yer alan esaslara (güvencelere) aykırı işlemleri kapsamaktadır. Diğer bir ifadeyle hukuka uygun koruma tedbiri işlemleri kural olarak anayasal güvence kapsamına girmemektedir. Fakat iç hukukumuzda yer alan 5271 sayılı CMK'nın 141/1-e madde ve bendinde "Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen" kişilerin de Devletten maddi ve manevi zararlarını isteyebilecekleri kabul edilmiştir.

3. Kanundaki bu düzenleme uyarınca tazminata hükmedilebilmesi için kişilerin haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilmesi yeterlidir. Başka deyişle ilgili mahkemenin, kişiler hakkındaki yakalama veya tutuklamanın hukuka uygunluğunu incelemesi gerekli değildir. Kanun koyucunun, örneğin mevcut deliller karşısında dava açılması durumunda beraatle sonuçlanması muhtemel bir soruşturmada tutuklama tedbirine başvurulmaması icap edeceğini, bununla birlikte yargısal faaliyete ilişkin kamu yararı gereği böyle bir işlem yapılmışsa hakkaniyet düşüncesiyle kişinin zararlarının tazmin edilmesi gerektiğini kabul ettiği anlaşılmaktadır. Öte yandan Kanun koyucunun bir anlamda sonuçtan hareketle yapılan işlemlerin yersiz bir müdahale olabileceği karinesinden hareket ettiği de söylenebilir. Nitekim anılan (e) bendinin uygulanmasına ilişkin Yargıtay kararlarında, kanuna uygun tutuklama yapılsa dahi kişi hakkında örneğin beraat kararı verildiğinde bu işlemin hukuka aykırı hale geldiği ifade edilmektedir (bkz. kararın ilgili hukuk kısmındaki Y. 12.CD.nin emsal kararları. Örneğin; …beraatine hükmedilmesi nedeniyle bu gözaltının hukuka aykırı olduğu …"; 12.CD. 4.5.2016, 2015/11001 – 2016/7842).

4. Konuya böyle bakıldığında kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat kararıyla sonuçlanan bir soruşturmayla ilgili yakalama, gözaltı ve tutuklama işleminin iç hukukumuzda bir anlamda sonucundan hareketle haksız işlem olarak kabul edildiği değerlendirilebilir. Aksi durumda hukuka uygun bir gözaltı veya yakalama işlemi nedeniyle tazminat verilmesi yolundaki davalar adil yargılanma hakkı yönünden medeni hak kapsamında incelebilir ise de gerek Sözleşmenin 5. maddesi, gerekse Anayasanın 19/9. maddesi kapsamına girmeyeceği için AYM'nin konu bakımından yetkisi dışında kalacağı sonucuna ulaşılabilir. Bununla birlikte bu konuda mevzuatını CMK 141/1-e bendi gibi düzenlediği anlaşılan Ermenistan hakkındaki bir kararda AİHM de sonuçta Ermenistan iç hukukunda beraatle sonuçlanan tutukluluğun sonucu itibarıyla hukuka aykırı kabul edilmiş oluşundan hareketle, hukuka uygun tutuklama dolayısıyla tazminat yolunun Sözleşmenin 5. maddesinin güvencesi kapsamında kaldığına karar vermiştir (bkz. Norig Pogosyan/Ermenistan, B. No: 63106/12, 22.10.2020, par. 33-36). Benzer yaklaşımın AYM tarafından da benimsenebileceği değerlendirilmelidir. Nitekim AYM daha önce verdiği bir kararda, hukuka uygun yakalama,

gözaltı ve tutuklama kararları sonrasında CMK'nın 141/1-e maddesi uyarınca açılan davalara ilişkin başvuruların da Anayasanın 19/9. Maddesinin güvencesi içerisinde olduğuna karar vermiştir (bkz. Hasan Akboğa, B. No: 2016/10380, 27.3.2019, par. 49, 68). Sonraki başvurularda da bu yaklaşım korunmuştur. İncelenen başvuru bakımından da Mahkememizin önceki kararından ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır. Bu nedenle başvurunun esasının incelenmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekmektedir.

5. İncelenen olayda ise başvuran 9.1.2015 tarihinde gözaltına alınıp bir gün sonra serbest bırakılmış, aynı soruşturma kapsamındaki yedi şüpheli hakkında kovuşturma yapılmasına yer olmadığı kararı verilip, diğer bir kısım şüpheliler hakkında ise kamu davası açılmıştır. Başvuran hakkında ise aradan geçen yıllara karşı herhangi bir karar verilmemiştir. Bilindiği üzere mevzuatımıza göre yakalama soruşturma işlemlerinin tamamlanması ve/veya hakim önüne çıkarılma amacıyla gerçekleştirilen bir koruma tedbiri olup, yakalandıktan sonra serbest bırakılmayıp soruşturmanın tamamlanması için alıkonulan şüpheli kanunen gözaltına alınmış sayılır (CMK m.91/4; Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yön. m. 4).Başka deyişle bir suç soruşturması kapsamında şüpheli olarak hakkında hukuka uygun şekilde yakalama işlemi uygulanan kişi, CMK'nın 141/1-e maddesinde ifade edilen hukuka uygun yakalanan kimselerdendir. Başvuru formunda başvurucu hakkında iki günlük gözaltı işlemine karşın kamu davası açılmadığı gibi herhangi bir karar da verilmemiş olması dolayısıyla başvurucunun tutulmasının hukuka aykırı hale geldiği ve bu durumun CMK'nın 141/1-e madde ve bendine uyduğu halde yerel mahkemenin bu olaya ilişkin fiili durumu (başvurana ilişkin bir karar verilmemesinin hukuki anlamını) değerlendirmediği ifade edilmektedir (form s. 6-7). Savcılık işlemi ve fiili durum karşısında başvuranın bu talebinin yersiz olduğu söylenemez.

6. Çoğunluk gerekçesinde ise CMK'nın 141/1-e madde ve bendindeki düzenlemeye dayalı olarak açılacak tazminat davasının Anayasanın 19/9. maddesinin güvencesi kapsamında olmadığı sonucuna ulaşılmıştır (par. 88-89). Bu gerekçeye göre ancak tutuklamanın hukuka aykırılığına dayalı olarak bir tazminat istemi üzerine bireysel başvuruda bulunulabilecektir. Fakat bu yaklaşım kabul edildiğinde dahi özgürlük ve güvenlik hakkı yönünden meselenin konu bakımından yetki yönünden değerlendirilmesi gerekirken başvuru yollarının tüketilmemesi sonucuna ulaşılması da ayrı bir çelişki arzetmektedir. Sonuç olarak yukarıda açıklandığı üzere kanunda hukuka uygun tutmaya karşı da telafi güvencesinin öngörülmesi karşısında Anayasanın 19/9. maddesindeki güvence kapsamında başvurunun esasının incelenerek bir karar verilmesi gerekirken başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle reddedilmesinin yerinde olmadığı görüşündeyim.

Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN

UMUT ÇONGAR

B. No: 2017/36905 | Karar tarihi: 21.10.2021

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/36905

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

UMUT ÇONGAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/36905)

Karar Tarihi: 21/10/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 16/12/2021-31691

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

İrfan FİDAN

Raportör : Denizhan HOROZGİL

Başvurucu : Umut ÇONGAR

Vekili : Av. Suna BİLGİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; önceki tarihte işlenen ve hükmü infaz edilen bir suçun daha sonra işlenen bir başka suça ilişkin mahkûmiyet hükmünde değerlendirmeye esas alınması nedeniyle masumiyet karinesinin, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının, tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle de kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/10/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

8. İkinci Bölüm tarafından niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

9. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

10. Başvurucu 1987 doğumlu olup olayların meydana geldiği tarihte öğrencidir ve Tunceli'de ikamet etmektedir.

11. Başvurucu, başvuruya konu olay tarihinden önce terör örgütüne üye olma suçundan 6 yıl 3 ay hapis cezasına mahkûm edilmiş ve hüküm kesinleşmiştir. Başvurucu, bu suç nedeniyle 25/6/2009 tarihinde ceza infaz kurumuna girmiş; 26/2/2014 tarihinde şartlı tahliye edilmiştir.

12. 8/1/2015 tarihinde Demokratik Özgür Kadın Hareketi (DÖKH) adına dağıtılan bildirilerde, iki yıl önce -9/1/2013 tarihinde- Fransa'nın başkenti Paris'te öldürülen bazı PKK silahlı terör örgütü üyelerini ölüm yıl dönümlerinde anmak için 9/1/2015 tarihinde Tunceli'de bir yürüyüş yapılacağı belirtilmiş; bundan başka PKK/KCK lehine yayın yapan bazı internet sitelerinde de sözü edilen terör örgütü mensuplarını anma amacıyla toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenleneceği ifade edilmiştir.

13. Nitekim 9/1/2015 tarihinde Tunceli Sanat Sokak'ta bahse konu anma toplantısı ve gösteri yürüyüşü düzenlenmiş, başvurucu da söz konusu etkinlikte yer almıştır. Tunceli Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucunun üzerinde Abdullah Öcalan'ın resmi bulunan flamalar ile toplantıya katıldığını ve elindeki flamalardan bir kısmını da toplantıya katılanlara dağıttığını tespit etmiş; söz konusu davranışlarının terör örgütüne üye olmamakla birlikte terör örgütü adına suç işleme suçunu oluşturduğu gerekçesiyle başvurucu hakkında soruşturma başlatmıştır. Başvurucu aynı suçtan 22/1/2015 tarihinde tutuklanması istemiyle Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiş ancak Sulh Ceza Hâkimliği tutuklama talebini

reddederek başvurucu hakkında adli kontrol tedbirine hükmetmiştir. Cumhuriyet savcısının bu karara itirazı üzerine aynı Sulh Ceza Hâkimliği 23/1/2015 tarihinde önceki kararının kaldırılmasına ve başvurucunun tutuklanması amacıyla yakalama emri çıkarılmasına karar vermiştir. Bunun üzerine başvurucu 24/1/2015 tarihinde yakalanmış ve tutuklanmıştır.

14. Tunceli Cumhuriyet Başsavcılığının 26/1/2015 tarihli iddianamesiyle toplantı ve gösteri yürüyüşlerine silah veya 23. maddede (6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu) belirtilen aletlerle katılma ve silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçlarından başvurucu hakkında kamu davası açılmıştır.

15. Tunceli Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 27/2/2015 tarihinde başvurucunun terör örgütünün propagandasını yapma suçundan 1 yıl 8 ay, terör örgütüne üye olmamakla birlikte terör örgütü adına suç işleme suçundan ise 5 yıl hapis cezasıyla mahkûmiyetine hükmetmiştir. Mahkeme 2911 sayılı Kanun'a muhalefet etme suçundan ise karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Mahkemenin terör örgütüne üye olmamakla birlikte terör örgütü adına suç işleme suçuyla ilgili hükmünün ilgili kısmı şöyledir:

"Sanığın katıldığı ve kamu davasına konu olan toplantı/gösteri, başından itibaren kanuna aykırı olarak düzenlemiş olup, kanuna uygun şekilde düzenlendiği kabul edilse dahi, daha sonra, kanuna aykırı hale gelmiş/getirilmiştir. Toplantı/gösteri sırasında; Anayasamızın sağladığı temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanması suretiyle Türk Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı hedef alan yasadışı PKK terör örgütü ve sözde lideri Abdullah Öcalan'ı övücü sloganlar atılmış ve pankartlar taşınmış. Sanığın da, üzerinde teröristbaşı Abdullah Öcalan'ın resminin bulunduğu anlaşılan flamalar ile toplantının yapıldığı mahalle geldiği, elinde bulunan flamalardan bir kısmını toplantıya iştirak eden kişilere dağıttığı, kendisinin de toplantı ve gösteri yürüyüşüne bizzat üzerinde terörist başı Abdullah Öcalan'ın resminin bulunduğu flamayı taşıyarak katıldığı, anlaşılmıştır.

Böylece; 2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununa Muhalefet ve terör örgütünün propagandasını yapmak suçlarını işleyen sanığın, bu suçları, PKK terör örgütü adına işlediği sabit olmuştur.

...

Sanık Umut Çongar'ın bir eylemle, hem 3713 sayılı yasanın 7/2 maddesinde belirtilen silahlı terör örgütü PKK'nın propagandasını yapma suçunu işlediği, hem de 2911 sayılı kanunun 33. maddesinde belirtilen suçu işlediğinin sabit olduğu, 3713 sayılı Kanunun 7/2. Maddesinde belirtilen silahlı terör örgütünün propagandasını yapma suçu, aynı yasanın 7/4-a bendinde sayılan suçlardansa da, 2911 sayılı Kanunun 33. maddesinde belirtilen suçun örgüt adına suç işleme suçundan ceza verilemeyecek suçların belirtildiği, 3713 sayılı kanunun 7/4 maddesi kapsamında yer almadığı, her ne kadar fikri içtima hükümlerinin düzenlendiği TCK'nun 44. maddesi kapsamında ağır olan silahlı terör örgütünün propagandasını yapma suçundan dolayı sanığın cezalandırılması cihetine gidilmişse de; 2911 sayılı Kanuna aykırılık suçunun da sübuta erdiği ve bağımsız olarak mevcudiyetini koruduğu, nitekim bu hususa ilişkin yakın zamanda verilmiş Yargıtay 9. Ceza Dairesi'nin 15/01/2015 tarih ve 2013/16585 esas, 2015/188 karar sayılı ilamının, 'Sanığın işlediği bir fiil ile 2911 sayılı Kanunun 33/1. maddesine aykırılık ve silahlı terör örgütünün propagandasını yapma suçlarını işlediği kabul edilip, TCK'nın 44. maddesi uyarınca daha ağır cezayı gerektiren silahlı terör örgütünün propagandasını yapma suçundan cezalandırılmasına karar verildiği olayda, 2911 sayılı Kanuna aykırılık suçunun da sübuta erdiği ve bağımsız olarak mevcudiyetini koruduğu nazara alınıp bu suçun hükümden sonra yürürlüğe giren

6459 sayılı Kanunun 8. maddesi ile 3713 sayılı Kanunun 7. maddesine eklenen 4. fıkra kapsamında sayılan suçlardan olmadığı' şeklinde olduğu kanaatine varılmış ve sanığın TCK'nun 314/3, 220/6 delaletiyle 314/2 maddesi gereğince, örgüt üyesi olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçundan cezalandırılması cihetine gidilmiş, sanık müdafiilerinin aksi yöndeki savunmaları yerinde görülmemiştir."

16. Başvurucu, ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet kararını temyiz etmiştir. Yargıtay 16. Ceza Dairesi 9/9/2015 tarihli kararıyla, başvurucunun savunma hakkının kısıtlandığı gerekçesiyle mahkûmiyet hükümlerini bozmuştur. Ayrıca söz konusu kararında Yargıtay, Mahkeme kabulüne göre başvurucunun eylemlerinin terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçunu değil terör örgütüne üye olma suçunu oluşturacağını belirtmiştir. Buna ilişkin Yargıtay ilamının ilgili kısmı şu şekildedir:

"...Silahlı terör örgütü üyeliğinden ceza alan ve şartla tahliye edilmesinden sonra silahlı terör örgütü ile yeniden irtibata geçerek suç tarihinde düzenlenen yasadışı toplantıya katıldığı, toplantı öncesinde yanında getirdiği ve üzerinde terör örgütü liderinin resmi bulunan bayrakları dağıttığı, toplantı sırasında terör örgütünü simgeleyen bayrağı taşıyan şahsın kimliğini gizlemek ve yakalanmamak için üzerinden çıkardığı montu alarak toplantı alanından ayrılan ve aynı montu toplantının devamında kendi giydiği anlaşılan sanığın, eyleminin TCK'nın 314/2. maddesinde düzenlenen silahlı terör örgütüne üye olmak suçunu oluşturacağı gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi kanuna aykırı..."

17. İlk derece mahkemesince bozma sonrası yapılan yargılamada Yargıtayın bozma ilamına uyulmasına karar verilmiş, 22/1/2016 tarihinde başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan 6 yıl 3 ay hapis cezasıyla mahkûmiyetine ve tutukluluk hâlinin hükümle birlikte devamına hükmedilmiştir. Başvurucu hakkında terör örgütü propagandası yapma suçundan ise herhangi bir hüküm kurulmamıştır.

18. Mahkeme, terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyete ilişkin gerekçeli kararına iddianameyi özetleyerek başlamış; daha sonra PKK/KCK terör örgütünün yapısını ve işleyişini kısaca açıklamıştır. Mahkemenin gerekçeli kararında, başvurucu hakkında terör örgütüne üye olma suçundan verilen mahkûmiyet hükmüyle ilgili olarak yapılan değerlendirme şu şekildedir:

"Mahkememiz dosyası mahkememizce usul ve yasaya uygun görülen Yargıtay 16. Ceza Dairesi'nin 09/09/2015 tarih 2015/4733 esas ve 2015/2397 karar sayılı ilamı dikkate alınarak ve yukarıdaki saptamalar da gözetilerek bir bütün halinde değerlendirildiğinde; aşamalardaki kısmen kaçamaklı ve cezadan kurtulmaya yönelik görülen sanık savunma ve beyanları, dosya kapsamında bulunan görüntü ve inceleme tespit tutanakları, görüntü inceleme ve tespit tutanaklarını teyit eder nitelikteki görüntü kayıtları ve tüm dosya kapsamına göre, 08/01/2015 tarihinde Demokratik Özgür Kadın Hareketi (DÖKH) adına dağıtılan bildirilerde 09/01/2012 tarihinde Fransa'nın başkenti Paris'te öldürülen silahlı terör örgütü PKK üyeleri [S.C.] (Sara K), [L.Ş.] (Rohani K) ve [F.D.nin] (Rojbin K) ölüm yıldönümlerini anma adı altında 09/01/2015 tarihinde Tunceli ili Seyit Rıza parkında yürüyüş yapılacağı hususuna yer verildiği, yine dosya kapsamında bulunan ve yukarıda belirtilen internet tespit kayıtlarının içeriklerine göre de silahlı terör örgütü PKK/KCK'ya müzahir yayın yapan internet sitelerinden yukarıda belirtilen terör örgütü mensuplarını anma amacıyla toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenleneceğinin belirtildiği, yasadışı toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılıma yönelik örgütsel çağrının yapıldığı, bu doğrultuda suç tarihi olan 09/01/2015 tarihinde sözü edilen silahlı terör örgütü mensuplarının ölüm

yıldönümlerini anma bahanesi ile düzenlenen organizasyon kapsamında Tunceli il merkezindeki Sanat sokakta saat 12:00 sıralarında yaklaşık 60-70 kişilik grubun toplandığı, grup içerisinde bulunan şahısların ellerinde dosya kapsamında bulunan görüntü kayıtları ve bununla uyumlu görüntü inceleme ve tespit tutanağı içeriklerine göre PKK/KCK silahlı terör örgütünün sözde bayrakları, terör örgütü lideri Abdullah Öcalan'ın resminin olduğu bayrak şeklindeki flamaların bulunduğu, örgütsel çağrı üzerine toplanan grup içerisindeki şahısların Fransa'nın başkenti Paris'te bulunan Kürt Enformasyon Bürosunda 09/01/2013 tarihinde öldürülen PKK/KCK terör örgütünün kurucu üyelerinden [S.C.] , [L.Ş.] ve [F.D.] isimli örgüt mensuplarının üzerinde silüet resimlerinin bulunduğu pankartı açtıkları, sonrasında topluluğun 12:25 sıralarında yürüyüşe geçerek Okullar Caddesi, Cumhuriyet Caddesi ve Behice Boran Caddesini müteakiben il merkezindeki Kışla meydanına geldikleri ve buradaki topluluğa katıldığı, yürüyüş sırasında PKK/KCK silahlı terör örgütünün sözde bayrakları ile üzerinde terör örgütü lideri Abdullah Öcalan'ın resimlerinin bulunduğu flamaların taşındığı, yürüyüşe katılan bir kısım şahsın tanınmamak için yüzlerini gizledikleri, toplantı ve gösteri yürüyüşünde silahlı terör örgütü PKK/KCK'nın yoğun bir şekilde propagandasının yapılması nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşünün yasaya aykırı hale geldiği, bu şekilde hareket eden grubun Kışla Meydanındaki topluluk ile birleşmesini müteakip saat 13:00 sıralarında yapılan basın açıklamasından sonra grubun bir kısmının dağıldığı, yaklaşık 100-120kişilik grubun ise araç ile Sütlüce yol ayrımının üst kısmında bulunan Belediye Asri Mezarlığına gidip terör örgütü mensubu [S.C.nin] mezarını ziyaret ettiği, daha sonra bu grubun da 15:30 sıralarında dağıldığı anlaşılmıştır. Bu şekilde gerçekleşen yasadışı toplantı ve gösteri yürüyüşünün gerçekleştiği aşamada dosya kapsamında bulunan aleni faaliyetlerin tespitine yönelik görüntü inceleme ve tespit tutanakları ile bu tutanak içerikleriyle uyumlu olan ve olayın cereyan tarzını gösteren görüntü kayıtlarından da anlaşılacağı üzere sanık Umut Çongar'ın üzerinde PKK/KCK silahlı terör örgütü lideri Abdullah Öcalan'ın resminin bulunduğu ve toplantı öncesinde yanında getirdiği flamaları toplantı alanındaki kişilere dağıttığı, sonrasında yürüyüş esnasında alandakilerin açıkça görebileceği şekilde söz konusu flamalardan birini açık ve içeriği anlaşılabilecek şekilde taşıdığı, ayrıca toplantı sırasında silahlı terör örgütü PKK/KCK'yı simgeleyen bayrağı taşıyan şahsın kimliğini gizlemek ve yakalanmamasını sağlamak amaçlı üzerinden çıkardığı montu alarak toplantı alanından ayrıldığı ve aynı montu toplantının devamında kendi üzerine giydiği kanaatine ulaşılmıştır. Diğer yandan dosya kapsamında bulunan sanığın sabıkasına esas Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 2009/116 esas ve 2010/130 karar sayılı ilamından da anlaşılacağı üzere suç tarihi öncesinde sanık Umut Çongar'ın PKK/KCK silahlı terör örgütü üyeliği suçu nedeniyle neticeten 6 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği, silahlı terör örgütü üyeliği suçu nedeniyle verilen iş bu mahkumiyet hükmünün Yargıtay temyiz incelemesi sonucunda 07/12/2011 tarihinde kesinleştiği, dosya kapsamına alınan ve sanık hakkında düzenlenen müddetname içeriğine göre 25/06/2009 tarihinde PKK/KCK silahlı terör örgütü üyesi olmak suçu nedeni ile cezaevine girdiği, 26/02/2014 tarihinde ise koşullu salıverildiği anlaşılan sanığın sonrasında iş bu mahkememiz dava dosyasına esas 09/01/2015 tarihli yasa dışı toplantı ve gösteri yürüyüşünde toplantı öncesinde yanında getirdiği ve üzerinde silahlı terör örgütü PKK/KCK liderinin resmi bulunan bayrakları dağıttığı, aynı içerikteki bayrağı gösteri yürüyüşü esnasında içeriği çevredeki kişiler tarafından görülebilecek şekilde ve açık vaziyette iken taşıdığı, silahlı terör örgütün simgeleyen bayrağı taşıyan şahsın kimliğini gizlemek ve yakalanmamasını sağlamak için şahsın üzerinden çıkardığı montu alarak toplantı alanından ayrıldığı ve toplantının devamında kendi üzerine giydiği, yasadışı toplantı ve gösteri yürüyüşünün yukarıda saptanan şekildeki cereyan tarzı ve sanığın mahkememizce

sabit görülen eylemlerinin mahiyeti de gözetildiğinde sanığın mahkememizce sabit görülen eylemlerinden kaynaklı olacak şekilde kamu düzeni bakımından açık ve yakın tehlikenin ortaya çıktığı, böylelikle ve tüm dosya kapsamına göre sanığın mahkememizce sabit görülen eylemlerinin Yargıtay 16. Ceza Dairesi'nin 09/09/2015 tarih, 2015/4733 esas ve 2015/2397 karar sayılı mahkememizce usul ve yasaya uygun görülen ilamında da açıkça belirtildiği üzere silahlı terör örgütü üyeliği suçunu oluşturduğu, bu itibarla... sanığın tüm dosya kapsamına göre sübut bulan silahlı terör örgütü üyeliği suçu nedeniyle tecziyesine karar verilmesi gerektiği kanaatine ulaşılmıştır."

19. İlk derece mahkemesi kararının başvurucu tarafından yeniden temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 16. Ceza Dairesi 17/5/2017 tarihli kararıyla, kazanılmış hak kuralı gereğince başvurucu hakkındaki ceza miktarını 5 yıl olarak düzeltmek suretiyle ilk derece mahkemesi hükmünü onamıştır. Yargıtay, başvurucu hakkında terör örgütünün propagandasını yapma suçundan ise zamanaşımı süresi içinde hüküm kurulabilmesinin mümkün olduğunu belirtmiştir. Ancak terör örgütünün propagandasını yapma suçu yönünden bu aşamadan sonrasına ilişkin olarak başvurucu tarafından Anayasa Mahkemesine herhangi bir bilgi veya belge sunulmamıştır.

20. Başvurucu, Yargıtay ilamından 25/10/2017 tarihinde yapılan tebligatla haberdar olduğunu belirtmiştir.

21. Başvurucu 27/10/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat

22. Terör örgütüne üye olma suçuyla ilgili ulusal hukuk normları için bkz. Metin Birdal [GK], B. No: 2014/15440, 22/5/2019, §§ 28-33.

2. Yargıtay İçtihadı

23. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26/11/2020 tarihli ve E.2019/9.MD-463, K.2020/482 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“Doktrinde kabul edilen ortak görüş ve Yargıtay kararlarında istikrar kazanan uygulama, örgüt üyeliği suçunun mütemadi suçlardan olduğu yönündedir. Bu nedenle, suç işlemek amacıyla kurulmuş olan bir örgüte katılma hâlinde suç, örgütün hiyerarşik yapısına bağlılık devam ettiği sürece işlenmeye devam edilmektedir. Dolayısıyla örgütün hiyerarşik yapısına bağlılığın sona erdiği anda temadi bitmektedir (İzzet Özgenç, Suç Örgütleri, 10. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara – 2017, s. 25.). Bu bağlamda örgüte üye olma fiili, örgütün hiyerarşik bünyesine dâhil olmakla birlikte tamamlanmakta ise de suç sona ermemekte ve fail, örgüt üyesi olarak kaldığı sürece suç da devam etmektedir (Fatih Yurtlu, Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu [TCK m. 220], Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara – 2013, s. 99; Erkan Sarıtaş, s. 480.)."

24. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 25/6/2020 tarihli ve E.2020/1585, K.2020/3095 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“Öğretide ekseriyetle kabul gören ve Dairemizce de benimsenen yerleşik yargısal kararlara göre, örgütü yönetmek ya da örgüte üye olmak suçları mütemadi (kesintisiz) suçlardandır. Yani fiilin icrası süreklilik arz eder. Bu suçlarda örgüt hiyerarşisine dahil olup faaliyetlere

başlanmakla suç tamamlanmıştır. Ancak fiilin icrası devam ettiği müddetçe fiilin ifade ettiği haksızlık da süreceğinden suç işlenmeye devam edecektir. Failin kendi isteğiyle ya da irade dışı olarak örgütten ayrılması halinde suç bitmiş olacaktır. Mütemadi suçların tamamlanmasıyla bitmesi aynı anlamı taşımamaktadır.

...

Örgüt üyeliği temadi eden suçlardan olması nedeniyle hukuki ve fiili kesintiyle sona erecektir. Kesinti tarihi suç tarihidir. Örgütü yönetmek veya üye olmak suçlarında suç tarihinden önceki fiiller dava konusu edilip kesin hükümle sonuçlandığı takdirde, aynı fiilden mükerrer yargılama olmaz ilkesi doğrultusunda tekrar soruşturma ve kovuşturma yapılamayacaktır."

25. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 4/10/2019 tarihli ve E.2019/8001, K.2019/5936 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“Mütemadi suç niteliğindeki örgüt üyeliği suçunun fiili ve hukuki kesinti tarihine kadar sona ermemesi nedeniyle yakalanma-iddianame tarihine kadar gerçekleştirilen faaliyetlerin hukuken tek bir fiil olarak kabul edilmesinde zaruret bulunmasına ve kesinleşmiş beraat kararı ile sonuçlanan davanın dayanağını oluşturan Sivas Cumhuriyet Başsavcılığının 25.01.2017 tarihli iddianamesinin kapsadığı dönem içinde kalan örgütsel faaliyetlerin/fiilin 'Ne bis in idem' kuralı gereğince yeniden yargılanmasına yasal imkan bulunmamasına nazaran hukuki dayanaktan yoksun talebin reddine karar verilmiştir."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

26. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“Kendisine bir suç isnat edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır.

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

27. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme’nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasının kişilerin suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılma hakkını güvence altına aldığını belirtir. AİHM'e göre masumiyet karinesi, ceza yargılaması kapsamında bir usul güvencesi olmasına rağmen buna ilişkin korumanın uygulanabilir olması ve etkili şekilde sağlanabilmesi için beraat eden veya bir şekilde hakkındaki ceza yargılaması devam etmeyen kişilere kamu görevlileri veya otoritelerince suçlu muamelesinde bulunulmasını önlemelidir (Allen/Birleşik Krallık [BD], B. No: 25424/09, 12/7/2013, §§ 92-105, 120-126).

28. AİHM, suçluluk karinelerine ve ispat yüküne ilişkin olarak ilkeler belirlemiştir. AİHM'e göre Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında korunan masumiyet karinesi; mahkemelerin kişinin suç işlediği varsayımından başlamamalarını, ispat yükünün iddia makamına ait olmasını ve her türlü şüpheden sanığın yararlandırılmasını gerektirmektedir. Bu kapsamda ispat yükümlülüğünün iddia makamından savunmaya devredilmesi kural olarak masumiyet karinesini ihlal edecektir (Telfner/Avusturya, B. No: 33501/96, 20/3/2001, § 15).

29. AİHM; Salabiaku/Fransa (B. No: 10519/83, 7/10/1988) başvurusunda, fiilî veya hukuki

karinelerin her hukuk sisteminde bulunabileceğini, Sözleşme'nin kural olarak bu karineleri yasaklamadığını ifade etmiştir. Ancak AİHM, taraf devletlerin ceza kanunlarıyla ilgili olarak bu meselede belli sınırlar içinde kalması gerektiğini vurgulamaktadır. AİHM'e göre 6. maddenin (2) numaralı fıkrası, sadece mahkemeler tarafından usul kurallarının uygulanması sırasında saygı göstermekten ibaret bir güvence içermemektedir. Dahası 6. maddenin (2) numaralı fıkrasında geçen "hukuka uygun olarak" ibaresi iç hukuka referansla yorumlanamaz. Bu şekildeki bir yorum, yasama organının mahkemelerin doğal değerlendirme yetkisini kaldırma ve masumiyet karinesini özünden yoksun bırakma hususunda serbest olması sonucunu doğuracaktır. Böylesi bir durumun adil yargılanma hakkını ve özellikle masum sayılma hakkını koruma altına almak suretiyle hukuk devletinin temel bir ilkesini güvenceye bağlayan 6. maddenin amaç ve hedefleriyle uzlaştırılması mümkün değildir. Bu nedenle 6. maddenin (2) numaralı fıkrası, ceza kanunlarında düzenlenen hukuki ve fiilî karinelere de kayıtsız değildir. Söz konusu fıkra, devletlerin bu karineleri ihtilaf konusu meselenin önemini dikkate alan ve savunma tarafının haklarını gözeten makul çerçevelerle sınırlamasını gerektirir (Salabiaku/Fransa, § 28).

30. AİHM, Sözleşmeci devletlerin ceza kanunlarına karine dercederken davanın konusunun önemi ile savunma tarafının hakları arasında adil bir denge kurma yükümlülüğü altında bulunduklarını ifade etmektedir. Diğer bir ifadeyle AİHM'e göre başvurulan araç ile ulaşılmak istenen meşru amaç arasında makul bir orantının var olması gerekir (Janosevic/İsveç, B. No: 34619/97, 23/7/2002, § 101).

31. AİHM, Pham Hoang/Fransa (B. No: 13191/87, 25/9/1992) başvurusunda varsayıma dayalı olarak mahkûmiyet kararı verilmesinin masumiyet karinesini ihlal ettiğine ilişkin şikâyeti değerlendirmiştir. Olayda yasa dışı yollardan uyuşturucu madde ithal etme ve gümrük kaçakçılığı yapma suçlarından verilen mahkûmiyet kararının ilgili gümrük mevzuatında öngörülen kaçak malları mülkiyetinde bulunduran kişinin gümrük kaçakçılığı suçundan sorumlu tutulacağı yönündeki karineye dayandırıldığı ileri sürülerek masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddia edilmiştir. AİHM yaptığı değerlendirmede, başvurucunun savunma araçlarından tamamıyla mahrum bırakılmadığının ve aleyhine yüklenen karinenin aksi ispat edilemez türden olmadığının altını çizmiştir (Pham Hoang/Fransa, § 34). AİHM Fransız derece mahkemelerinin karar verirken maddi olayı dikkatli bir şekilde değerlendirdiklerini, dava dosyasında bulunan delilleri temel alarak mahkûmiyet kararı verdiklerini, ilgili mevzuatta yer alan karinelere otomatik bir şekilde dayanmaktan kaçındıklarını belirtmiş ve bu nedenle şikâyet konusu olayda masumiyet karinesinin ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır (Pham Hoang/Fransa, § 36).

32. Terör örgütüne üye olma suçuyla ilgili uluslararası hukuk normları için bkz. Metin Birdal (aynı kararda bkz. §§ 34-39) başvurusu hakkında verilen karar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Anayasa Mahkemesinin 21/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

34. Başvurucu; kovuşturma makamlarının ön yargı ile hareket ettiklerini ve Mahkemece

hakkında daha önce verilen mahkûmiyet hükmüne dayanılarak terör örgütü üyesi olma suçundan cezalandırıldığını, bu nedenle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

35. Bakanlık görüşünde; delilleri değerlendiren ilk derece mahkemesinin, başvurucunun PKK terör örgütüne üye olduğunu gösterir şekilde çeşitlilik gösteren eylemlerinin bulunduğu yönünde bir kanaate vardığı ve çatışan menfaatler arasında adil denge kurduğu ifade edilmiştir. Bakanlık ayrıca başvurucunun terör örgütü üyeliğiyle cezalandırılmasının sebebinin çeşitli şekillerde terör örgütünün emir ve talimatları doğrultusunda hareket eder davranışlarda bulunması olduğunu belirtmiştir.

b. Değerlendirme

36. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak maddesi ile Anayasa'da yer alan özel güvence hükmü şu şekildedir:

i. 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.”

ii. Anayasa’nın 38. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

“Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.”

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

37. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

38. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında 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 anlaşılmıştır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 54). Bu itibarla Anayasa'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriği belirlenirken Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin gözönünde bulundurulması gerekir (Onurhan Solmaz, § 22).

39. Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, bir suçla itham edilen herkesin suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılacağı düzenlenmiştir. Masumiyet karinesi, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının bir unsuru olmakla beraber suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılamayacağı belirtilmek suretiyle Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında ayrıca

düzenlenmiştir (Adem Hüseyinoğlu, B. No: 2014/3954, 15/2/2017, § 33).

40. Adil yargılanma hakkının bir unsuru olan masumiyet karinesinin sağladığı güvencenin iki boyutu bulunmaktadır: Güvencenin ilk boyutu kişi hakkındaki ceza yargılaması sonuçlanıncaya kadar geçen, bir başka ifadeyle kişinin ceza gerektiren bir suçla itham edildiği (suç isnadı altında olduğu) sürece ilişkin olup suçlu olduğuna dair hüküm tesis edilene kadar kişinin suçluluğu ve eylemleri hakkında erken açıklamalarda bulunulmasını yasaklar (Galip Şahin, B. No: 2015/6075, 11/6/2018, § 39). Güvencenin ikinci boyutu ise ceza yargılaması sonucunda mahkûmiyet dışında bir hüküm kurulduğunda devreye girmekte ve daha sonraki yargılamalarda kişinin masumiyetinden şüphe duyulmamasını, kamu makamlarının toplum nezdinde kişinin suçlu olduğu izlenimini verecek işlem ve uygulamalardan kaçınmasını gerektirmektedir (ayrıntılı açıklamalar için bkz. Galip Şahin, § 40; Mustafa Akın, B. No: 2013/2696, 9/9/2015, § 38; K.Ş., B. No: 2016/3267, 28/1/2020, §§ 28, 29).

41. Masumiyet karinesinin birinci boyutunun sağladığı güvencelerinden biri de hukuki veya fiilî karinelerden yararlanılarak ispat yükü ters çevrilmek suretiyle kişilerin otomatik olarak suçlu sayılmalarının önlenmesidir. Başvuru konusu olayda terör örgütüne üye olmamakla birlikte terör örgütü adına suç işleme suçundan hakkında ceza davası açılan başvurucu, yargılama sonucunda terör örgütü üyeliği suçundan mahkûm edilmiştir. Başvurucu, terör örgütü üyeliği suçundan kurulan bu hükmün, hakkında daha önce verilen mahkûmiyet hükmüne dayandırıldığını iddia etmektedir. Sözü edilen durumun -herhangi bir ihlale yol açıp açmadığı hususu aşağıda değerlendirilecek olmakla birlikte- başvurucunun iddialarının ceza gerektiren bir suçla itham edildiği sürece ilişkin olduğu anlaşılmıştır. Dolayısıyla masumiyet karinesinin birinci boyutunun somut olayda uygulanabilir olduğu kanaatine varılmıştır.

42. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Esas Yönünden

(1) Genel İlkeler

43. Masumiyet karinesi, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına alır. Bunun sonucu olarak kişinin masumiyeti asıl olduğundan suçluluğu ispat külfeti iddia makamına ait olup kimseye suçsuzluğunu ispat mükellefiyeti yüklenemez. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26).

44. Masumiyet karinesi kapsamında yer alan ve iddia edenin iddiasını ispatla yükümlü olması kuralı, Anayasa'nın 38. maddesinin gerekçesinde de açıkça ifade edilmiştir. Bununla birlikte genel anlamda suçun kanıtlanması yükümlülüğü iddia edende kaldığı sürece savunmasını oluşturmak için ispat yükünü sanığa devreden kurallar ile hukuki veya fiilî varsayımların olduğu durumlarda ispat yükünün yer değiştirmesi masumiyet karinesine aykırılık taşımaz (AYM, E.2013/38, K.2014/58, 27/3/2014). Ancak suç isnadını içeren karinenin aksinin başvurucu tarafından yargılama sırasında ispat edilebilmesinin mümkün olması, hâkimin de bu yönde ileri sürülen iddiaları inceleyip kararını buna göre verebilmesi,

bir başka ifadeyle karinelerin kişiyi otomatik olarak suçlu hâline getirmemesi gerekir. Karineler, masumiyet karinesini ihlal eder boyuta ulaşmamalı ve suç isnadı altındaki kişi savunma imkânlarından yararlandırılmalıdır (Adem Hüseyinoğlu, § 36).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

45. Somut olayda ilk derece mahkemesi, başvurucunun terör örgütü üyelerinin ölüm yıl dönümlerinde anılması amacıyla ve terör örgütünün çağrısı üzerine düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşüne katıldığını belirtmiştir. Mahkeme söz konusu toplantıda başvurucunun, üzerinde terör örgütü liderinin resmi bulunan bayrakları yanında getirdiğini, dağıttığını ve taşıdığını, toplantı sırasında terör örgütünü simgeleyen bayrağı taşıyan bir şahsın kimliğini gizlemek ve yakalanmamak için üzerinden çıkardığı montu alarak toplantı alanından ayrıldığını, aynı montu toplantının devamında kendisinin giydiğini kabul etmiştir.

46. Terör örgütü üyeliği suçu mütemadi suçlardan olup suç, örgütün hiyerarşik yapısına bağlılık devam ettiği sürece işlenmeye devam etmekte; bu bağın hukuki veya fiilî nedenlerle kesintiye uğradığı anda ise temadi sona ermektedir (bkz. §§ 23-25). Bu çerçevede somut olayda failin koşullu salıverildiği ilk terör örgütüne üye olma eylemi nedeniyle yakalanmış, hakkında iddianame düzenlenmiş hatta mahkûmiyet hükmü verilmiş olması nedenleriyle ilk suçun fiilî ve hukuki kesintiye uğradığında ve temadinin kesildiğinde şüphe yoktur. Bu nedenle derece mahkemelerince failin sonraki yeni eylemlerinin ve delillerin önceki eylemleri katılmaksızın örgüt üyeliği suçunu oluşturup oluşturmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir (bkz. § 25).

47. Somut olayda ise ilk derece mahkemesi, Yargıtay bozma ilamı öncesinde başvurucunun katıldığı toplantıdaki eylemlerinin terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçunu oluşturduğunu değerlendirmiş ve daha önceki tarihteki mahkûmiyetine kararında değinmemiştir (bkz. § 15). Buna karşın gerek Yargıtayın bozma ilamında gerekse bozma ilamı sonrası ilk derece mahkemesi kararında, başvuruya konu eylemi başvurucunun daha önce terör örgütüne üye olma suçu nedeniyle hükümlü bulunduğu ceza infaz kurumundan şartlı tahliye edildikten sonra işlediği gerekçesine dayanıldığı görülmektedir (bkz. §§ 16-18). Nitekim Yargıtayın başvurucunun şartla tahliye edilmesinden sonra silahlı terör örgütü ile yeniden irtibata geçtiğine vurgu yapan bozma ilamı üzerine ilk derece mahkemesi Yargıtay bozma ilamındaki gerekçelerle bu kez başvurucunun terör örgütü üyesi olduğuna kanaat getirmiştir.

48. Böylelikle ilk derece mahkemesi mahkûmiyet hükmünde yalnızca başvurucunun yasa dışı hâle dönüştüğü kabul edilen bir toplantıya katılmasını değil aynı zamanda başvurucunun daha önce terör örgütüne üye olma suçundan mahkûm edilmiş olmasını da delil olarak değerlendirmiştir. Başka bir deyişle derece mahkemeleri başvurucunun terör örgütü üyesi olma suçundan cezalandırılması için gerekli unsurların oluştuğu kanaatine önceki mahkûmiyet kararına da dayanmak suretiyle ulaşmıştır.

49. İlk derece mahkemesinin söz konusu uygulamasıyla ispat yükü iddia makamında kalmamış; başvurucuya devredilmiş görünmektedir. Zira daha önce terör örgütüne üye olma suçundan mahkûm olan başvurucunun daha sonraki bir tarihte terör örgütünün propagandasına dönüşen bir gösteriye katılmış olması nedeniyle yeniden terör örgütüne üye olma suçunu işlediği biçimindeki kabule göre PKK terör örgütünün çağrısı üzerine toplantıya katıldığı iddia edilen başvurucu, terör örgütüyle yeniden irtibat kurmadığını ispat etmek zorundadır. Mahkemenin bu yaklaşımı, daha önce hakkında terör örgütü üyesi olma suçundan kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmü bulunan kişilerin herhangi bir yeni eyleminin

önceki eylemleri ile birlikte değerlendirilip yeniden ve otomatik olarak terör örgütü üyesi olma suçundan cezalandırılmaları sonucunu doğuracaktır.

50. Yukarıda belirtilen gerekçelerle derece mahkemelerince başvuruya konu eylemin başvurucu tarafından daha önce terör örgütüne üye olma suçu nedeniyle hükümlü bulunduğu ceza infaz kurumundan şartlı tahliye edildikten sonra işlenmesi dolayısıyla başvurucunun terör örgütüyle yeniden irtibat kurduğunun kabul edilmesinin ve bu nedenle terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılmasının masumiyet karinesi ile bağdaştığı söylenemez.

51. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerinde güvence altına alınan masumiyet karinesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Kadir ÖZKAYA, Muammer TOPAL, Rıdvan GÜLEÇ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN bu görüşe katılmamışlardır.

2. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiası

52. Başvurucu, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

53. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."

54. Ceza yargılamasının süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirildiği veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulandığı tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak ise suç isnadına ilişkin nihai kararın verildiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetiyle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 34). 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).

55. Somut olayda Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla elde edilen bilgi ve belgelere göre başvurucu hakkındaki soruşturmanın 21/1/2015 tarihinde başladığı ve yargılama sürecinin 17/5/2017 tarihinde Yargıtay tarafından verilen onama kararı ile sonlandığı anlaşılmıştır.

56. Başvuruya konu yargılama süreci incelendiğinde davanın iki dereceli bir yargılama sisteminde toplam 2 yıl 3 ay 26 gün sürdüğü, yargılama sürecinin bütünü dikkate alındığında başvurucunun haklarını ihlal edecek bir gecikme olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

57. Açıklanan gereklerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

58. Başvurucu; tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçesiz olduğunu, yargılama süresince tutuklu olduğunu ve mahkemece hakkında adli kontrol tedbirine başvurulmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

59. Bakanlık görüşünde; başvurucunun kanuna aykırı şekilde tutuklandığı iddiasıyla 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesi kapsamında herhangi bir dava açmadığı, ayrıca tutuklamaya dair verilen kararlara ilişkin gerekçeler kapsamında başvurucunun tutukluluğunun keyfî olduğunun savunulamayacağı belirtilmiştir.

2. Değerlendirme

60. Bir suç isnadına bağlı olarak tutuklulukla ilgili şikâyetleri içeren bireysel başvurunun hükümle birlikte verilen tutukluluğun devamı kararı sonrasında yapılması hâlinde tutukluluğun devamı kararına itiraz edilmemiş ise kararın verildiğinin öğrenildiği tarihten itibaren, itiraz edilmiş ise itiraz merciince verilen kararın öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir (Fırat İşgören, B. No: 2014/6425, 17/11/2016, § 34).

61. Somut olayda başvurucu, ilk derece mahkemesince 22/1/2016 tarihindeki hükümle birlikte verilen tutukluluğun devamı kararına itiraz ettiğine yönelik bir bilgi ve/veya belge sunmamıştır. Bu nedenlerle başvurunun ilk derece mahkemesinin nihai kararının başvurucu ve müdafiine tefhim edildiği 22/1/2016 tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir. Buna göre somut olayda 27/10/2017 tarihinde yapılan 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.

C. Diğer İhlal İddiaları

63. Başvurucunun masumiyet karinesinin ihlal edildiğine karar verildiğinden toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine dair diğer şikâyetleri hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

64. 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.”

65. Başvurucu; ihlal tespiti, yargılamanın yenilenmesi ve tazminat talebinde bulunmuştur.

66. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında

ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

67. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

68. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak, ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

69. İncelenen başvuruda terör örgütüne üye olma suçundan verilen mahkûmiyet hükmü neticesinde başvurucunun masumiyet karinesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

70. Bu durumda masumiyet karinesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Tunceli 1. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

71. 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. §§ 37-50) yeniden yargılama yaparak yargılamanın sonucuna göre başvurucu hakkında yeni bir karar vermelidir.

72. Başvuruda masumiyet karinesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu ve bunun yeterli bir giderim olduğu sonucuna varıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

73. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ile 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.857,50 TL yargılama giderinin yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

3. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa’nın 36. ve 38. maddelerinde güvence altına alınan masumiyet karinesinin İHLAL EDİLDİĞİNE Kadir ÖZKAYA, Muammer TOPAL, Rıdvan GÜLEÇ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin masumiyet karinesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Tunceli 1. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2015/244, K.2016/10 sayılı karar) GÖNDERİLMESİNE,

D. 257,50 TL harç ile 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.857,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

E. Tazminata ilişkin 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 Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/10/2021 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

Anayasa’nın masumiyet karinesini düzenleyen 38. maddesinin 4. fıkrasında “Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.” denmek suretiyle karinenin özü itibariyle bir kişinin suçlu kabul edilip edilmeme konusuyla alakalı bir husus olduğu vurgusu yapılmıştır.

İncelemeye konu yapılan dosyamızdaki sorun bir suçun sübut bulmasından ziyade suçun nitelendirilmesi ile alakalıdır.

İlk derece mahkemesinin kararını inceleyen Yargıtay 16. Ceza Dairesi eylemin nitelendirmesinde hata görmek suretiyle eylemin “Terör örgütüne üye olmamakla birlikte terör örgütü adına suç işlemek” şeklinde yapılan suç nitelendirmesinin “Terör örgütü üyeliği” şeklinde olması gerektiğini belirtmiştir.

16. Ceza Dairesi bu değerlendirmeyi yaparken eylemin gerçekleştirilmesine ilişkin hususların yanı sıra ilgilinin daha önce örgüt üyeliğinden almış olduğu mahkumiyeti de dikkate almıştır.

İlk derece mahkemesi ile temyiz makamı arasında ortaya çıkan görüş ayrılığı suçun sübutu

noktasında olmayıp suçun vasıflandırılmasına ilişkindir. Önceki mahkumiyet esasen hiç gerçekleşmemiş dahi olsa hem derece mahkemesi hem de Yargıtay 16. Ceza Dairesi'ne göre yargılama konusu eylemin tek başına suç oluşturduğunda bir duraksama bulunmamaktadır.

Dolayısıyla önceki mahkumiyetin incelemeye konu olayımızda ifa ettiği fonksiyon, suçun oluşmasına hayatiyet veren bir unsur olmak değil suçun nitelendirilmesinde kullanılan bir unsur olmaktan öteye geçmemektedir.

Öte yandan somut olaya bakıldığında, Yargıtay ilgili Dairesinin ulaştığı sonucun bariz bir takdir hatası veya keyfilik olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.

Zira suça vücut veren eylem, başvurucu hakkında daha önceden verilmiş olan terör örgütü üyeliği suçuna ilişkin infaz henüz hak ederek tahliye aşamasına gelmeden ve şartla tahliye dönemi içerisinde bulunduğu zaman diliminde, terör örgütünün de çağrısına uyarak gerçekleşen kanun dışı bir gösteriye katılmak şeklinde meydana gelmiştir.

Başvurucu bu gösteride pasif bir süje olarak bulunmamış, örgüt liderinin resimlerinin bulunduğu flamaları toplantı alanına getirmiş ve katılanlara dağıtmıştır. Gösteri süresince örgüt liderinin resminin bulunduğu flamayı taşımıştır. Dahası terör örgütünü simgeleyen sözde bayrağı taşıyan kişinin kimliğinin teşhis edilmesini engellemek amacıyla ona ait montu alan dışına çıkartıp daha sonra kendisi giymiştir.

Tüm bu faaliyetin örgüt üyeliğinin delili olup olmayacağına dair tartışma, konunun uzmanı olan ve değerlendirme noktasında Anayasa Mahkemesi'ne nazaran daha avantajlı durumda bulunan adli yargı mercilerinin görev sahası içinde kalmaktadır.

Yargıtay ilgili dairesi konuyu değerlendirirken kişinin geçmişini de dikkate almıştır. Ceza yargılamasında kişinin geçmişinin dikkate alınmasını engelleyen bir hüküm bulunmamaktadır. TCK.nun 62. maddesinde yer alan takdiri indirim uygulanmasında olduğu gibi kişinin geçmişi özellikle dikkate alınabilmektedir. Bu yönüyle de konu ceza yargılamasının hudutları içerisinde cereyan etmiştir.

Kişinin önceki ceza yargılamasının mahkumiyet yerine beraatla sonuçlanmış olması durumu söz konusu olsa ve buna rağmen hakkında dava açılmış olması sonraki yargılamada bir sübut unsuru olarak kullanılmış olsa idi konu masumiyet karinesinin ikinci yönü itibariyle değerlendirmeye mevzu edilebilirdi.

Konunun diğer bir boyutu da, ceza yargılamasına konu edilen suçun temadi eden bir suç özelliğini taşımasıdır. İlgili hakkında tanzim edilen iddianamenin kabul edilmesi ile temadi hukuki kesintiye uğramıştır. Bu suçun özelliği gereği fiili kesintinin gerçekleşip gerçekleşmediği noktası hem iddia hem de savunma makamları tarafından varlığı veya yokluğu ispatı mümkün bir husustur.

Bu manada suçluluğun kanıtlanması noktasında, geçmiş mahkumiyet kararından kaynaklanan ve hükümleri daima başvurucunun aleyhine tecelli eden mutlak bir karineden söz etmek mümkün değildir.

Dahası geçmiş mahkumiyetin değerlendirmede dikkate alınması ispat yükünün sanık üzerinde bırakılması gibi bir duruma da yol açmamaktadır. Zira ortada sanık tarafından gerçekleştirilen ve aleyhe sübut bulan kanunsuz bir gösteri yürüyüşüne aktif olarak iştirak gibi bir durum söz konusudur. Bu eylemin gerçekleşmediğini başvurucu her türlü delile dayanarak ispat imkanına sahiptir. Bu eylem sübut bulmamış olsaydı örgüt üyeliğinden söz edilmeyecekti.

Tüm bu değerlendirmeler çerçevesinde adil yargılanma hakkı kapsamında masumiyet karinesinin ihlal edildiği yönündeki çoğunluk görüşüne iştirak edilmemiştir.

Başkanvekili Kadir ÖZKAYA Üye Muammer TOPAL Üye Rıdvan GÜLEÇ

Üye Yıldız SEFERİNOĞLU Üye Basri BAĞCI Üye İrfan FİDAN

BAHADIR ÖZTÜRK

B. No: 2019/5896 | Karar tarihi: 21.10.2021

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/5896

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

BAHADIR ÖZTÜRK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/5896)

Karar Tarihi: 21/10/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 16/12/2021-31691

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

İrfan FİDAN

Raportör : Fatih HATİPOĞLU

Başvurucu : Bahadır ÖZTÜRK

Vekili : Av. Dilek ÖZTÜRK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, konutu terk etmeme adli kontrol tedbirinde geçen sürenin mahkûmiyet

hükmündeki süreden mahsup edilmesine ilişkin talebin reddedilmesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/2/2019 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

7. İkinci Bölüm tarafından 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

8. Başvuru formları ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülmekte olan bir soruşturma kapsamında 8/5/2013 tarihinde İstanbul 2 No.lu Hâkimliğince (TMK mülga 10. madde ile görevli) uyuşturucu madde ticareti yapma suçundan tutuklanmıştır.

10. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 27/6/2013 tarihli iddianamesiyle başvurucunun suç işlemek için kurulan örgüte üye olma ve suç örgütü faaliyeti çerçevesinde uyuşturucu madde ticareti yapma suçlarından cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açmıştır.

11. İstanbul 5. Ağır Ceza Mahkemesi 18/4/2014 tarihinde yetkisizlik kararı vererek dosyayı Artvin Ağır Ceza Mahkemesine göndermiştir.

12. Artvin Ağır Ceza Mahkemesi 16/6/2014 tarihinde karşı yetkisizlik kararı vererek olumsuz yetki uyuşmazlığının giderilmesi ve yargı yerinin belirlenmesi için dosyayı Yargıtay 5. Ceza Dairesine göndermiştir.

13. Yargıtay 5. Ceza Dairesi 9/7/2014 tarihinde Artvin Ağır Ceza Mahkemesinin yetkili olduğuna karar vermiştir.

14. Artvin Ağır Ceza Mahkemesince başvurucunun da aralarında bulunduğu bazı sanıkların tutukluluk hâlleri gözden geçirilmiş; 17/6/2015 tarihli karar ile mevcut delil durumu, tutuklulukta geçen süre, eşinin sağlık koşulları gerekçesiyle başvurucunun serbest bırakılmasına karar verilmiştir. Bununla birlikte Mahkemece başvurucu hakkında konutu terk etmeme ve yurt dışına çıkamama şeklindeki adli kontrol tedbirlerinin uygulanmasına hükmedilmiştir.

15. Yapılan yargılama sonunda Artvin Ağır Ceza Mahkemesi 26/2/2016 tarihli kararıyla başvurucunun suç işlemek için kurulan örgüte üye olma suçundan 2 yıl 1 ay hapis cezası, örgüt faaliyeti çerçevesinde uyuşturucu madde ticareti yapma suçundan ise 22 yıl 6 ay hapis

ve 75.000 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

16. Mahkûmiyet hükmü Yargıtay 20. Ceza Dairesince 11/4/2018 tarihinde onanarak kesinleşmiştir. Başvurucu hakkında kesinleşen hapis cezalarının infazına 21/6/2018 tarihinde başlanmıştır. İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen müddetnameye göre başvurucunun koşullu salıverilme tarihi 19/5/2032 olarak tespit edilmiştir.

17. Başvurucu; konutu terk etmemek suretiyle adli kontrol altına alınması nedeniyle ceza infaz kurumu dışında da olsa hürriyetinin sınırlandırıldığını, dolayısıyla tahliyesine karar verildiği 17/6/2015 tarihi ile mahkûmiyet hükmünün infazına başlandığı 21/6/2018 tarihi arasında anılan tedbirin uygulandığı sürenin (1.100 gün) cezasından mahsup edilmesi ve bu duruma göre koşullu salıverilme tarihinin yeniden hesaplanması gerektiğini belirterek hakkında düzenlenen müddetnameye Artvin Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde itiraz etmiştir.

18. Artvin Ağır Ceza Mahkemesi 10/12/2018 tarihli ek kararıyla başvurucunun itirazının reddine karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...5271 sayılı CMK'nun [Ceza Muhakemesi Kanunu] 109/3-j maddesinde konutu terketmemek yükümlülüğünün düzenlendiği, CMK'nun 109/6. maddesindeki adli kontrol altında geçen süre, şahsi hürriyeti sınırlama sebebi sayılarak cezadan mahsup edilemez şeklindeki düzenleme uyarınca hükümlü hakkında konutu terketmemek yükümlülüğü kapsamında geçirilen sürenin infaz edilecek cezadan mahsup edilemeyeceği, bu nedenle müddetnameden düşürülemeyeceği anlaşıldığından, hükümlü Bahadır ÖZTÜRK'ün düzeltilerek yeniden müddetname düzenlenmesine ilişkin talebinin reddine...[karar verilmiştir.]"

19. Başvurucunun bu karara yaptığı itiraz, Rize Ağır Ceza Mahkemesince 9/1/2019 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir. Bu karar 18/1/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu 15/2/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

21. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Mahsup" kenar başlıklı 63. maddesi şöyledir:

"(1)Hüküm kesinleşmeden önce gerçekleşen ve şahsî hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran bütün hâller nedeniyle geçirilmiş süreler, hükmolunan hapis cezasından indirilir."

22. 8/7/2021 tarihli ve 7331 sayılı Kanun'un 15. maddesi ile değişik 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Adlî kontrol" kenar başlıklı 109. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada, 100 üncü maddede belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, şüphelinin tutuklanması yerine adlî kontrol altına alınmasına karar verilebilir.

(2) Kanunda tutuklama yasağı öngörülen hallerde de, adlî kontrole ilişkin hükümler uygulanabilir.

(3) Adlî kontrol, şüphelinin aşağıda gösterilen bir veya birden fazla yükümlülüğe tabi tutulmasını içerir:

a) Yurt dışına çıkamamak.

b) Hâkim tarafından belirlenen yerlere, belirtilen süreler içinde düzenli olarak başvurmak.

c) Hâkimin belirttiği merci veya kişilerin çağrılarına ve gerektiğinde meslekî uğraşlarına ilişkin veya eğitime devam konularındaki kontrol tedbirlerine uymak.

d) Her türlü taşıtları veya bunlardan bazılarını kullanamamak ve gerektiğinde kaleme, makbuz karşılığında sürücü belgesini teslim etmek.

e) Özellikle uyuşturucu, uyarıcı veya uçucu maddeler ile alkol bağımlılığından arınmak amacıyla, hastaneye yatmak dahil, tedavi veya muayene tedbirlerine tâbi olmak ve bunları kabul etmek.

f) Şüphelinin parasal durumu göz önünde bulundurularak, miktarı ve bir defada veya birden çok taksitlerle ödeme süreleri, Cumhuriyet savcısının isteği üzerine hâkimce belirlenecek bir güvence miktarını yatırmak.

g) Silâh bulunduramamak veya taşıyamamak, gerektiğinde sahip olunan silâhları makbuz karşılığında adlî emanete teslim etmek.

h) Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim tarafından miktarı ve ödeme süresi belirlenecek parayı suç mağdurunun haklarını güvence altına almak üzere aynî veya kişisel güvenceye bağlamak.

i) Aile yükümlülüklerini yerine getireceğine ve adlî kararlar gereğince ödemeye mahkûm edildiği nafakayı düzenli olarak ödeyeceğine dair güvence vermek.

j) Konutunu terk etmemek.

...

(6) Adlî kontrol altında geçen süre, şahsî hürriyeti sınırlama sebebi sayılarak cezadan mahsup edilemez. Bu hüküm, maddenin üçüncü fıkrasının (e) ve (j) bentlerinde belirtilen hallerde uygulanmaz. (Ek cümle:8/7/2021-7331/15 md.) Ancak, (j) bendinde belirtilen konutunu terk etmemek yükümlülüğü altında geçen her iki gün, cezanın mahsubunda bir gün olarak dikkate alınır."

23. 5271 sayılı Kanun'un "Adlî kontrol kararı ve hükmedecek merciler" kenar başlıklı 110. maddesi şöyledir:

"(1) Şüpheli, Cumhuriyet savcısının istemi ve sulh ceza hâkiminin kararı ile soruşturma evresinin her aşamasında adlî kontrol altına alınabilir.

(2) Hâkim, Cumhuriyet savcısının istemiyle, adlî kontrol uygulamasında şüpheliyi bir veya birden çok yeni yükümlülük altına koyabilir; kontrolun içeriğini oluşturan yükümlülükleri bütünüyle veya kısmen kaldırabilir, değiştirebilir veya şüpheliyi bunlardan bazılarına uymaktan geçici olarak muaf tutabilir.

(3) 109 uncu madde ile bu madde hükümleri, gerekli görüldüğünde, görevli ve yetkili diğer yargı mercileri tarafından da, kovuşturma evresinin her aşamasında uygulanır."

24. 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun "Amaç ve kapsam" kenar başlıklı 1. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Bu kanun, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde bulunan hükümlü ve tutuklular hakkında yapılan işlemler veya bunlarla ilgili faaliyetlere yönelik şikâyetleri incelemek, karara bağlamak ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirmek üzere kurulan infaz

hâkimliklerine ilişkin hükümleri kapsar."

25. 14/4/2020 tarihli ve 7242 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile değişik 4675 sayılı Kanun'un "İnfaz hâkimliklerinin görevleri" kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

"İnfaz hâkimliklerinin görevleri şunlardır :

1. Hükümlü ve tutukluların ceza infaz kurumları ve tutukevlerine kabul edilmeleri, yerleştirilmeleri, barındırılmaları, ısıtılmaları ve giydirilmeleri, beslenmeleri, temizliklerinin sağlanması, bedensel ve ruhsal sağlıklarının korunması amacıyla muayene ve tedavilerinin yaptırılması, dışarıyla ilişkileri, çalıştırılmaları gibi işlem veya faaliyetlere ilişkin şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak.

2. Hükümlülerin cezalarının infazı, müşahadeye tâbi tutulmaları, açık cezaevlerine ayrılmaları, izin, sevk, nakil ve tahliyeleri; tutukluların sevk ve tahliyeleri gibi işlem veya faaliyetlere ilişkin şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak.

3. Hükümlü ve tutuklular hakkında alınan disiplin tedbirleri ve verilen disiplin cezalarının kanun, veya diğer mevzuat hükümlerine aykırı olduğu iddiasıyla yapılan şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak.(1)

4. Ceza infaz kurumları ve tutukevleri izleme kurullarının kendi yetki alanlarına giren ceza infaz kurumları ve tutukevlerindeki tespitleri ile ilgili olarak düzenleyip intikal ettirdikleri raporları inceleyerek, varsa şikâyet niteliğindeki konular hakkında karar vermek.

5. (Ek:14/4/2020-7242/4 md.)(2) Cumhuriyet savcısının ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazına ilişkin verdiği kararlara karşı yapılan şikâyetleri incelemek.

6. (Ek:14/4/2020-7242/4 md.)(2) Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazına ilişkin mahsup, ceza zamanaşımı ve hükümlünün ölümü hâllerinde verilecek kararlar da dahil olmak üzere hâkim veya mahkeme tarafından verilmesi gerekli kararları almak ve işleri yapmak.

7. Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

Kanunlarda başka bir yargı merciine bırakılan konulara ilişkin hükümler saklıdır."

26. 4675 sayılı Kanun'un "İnfaz hâkimliğine şikâyet ve usulü" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde hükümlü ve tutuklular hakkında yapılan işlemler veya bunlarla ilgili faaliyetlerin kanun, tüzük ve yönetmelik hükümleri ile genelgelere aykırı olduğu gerekçesiyle bu işlem veya faaliyetlerin öğrenildiği tarihten itibaren on beş gün, herhalde yapıldığı tarihten itibaren otuz gün içinde şikâyet yoluyla infaz hâkimliğine başvurulabilir .

..."

27. 4675 sayılı Kanun'un "İnfaz hâkimliğince şikâyet üzerine verilen kararlar" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...İnfaz hâkimi, inceleme sonunda şikâyeti yerinde görmezse reddine; yerinde görürse, verilen kararın veya yapılan işlemin iptaline ya da faaliyetin durdurulmasına veya ertelenmesine karar verir.

...

İnfaz hâkiminin kararlarına karşı şikâyetçi veya ilgili Cumhuriyet savcısı tarafından,

tebliğden itibaren yedi gün içinde Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre itiraz yoluna gidilebilir.

İtiraz, infaz hâkimliğinin yargı çevresinde bulunduğu ağır ceza mahkemesine yapılır ..."

28. Yargıtay 11. Ceza Dairesinin 3/5/2007 tarihli ve E.2006/5521, K.2007/3057 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

" ...gerek Anayasa ve sair kanunlar, gerek uluslararası anlaşmalarla kişi özgürlüğü en üst düzeyde korunma altına alınmak istenmiştir. Bu kapsamda, ceza yargılamasında asıl olan tutuksuz yargılama olup, sanıkların tutuklu yargılanması, ancak kanunda gösterilen hallerde ve istisna olarak uygulanmalıdır. Aksi takdirde, kişiyi özgürlüğünden alıkoyan devlet olsa da bunun sonucuna katlanmalı ve meydana getirdiği zararı ortadan kaldırıcı veya azaltıcı yükümlülükler altına girmelidir. Bu yöntemlerden biri de ceza hukukundaki mahsuptur.

Ayrıntıları [Yargıtay] Ceza Genel Kurulunun 30.01.2006 gün ve 2006/1-4 Esas, 2006/7 sayılı kararında açıklandığı üzere; 765 ve 5237 sayılı yasalarda mahsubun mecburiliği (hukukî) sistemi kabul edilmiştir.

Bu sisteme göre, mahkûm kusuru ile tutuklu kalmış olsa dahi, tutukluluk süresinin verilen cezadan indirilmesi zorunludur. Bu sistemde yargıcın görevi, indirim yapılması için gerekli yasal koşulların doğup doğmadığını kontrol, doğmuş ise yapılan indirimin hesabında hata yapılıp, yapılmadığını denetlemekten ibarettir. Mahsubun hukuki esası hakkında, bu kurumun cezanın hafifletilmesi nedenlerinden biri olduğu, evvelce çekilmiş bir ceza olduğu, hususi af olduğu konusunda çeşitli görüşler bulunmakta ise de, mahsup, suçlu olduğu henüz kesin olarak bilinmeyen kişilerin özgürlüklerinden yoksun bırakılması dolayısıyla ortaya çıkan haksızlıkları gidermek için başvurulan ve kişisel özgürlükleri anayasal düzeyde güvence altına alan, önleyici amaçlarla yoksun bırakılan özgürlüğün iadesi için kabul edilen hukuki bir kurumdur ..."

29. Ayrıca ilgili uluslararası hukuk için bkz. Esra Özkan Özakça [GK], B. No: 2017/32052, 8/10/2020, §§ 36-52.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Anayasa Mahkemesinin 21/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

31. Başvurucu, yargılama sürecinde elektronik kelepçe ile izlenmek suretiyle konutu terk etmeme şeklindeki adli kontrol tedbirinin uygulanmasında geçirdiği sürelerin yargılama sonucu kesinleşen hapis cezasından mahsup edilmesi talebinin hukuka aykırı bir biçimde reddedilmesi ve buna bağlı olarak koşullu salıverilme süresinin hatalı hesaplanması nedeniyle Anayasa'nın 19. ve 38. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

32. Bakanlık görüşünde; başvurucunun sınırlı/dar bir alanda yaşamaya mahkûm olmadığı zira evinin konforunda hayatını idame ettirdiği, bu anlamda evde beraber yaşadığı veya ziyarete gelen kişilerle ilişki kurabildiği ve böylece sosyal hayatını devam ettirdiği, ayrıca başvurucunun kimi durumlarda izinli sayılarak konutunu terk etmesine izin verildiği belirtilerek başvurucunun durumunun Anayasa'nın 19. maddesinin uygulanmasını gündeme getirecek düzeyde özgürlükten mahrum bırakılma hâlini oluşturmayacağı ifade edilmiştir.

Bakanlık; anılan tedbirin seyahat özgürlüğünü kısıtladığını, bu durumun ise bireysel başvurunun koruma alanı dışında kaldığını da belirtmiştir.

33. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında genel olarak başvuru formunda belirttiği iddiaları tekrarlamıştır.

B. Değerlendirme

34. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile ikinci fıkrasının ilgili kısmı ve üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; ... halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

35. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü, konutu terk etmeme şeklindeki adli kontrol tedbirinin mahiyeti itibarıyla uygulanmasında, geçirilen sürelerin infaz edilen hapis cezasından mahsup edilmemesine bağlı olarak daha uzun bir süre hürriyetinden yoksun bırakılmasına ilişkindir. Dolayısıyla mevcut başvurunun Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan kanunsuz ceza olmaz ilkesi kapsamında değil Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir (aynı yöndeki değerlendirme ve uygulama için bkz. Esra Özkan Özakça, § 61).

36. Anayasa'nın 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 başvurulabilmesi için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir hak arama yoludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

39. Anayasa Mahkemesi Esra Özkan Özakça kararında konutu terk etmeme adli kontrol tedbirinin niteliği, uygulanış şekli ve özellikleri itibarıyla hareket serbestîsi üzerindeki sınırlayıcı etkisinin derece ve yoğunluk olarak kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahale teşkil ettiği sonucuna varmıştır (Esra Özkan Özakça, §§ 68-76). Öte yandan başvuru tarihinden sonra 5271 sayılı Kanun'un 109. maddesinde yapılan değişiklikle konutu terk etmeme adli kontrol tedbirinde geçen sürenin mahkûmiyet süresinden mahsup edileceğine dair bir düzenleme yapılmıştır (bkz. § 22).

40. Diğer yandan 4675 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (6) numaralı fıkrasında mahsup kararı da dâhil olmak üzere ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazına ilişkin olarak hâkim veya mahkeme tarafından verilmesi gerekli kararları almak infaz hâkimliğinin görevleri arasında sayılmıştır. Yine aynı Kanun'un 5. ve 6. maddelerinde de ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde hükümlü ve tutuklular hakkında yapılan işlemlerin kanun ya da diğer mevzuat hükümlerine aykırı olduğuna ilişkin olarak yapılan başvuru (şikâyet) üzerine infaz hâkimliğince verilecek kararlara karşı -yargı çevresinde bulunduğu- ağır ceza mahkemesine itiraz edilebileceği belirtilmiştir.

41. Buna göre başvurucu, anılan düzenlemeler uyarınca konutu terk etmeme adli kontrol tedbirinde geçen sürenin mahkûmiyet hükmündeki hapis cezası süresinden mahsubunu yeniden isteyebilecektir. Dolayısıyla başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yolunun devreye girdiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla söz konusu bireysel başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

42. Açıklanan gerekçelerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Konutu terk etmeme adli kontrol tedbirinde geçen sürenin mahkûmiyet hükmündeki süreden mahsup edilmesine ilişkin talebin reddedilmesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 21/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GÜLSÜM KESTANECİ

B. No: 2018/7477 | Karar tarihi: 27.10.2021

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/7477

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

GÜLSÜM KESTANECİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/7477)

Karar Tarihi: 27/10/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 25/11/2021-31670

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

İrfan FİDAN

Raportör : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : Gülsüm KESTANECİ

Vekili : Av. Haşim ÇELİK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sadece mülk sahibi olunması esas alınarak idari para cezası verilmesi nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/3/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

7. İkinci Bölüm tarafından niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu, Manisa'nın Yunus Emre ilçesine bağlı Horozköy Mahallesi'nde bulunan 5495 parsel sayılı taşınmazın maliki iken 20/5/2013 tarihinde söz konusu taşınmazı satış yoluyla S.Ç. isimli bir şirkete devretmiştir.

10. Manisa Valiliği İl Gıda Tarım ve Hayvancılık Müdürlüğünün (Müdürlük) 11/9/2015 tarihli tutanağında belirtilen "tarım arazisine gerekli izinler alınmadan moloz dökülerek doğal yapısının bozulduğu, arazinin tarla vasfının yitirilmesine sebep olunduğu" gerekçesiyle 3/7/2005 tarihli ve 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nun 21. maddesi uyarınca S.Ç. hakkında 31.185 TL idari para cezası uygulanmıştır. Bu cezaya itiraz edilmesi üzerine Manisa 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin (Hâkimlik) 19/4/2016 tarihli kararı ile itiraz kabul edilerek idari para cezası kaldırılmıştır. Kararın gerekçesinde bilirkişi raporları ve uydu görüntülerine göre kabahate konu arazinin tarla vasfını 2012 Ağustos ile 2013 Şubat tarihleri arasında yitirdiğinin anlaşıldığı, bahsi geçen tarihler arasında ise arazinin mülkiyetinin başvurucuda bulunduğu, idarenin Gülsüm Kestaneci aleyhine idari para cezası düzenleme konusunda muhtariyete sahip olduğu belirtilmiştir.

11. Bunun üzerine anılan Müdürlüğün görevlilerince tarla vasıflı arazinin moloz dökülerek doğal yapısının bozulduğu ve arazinin tarımsal niteliğinin kaybedildiği tespit edilerek mahallinde tutanak altına alınmıştır. Bu husus 27/6/2016 tarihli yazı ile başvurucuya bildirilmiştir. Müdürlük aynı yazıda bu bildirimin tebliğinden itibaren üç ay içinde arazinin eski hâline getirilmesi gerektiğini, aksi takdirde 5403 sayılı Kanun'un 21. maddesinin (a) bendi gereğince idari para cezası uygulanacağını da belirtmiştir.

12. Bildirilen sürede arazinin eski hâline getirilmediğinin idare tarafından tespit edilmesi üzerine arazinin toprak yapısının izinsiz olarak bozulduğu ve arazinin tarımsal niteliğinin kaybedildiği gerekçesiyle başvurucu hakkında 5403 sayılı Kanun'un 21. maddesi uyarınca 31.185 TL idari para cezası uygulanmasına 8/6/2017 tarihinde karar verilmiştir.

13. Başvurucu, bu idari para cezası kararına karşı 29/6/2017 tarihinde Hâkimlik nezdinde itirazda bulunmuştur. Başvurucu itiraz dilekçesinde özetle kabahate konu tarım arazisinin toprak yapısının bozulmasına neden olan moloz dökme eyleminin asıl failinin bulunması gerektiğini, bu yönde idarece hiçbir çaba harcanmadığını, arazinin toprak yapısının bozulduğunun belirtildiği tarihlerde kendisinin yurt dışında ikamet ettiğini, dolayısıyla bu kabahatin meydana gelmesinde kendisine atfedilebilecek bir kusurun bulunmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu, dilekçesinde ayrıca araziye moloz döküldüğü hususunda Türkiye'de yaşayan oğlunun 2/1/2014 tarihinde ilgili idari mercilere -bazı deliller de sunmak suretiyle- ihbarda bulunduğu hâlde idarece herhangi bir işlem yapılmadığını da belirtmiştir.

14. Hâkimlik; söz konusu taşınmazın mülkiyetinin başvurucuda bulunduğu tarihlerde büyük oranda tarımsal arazi vasfının yitirildiğinin açık olduğu, bu durumda ilgili mevzuat uyarınca uygulanan idari para cezasının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle başvurucunun itirazını 11/1/2018 tarihinde reddetmiştir. Hâkimliğin gerekçeli kararında arazinin tarla vasfının kimliği belirsiz kişilerce bozulduğu yönünde başvurucu tarafından yapıldığı ileri sürülen ihbarların ise arazinin satışından sonraki tarihlerde gerçekleştirildiğinin anlaşıldığı belirtilmiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"İtiraz dilekçesi içeriği, kurum cevap dilekçesi ve tüm dosya kapsamı incelendiğinde; Muterizin itiraza konu taşınmazı 20/05/2013 tarihinde sattığı, çevre kirliliğine yol açıldığı şeklindeki ihbarları ise bu tarihten sonra yaptığı, tarımsal arazi vasfının söz konusu taşınmazın mülkiyeti muterizde iken kaybedildiği, bu durumun 5403 S.K'nun 13. maddesine aykırılık teşkil ettiği, aynı yasanın 21/a maddesi uyarınca nisbi nitelikte idari para cezasına hükmedildiği, cezanın 8 yıllık soruşturma zamanaşımı süresi içinde tahakkuk ettirildiği, neticede verilen cezanın usul ve yasaya uygun bulunduğu anlaşıldığından, Manisa Valiliği, İl Gıda Tarım Ve Hayvancılık Müdürlüğü'nün 02/06/2017 tarih ve 2017/16 sayılı idari yaptırım kararının hukuka uygun olduğuna ve yerinde görülmeyen itiraz başvurusunun reddine karar verilerek aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur."

15. Başvurucu, daha önce itiraz dilekçesinde ileri sürdüğü hususları tekrar ederek bu karara itiraz etmiştir. Başvurucunun itirazı Manisa 2. Sulh Ceza Hâkimliğince söz konusu kararda bir isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle 2/2/2018 tarihinde reddedilmiştir.

16. Nihai karar 19/2/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 15/3/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 5403 sayılı Kanun'un "Tarım arazilerinin amaç dışı kullanımı" kenar başlıklı 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Mutlak tarım arazileri, özel ürün arazileri, dikili tarım arazileri ile sulu tarım arazileri tarımsal üretim amacı dışında kullanılamaz. Ancak, alternatif alan bulunmaması ve Kurulun uygun görmesi şartıyla;

...

Mutlak tarım arazileri, özel ürün arazileri, dikili tarım arazileri ile sulu tarım arazileri dışında kalan tarım arazileri; toprak koruma projelerine uyulması kaydı ile valilikler tarafından tarım dışı kullanımlara tahsis edilebilir."

19. 5403 sayılı Kanun'un "Tarım arazilerinin amacı dışında kullanılmasına ve toprak koruma projelerine uyulmamasına ilişkin cezalar ve yükümlülükler" kenar başlıklı 21. maddesinin -olay tarihinde yürürlükte bulunan- (2) numaralı fıkrasının (a) bendi şöyledir:

"(2) Tarım dışı arazi kullanımına izinsiz başlanılması veya hazırlanan toprak koruma projelerine uyulmaması halinde, aşağıdaki işlemler gerçekleştirilir ve yaptırımlar uygulanır:

a) Arazi kullanımı için izinsiz işe başlanılmış ve çalışmalar devam ediyorsa; valilik işi tamamen durdurur, yapılan iş tamamlanmış ise kullanımına izin verilmez. Kullanılan arazi tarım dışı amaçlı kullanıma uygun yerlerden ise kullanılan alanın her metre karesi için bir Yeni Türk Lirası idari para cezası verilir ve bu Kanunda öngörülen tedbirlerle birlikte gerekli izinlerin alınması şartıyla işin tamamlanmasına veya iş bitmiş ise kullanımına izin verilir."

20. 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "Kast veya taksir" kenar başlıklı 9. maddesi şöyledir:

"Kabahatler, kanunda açıkça hüküm bulunmayan hallerde, hem kasten hem de taksirle işlenebilir."

B. Uluslararası Hukuk

21. Eldeki başvurunun değerlendirilmesi sırasında gözönünde bulundurulan uluslararası hukuk kaynakları için bkz. Ahmet Altuntaş ve diğerleri [GK], B. No: 2015/19616, 17/5/2018, §§ 19-22.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Anayasa Mahkemesinin 27/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu; kabahate konu arazinin tarla vasfını kaybettiği belirtilen dönemde yurt dışında bulunduğuna ilişkin pasaport kayıtlarını yargı makamlarına sunduğu hâlde kendisinin işlemediği bir fiilden sorumlu tutulduğunu, yargılama süresince delillere etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığını, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

24. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.”

25. Anayasa’nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan özel güvence hükmü şöyledir:

“Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.”

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). Başvurunun özü, salt mülk sahibi olunduğu gerekçesiyle kabahat eyleminden sorumlu tutulmaya ilişkindir. Dolayısıyla başvurucunun iddialarının masumiyet karinesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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 fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa’da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye’nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına da girmesi gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18). Başvuruculların ihlal iddiasına konu olan masumiyet karinesi; Anayasa’nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında Sözleşme’nin ise 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenmektedir.

28. Diğer taraftan Sözleşme’nin 6. maddesinde, adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların ve bir suç isnadının esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular, Anayasa ve Sözleşme kapsamı dışında kalacağından bireysel başvuruya konu olamaz (Onurhan Solmaz, §§ 23, 24). Anayasa Mahkemesi, daha önce kabahat eylemleri nedeniyle uygulanan idari yaptırımlara ilişkin uyuşmazlıkların da suç isnadına ilişkin uyuşmazlıklar kapsamında Anayasa'nın 36. ve Sözleşme’nin 6. maddesinin koruma alanı içinde yer aldığına karar vermiştir (Remzi Durmaz, B. No: 2013/1718, 2/10/2013, § 26).

29. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

30. Masumiyet karinesi, Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılamaz." şeklinde düzenlenmiştir. Anayasa’nın 36. maddesinde ise herkesin iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Anılan maddeye adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, kendisine bir suç isnat edilen herkesin suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılacağı düzenlenmiştir. Bu itibarla masumiyet karinesi, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının bir unsuru olmakla beraber Anayasa’nın suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılamayacağına dair 38. maddesinin dördüncü fıkrasında ayrıca düzenlenmiştir (Adem Hüseyinoğlu, B. No: 2014/3954, 15/2/2017, § 33).

31. Masumiyet karinesi, hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin adil bir yargılama sonunda suçlu olduğuna dair kesin hüküm tesis edilene kadar masum sayılması gerektiğini ifade etmekte ve hukuk devleti ilkesinin de bir gereğini oluşturmaktadır (AYM, E.2013/133, K.2013/169, 26/12/2013). Anılan karine, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına almaktadır. Bunun sonucu olarak kişinin masumiyeti asıl olduğundan suçluluğu ispat külfeti iddia makamına ait olup kimseye suçsuzluğunu ispat mükellefiyeti yüklenemez (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665,

13/6/2013, § 26).

32. Masumiyet karinesi kapsamında yer alan ve iddia edenin iddiasını ispatla yükümlü olması kuralı, Anayasa'nın 38. maddesinin gerekçesinde de açıkça ifade edilmiştir. Bununla birlikte genel anlamda suçun kanıtlanması yükümlülüğü iddia edende kaldığı sürece savunmasını oluşturmak için ispat yükünü sanığa devreden kurallar ile hukuki veya fiilî varsayımların olduğu durumlarda ispat yükünün yer değiştirmesi masumiyet karinesine aykırılık taşımaz (AYM, E.2013/38, K.2014/58, 27/3/2014). Ancak suç isnadını içeren karinenin aksinin başvurucu tarafından yargılama sırasında ispat edilebilmesinin mümkün olması, hâkimin de bu yönde ileri sürülen iddiaları inceleyip kararını buna göre verebilmesi, bir başka ifadeyle karinelerin kişiyi otomatik olarak suçlu hâline getirmemesi gerekir. Karineler, masumiyet karinesini ihlal eder boyuta ulaşmamalı ve suç isnadı altındaki kişi savunma imkânlarından yararlandırılmalıdır (Adem Hüseyinoğlu, § 36).

33. Bununla birlikte somut olayın özel koşullarında kabahat eylemleri nedeniyle uygulanan idari yaptırımlarda -adli suç ve cezalara nazaran- sorumluluk karinelerine ilişkin standartların daha esnek yorumlanması mümkündür. Ancak bu durumda dahi ispat bakımından kullanılan karinelerin masumiyet karinesini ihlal eder boyuta ulaşmaması gerekir (Ahmet Altuntaş ve diğerleri, § 34).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

34. Başvuruya konu olaydaki kabahatin oluşması için tarım arazilerinin amacı dışında kullanılarak tarımsal niteliğinin bozulması gerekir (bkz. §§ 18, 19). Olayda tarla vasıflı arazinin moloz dökülerek doğal yapısının bozulduğu ve arazinin tarımsal niteliğinin kaybedildiği idare tarafından tespit edilerek bu husus mahallinde tutanak altına alınmış ve 27/6/2016 tarihli yazı ile başvurucuya bildirilmiştir. Başvurucu hakkında izinsiz olarak tarım arazisinin toprak yapısının bozulduğu ve verilen süreye rağmen arazinin eski hâline getirilmediği gerekçesiyle 31.185 TL idari para cezası uygulanmıştır.

35. Başvurucu, tarım arazisinin amacı dışında kullanılarak tarımsal niteliğinin bozulduğu belirtilen tarihlerde yurt dışında ikamet etmekte olduğu ve buna bağlı olarak kabahatten kendisinin sorumlu tutulamayacağı yönündeki itirazlarını Hâkimliğe bildirmiştir. Başvurucu itirazında, Türkiye'de yaşayan oğlu tarafından ilgili idari mercilere başvurularda bulunularak arazinin tarımsal niteliğinin moloz dökülmesi suretiyle bozulduğu hususunun idareye ihbar edildiğini de ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca ilgili idari mercilere yapılan bu ihbarlarda araziye moloz döken kamyonun plakasının göründüğü bazı fotoğraflara da yer verildiğini, bu durumda sorumluların tespit edilmesi gerekirken araziye moloz dökmediği hâlde kendisinin ceza yaptırımına maruz kalmasının hakkaniyete aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

36. Hâkimlik, taşınmazın tarımsal arazi vasfının başvurucunun mülkiyetinde olduğu tarihlerde yitirdiğinin dosyada yer alan bilirkişi raporu ve diğer belgelere göre tespit edildiğini belirtmiştir. Başvurucunun bu tespite ilişkin herhangi bir itirazı bulunmamaktadır. Başvurucu, arazinin tarımsal niteliğinin bozulmasına sebep olan moloz dökme eyleminin faillerin ortaya çıkarılmamış olmasından yakınmaktadır. Hâkimlik, başvurucunun kabahatten sorumlu tutulamayacağı ve eylemin faillerinin ortaya çıkarılması amacıyla ilgili idari mercilere ihbarda bulunulduğu yönündeki savunmasını değerlendirmiş; kabahate konu taşınmazın 20/5/2013 tarihinde başvurucu tarafından satıldığını vurgulayarak bahse konu ihbarların bu tarihten sonra yapıldığının altını çizmiştir. Bununla birlikte Hâkimlik kararına göre taşınmazın tarla vasfını yitirmesinden sonra yapılan bu ihbar, kabahat ile kabahate

neden olan eylem arasında herhangi bir irtibat kurmamaktadır. Hâkimlik kararında tarım arazisinin tarımsal niteliğinin kaybedilmesine ilişkin kabahat ile kabahati işleyen kişi olarak başvurucu arasındaki tek bağlantı başvurucunun mülk sahibi olması üzerinden kurulmuştur. Nitekim kararda "tarımsal arazi vasfının söz konusu taşınmazın mülkiyeti [başvurucuda] iken kaybedildiği" belirtilmek suretiyle idari para cezası yaptırımının hukuka uygun olduğu sonucuna ulaşılmıştır (bkz. § 14). Diğer bir ifadeyle salt belli bir statüde (mülkiyet hakkı sahibi) olma, idari para cezası yaptırımı uygulanmasına gerekçe yapılmıştır.

37. Benzer bir şikâyetin incelendiği Ahmet Altuntaş ve diğerleri kararına konu olayda başvuruculaların maliki oldukları tarım arazilerinde anız yakılması eylemi kabahate konu edilmiş ve başvurucular hakkında maliki oldukları tarım arazilerinde anız yakıldığının tespit edildiği gerekçesiyle idari para cezası uygulanmıştır. Başvurucular tarafından söz konusu idari para cezalarına ilişkin işlemlerin iptal edilmesi talebiyle idare mahkemeleri nezdinde iptal davaları açılmıştır. Başvuruculaların taleplerini inceleyen idare mahkemeleri anız yakma eyleminin mülk sahiplerince gerçekleştirildiğine dair fiilî karineden yararlanmıştır. Anayasa Mahkemesi yaptığı değerlendirmede derece mahkemelerinin somut olgular yerine aksi ispat edilemeyecek fiilî karineden yararlanarak kabahatin işlendiğine karar verdiği, ispat bakımından kullanılan karinenin masumiyet karinesini ihlal eder boyuta ulaştığı kanaatine varmıştır (Ahmet Altuntaş ve diğerleri, §§ 35-37). Somut olayda da anılan kararda ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir yön bulunmamaktadır.

38. Dolayısıyla suç isnadı altındaki başvurucunun salt belirli bir statüde (mülkiyet hakkı sahibi) olması nedeniyle cezalandırılarak otomatik olarak suçlu konumuna düşürüldüğü sonucuna ulaşılmıştır. Başvurucuya savunma imkânı tanınmış olması da masumiyet karinesinin ihlalini telafi etmemiştir.

39. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. ve 38. maddelerinde güvence altına alınan masumiyet karinesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

40. 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.”

41. Başvurucu, ihlalin tespiti ve yeniden yargılama yapılması talebinde bulunmuştur.

42. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına da işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

43. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

44. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

45. İncelenen başvuruda Manisa 1. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından yapılan yargılama sonucu masumiyet karinesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

46. Bu durumda masumiyet karinesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise usul hukukunda yer alan benzer kurumlardan farklı ve bireysel başvuruya özgü bir düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yeniden yargılama sürecinde mahkemelerce yapılması gereken iş, öncelikle hak ihlaline yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılmasından ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili hâkimliğe gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

47. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.849,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerinde güvence altına alınan masumiyet karinesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin masumiyet karinesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Manisa 1. Sulh Ceza Hâkimliğine (2017/2828 Değişik İş) GÖNDERİLMESİNE,

D. 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 27/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA ALTIN

B. No: 2018/10018 | Karar tarihi: 27.10.2021

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/10018

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

MUSTAFA ALTIN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/10018)

Karar Tarihi: 27/10/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 24/12/2021-31699

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

İrfan FİDAN

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucu : Mustafa ALTIN

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 nedeniyle adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/4/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

7. Birinci Bölüm tarafından 7/4/2021 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu, bir kamu bankasında 20/8/2008 ile 31/7/2013 tarihleri arasında hizmet akdine dayalı olarak çalışmıştır.

10. Başvurucu, hakları saklı kalmak üzere 10.000 TL ilave tediye alacağının 4/7/1956 tarihli ve 6772 sayılı Devlet ve Ona Bağlı Müesseselerde Çalışan İşçilere İlave Tediye Yapılması Hakkında Kanun uyarınca tarafına ödenmesine karar verilmesi istemiyle banka aleyhine dava açmıştır. Başvurucu yargılama sırasında dava değerini ıslah etmiştir.

11. Davalı banka beyanında 15/11/2000 tarihli ve 4603 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun ile sektördeki özel bankalarla aynı hükümlere tabi kılınarak kamusal idare niteliğinden çıkarıldığını, anonim şirkete dönüştürüldüğünü, dolayısıyla faaliyetlerinin genel idare esaslarına göre yerine getirilen bir kamu hizmeti niteliğinde olmadığını, bu doğrultuda kurumun 6772 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilemeyeceğini, ayrıca banka personelinin 31/12/2002 tarihinden itibaren özel hukuk hükümlerine tabi olarak çalıştığını ve kamu işçisi olmadığını belirterek davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

12. Gümüşhacıköy Asliye Hukuk Mahkemesi (Mahkeme) iş mahkemesi sıfatıyla baktığı davada 12/11/2014 tarihinde davanın kabulüne karar vermiştir. Gerekçeli kararda, 6772 sayılı Kanun bakımından işveren, işçi ve ücret yönünden ayrı ayrı değerlendirme yapılmıştır. Öncelikle sermayesinin yarısından fazlası devlete ait bulunan, kamusal yetki ve ayrıcalıklardan yararlanan ve kamu hizmeti yürüten davalı bankanın 6772 sayılı Kanun kapsamında olduğu belirtilmiştir. Ardından iş sözleşmesine dayalı olarak anılan kurumda çalışan davacının 6772 sayılı Kanun kapsamında olduğu ifade edilmiştir. Son olarak bilirkişi raporuna istinaden başvurucunun 11.986,40 TL brüt ilave tediye alacağı bulunduğu

sonucuna varılmıştır.

13. Davalı banka temyiz yoluna başvurmuştur. Temyiz dilekçesinde; kendisinin anonim şirket olduğunu, özel bankalarla aynı statüye geçtiğini ifade etmiştir. Ayrıca 6772 sayılı Kanun'un kapsam bakımından devlet tarafından kanun ve kanunun verdiği yetki ile idari işlemle kurulan, kamusal yetki ve ayrıcalıklardan yararlanan kamu tüzel kişilikleri ve bunlara bağlı kuruluşlarda iş sözleşmesi ile çalışanlara uygulanacağını, bu Kanun'un kendisine (bankaya) uygulanmasının mümkün olmadığını belirtmiştir. 20/8/2008 tarihinde bankada belirsiz süreli sözleşme imzalayıp 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerine tabi olarak işe başlayan davacının bir kamu kuruluşunda veya kamuya bağlı bir kuruluşta göreve başlamadığını ve bu şartlarda çalışan personel ile aynı özlük haklarına (ilave tediye uygulaması vb.) sahip olmayacağını bilerek ve kabul ederek iş sözleşmesi imzaladığını, bu hususun Mahkemece dikkate alınmadığını ve denetime elverişsiz bilirkişi raporuna dayanılmak suretiyle karar verildiğini belirterek kararın bozulmasını talep etmiştir.

14. Hüküm, Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin 12/4/2016 tarihli kararıyla onanmıştır.

15. Onama kararı başvurucu vekiline 27/7/2016 tarihinde, davalı vekiline 22/6/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Davalı banka 18/7/2016 tarihinde maddi hata düzeltim dilekçesi vermiştir. Dilekçede; kendisinin özel hukuk hükümlerine tabi olarak faaliyet gösterdiği, 6772 sayılı Kanun kapsamında olmadığı, bir kamu tüzel kişisi olmadığı, kamu hizmeti faaliyetinde bulunmadığı ve davacının özel hukuk hükümlerine tabi olarak çalıştığı iddialarının yanında yılda dört ikramiye aldığını da belirterek onama kararının bozulmasını talep etmiştir.

17. Yargıtay 7. Hukuk Dairesi 25/10/2016 tarihli kararıyla maddi hata talepli dilekçenin başvurucuya tebliğ edilmesini ve sunulması hâlinde başvurucunun yazılı beyanlarının eklenip dosyanın Yargıtaya gönderilmesi gerektiğini belirterek geri çevirme kararı vermiştir.

18. Söz konusu dilekçe ve Yargıtayın geri çevirme kararı 19/12/2016 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

19. Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin kapatılması üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 16/2/2017 tarihli kararında, davalı bankada ikramiye ödemesinin bulunduğu gözden kaçırılarak karar verildiğini açıklamak suretiyle onama kararını ortadan kaldırmıştır. Gerekçede, 6772 sayılı Kanun bakımından işveren, işçi ve ücret yönünden ayrı ayrı değerlendirme yapılmış ve mahkeme kararı ücret yönünden hatalı bulunmuştur. Yargıtay Dairesince 6772 sayılı Kanun'un 1. ve ek 1. maddelerinde yer alan düzenlemeler dikkate alındığında bir maaş tutarında olmak üzere yılda dört defa ikramiye ödemesi bulunması durumunda davacının ilave tediye alacağı hakkının doğmayacağı yani ikramiye ödemeleriyle birlikte ilave tediye ücretinin de ödendiğinin kabul edilmesi gerekeceği, buna göre davacının bordroları celbedilerek yapılacak değerlendirme sonrası karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

20. Mahkeme, bozma kararını taraflara tebliğ etmiş; başvurucu vekili duruşmalara mazeret bildirerek katılmamış, bozma kararına direnme kararı verilmesini dilekçe ile talep etmiştir. Mahkeme 21/6/2017 tarihli duruşmada bozmaya uyarak davayı reddetmiştir. Mahkemenin gerekçesinde; bozma ilamı doğrultusunda yapılan inceleme neticesinde başvurucuya davalı banka tarafından yılda dört kez maaş tutarında ikramiye ödendiği, bu hâliyle ikramiye

ödemeleri ile ilave tediye ücretinin de ödendiği, bu nedenle davanın reddine karar verildiği belirtilmiştir.

21. Davacının temyiz talebi üzerine hüküm Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 8/2/2018 tarihli kararıyla onanarak kesinleşmiştir.

22. Başvurucuya 12/4/2016 tarihli onama ilamı sonrası ödenen 19.033,56 TL'nin iadesi talebiyle icra takibi yapılmış, başvurucu parayı 16/3/2018 tarihinde ödemiştir.

23. Nihai karar başvurucuya 9/3/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

24. Başvurucu 6/4/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun Hükümleri

25. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun geçici 3. maddesi şöyledir:

"(1) Bölge adliye mahkemelerinin, 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca Resmî Gazete'de ilan edilecek göreve başlama tarihine kadar, 1086 sayılı Kanunun temyize ilişkin yürürlükteki hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.

(2) Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar 1086 sayılı Kanunun 26/9/2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki 427 ilâ 454 üncü madde hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.

(3) Bu Kanunda bölge adliye mahkemelerine görev verilen hallerde bu mahkemelerin göreve başlama tarihine kadar 1086 sayılı Kanunun bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanır."

26. 6100 sayılı Kanun'un "Kesin hüküm" kenar başlıklı 303. maddesi şöyledir:

"1) Bir davaya ait şeklî anlamda kesinleşmiş olan hükmün, diğer bir davada maddi anlamda kesin hüküm oluşturabilmesi için, her iki davanın taraflarının, dava sebeplerinin ve ilk davanın hüküm fıkrası ile ikinci davaya ait talep sonucunun aynı olması gerekir.

(2) Bir hüküm, davada veya karşılık davada ileri sürülen taleplerden, sadece hükme bağlanmış olanlar hakkında kesin hüküm teşkil eder.

(3) Kesin hüküm, tarafların küllî halefleri hakkında da geçerlidir.

(4) Bir dava dolayısıyla ortaya çıkan kesin hüküm, o hükmün kesinleşmesinden sonra dava konusu şeyin mülkiyetini tarafların birisinden devralan yahut dava konusu şey üzerinde sınırlı bir ayni hak veya fer'î zilyetlik kazanan kişiler hakkında da geçerlidir. Ancak, Türk Medenî Kanununun iyiniyetle mal edinmeye ait hükümleri saklıdır.

(5) Müteselsil borçlulardan biri veya birkaçı ile alacaklı arasında yahut müteselsil alacaklılardan biri veya birkaçı ile borçlu arasında oluşan kesin hüküm, diğerleri hakkında geçerli değildir."

27. 6100 sayılı Kanun'un "Hükmün tashihi" kenar başlıklı 304. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hükümdeki yazı ve hesap hataları ile diğer benzeri açık hatalar, mahkemece resen veya taraflardan birinin talebi üzerine düzeltilebilir. Hüküm tebliğ edilmişse hâkim, tarafları dinlemeden hatayı düzeltemez. Davet üzerine taraflar gelmezse, dosya üzerinde inceleme yapılarak karar verilebilir."

28. 6100 sayılı Kanun'un ''Hükmün tavzihi'' kenar başlıklı 306. maddesi şöyledir:

"(1) Hüküm yeterince açık değilse veya icrasında tereddüt uyandırıyor yahut birbirine aykırı fıkralar içeriyorsa, icrası tamamlanıncaya kadar taraflardan her biri hükmün açıklanmasını veya tereddüt ya da aykırılığın giderilmesini isteyebilir.

(2) Hüküm fıkrasında taraflara tanınan haklar ve yüklenen borçlar, tavzih yolu ile sınırlandırılamaz, genişletilemez ve değiştirilemez."

29. 6100 sayılı Kanun'un ''Tavzih talebi ve usulü'' kenar başlıklı 307. maddesi şöyledir:

"(1) Tavzih, dilekçeye tarafların sayısı kadar nüsha eklenmek suretiyle hükmü veren mahkemeden istenebilir. Dilekçenin bir nüshası, cevap süresi mahkemece belirlenerek karşı tarafa tebliğ edilir. Cevap, tavzih talebinde bulunan tarafa tebliğ olunur.

(2) Mahkeme, cevap verilmemiş olsa bile dosya üzerinde inceleme yaparak karar verir; ancak gerekli görürse iki tarafı sözlü açıklamalarını yapabilmeleri için davet edebilir.

(3) Mahkeme tavzih talebini yerinde gördüğü takdirde 304 üncü madde uyarınca işlem yapar."

30. 30/1/1950 tarihli ve 5521 sayılı mülga İş Mahkemeleri Kanunu'nun 8. maddesinin son fıkrası şöyledir:

" Yargıtayın kararlarına karşı karar düzeltme yoluna başvurulamaz."

31. 12/10/2017 tarihli ve 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 7. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

''12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun kanun yollarına ilişkin hükümleri, iş mahkemelerince verilen kararlar hakkında da uygulanır''

2. Yargıtay Kararları

32. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 2/7/2003 tarihli ve E.2003/21-425, K.2003/441 sayılı ilamı şöyledir:

" ...

Şu duruma göre; sorunun çözümü yönünden öncelikle iş davalarına ilişkin, Yargıtay'ca verilen kararların maddi yanılgıya dayalı düzeltilmelerinin mümkün bulunup bulunmadığı ve maddi yanılgı kavramının öncelikle ortaya konması gerekir.

İş Mahkemeleri Kanununun 8. maddesi hükmüne göre Yargıtay'ın verdiği kararlara karşı karar düzeltme yolu bulunmamaktadır. Ne var ki, Yargıtay'ın bugüne kadar ki uygulamasında kabul edildiği üzere; maddi yanılgıya dayalı kararlar bu kuralın dışındadır.

Gerçekten; maddi yanılgı kavramından amaç; [h]ukuksal değerlendirme ve denetim dışında, tamamen maddi olgulara yönelik, ilk bakışta yanılgı olduğu açık ve belirgin olup, her

nasılsa, inceleme sırasında gözden kaçmış ve bu tür bir yanlışlığın sürdürülmesinin Kamu düzeni ve vicdanı yönünden savunulmasının mümkün bulunmadığı, yargılamanın sonucunu büyük ölçüde etkileyen ve çoğu kez tersine çeviren ve düzeltilmesinin zorunlu olduğu açık yanılgılardır.

Uygulamada zaman zaman görüldüğü gibi, Yargıtay denetimi sırasında, uyuşmazlık konusuna ilişkin maddi olgularda, davanın taraflarında, uyuşmazlık sürecinde, uyuşmazlığa esas başlangıç ve bitim tarihlerinde, zarar hesaplarına ait rakam ve olgularda ve bunlara benzer durumlarda; yanlış algılanma sonucu, açık ve belirgin yanlışlıklar yapılması mümkündür. Bu tür açık hatalarda ısrar edilmesi ve maddi gerçeğin gözardı yapılması, yargıya duyulan güven ve saygınlığı sarsacağı gibi, Adalete olan inancı ortadan kaldırır ve yok eder.

Bu nedenledir ki; Yargıtay; bugüne değin maddi yanılgının belirlendiği durumlarda soruna müdahale etmiş baştan yapılmış açık maddi yanlışlığın düzeltmesini kabul etmiştir. Bu yönde sayısız daire kararları olduğu gibi çok kısa bir süre önce Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 23.10.2002 günlü Esas:2002/10-895, Karar:2002/838 sayılı kararında gösterildiği üzere; maddi yanılgıya dayalı Onama ve Bozma kararlarının karşı taraf lehine sonuç doğurmayacağı, iş mahkemelerince verilen kararlara karşı karar düzeltme yolunun kapalı oluşunun maddi yanılgıya dayalı yargı kararlarının düzeltilmesine engel olamayacağı, hatalı biçimde hak sahibi olmanın evrensel hukukun temel ilkelerine ters düşeceği, maddi gerçeğin her zaman için adli gerçekten önce geleceği kabul edilmiştir. Kaldı ki; 5521 sayılı İş Mahkemeleri Yasası günün ihtiyaçlarına cevap vermemektedir. Yarım asır önce yapılmış, üstelik önemli maddelerinin Anayasa Mahkemesince iptal edildiği bir Yasal düzenlemenin bütünlüğünün bozulduğu ve bu yönde yeni düzenleme yapılmasının gerçeği de ortadadır. Bu arada ilave edilmelidir ki, iş davalarının nitelik ve nicelik itibariyle alanlarının genişlediği ve yeni boyutlar kazandığı bilinen bir gerçektir.

Sonuç olarak; kimi açık maddi yanılgıya dayalı ve yanlışlığı son derece belirgin haksız ve adaletsiz sonuçların giderilmesi kamu düzeni açısından zorunludur.

...”

33. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 24/1/2018 tarihli ve E.2017/14-2534, K.2018/88 sayılı ilamı şöyledir:

"Maddi anlamda kesin hükmün koşulları 6100 sayılı HMK’nın 303/1. maddesinde açıklanmıştır. Buna göre; 'Bir davaya ait şekli anlamda kesinleşmiş olan hükmün, diğer bir davada maddi anlamda kesin hüküm oluşturabilmesi için, her iki davanın taraflarının, dava sebeplerinin ve ilk davanın hüküm fıkrası ile ikinci davaya ait talep sonucunun aynı olması gerekir.'

Kesin hükmün ilk koşulu her iki davanın taraflarının aynı kişiler olması, ikinci koşulu müddeabihin aynılığı, üçüncü koşulu ise dava sebebinin aynı olmasıdır.

Kesin hükmün ikinci koşulu olan müddeabihin, dava konusu yapılmış olan hakların aynı olmasıdır. Önceki dava ile yeni davanın müddeabihlerinin (konularının) aynı olup olmadığını anlamak için hâkimin, eski davada verilen kararın hüküm fıkrası ile yeni davada ileri sürülen talep sonucunu karşılaştırması gerekir. Eski ve yeni davanın konusu olan maddi şeyler fiziksel bakımdan aynı olsa bile bu şeyler üzerinde talep olunan haklar farklı ise müddeabihlerin aynı olduğundan bahsedilemez.

Kesin hükmün üçüncü koşulu ise dava sebebinin aynı olmasıdır. Dava sebebi, hukuki sebepten farklı olarak, davacının davasını dayandırdığı vakıalardır. Öyle ise her iki davanın da dayandığı maddi vakıalar (olaylar) aynı ise diğer iki koşulun da bulunması hâlinde kesin hükmün varlığından söz edilebilir.

Nitekim aynı ilkeler Hukuk Genel Kurulunun 2010/1-602 E. 2010/643 K. sayılı ilamında da vurgulanmıştır.

Kesin hüküm, hükmü veren mahkeme de dâhil bütün mahkemeleri bağlar. Daha açık bir şekilde ifade etmek gerekirse mahkemeler aynı konuda, aynı dava sebebine dayanarak, aynı taraflar hakkında verilmiş olan hüküm ile bağlıdırlar; aynı uyuşmazlığı bir daha (yeniden) inceleyemezler; bu hâliyle kesin hüküm bir def'i değil itirazdır. Bu bağlılık kural olarak hüküm fıkrasına münhasırdır ve gerekçeye sirayet etmez. Ancak gerekçe hükme ulaşmak için mahkemece yapılan hukuki ve mantıki tahlil ve istidlallerden (delillerden yargıya varma) ibaret kalmayıp, hüküm fıkrası ile ayrılması imkânsız bir bağlılık içinde bulunuyor ise istisnaen bu kısmın da kesin hükme dâhil olduğunu kabul etmek gerekir. Hangi gerekçenin hüküm fıkrasına sıkı sıkıya bağlı olduğu her olayın özelliğine göre belirlenir.

...''

34. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 11/4/2019 tarihli ve E.2016/7-9-360, K.2019/450 sayılı ilamı şöyledir:

" Kesin hüküm şekli anlamda kesin hüküm ve maddi anlamda kesin hüküm, olmak üzere ikiye ayrılır. Şekli anlamda kesin hüküm ile kastedilen, bir mahkeme kararına karşı normal kanun yollarına başvurulamayacağıdır.

Şekli anlamda kesin hükmün amacı, bir davanın sona ermesine hizmet etmektir. Bir nihai karar şekli anlamda kesinleşince, tarafların o davada takip ettikleri amaç gerçekleşmiş olur. Fakat bu, taraflar arasındaki uyuşmazlığın değil, ancak görülmekte olan davanın sona ermesi demektir. Bundan sonra da aynı taraflar arasında aynı uyuşmazlığın yeni bir dava konusu yapılmaması için, başka bir müesseseye yani maddi anlamda kesin hüküm müessesine ihtiyaç vardır (Kuru, s. 4981).

Bir mahkeme kararına karşı başvurulabilecek kanun yolunun hiç olmaması veya mevcut olan kanun yollarının tüketilmesi ya da süresinde kanun yollarına başvurulmaması hâllerinde şekli anlamda kesinlik gerçekleşir. İstisnaen olağanüstü kanun yoluna başvurma ya da eski hâle getirme mümkün ise bu yollarla şekli anlamda kesin hükmü sona erdirmek mümkündür.

Nitekim Hukuk Genel Kurulunun (HGK) 24.01.2018 tarihli ve 2017/14-2534 E.-2018/88 K., 16.05.2018 tarihli ve 2017/19-1628 E.-2018/1098 K. ile 06.11.2018 tarihli ve 2016/22-388 E.-2018/1607 K. sayılı kararlarında da aynı ilkeler benimsenmiş ve bir karara karşı kanun yollarına başvurulamaması hâlinde şekli anlamda kesin hükmün gerçekleştiğine vurgu yapılmıştır.

Gerek 1086 sayılı Kanun'da gerekse 6100 sayılı HMK'da şekli anlamda kesinliğin tanımı yapılmamış ise de, çeşitli maddelerde geçen 'kesin' 'kesinleşme' 'kesinleşmiş' sözleriyle şekli anlamda kesin hükmün kastedildiğini söylemek mümkündür.

..."

35. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 6/11/2018 tarihli ve E.2016/22-388, K.2018/1607 sayılı

ilamı şöyledir:

"...Maddi hata (hukuki yanılma), maddi veya hukuki bir olayın olup olmadığında veya koşul veya niteliklerinde yanılmayı ifade eder (Yılmaz, E.: Hukuk Sözlüğü, Doruk Yayınları, Birinci Baskı 1976, sayfa:208).

Burada belirtilen maddi yanılgı kavramından amaç; hukuksal değerlendirme ve denetim dışında, tamamen maddi olgulara yönelik, ilk bakışta yanılgı olduğu açık ve belirgin olup, her nasılsa inceleme sırasında gözden kaçmış ve bu tür bir yanlışlığın sürdürülmesinin kamu düzeni ve vicdanı yönünden savunulmasının mümkün bulunmadığı, yargılamanın sonucunu büyük ölçüde etkileyen ve çoğu kez tersine çeviren ve düzeltilmesinin zorunlu olduğu açık yanılgılardır.

Uygulamada zaman zaman görüldüğü gibi, Yargıtay denetimi sırasında da, uyuşmazlık konusuna ilişkin maddi olgularda, davanın taraflarında, uyuşmazlık sürecinde, uyuşmazlığa esas başlangıç ve bitim tarihlerinde, zarar hesaplarına ait rakam ve olgularda ve bunlara benzer durumlarda; yanlış algılama sonucu, açık ve belirgin yanlışlıklar yapılması mümkündür. Bu tür açık hatalarda ısrarla maddi gerçeğin göz ardı edilmesi, yargıya duyulan güven ve saygınlığı, adalete olan inancı sarsacaktır.

O nedenledir ki; Yargıtay, bu güne değin maddi hatanın belirlendiği durumlarda soruna müdahale etmiş; baştan yapılmış açık maddi yanlışlığın düzeltilmesini kabul etmiştir. HGK'nın 13.03.2013 gün ve 2013/5-10 E.-2013/548 K., 13.04.2011 gün ve 2011/9-72 E.-2011/99 K., 13.04.2011 gün ve 2011/9-101 E.- 2011/128 K., 19.06.2015 gün ve 2013/21-2361 E.-2015/1728 K., 23.10.2002 gün ve 2002/10-895 E.- 2002/838 K., 02.07.2003 gün ve 2003/21-425 E.-2003/441 K., 29.11.1995 gün ve 1995/19-819 E.-1995/1028K., 24.05.1995 gün ve 1995/9-348 E.-1995/556 K., 14.03.1986 gün ve 1984/2-714 E.-1986/246 K. ve 15.10.1986 gün, 1986/6-491 E.-1986/876 K. ve 10.06.1983 gün ve 1981/10-323 E.-1983/652 K.sayılı kararlarında da; maddi hataya dayalı onama ve bozma kararlarının karşı taraf lehine sonuç doğurmayacağı benimsenmiştir. Bu husus, 30.11.1988 gün ve 1988/2-776 E.-1988/985 K. sayılı kararında '...Yargıtay bozma ilâmına uyulmakla meydana gelen usulî kazanılmış hak kuralı usul hukukunun ana esaslarından olmakla ve Yargıtay'ca titizlikle gözetilmekle birlikte bu kuralın açık bir maddi hata hâlinde dahi katı bir biçimde uygulanması bazı Yargıtay kararlarında adalet duygusuyla, maddi olgularla bağdaşmaz bulunmuş ve dolayısıyle giderek uygulamada uyulan bozma kararının her türlü hukuki değerlendirme veya delil takdiri dışında maddi bir hataya dayanması hâlinde usulî kazanılmış hak kuralının hukuki sonuç doğurmayacağı esası benimsenmiştir...' şeklinde ifadesini bulmuştur.

Öte yandan somut uyuşmazlıkta uygulanması gereken 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 8'inci maddesinin son fıkrası uyarınca, iş mahkemelerince verilen kararlara ilişkin Yargıtay kararlarına karşı karar düzeltme yolu kapalıdır. Ancak, maddi yanılgıya dayalı kararlar bu kuralın dışındadır. Onama ve bozma kararlarında açıkça maddi hatanın bulunması hâlinde dosyanın yeniden incelenmesi mümkündür. Zira, yukarıda da ifade edildiği gibi, maddi yanılgıya dayalı olarak verilmiş bulunan onama ve bozma kararları ile hatalı biçimde hak sahibi olmak evrensel hukukun temel ilkelerini ihlal edeceğinden, karşı taraf yararına sonuç doğurması olanaklı değildir.

Ne var ki bozma kararında hukuki yönden bir değerlendirme yapılarak delil değerlendirmesi sonucunda bir sonuca ulaşılmış ise, bu kararın yanlış olduğu ya da delillerin yanlış değerlendirildiği sonradan anlaşılsa bile bozmaya uyulması ile oluşan kazanılmış hakkın

varlığı kabul edilmelidir. Bu durum HGK'nın 30.11.1988 gün ve 1988/2-776 E.-1988/985 K. sayılı kararında maddi hataya dayanan bozma kararına uyulması ile usuli kazanılmış hak oluşmayacağına vurgu yapıldıktan sonra kararın devamında '...Burada şu husus belirtilmelidir ki, bozma kararında hukuki yönden bir değerlendirme yapılmış ve deliller belirli bir doğrultuda değerlendirilerek bir bozma kararı verilmiş ise, bu bozmaya uyulması halinde, bozma yapan Daire hukuki görüş değiştirse veya delil değerlendirmesinin yanlış olduğunu sonradan benimsese dahi burada maddi hatadan söz edilemeyeceğinden usulî kazanılmış hakkın doğduğunun kabulü gerekir. Ancak, Yargıtay Dairesinin vardığı sonuç her türlü değer yargısı dışında hiç bir suretle başka biçimde yorumlanmayacak tartışmasız bir maddi hataya dayanıyorsa ve onunla sıkı sıkıya bağlı ise o takdirde usulî kazanılmış hak kuralı hukuki sonuç doğurmayacaktır...' şeklinde ifade edilmiştir. Aynı görüş HGK'nın 20.01.1988 gün ve 1988/1-249 E.-1988/28 K., 20.12.1989 gün ve 1989/12-539 E.-1989/662 K., 15.12.1990 gün ve 1990/1-450 E.-1990/608 K. ile 09.03.1994 gün ve 1993/17-889 E.-1994/123 K. sayılı kararlarında da aynen sürdürülmüştür.

...Bununla birlikte 1086 sayılı Kanun döneminde açılan işçilik alacaklarının tahsili istemine ilişkin bir davada verilen karara karşı karar düzeltme yolu kapalı olup maddi hata düzeltim isteminde bulunulması mümkün ise de, yukarıda belirtilen Hukuk Genel Kurulu kararlarında da açıklandığı üzere hukuksal değerlendirme ve denetim dışında, tamamen maddi olgulara yönelik, ilk bakışta yanılgı olduğu açık ve belirgin olup, her nasılsa inceleme sırasında gözden kaçmış ve bu tür bir yanlışlığın sürdürülmesinin kamu düzeni ve vicdanı yönünden savunulmasının mümkün bulunmadığı, yargılamanın sonucunu büyük ölçüde etkileyen ve çoğu kez tersine çeviren ve düzeltilmesinin zorunlu olduğu açık yanılgıların bulunması gerekecektir.

... "

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

36. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ... konusunda karar verecek olan,... bir mahkeme tarafından ... görülmesini isteme hakkına sahiptir..."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

a. Adil Yargılanma Hakkı Yönünden

37. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) mahkemeye erişim hakkının Sözleşme'nin 6. maddesinde yerini bulan güvencelerin doğal bir parçası olduğunu (Lawyer Partners A.S./Slovakya, B. No: 54252/07..., 16/6/2009, § 52), bu kapsamda herkesin kişisel hak ve yükümlülükleriyle ilgili her türlü iddiasını bir mahkeme veya yargı yeri önüne getirme hakkının güvence altına alındığını (Golder/Birleşik Krallık [GK], B. No: 4451/70, 21/2/1975, § 36) belirtmiştir.

38. Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde kararların icrasından açıkça bahsedilmemekle birlikte AİHM, mahkemeye erişim hakkından yola çıkarak yargı kararlarının icra edilmesi hakkını adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olarak kabul etmektedir. AİHM'e göre mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne götürme ve aynı zamanda mahkemece verilen kararın uygulanmasını isteme haklarını da

kapsar. Mahkeme kararlarının uygulanması, yargılama sürecini tamamlayan ve yargılamanın sonuç doğurmasını sağlayan bir unsurdur. Karar uygulanmazsa yargılamanın da bir anlamı olmayacaktır (Hornsby/Yunanistan, B. No: 18357/91, 19/3/1997, § 40). Bu açıdan Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında herhangi bir yargı kararının icrası, yargılamanın ayrılmaz bir parçası olarak görülmelidir (Metaxas /Yunanistan, B. No: 8415/02, 27/5/2004, § 25).

39. Mahkeme kararının uygulanabilirliği sorununu hukuki kesinlik ilkesiyle bağlantılı gören AİHM, hukukun üstünlüğünün temel yönlerinden birinin hukuki kesinlik ilkesi olduğunu ve bunun kesin hükme (res judicata) saygı duyulması anlamına geldiğini, bu ilke gereği nihai ve bağlayıcı mahkeme kararlarının sorgulanmaması, yeniden gözden geçirilememesi gerektiğini ifade etmiştir (Brumarescu/Romanya [BD], B. No: 28342/95, 28/10/1999, § 61; Ryabykh/Rusya, B. No: 52854/99, 24/7/2003, § 52).

40. Yine AİHM bir davada; hiçbir tarafın nihai ve bağlayıcı bir kararın gözden geçirilmesini isteme hakkının bulunmadığını, bu hususta yüksek mahkemelerin ancak temel noksanlıkların düzeltilmesi amacıyla karar verebileceğini ve bu durumun kesin bir kararın yeniden incelenmesi şeklinde olamayacağını, yalnızca önemli ve zorlayıcı koşulların varlığı hâlinde bu ilkeden ayrılınabileceğini belirtmiştir (Driza/Arnavutluk, B. No: 33771/02, 13/11/2007, § 64)

41. Ryabykh/Rusya başvurusunda, Novooskolskiy Bölge Mahkemesi 8/6/1998 tarihinde başvurucu lehine bir karar vermiş ve bu karar kesinleşmiştir. Belgorod Bölge Mahkemesi ise 19/3/1999 tarihinde verdiği kararla Novooskolskiy Bölge Mahkemesinin dava konusu olayda kanun hükmünü yanlış uyguladığını belirterek 8/6/1998 tarihli kesin kararı ortadan kaldırmıştır. AİHM, başvuruyu mahkeme hakkı bağlamında ele almış; mahkeme hakkının bir yönünün mahkemeye erişim yani dava açma hakkı ile ilgili olduğunu, bunun yanında bir tarafın aleyhine olacak şekilde nihai ve bağlayıcı bir yargı kararının ortadan kaldırılmasının bu hakkın kullanımını etkisiz hâle getireceğini, Sözleşme'nin 6. maddesinin yargı kararlarının uygulanmasını da güvence altına aldığını belirterek kesinleşmiş bir mahkeme kararının başka bir mahkeme kararıyla ortadan kaldırılmasının başvurucunun mahkeme hakkını ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır (Ryabykh/Rusya, §§ 53-58).

42. İş uyuşmazlığında maddi hata düzeltim yoluyla kesinleşmiş kararın kaldırılarak uyuşmazlığın esasının tekrar ele alınıp yeni hüküm kurulmasını konu alan Tığrak/Türkiye (B. No: 70306/10, 6/7/2021) başvurusunda AİHM, Yargıtayın yargısal sürecin sona erdiği bir davada nihai kararın varlığına rağmen davalı bankanın karar düzeltme talebini kabul ederek kararı ortadan kaldırıp yeniden yargılama yapılmasının hukuki belirlilik ilkesine aykırı olduğunu belirtmek suretiyle Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır (Tığrak/Türkiye, § 63).

43. AİHM, hukukun üstünlüğünün bir parçası olan hukuki kesinlik ilkesinin kesin hükme saygı (res judicata) ilkesini de öngördüğünü ve nihai kararların sorgulanmamasını temin ettiğini açıklamıştır. Kesin hükme saygı (res judicata) ilkesi nihai bir mahkeme kararı verildikten sonra tekrar duruşmalar yapılarak yeni bir karar verilmesini engeller. Kesin hükmün önemli ve zorlayıcı bir sebep olmaksızın bozulması kesin hükme saygı (res judicata)ilkesine aykırıdır (Vardanyan ve Nasuhyan/Ermenistan, B. No: 8001/07, 27/10/2016, §§ 69-71).

44. AİHM bağlayıcı ve uygulanabilir bir mahkeme kararının temel bir yanlışlığın düzeltilmesi için ortadan kaldırılabileceğini belirtmiştir (Lashmankin ve diğerleri/Rusya, B.

No: 57818/09..., 7/2/2017, § 500). AİHM, iç hukukun yanlış uygulanmasının veya olayların yanlış değerlendirilmesinin içtihat hukuku anlamında temel bir yanlışlık teşkil etmediğini ve hukuki kesinlik ilkesinden ayrılmayı haklı kılmayacağını ifade etmiştir (Lashmankin ve diğerleri/Rusya, § 503).

45. AİHM, yüksek mahkemelerin hukuki hataları düzeltebileceğini ancak yeni bir inceleme yapamayacağını ifade etmiştir. AİHM temel bir yanlışlığı düzeltmek veya adaletin yanlış tecellisini engellemek için hukuki kesinlik ilkesinin sınırlarının zorlanabileceğini ancak ilgili devletin bu amacı göstermeyerek kesin hükmü ortadan kaldırmasının ihlal oluşturacağını açıklamıştır (Amirkhanyan/Ermenistan, B. No: 22343/08, 3/12/2015, §§ 33, 39, 40).

b. Mülkiyet Hakkı Yönünden

46. AİHM, yargı kararlarının icra edilmemesini veya icrasının gecikmesini genellikle mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahale olarak kabul etmektedir (Burdov/Rusya, B. No: 59498/00, 7/5/2002, § 40). AİHM yargı kararının uygulanmamasının adil yargılanma hakkı yanında mülkiyet hakkının da ihlaline yol açtığı sonucuna varmıştır (Burdov/Rusya, §§ 33-42). Bunun yanında müdahalenin mülkiyetin kullanımının kontrolü çerçevesinde yoksun bırakma sonucuna yol açtığı değerlendirilen bir başvuruda AİHM, yargı kararının uygulanmaması nedeniyle kanunilik ölçütü yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Süzer ve Eksen Holding A.Ş./Türkiye, B. No: 6334/05, 23/10/2012, §§ 142-155). Öte yandan AİHM'e göre Sözleşme'nin 6. maddesi ile Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi devlete, yargı kararlarının uygulanması bakımından etkili bir sistem kurma yükümlülüğü getirmektedir (Fuklev/Ukrayna, B. No: 71186/01, 7/6/2005, § 84).

47. AİHM, başvurucu lehine kesinleşmiş bir yargı kararının sonradan tekrar gözden geçirilmek suretiyle değiştirilerek başvurucunun taşınmazından yoksun bırakılmasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını kabul etmiştir (Brumarescu/Romanya [BD], B. No: 28342/95, 28/10/1999, §§ 66-80). AİHM ihlalin giderimi bakımından ise eski hâle getirme kuralı çerçevesinde aynen iadesi gerektiğini belirtmiştir (Brumarescu/Romanya (A.T.) [BD], B. No: 28342/95, 23/1/2001, § 22). AİHM bu kararda hükûmetin başvurucunun yeni bir dava açabileceği yönündeki savunmasını ise kabul etmemiştir (Brumarescu/Romanya (A.T.), § 22).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

48. Anayasa Mahkemesinin 27/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun iddiaları

49. Başvurucu; maddi hata dilekçesi üzerine esasa girilerek kesinleşen kararın hukuk düzeninde olmayan bir usulle bozulduğunu, kesinleşen karara duyulan güvenin zedelendiğini, yargılama süresinin uzamasına neden olunduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

50. 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."

51. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Usulen kesinleşmiş olan bir mahkeme kararının hukuk düzeni tarafından tüm sonuçları ile birlikte tanınması adil yargılanma hakkının bir gereğidir. Kesin hükmün varlığı ile birlikte o kararın hukuk düzeninde doğuracağı sonuçlarının sorgulanmaması gerekir. Dolayısıyla kesinleşmiş bir kararın hukuk düzeninde var olmayan bir yöntemle ortadan kaldırılması başlı başına kararın icra edilmemesi sorununu ortaya çıkaracaktır. Kesinleşmiş bir kararla lehine hak tanımış olan bir kişinin sonuç itibarıyla o kararın sağladığı faydadan mahrum bırakılması adil yargılanma hakkına aykırı sonuçlar ortaya çıkarabilir. Başvuru konusu olayda kesinleşmiş bir mahkeme kararı usule uygun olmayan bir yöntemle ortadan kaldırılmış; netice olarak kişi, kararın sağladığı haklardan mahrum bırakılmıştır. Bu nedenle şikâyetin adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

52. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine yönelik iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeleler

53. Anayasa’nın 36. maddesinde ifade edilen hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı, sadece yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunmada bulunma hakkını değil yargılama sonunda hakkı olanı elde etmeyi de kapsayan bir haktır (AYM, E.2009/27, K.2010/9, 14/1/2010).

54. Anayasa Mahkemesi iptal veya itiraz yoluyla gündemine gelen davalarda, Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinin eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini sağlayan, bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan, işlem ve eylemleri bağımsız yargı denetimine bağlı olan devlet olduğunu belirterek hukuki güvenlik ilkesinin hukuk devletinin unsurlarından biri olduğunu ifade etmiştir (AYM, E.2006/61, K.2007/91, 30/11/2007; AYM, E.2014/73, K.2014/98, 22/5/2014).

55. Anayasa Mahkemesi, bu kavramların içeriğini kararlarında tanımlamış; kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesinin hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kıldığını, belirlilik ilkesinin ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade ettiğini belirtmiştir (AYM, E.2013/64, K.2013/142, 28/11/2013).

56. Anayasa Mahkemesi, bazı kararlarında hukuk güvenliği ilkesinin bir gereği olarak kuralların öngörülebilir olması gerektiğinden açıkça bahsetmiş; hukuk güvenliğinin temel hak güvencelerinde korunan ortak değer olduğunu, hukuk devletinde hukuk normlarının öngörülebilir olması ve bireylerin tüm işlem ve eylemlerinde devlete güven duyabilmesi gerektiğini ifade etmiştir (AYM, E.2008/19, K.2010/17, 28/1/2010).

57. Kesin hükme saygı ilkesi, yürürlükteki kurallara göre çözümlenen bir konunun o konunun ilgilileri arasında -kanunun öngördüğü iade-i muhakeme gibi ayrık durum dışında- yeniden incelenmesine engeldir. Değişik kanunlarda yer alan bu hukuksal kurum, yargı alanında kararlılık sağlamak amacına bağlanmaktadır. Biçimsel ve nesnel anlamda tanımları yapılan bu kurumun ögeleri; yargı kararlarına tanınan bir nitelik olması, bu niteliğin yasalarla tanınması ve yargı kararına uyulması zorunluluğudur (AYM, E.1988/36, K.1989/24, 2/6/1989).

58. Kesin hükme saygı (res judicata) ve kesin hükmün bağlayıcı olması, hükmü veren mahkeme de dâhil diğer bütün mahkemelerin ve diğer ilgili kurumların bu kararla bağlı olması anlamına gelir. Yargının verdiği ve bağlayıcı olan kesin hüküm, zarar gören taraflardan biri açısından işlevsiz duruma getirilmişse adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerin bir anlamı kalmayacaktır (Alba İnşaat Tic. Ltd. Şti., B. No: 2013/1313, 26/2/2015, §§ 53, 54; Arman Mazman, B. No: 2013/1752, 26/6/2014, § 65).

59. Kesin hükmün bağlayıcı olması, hükmü veren mahkeme de dâhil diğer bütün mahkemelerin ve diğer ilgili kurumların bu kararla bağlı olması anlamına gelir. Mahkemeler aynı konuda aynı dava sebebine dayanarak, aynı taraflar hakkında önceki bir davada verilmiş bir kesin hüküm ile bağlı olup aynı davayı bir daha göremezler. Açılan bir dava hakkında kesin hükmün bulunmaması dava şartlarındandır ve taraflar bu konuda usule ilişkin bir itiraz hakkına sahiptirler (Alba İnşaat Tic. Ltd. Şti., B. No, § 54).

60. Bir mahkeme kararının kesin hüküm mahiyetini alabilmesi için genel olarak üç koşul aranmaktadır. Bunlardan birincisi kesin hüküm sayılan bir mahkeme kararının bulunmasıdır. Tespit ve tedbir kararları ile icra mahkemesi kararları kesin hükmün bağlayıcılığı kudretini haiz değildir. İkinci olarak kesinleşen kararın taraflar arasında mevcut olan bir ihtilafı çözmek amacıyla verilmesi gerekir. Dolayısıyla bir anlaşmazlığı çözmeyen, hasımsız olarak verilen bazı veraset davaları kesin hüküm mahiyetini haiz değildir. Üçüncü olarak söz konusu kararlar nihai olmalıdır. Kararların nihailiği mahkemenin tarafların iddia ve savunmalarını dinleyerek ve delilleri değerlendirerek bu hususta son kararını vermiş olması anlamına gelmektedir. Bir kararın maddi anlamda kesin hüküm niteliğini haiz olması ve bu konuda kesin hüküm itirazında bulunulabilmesi için davanın taraflarının, konusunun ve sebeplerinin aynı olması gerekmektedir (Alba İnşaat Tic. Ltd. Şti., § 54).

61. Hukuk sisteminde, nihai mahkeme kararlarını taraflardan birinin aleyhine sonuç doğuracak şekilde uygulanamaz hâle getiren düzenleme ve uygulamalar bulunması veya mahkeme kararlarının icrasının herhangi bir şekilde engellenmesi hâllerinde mahkeme hakkı da anlamını yitirecektir (Mustafa Ekşi, B. No: 2014/7711, 24/1/2018, § 27).

62. Kesin hükme saygı, uluslararası hukuk düzenine özgü hukukun genel ilkelerinden biri olarak kabul görmektedir. Anayasa'nın 138. maddesinin son fıkrasında düzenlenen yargı kararlarının geciktirilmeksizin uygulanması yükümlülüğü, hukukun genel ilkelerinden biri olarak da kabul edilen kesin hükme saygı ilkesinin bir gereğidir (Arman Mazman, § 65).

63. Adil yargılanma hakkı ile bağlantılı olan kesin hükme saygı ilkesi, kesinleşmiş bir mahkeme hükmüyle bireylere tanınan statüye (hak ve borçlara) hukuk düzenince istisnai durumlar dışında müdahale edilmemesini gerekli kılar. Bunun sonucu olarak mahkemeler aynı konuda aynı dava sebebine dayanarak aynı taraflar hakkında verilmiş olan hüküm ile bağlıdır. Kesin hükmün dokunulmazlığı ilkesi mutlak değildir. Bazı istisnai durumlarda kesin hükme müdahale edilmesine hukuk sistemleri cevaz verebilir. Nitekim usul hukukunda

sınırlı hâllerde uygulanmak üzere buna yönelik bazı müesseseler (hükmün tavzihi, tashihi, tamamlanması, yargılamanın yenilenmesi, kanun yararına temyiz) öngörülmüştür. Bunun dışındaki müdahalelerin olağan yargısal süreçteki gibi deliller yeniden değerlendirilerek kesin hükmün esastan yeniden incelenmesi sonucunu doğurmaması gerekir.

64. Anayasa Mahkemesi kesinleşmiş mahkeme kararının yok hükmünde kabul edilerek icra edilmemesi meselesiyle ilgili olarak yaptığı değerlendirmede kesin ve bağlayıcı olan mahkeme kararının taraflardan biri açısından işlemsiz hâle getirilmesinin adil yargılanma hakkını zedeleyeceğini ancak her somut olayın koşullarında değerlendirileceği üzere uyulması beklenen kesin hükmün de hukukun temel esaslarına, hakkaniyet ve adalet ilkelerine aykırı verilmemesi gerektiğini belirtmiştir (Remzi Saldıray, B. No: 2016/2377, 24/2/2021, § 44). Aksi durumda kesinleşmiş mahkeme kararlarının sürekli sorgulanarak hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleri zedelenecek, bireylerin hukuk sistemine olan güvenleri sarsılabilecektir.

65. Bununla birlikte kesinleşmiş bir mahkeme kararına müdahaleyi gerekli kılan önemli ve zorlayıcı koşulların varlığının somut gerekçelerle ortaya konulması hâlinde örneğin kararın hukukun temel ilkelerine açıkça aykırı verilmiş olması gibi hâllerde kesin hükme müdahale edilmesi için söz konusu istisnai koşulların uygulanabilmesine yönelik kanunla usule ilişkin müesseselerin oluşturulmasının da gerekli olduğu açıktır. Başka bir ifadeyle hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerinin bir gereği olarak kesin hükmün ortadan kaldırılmasının şartlarının ve usullerinin kanunda açıkça düzenlenmesi zorunludur. Bu bağlamda hangi süre içinde bu yola başvurulabileceği kanunda tereddüte mahal bırakmayacak bir şekilde gösterilmeli ve söz konusu süre, makulün ötesine geçmemelidir.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

66. Somut olayda işçilik alacaklarının tahsili talebiyle açılan davanın kabulüne karar verilmiş, bu karar temyiz incelemesinden geçerek kesinleşmiştir. Kesinleşen bu hükme dayanılarak başvurucuya dava konusu bedel ödenmiştir. Davalının maddi hata incelemesi talebi üzerine Yargıtay, çalıştığı dönemde davalı banka tarafından başvurucuya ikramiye ödemesi yapıldığı hususunun gözden kaçırıldığını, bu nedenle 12/4/2016 tarihli onama kararının maddi hataya dayalı olarak verildiğini belirterek davacıya ikramiye ödemelerinin yapılıp yapılmadığının tespiti amacıyla onama kararını kaldırarak hükmü bozmuştur. Mahkemece bozma ilamına uyularak yapılan yargılamada davanın reddine karar verilmiş ve bu karar onanarak kesinleşmiştir.

67. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre ilk derece mahkemesi kararlarına karşı istinaf, temyiz ve karar düzeltme olağan kanun yolu, yargılamanın yenilenmesi ile kanun yararına temyiz olağanüstü kanun yolu olarak düzenlenmiştir. Olay tarihinde yürürlükte bulunan 5521 sayılı mülga Kanun'da iş mahkemesi kararlarına karşı karar düzeltme kanun yolu ihdas edilmemiştir. Dolayısıyla yürürlükteki mevzuata göre kesinleşmiş olan mahkeme kararının maddi hata denetimi adı altında yeniden delil değerlendirilmesi yapılarak hükmün esasını değiştirecek şekilde kanun yolu denetimine tabi kılınması mümkün değildir.

68. 6100 sayılı Kanun'un 304. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre maddi hata düzeltim yoluyla ancak yazı ve hesap hataları ile diğer benzeri açık hatalar düzeltilebilir. Maddi hata düzeltim yoluyla ancak mahkeme hükmünde yer alan maddi hatalarla sınırlı bir düzeltme yapılabilir. Dolayısıyla maddi hata yoluyla hükmün ortadan kaldırılması ve uyuşmazlığın esasını tekrar karara bağlayacak şekilde yeniden yargılama yapılması mümkün değildir.

69. Yargıtay kararlarında, şeklî anlamda kesinleşen kararlara yönelik açık maddi hatanın varlığı gerekçe gösterilerek müdahale edilmesinde iki temel noktaya vurgu yapılmıştır: Buna göre Yargıtayca verilen kararın (onama/bozma) hukuki değerlendirme veya delil takdiri dışında tamamen maddi olgulara yönelik olarak ilk bakışta açık ve belirgin olarak anlaşılabilmesi, ayrıca bu hatanın yargılamanın sonucunu büyük ölçüde etkileyen yanlışlıklar içermesi gerekmektedir. Bu durumda karşı taraf lehine usule ilişkin kazanılmış hak doğmayacak, bu tür açık hatalarda maddi gerçek gözardı edilemeyecek ve karara müdahale edilebilecektir. Ancak Yargıtay bu şekilde yapılacak müdahalenin de sınırını belirlemiştir. Maddi hata denetimi altında delillerin değerlendirilmesi ve hukuki nitelendirilmede hata yapıldığı gerekçesiyle kesinleşmiş olan mahkeme kararına müdahale edilmesi mümkün değildir (bkz. §§ 32-35).

70. Bu yönüyle şeklî anlamda kesinleşen ve maddi anlamda da kesin hüküm gücüne ulaşan kararla ilgili yeniden delil değerlendirmesi yapılmak suretiyle maddi hata denetimi adı altında davanın tekrar kanun yolu denetimine tabi tutulması ve bu suretle kesin hükmün ortadan kaldırılması mümkün değildir. Buna göre incelenen kararda kanunla belirlenen her hangi bir objektif kriter olmaksızın maddi hata adı altında kesinleşmiş mahkeme kararına müdahale edilmesine imkân tanındığı anlaşılmaktadır. Bu durum kesin hükmün otoritesini ortadan kaldıran ve kanunda olmayan bir yasa yolunun ihdası anlamına gelmektedir.

71. Başvuru konusu dava sürecinde davalı taraf, başvurucuya ikramiye ödediği vakıasını ve buna ilişkin delillerini ileri sürmemiştir. Ayrıca olağan kanun yolu aşmasında da bu hususu dile getirmemiştir. Dairece bu kapsamda değerlendirme yapılarak onama kararı verilmiştir. Hükmün kesinleşmesinden bir süre sonra davalı bankanın yargılama sırasında ileri sürmesi ve mahkemece bu süreçte esastan değerlendirilmesi gereken bir iddiaya dayanarak verdiği maddi hata dilekçesine göre Yargıtay, dosyayı yeniden ele almak suretiyle esastan inceleme yapmıştır.

72. Dairenin usul hukukunda öngörülmemiş bir yöntemle kanuni dayanağı olmaksızın kesinleşmiş hükme müdahale edilmesini gerektirecek zorlayıcı ve istisnai durumları yine usul hukukunda öngörülen müesseseler çerçevesinde objektif ve kabul edilebilir ölçüde ortaya koymadan başvurucunun lehine olan nihai, bağlayıcı mahkeme kararının hüküm ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde bozma kararı verdiği anlaşılmıştır. Başka bir ifadeyle kesin nitelikteki mahkeme hükmünün icra edilebilirliğinin yeni bir mahkeme kararıyla etkisiz hâle getirilmesi suretiyle başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

73. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

74. Başvurucu, ilave tediye alacağının tahsili amacıyla açmış olduğu dava lehine sonuçlandığı hâlde kesinleşmiş mahkeme kararı ile hüküm altına alınan ve kendisine ödenen alacağın banka tarafından maddi hata düzeltim dilekçesi verilmesi ve kesin hükme aykırı bir şekilde Yargıtay tarafından yeniden yapılan değerlendirme sonucu aleyhine karar verilmesi nedeniyle ilk başta ödenen bedelden yoksun kaldığını belirterek Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

75. 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

76. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Mülkün Varlığı

77. Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bu bağlamda mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı ayni haklar ve fikrî hakların yanı sıra icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir (Mahmut Duran ve diğerleri, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60). Anayasa'nın 35. maddesi kapsamındaki mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri süren başvurucu, böyle bir hakkın varlığını kanıtlamak zorundadır (Cemile Ünlü, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26).

78. Somut olayda kesinleşmiş mahkeme kararına istinaden başvurucuya yapılan ödemenin Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülk teşkil ettiği hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

ii. Müdahalenin Varlığı ve Türü

79. Anayasa’nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma ve ondan tasarruf etme, onun ürünlerinden yararlanma olanağı verir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 32). Dolayısıyla malikin mülkünü kullanma, mülkünün semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 53).

80. 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).

81. Başvuru konusu olay bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun mahkeme kararıyla lehine hükmedilen tazminatı iade etmek zorunda kaldığı, dolayısıyla kesinleşmiş bir mahkeme kararının icrası kapsamında korunması gereken bir haktan yoksun bırakıldığı anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi yargı kararlarının icra edilmemesi yönündeki benzer şikâyetleri mülkiyetten barışçıl yararlanma ilkesine ilişkin genel kural çerçevesinde incelemiştir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Necdet Çetinkaya, B. No: 2013/7725, 24/3/2016, § 57). Somut olayda da bu ilkeden ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

iii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

(1) Genel İlkeler

82. 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."

83. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

84. Anayasa Mahkemesi mülkiyet hakkına yönelik nihai bir yargı kararının uygulanmamasının ihlale yol açtığını daha önce çeşitli kararlarında kabul etmiştir. Buna göre ilgili mahkeme kararını uygulamakla görevli kamu makamları, bu kararın uygulanmasını engellemekte ya da kararın uygulanması için gerekli özeni göstermemekteyse bu durumun Anayasa'nın 35. maddesinin ihlali anlamına geldiği sonucuna yol açtığını vurgulamıştır (Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, §§ 55-75; Mehmet Hocaoğlu, B. No: 2013/3207, 15/10/2015, §§ 59-74).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

85. Somut olayda başvurucunun ilave tediye talebiyle açtığı davada Mahkeme; davalı Bankanın kamu kurumu niteliğinde olduğunu, 6772 sayılı Kanun kapsamında bulunan kurumlarda çalışanlara her yıl için ilave tediye ödeme yapılacağını belirterek başvurucuya 19.033,56 TL ödenmesine hükmetmiştir. Başvurucu tahsil ettiği bu bedeli, Yargıtay tarafından kesinleşen hükmün ortadan kaldırılması nedeniyle davalı bankaya ödemiştir.

86. Başvurucu netice olarak mahkeme kararıyla elde ettiği tazminatı iade etmek zorunda bırakılmıştır.

87. Söz konusu kesinleşmiş yargı kararının sonuçları itibarıyla davanın tüm taraflarını ve yargı mercilerini bağladığı kuşkusuzdur. Uyulması beklenen kararın adalet ve hakkaniyet

ilkelerine açıkça aykırı verildiği ortaya konulmamıştır. Sonuç olarak başvuru konusu yargılama sürecinde yukarıda belirtilen hususlar (bkz. §§ 20, 66) dikkate alınmadan kesinleşmiş yargı kararına müdahale edilerek banka tarafından yılda dört kez maaş tutarında ikramiyenin ödendiğinin tespit edilmesiyle ilave tediye ücreti talebine ilişkin davanın reddine karar verilmiştir. Bu itibarla kanunda dayanağı bulunmayan bir uygulamayla, kesinleşmiş mahkeme kararı uyarınca ödenen bedelin kesin hüküm ortadan kaldırılarak iadesine karar verilmesi şeklindeki müdahalenin kanunilik unsurundan yoksun olduğu kanaatine varılmıştır.

88. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

89. 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."

90. Başvurucu, ihlalin tespitine ve yeniden yargılama yapılması ile 19.033,56 TL maddi tazminata ve 15.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

91. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

92. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

93. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla

yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

94. İncelenen başvuruda Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı ve mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin Yargıtay dairesi kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

95. Bu durumda adil yargılanma hakkı ve mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili Yargıtay dairesine gönderilmek üzere Gümüşhacıköy Asliye Hukuk Mahkemesine (iş mahkemesi sıfatıyla) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

96. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

97. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harcın başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

D. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkı ve mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla ilgili Yargıtay dairesine gönderilmek üzere Gümüşhacıköy Asliye Hukuk Mahkemesine (iş mahkemesi sıfatıyla) (E.2017/40, K.2017/292) GÖNDERİLMESİNE,

E. 294,70 TL harcın 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 27/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KESKİN KALEM YAYINCILIK VE TİCARET A.Ş. VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/14884 | Karar tarihi: 27.10.2021

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/14884

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

KESKİN KALEM YAYINCILIK VE TİCARET A.Ş. VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/14884)

Karar Tarihi: 27/10/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 7/1/2022-31712

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

İrfan FİDAN

Raportör : Derya ATAKUL

Başvurucular : 1. Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş.

2. And Gazetecilik Yayıncılık Sanayi ve Ticaret A.Ş.

3. Birgün Yayıncılık ve İletişim Ticaret A.Ş.

Başvurucular Vekili : Av. Ali Deniz CEYLAN

4. Çiğdem TOKER TAŞTAN

5. Yeni Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş.

Başvurucular Vekili : Av. Şükrü Evrim İNAL

6. Gelenek Basım Yayım ve Ticaret Ltd. Şti.

Başvurucu Vekili : Av. Özge DEMİR

7. Şevket UZUN

Başvurucu Vekili : Av. Gökhan CANDOĞAN

8. Arti Media Gmbh

Başvurucu Vekili : Av. Yağızcan VELİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, internet haber sitelerinde yayımlanan bir dizi habere erişimin engellenmesi kararı verilmesinin ifade ve basın özgürlükleri ile etkili başvuru hakkını ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular çeşitli tarihlerde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. 2019/3462, 2019/12282, 2019/14680, 2019/24541, 2019/39731, 2020/24330, 2020/24333 ve 2020/27928 numaralı bireysel başvuru dosyalarının konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2018/14884 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2018/14884 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden devam etmesine karar verilmiştir.

5. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

6. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

8. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

9. Birinci Bölüm tarafından niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

10. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle her bir başvurudaki olaylar özetle

şöyledir:

A. 2018/14884 Numaralı Bireysel Başvuru Yönünden

11. Başvurucu Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş., Diken (www.diken.com.tr) isimli internet haber sitesinin sahibidir. 2014 yılında yayın hayatına başlayan Diken'de dünyada ve Türkiye'de yaşanan olaylara ilişkin haber ve köşe yazılarına yer verilmektedir.

12. Diken'de 3/3/2018 tarihinde "CHP'nin İstismar Araştırması Teklifine [İ.K.dan] Yanıt: Mümkün Değil" başlıklı bir haber yayımlanmıştır. Haberde, CHP Milletvekili S.T.nin çocuk istismarı konusunda özel bir araştırma komisyonu kurulması hususunda Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) Başkanlığına yaptığı başvuru hakkında bilgi verilerek TBMM Başkanlığının milletvekilinin talebinin karşılanmasının mevzuat gereğince mümkün olmadığı yönündeki cevap yazısı aktarılmıştır.

13. TBMM Başkanlığının talebi üzerine Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliği 9/3/2018 tarihinde aralarında söz konusu haberin de bulunduğu toplam 35 URL adresine, "yazı içeriğinin 5651 sayılı Yasanın 9. maddesi kapsamında talep edenin kişilik haklarını ihlal edici nitelikte olduğu" gerekçesiyle erişimin engellenmesine karar vermiştir.

14. Başvurucunun anılan karara itirazı, Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin erişimin engellenmesi kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle 26/3/2018 tarihinde Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliğince reddedilmiştir.

15. Ret kararı başvurucuya 18/4/2018 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 10/5/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. 2019/3462 Numaralı Bireysel Başvuru Yönünden

16. Başvurucu Gelenek Basım Yayım ve Ticaret Ltd. Şti.nin sahibi olduğu http://sol.org.tr isimli internet haber sitesinde 26/11/2018 tarihinde, "[D.] Kolejleriyle İlgili Şikayetler Artıyor Hem Emekçilerin Parası Ödenmiyor Hem Velilerin" başlıklı bir haber yayımlanmıştır. Haberde; Ö.S.ye ait D. Kolejlerinde görev yapan öğretmenlerin maaşlarının ödenmediğini, Millî Eğitim Bakanlığı tarafından kendilerine gönderilen eğitim yardım ödeneğine el konulduğunu, iş akdi feshedilenlerin kendilerine kıdem tazminatı ödenmediğini ileri sürdükleri, okuldan çocuklarının kaydını alan velilerin ise ödedikleri ücretlerin iade edilmediğinden şikâyet ettikleri iddia edilmektedir.

17. Anılan kolejin sahibi Ö.S.nin talebi üzerine Bakırköy 5. Sulh Ceza Hâkimliği 6/12/2018 tarihinde söz konusu habere erişimin engellenmesine karar vermiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Haberlerin kişisel ve tüzel haklarının ihlali niteliğinde olduğu, eleştiri ve kamu oyunu bilgilendirme sınırlarının aşıldığı, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilemeyeceği, yazı içeriklerinin görünür gerçekliğe uygun olduğuna dair her hangi bir delil ve emare bulunmadığı, talep edenlerin kurumsal ve kişisel itibarı zedeleyici nitelikte olduğu, 5651 Sayılı Kanunun 9. maddesinde belirtildiği şekilde hak ihlalinin mevcut olduğu kanısına varılmakla erişimin engellenmesine karar verilmiştir."

18. Başvurucunun anılan karara itirazı, Bakırköy 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin erişimin engellenmesi kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle 14/12/2018 tarihinde Bakırköy 6. Sulh Ceza Hâkimliğince reddedilmiştir.

19. Ret kararı başvurucuya 26/12/2018 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 25/1/2019

tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

C. 2019/12282 Numaralı Bireysel Başvuru Yönünden

20. Başvurucu Birgün Yayıncılık ve İletişim Ticaret A.Ş., ulusal ölçekte yayımlanan Halkın Gazetesi Birgün isimli gazetenin sahibidir. Başvurucu aynı zamanda www.birgun.net isimli internet haber sitesi üzerinden de yayın yapmaktadır.

21. 25/11/2018 tarihinde ulusal ölçekte yayın yapan bir gazetenin internet sitesinde "Hasankeyf Taşıma İhalesi İptal Edildi, Bakanlık Soruşturma Açtı." başlıklı bir haber yayımlanmıştır. D. Haber Ajansına dayandırılan haberde; ihalenin iptaline ilişkin gelişmeler açıklanarak konu ile ilgili kamu görevlileri Y.H., B.S. ve B.K. hakkında soruşturma başlatıldığı yönündeki iddialara yer verilmiştir.

22. Söz konusu ihaleyle ilgili gelişmeler, başvurucunun sahibi olduğu internet haber sitesinde de 26/11/2018 tarihinde "Taşıma İşi Bitti, İhale İptal Edildi." başlıklı haber ile kamuoyuyla paylaşılmıştır.

23. Taşıma ihalesiyle ilgili olarak haklarında soruşturma açıldığı iddia edilen kamu görevlilerinin talebi üzerine 25/11/2018 tarihinde yayımlanan habere Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin 29/11/2018 tarihli kararıyla erişim engellenmiş ancak bu karara istinaden talebin muhatabı gazete, söz konusu içeriği kendi internet sitesinden kaldırmıştır.

24. Hâkimlik kararına konu içerik bahsi geçen gazetenin internet sitesinden kaldırılmadan önce erişimin engellenmesi talebinde bulunan kamu görevlileri, Erişim Sağlayıcıları Birliğine (ESB) başvurarak Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin erişimin engellenmesi kararına konu haber ile aynı içerikte olan ve aralarında başvurucunun sahibi olduğu internet haber sitesinde yer alan -yukarıda belirtilen- haberin de bulunduğu 86 URL adresine erişimin engellenmesini talep etmiştir.

25. ESB, 28/12/2018 tarihinde 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 9. maddesinin (9) numaralı fıkrasına dayanarak talepte bulunulan URL adreslerindeki içerikler kişilik haklarının ihlaline konu yayın ile aynı olduğu gerekçesiyle bu içeriklere de erişimi engellemiştir.

26. Başvurucu, ESB'ye itirazda bulunmuş; 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinin (7) numaralı fıkrası uyarınca erişimin engellenmesi kararına konu içerik yayından kaldırıldığından Hâkimlik kararının hükümsüz kaldığını, bu karara istinaden gerçekleştirilen idari işlemin sebep ve şekil unsuru bakımından hukuka aykırı olduğunu belirtilerek sahibi olduğu internet sitesindeki URL adresine yönelik erişim engelinin kaldırılmasını talep etmiştir.

27. ESB 22/1/2019 tarihli yazısı ile şikâyet konusu URL adresindeki haberin Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin erişimin engellenmesi kararına konu 25/11/2018 tarihli haberin yeniden yayımlanmasından ibaret olduğunu, bu yöndeki tespite ilişkin bir itiraz varsa bu itirazın anılan Hâkimliğe yöneltilmesi gerektiğini belirtilerek başvurucunun talebini reddetmiştir.

28. Bunun üzerine başvurucu, Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliğine başvurarak ESB tarafından yapılan idari işlemin hem sebep hem şekil unsuru bakımından hukuka aykırı olduğunu nedenleri ile birlikte ayrıntılı olarak açıklamış ve internet sitesi üzerindeki URL adresine yönelik erişim engelinin kaldırılmasını talep etmiştir.

29. Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliği, başvurucunun itiraz sebeplerini yerinde görmeyip

Hâkimliklerince verilen kararda değiştirilmesi gereken bir husus bulunmadığından itiraz dilekçesini ve kararına konu dosyayı itiraz incelemesi için Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğine göndermiştir.

30. Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliği 4/3/2019 tarihinde başvurucunun itiraz talebini Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin 29/11/2018 tarihli erişim engeli kararının başvurucunun sahibi olduğu internet sitesinde yer alan URL adresine yönelik olmadığı, bu itibarla başvurucunun taraf sıfatının bulunmadığı gerekçesiyle reddetmiştir.

31. Anılan karar başvurucuya 10/3/2019 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 9/4/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

D. 2019/14680 Numaralı Bireysel Başvuru Yönünden

32. Başvurucu Çiğdem Toker Taştan gazeteci olup olayların meydana geldiği tarihte diğer başvurucu Yeni Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş.nin yayımcısı olduğu, ulusal ölçekte yayın yapan Cumhuriyet gazetesinde çalışmaktadır.

33. Başvurucu Çiğdem Toker Taştan tarafından yazılan "Ferhat Tepe Dosyası Neden Kapandı?" başlıklı köşe yazısı 16/7/2016 tarihinde Cumhuriyet gazetesinin internet sayfasında yayımlanmıştır. Söz konusu köşe yazısında; Özgür Gündem gazetesinin Bitlis muhabiri olan Ferhat Tepe'nin 1993 yılında kaçırılmasının akabinde ölü bulunduğu, ailenin oğullarının güvenlik güçleri tarafından kaçırılıp öldürüldüğüne dair iddialarının dönemin savcılık makamınca araştırılmadığı, olay tarihinde Tatvan 6. Tugay Komutanı'nın (K.T.) ölen şahsı kaçırdığı iddia edilmiş olmasına rağmen konunun araştırılmadığı ve Elâzığ Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından etkili soruşturma yapılmayarak dosyanın kapatılmış olması nedeniyle Anayasa Mahkemesinin de hak ihlali kararı verdiği, kararın 14/7/2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlandığı belirtilmektedir.

34. Anılan köşe yazısında adı geçenin (K.T.) talebi üzerine Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliğinin 18/12/2018 tarihli kararıyla "...yazılı URL internet adreslerinde yayımlanan içeriklerde talep edenin adının kullanılarak kişilik haklarının ihlali sonucuna varılması..." gerekçesiyle aralarında başvurucu tarafından yazılan köşe yazısının yer aldığı URL adresinin de bulunduğu 56 internet adresine erişimin engellenmesine karar verilmiştir.

35. Başvuruculların anılan karara itirazı, Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliğinin erişimin engellenmesi kararında isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle 9/4/2019 tarihinde Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliğince reddedilmiştir.

36. Anılan karar başvuruculara 11/4/2019 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucular 8/5/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

E. 2019/24541 Numaralı Bireysel Başvuru Yönünden

37. Başvurucu And Gazetecilik Yayıncılık Sanayi ve Ticaret A.Ş., Gazete Duvar (www.gazeteduvar.com.tr) isimli internet haber sitesinin sahibidir. 2016 yılında yayın hayatına başlayan Gazete Duvar'da; siyaset, ekonomi, sanat, teknoloji ve benzeri alanlarda haber, analiz ve video içerikleri paylaşılmaktadır.

38. Gazete Duvar'da 10/8/2018 tarihinde "[H.B.nin] Başı Neden Belada?" başlıklı bir haber yayımlanmış, bu haber 19/3/2019 tarihinde güncellenmiştir. Söz konusu haberde, olayların meydana geldiği tarihte bir siyasi partinin kurucusu ve genel başkanı olan H.B. ve diğer 11 şüpheli hakkında nitelikli yağma ve açığa atılan imzanın kötüye kullanılması suçlarından

Bakırköy 15. Ağır Ceza Mahkemesinde açılan dava dosyasından hareketle H.B.nin siyasi geçmişi, siyasi çizgisindeki değişiklikler, sosyal alandaki faaliyetleri ve hakkındaki iddialar haberleştirilmiş; dinî bir cemaat lideri olduğu iddia edilen H.B.nin yargılandığı bu davanın da diğer bazı cemaatlere yapılan operasyonlara benzer nitelikte olup olmadığı irdelenmiştir. Haberde ayrıca müştekilerin duruşmalar esnasında cemaat yapılanması içinde maddi olarak sömürüldüklerini ileri sürdükleri ve davada verilen ara kararıyla H.B.nin mal varlığı üzerine tedbir konularak yurt dışına çıkışına yasak getirildiği aktarılmıştır.

39. H.B.nin talebi üzerine yukarıda bahsi geçen haberin de aralarında bulunduğu 10 içeriğin yer aldığı URL adresine erişim, Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 14/3/2019 tarihli kararı ile "şikayet konusu içeriklerde talep edenin adı kullanılarak şeref ve saygınlığını zedeleyecek, kendisini küçük düşürecek nitelikte sözlerle açıkça kişilik haklarına saldırıldığı" gerekçesiyle engellenmiştir.

40. Başvurucunun anılan karara itirazı, Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin erişimin engellenmesi kararında isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle 18/6/2019 tarihinde Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliğince reddedilmiştir.

41. Anılan karar başvurucuya 24/6/2019 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 12/7/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

F. 2019/39731 Numaralı Bireysel Başvuru Yönünden

42. 23/6/2019 tarihli İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı seçiminin yenilenmesinden önce 14/5/2019 tarihinde ve hâlen İstanbul'da bir ilçede belediye başkanı olan M.T.G., bir televizyon kanalında katıldığı iftar programında İstanbul Büyükşehir Belediyesi başkan adayı olan E.İ. hakkında bazı açıklamalarda bulunmuş; E.İ.nin aslen Trabzonlu olduğuna işaret ederek 31/3/2019 tarihinde yapılan ancak Yüksek Seçim Kurulu (YSK) tarafından iptal edilen İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı seçiminde E.İ.nin kazanmasına en çok Yunan medyasının sevindiğini ileri sürmüştür. M.T.G.ye ait bu açıklamaları gösteren video sosyal medya platformlarında da paylaşılmış, söz konusu ifadeler ile Trabzonlu vatandaşlara Yunan benzetmesi yapıldığı iddia edilmiştir.

43. Bu olayın üzerine başvurucu And Gazetecilik Yayıncılık Sanayi ve Ticaret A.Ş.nin sahibi olduğu internet haber sitesi Gazete Duvar'da 15/5/2019 tarihinde "[V.K.den] [M.T.G.ye]: Yunan Olmak da Ayıp Değil, Pontus da..." başlıklı bir haber yayımlanmıştır. Anılan haberde 14/5/2019 tarihinde M.T.G. tarafından yapılan açıklamalar aktarılarak bu açıklamalara karşı Trabzonlu sanatçı ve siyasetçiler tarafından paylaşılan sosyal medya içeriklerine yer verilmiştir.

44. Öte yandan M.T.G., yaptığı açıklamalar üzerine gelen eleştiri ve yorumlara aynı gün cevap vermiş; bu cevap Gazete Duvar'da 15/5/2019 tarihinde "[M.T.G.]: Ağzımdan Trabzon İle İlgili Bir Kelime Çıkmadı." başlıklı haber ile kamuoyuna duyurulmuştur.

45. M.T.G.nin talebi üzerine "[V.K.den] [M.T.G.ye]: Yunan Olmak da Ayıp Değil, Pontus da..." başlıklı haberin de aralarında bulunduğu 20 içeriğin yer aldığı URL adresine erişim, Bakırköy 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin 2/7/2019 tarihli kararı ile "söz konusu linklerde bahsedilen içeriklerin talep edenin kişilik haklarına doğrudan saldırı niteliğinde olduğu" gerekçesiyle engellenmiştir.

46. Başvurucunun anılan karara itirazı 31/10/2019 tarihinde Bakırköy 4. Sulh Ceza Hâkimliğince reddedilmiştir. Hâkimliğin gerekçesi şöyledir:

"Bakırköy 3. Sulh Ceza hakimliğine yapılan erişimin engellenmesi talebi 3. SCH ince kabul edilmiş internet sayfasındaki haberin erişiminin engellenmesine karar verildiği, verilen kararın 02/07/2019 tarihinde Erişim Sağlayıcıları Birliğine gönderildiği, kararın infaz edildiği, dolayısı ile itiraz edenin erişim engellemeye dair haberden müracaattan çok önce bilgi sahibi olduğu, ancak itirazın 16/09/2019 tarihinde yapıldığı, itirazın 7 günlük yasal itiraz süresinden çok sonra yapıldığı görülmüştür."

47. Anılan karar başvurucuya 5/11/2019 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 28/11/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

G. 2020/24330 ve 2020/24333 Numaralı Bireysel Başvurular Yönünden

48. Başvurucu Şevket Uzun 2015 yılından bu yana tarım, gıda, hayvancılık ve tarımsal ekonomiye ilişkin haber yayımlayan www.tarimdanhaber.com alan adlı internet haber sitesinin imtiyaz sahibidir.

49. Türkiye Tarım Kredi Kooperatifleri Merkez Birliği (Birlik) Yönetim Kurulunun 5/12/2017 tarihli yazısı ile Birlik genel müdürlüğü görevine F.P.nin atanmasının ardından başvurucunun sahibi olduğu internet haber sitesinde muhtelif tarihlerde söz konusu atamanın hukuki dayanaktan yoksun ve hukuka aykırı olduğunun iddia edildiği haberler yayımlanmıştır. Haberlerde; atama işleminin gerçekleştirildiği tarihte yürürlükte olan Birlik İnsan Kaynakları Yönetmeliği'nin 6. maddesi uyarınca özel emeklilik kurumları veya Sosyal Güvenlik Kurumlarından emekli ya da yaşlılık aylığı almaya hak kazananların teşkilatta kadrolu olarak istihdam edilemeyeceğinin belirtildiği, F.P.nin milletvekili emeklisi olmasına karşın atama işleminin gerçekleştiği ifade edilmektedir. Haberlere göre 2019 yılında, bu atama işlemine geçmişe dönük olarak zemin hazırlama maksadı ile bahsi geçen Yönetmelik'e bir cümle eklenmiş ve genel müdür atamaları bakımından bu koşulun aranmayacağı belirtilmiştir. Atama kararının dışındaki haberler ise Birlikte yaşandığı iddia edilen usulsüzlüklere ve yolsuzluk iddialarına ilişkindir.

50. Birlik Genel Müdürlüğünün talebi üzerine Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliği 7/7/2020 tarihinde konuyla ilgili 86 URL adresine, 14/8/2020 tarihinde ise 89 URL adresine "yayın içeriğinde sarf edilen ifadelerin talep edenin kişilik haklarını ihlal ettiği" gerekçesiyle erişimin engellenmesine karar vermiştir. Hâkimlikçe erişimi engellenen 122 URL adresi başvurucunun sahibi olduğu internet haber sitesinde yayımlanan haberlerin adresidir.

51. Başvurucunun anılan kararlara itirazı, Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliğinin erişimin engellenmesi kararında isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle 4/8/2020 ve 19/8/2020 tarihlerinde Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliğince reddedilmiştir.

52. Anılan kararlar başvurucuya sırasıyla 7/8/2020 ve 20/8/2020 tarihlerinde tebliğ edilmiş, başvurucu 28/8/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

H. 2020/27928 Numaralı Bireysel Başvuru Yönünden

53. Başvurucu Arti Media Gmbh, 2017 yılında yayına başlayan Artı Gerçek (www.artigercek.com) isimli internet haber sitesinin sahibidir. Artı Gerçek'te, Türkiye'den ve dünyadan haberlere yer verilmekte ve köşe yazıları yayımlanmaktadır.

54. Anılan haber sitesinde 9/4/2020 tarihinde "Gıda Sahtekarlığından 15 Kez Ceza Alan Kişi Tarım Kredi Marketler'e Genel Müdür Olarak Atandı" başlıklı bir haber yayımlanmıştır. Ulusal ölçekte yayın yapan bir gazetenin haberinin kaynak olarak gösterildiği başvuru konusu haberde M.Y.B.nin Tarım Kredi Marketlerin bağlı olduğu Tarım Kredi Birlik A.Ş.ye

vekâleten genel müdür olarak atandığı, bununla birlikte M.Y.B.nin kurucu ortağı olduğu üç firmaya hileli gıda üretiminden dolayı Tarım ve Orman Bakanlığı tarafından defalarca ceza kesilmesine rağmen bu firmaların hileli gıda üretmeye devam ettiği, atama işleminin Birlik Genel Müdürlüğü tarafından fakat Tarım ve Orman Bakanının haberi olmadan yapıldığı, nitekim atama kararının Sermaye Piyasası Kuruluna (SPK) bildirilmiş olmasına rağmen şirketin internet sayfasında genel müdür olarak hâlâ (M.Y.B.nin) selefinin göründüğü iddia edilmektedir.

55. Tarım Kredi Birlik A.Ş.nin talebi üzerine Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliği 4/5/2020 tarihinde konuyla ilgili 55 URL adresine "yayın içeriğinde sarf edilen ifadelerin talep edenin kişilik haklarını ihlal ettiği" gerekçesiyle erişimin engellenmesine karar vermiştir.

56. Başvurucunun anılan karara itirazı, Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliğinin erişimin engellenmesi kararında isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle 4/8/2020 tarihinde Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliğince reddedilmiştir.

57. Anılan karar başvurucuya 7/8/2020 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 14/8/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

58. 5651 sayılı Kanun'un "İçeriğin Yayından Çıkarılması ve Erişimin Engellenmesi" başlıklı 9. maddesinin 29/7/2020 tarihli ve 7253 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle yapılan değişiklikten önceki hâli şöyledir:

"(1) İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden gerçek ve tüzel kişiler ile kurum ve kuruluşlar, içerik sağlayıcısına, buna ulaşamaması hâlinde yer sağlayıcısına başvurarak uyarı yöntemi ile içeriğin yayından çıkarılmasını isteyebileceği gibi doğrudan sulh ceza hâkimine başvurarak içeriğe erişimin engellenmesini de isteyebilir.

(2) İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden kişilerin talepleri, içerik ve/veya yer sağlayıcısı tarafından en geç yirmi dört saat içinde cevaplandırılır.

(3) İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik hakları ihlal edilenlerin talepleri doğrultusunda hâkim bu maddede belirtilen kapsamda erişimin engellenmesine karar verebilir.

(4) Hâkim, bu madde kapsamında vereceği erişimin engellenmesi kararlarını esas olarak, yalnızca kişilik hakkının ihlalinin gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm ile ilgili olarak (URL, vb. şeklinde) içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle verir. Zorunlu olmadıkça internet sitesinde yapılan yayının tümüne yönelik erişimin engellenmesine karar verilemez. Ancak, hâkim URL adresi belirtilerek içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle ihlalin engellenemeyeceğine kanaat getirmesi hâlinde, gerekçesini de belirtmek kaydıyla, internet sitesindeki tüm yayına yönelik olarak erişimin engellenmesine de karar verebilir.

(5) Hâkimin bu madde kapsamında verdiği erişimin engellenmesi kararları doğrudan Birliğe gönderilir.

(6) Hâkim bu madde kapsamında yapılan başvuruyu en geç yirmi dört saat içinde duruşma yapmaksızın karara bağlar. Bu karara karşı 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza

Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre itiraz yoluna gidilebilir.

(7) Erişimin engellenmesine konu içeriğin yayından çıkarılmış olması durumunda hâkim kararı kendiliğinden hükümsüz kalır.

(8) Birlik tarafından erişim sağlayıcıya gönderilen içeriğe erişimin engellenmesi kararının gereği derhâl, en geç dört saat içinde erişim sağlayıcı tarafından yerine getirilir.

(9) Bu madde kapsamında hâkimin verdiği erişimin engellenmesi kararına konu kişilik hakkının ihlaline ilişkin yayının (...) başka internet adreslerinde de yayınlanması durumunda ilgili kişi tarafından Birliğe müracaat edilmesi hâlinde mevcut karar bu adresler için de uygulanır.

(10) Sulh ceza hâkiminin kararını bu maddede belirtilen şartlara uygun olarak ve süresinde yerine getirmeyen sorumlu kişi, beş yüz günden üç bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır."

59. 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinde 7253 sayılı Kanun'un 5. maddesi ile yapılan değişiklikler şöyledir:

"5651 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinin birinci fıkrasında yer alan 'içeriğe erişimin engellenmesini' ibaresi 'içeriğin çıkarılmasını ve/veya erişimin engellenmesini' şeklinde, üçüncü fıkrasında yer alan 'erişimin engellenmesine' ibaresi 'içeriğin çıkarılmasına ve/veya erişimin engellenmesine' şeklinde, beşinci fıkrasında yer alan 'erişimin engellenmesi' ibaresi 'içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi' şeklinde, sekizinci fıkrası aşağıdaki şekilde ve dokuzuncu fıkrasında yer alan 'erişimin engellenmesi' ibaresi 'içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi' şeklinde değiştirilmiş, maddeye dokuzuncu fıkradan sonra gelmek üzere aşağıdaki onuncu fıkra eklenmiş, mevcut onuncu fıkra buna göre teselsül ettirilmiş ve aynı fıkrada yer alan 'sorumlu kişi' ibaresi 'içerik, yer ve erişim sağlayıcıların sorumluları' şeklinde değiştirilmiştir.

'(8) Birlik tarafından ilgili içerik ve yer sağlayıcılar ile erişim sağlayıcıya gönderilen içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararının gereği derhâl, en geç dört saat içinde ilgili içerik ve yer sağlayıcılar ile erişim sağlayıcı tarafından yerine getirilir.'

'(10) İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik hakları ihlal edilenlerin talep etmesi durumunda hâkim tarafından, başvuranın adının bu madde kapsamındaki karara konu internet adresleri ile ilişkilendirilmemesine karar verilebilir. Kararda, Birlik tarafından hangi arama motorlarına bildirim yapılacağı gösterilir.'"

60. İçtüzük'ün “Pilot karar usulü” kenar başlıklı 75. maddesi şöyledir:

“(1) Bölümler, bir başvurunun yapısal bir sorundan kaynaklandığını ve bu sorunun başka başvurulara da yol açtığını tespit etmeleri ya da bu durumun yeni başvurulara yol açacağını öngörmeleri hâlinde, pilot karar usulünü uygulayabilirler. Bu usulde, konuya ilişkin Bölüm tarafından pilot bir karar verilir. Benzer nitelikteki başvurular idari mercilerce bu ilkeler çerçevesinde çözümlenir; çözümlenmediği takdirde Mahkeme tarafından topluca görülerek karara bağlanır.

(2) Bölüm, pilot karar usulünü resen, Adalet Bakanlığının ya da başvurucunun istemi üzerine başlatabilir.

(3) Pilot karar uygulaması için seçilen başvuru, gündemin öncelikli işleri arasında sayılır.

(4) Bölüm pilot kararında, tespit ettiği yapısal sorunu ve bunun çözümü için alınması gereken tedbirleri belirtir.

(5) Bölüm pilot kararla birlikte, bu karara konu yapısal soruna ilişkin benzer başvuruların incelenmesini erteleyebilir. İlgililer erteleme kararı hakkında bilgilendirilirler. Bölüm, gerekli gördüğü takdirde ertelediği başvuruları gündeme alarak karara bağlayabilir.”

B. Uluslararası Hukuk

1. İnternet İçeriğinin Engellenmesi, Filtrelenmesi veya Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Belgeler

61. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin İnternet Özgürlüğü Konusunda Üye Devletlere Yönelik Tavsiye Kararı CM/Rec(2016)5'in eki "İnternet Özgürlüğüne İlişkin Göstergeler"in içinde yer alan "Bilgi ve Fikir Edinme, Alma ve Yayma Özgürlüğü" başlıklı Bölüm 2.2. ve "Müdahalenin Yasallığı, Meşruluğu ve Orantılılığı" başlıklı Bölüm 2.4. sırasıyla şöyledir:

"2.2. Bilgi ve Fikir Edinme, Alma ve Yayma Özgürlüğü

2.2.1. Devlet yetkilileri veya devlet dışı aktörler tarafından bir İnternet platformunun tamamına (sosyal medya, sosyal ağlar, bloglar veya başka herhangi bir web sitesi) veya bilgi ve iletişim teknolojileri (BİT) araçlarına (anlık mesajlaşma veya diğer uygulamalar) erişimi engellemek veya başka şekilde kısıtlamak için alınan her türlü önlem veya Devlet makamlarının bu tür eylemleri gerçekleştirmeye yönelik herhangi bir talebi, kısıtlamaların yasallığı, meşruiyeti ve orantılılığına ilişkin Sözleşme'nin 10. maddesinin koşullarına uygun olur.

2.2.2. Devlet yetkilileri veya devlet dışı aktörler tarafından İnternet içeriğini engellemek, filtrelemek veya kaldırmak için alınan herhangi bir önlem veya Devlet yetkilileri tarafından bu tür eylemleri gerçekleştirme talebi, kısıtlamaların yasallığı, meşruiyeti ve orantılılığına ilişkin Sözleşme'nin 10. maddesinin koşullarına uygun olur.

2.2.3. İnternet servis sağlayıcıları, genel bir kural olarak İnternet trafiğine eşit ve gönderen, alıcı, içerik, uygulama, hizmet veya cihaz temelinde ayrımcılık yapmadan muamele eder. İnternet trafik yönetimi önlemleri, AİHS'in 10. maddesi uyarınca öncelikli kamu menfaatlerine ulaşmak için şeffaf, gerekli ve orantılıdır.

2.2.4. İnternet kullanıcıları veya diğer ilgili taraflar, İnternete erişimlerini veya içerik veya bilgi alma ve verme kabiliyetlerini kısıtlamak için yapılan herhangi bir işlemle ilgili olarak Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca bir mahkemeye erişebilirler.

2.2.5. Devlet, haber alma ve verme özgürlüğü ile ilgili uyguladığı kısıtlamalara dair bu tür kısıtlamaların yasal dayanağı, gerekliliği, gerekçesi, yetkiyi veren mahkeme emri ve temyiz hakkı ile ilgili detaylar dahil olmak üzere erişimi engellenen web siteleri veya kaldırılan içerik konusundaki bilgiyi halka zamanında ve uygun şekilde sunar.

2.4. Müdahalenin Yasallığı, Meşruluğu ve Orantılılığı

2.4.1. İnternette ifade özgürlüğü hakkının herhangi bir şekilde kısıtlanması, Sözleşme'nin 10. maddesinin gereklilikleri ile uyumlu olur, yani:

- bireylerin davranışlarını düzenlemelerine imkan verecek ölçüde erişilebilir, açık, net ve yeterli kesinlikte bir kanunla öngörülmüştür. Kanun, yetkinin kötüye kullanılmasını önlemek için kısıtlamanın kapsamı üzerinde sıkı denetim ve etkili adli inceleme sağlar. Kanun,

kısıtlamaların uygulanması ve bu takdir yetkisinin kullanılma şekli ile ilgili olarak kamu makamlarına tanınan takdir yetkisinin kapsamını yeterli açıklıkta belirtir:

- Sözleşme'nin 10. maddesinde ayrıntılı olarak sıralandığı gibi meşru bir amaç güder;

- demokratik bir toplumda gerekli ve ulaşılmak istenilen meşru amaçla orantılıdır. Bir mahkeme veya adli incelemeye tabi olan bağımsız bir idari organ tarafından alınan bir karara dayanarak uygulanan kısıtlama için acil bir sosyal ihtiyaç vardır. Karar, olaya odaklanmış ve özgülenmiş olmalıdır. Karar ayrıca, kısıtlamanın etkililiğinin ve aşırı engellemenin risklerinin bir değerlendirmesine dayanmalıdır. Bu değerlendirme, kısıtlamanın İnternet içeriğine veya belirli içerik türlerine erişimin orantısız bir şekilde yasaklanmasına yol açıp açmayacağını ve belirtilen meşru amaca ulaşmak için mevcut en az kısıtlayıcı araç olup olmadığını belirlemelidir.

2.4.2. Devlet, mevzuatında İnternet üzerindeki ifade özgürlüğüne gereksiz kısıtlamalar getirmemektedir. Hakaret yasaları özel yasalardır ve dar bir uygulama alanına tekabül etmektedir. (Defamation laws are specific and narrowly defined as to their scope of application.) Devlet organlarının kamuoyunda tartışılmasını veya eleştirilmesini engellemezler ve aşırı para cezaları veya orantısız tazminat ya da yasal masraf yüklemezler. Hapis cezası gibi ağır yaptırımlar, yalnızca şiddete veya nefrete tahrik vakalarında olduğu gibi, diğer insanların temel hakları ciddi şekilde zarar gördüğünde uygulanır.

2.4.3. Nefret söylemini ele alan ve kamu düzenini, genel ahlakı, küçükleri, ulusal güvenliği veya resmi sırları koruyan yasalar ve veri koruma yasaları, kamuoyunda tartışmayı engelleyecek şekilde uygulanmamaktadır. Bu tür yasalar, ifade özgürlüğü kısıtlamalarını yalnızca acil bir kamu menfaati sorununa yanıt olarak koyar, kamu yararını karşılamak için olabildiğince dar tanımlanır ve orantılı yaptırımlar içerir."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

a. İnternet ve İfade Özgürlüğü

62. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre ifade özgürlüğü, demokratik toplumun temelini oluşturan ana unsurlardandır. AİHM, ifade özgürlüğüne ilişkin kararlarında ifade özgürlüğünün toplumun ilerlemesi ve bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini teşkil ettiğini yinelemektedir. AİHM'e göre 10. maddenin ikinci paragrafı saklı tutulmak üzere ifade özgürlüğü sadece toplum tarafından kabul gören, zararsız veya ilgisiz kabul edilen bilgi ve fikirler için değil incitici, şoke edici ya da endişelendirici bilgi ve düşünceler için de geçerlidir. İfade özgürlüğü; yokluğu hâlinde demokratik bir toplumdan söz edemeyeceğimiz çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin bir gereğidir. AİHM, 10. maddede güvence altına alınan bu hakkın bazı istisnalara tabi olduğunu ancak bu istisnaların dar yorumlanması ve bu hakkın sınırlandırılmasının ikna edici olması gerektiğini vurgulamıştır (Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49; Von Hannover/Almanya (No. 2) [BD], B. No: 40660/08 ve 60641/08, 7/2/2012, § 101).

63. AİHM'in internette ifade özgürlüğü ile ilgili kararları incelendiğinde genellikle çevrim dışı olarak geçerli olan her kuralın çevrim içi olarak da geçerli olduğu ilkesinden hareket ettiği, bununla birlikte internet ortamının kendine özgü özelliklerini de dikkate aldığı görülmektedir. AİHM, internet ortamını ifade özgürlüğünü genişleten yeni bir mecra olarak değerlendirmekte; bilgiyi alma, aktarma ve yaymaya yarayan bir yayın aracı olarak nitelendirmektedir (bu yöndeki bir değerlendirme için bkz. Ahmet Yıldırım/Türkiye, B. No: 3111/10, 18/12/2012, § 50). AİHM, ifade özgürlüğünün uygulanması konusunda internetin

önemine ilişkin görüşünü Times Newspapers Ltd/Birleşik Krallık (No. 1 ve 2), (B. No: 3002/03 ve 23676/03, 10/3/2009, § 27) kararında şu şekilde ortaya koymuştur:

“İnternet, erişilebilirliği ve muazzam miktarlarda bilgiyi depolama ve iletme kapasitesi açısından kamunun haberlere erişimini artırmakta ve genel olarak bilgilerin yayılmasını kolaylaştırmakta önemli bir rol oynamaktadır."

b. İnternet İçeriğinin Engellenmesi, Filtrelenmesi veya Kaldırılması

64. AİHM, internet içeriğine erişimin engellenmesi ile ilgili verdiği ilk karar olan Ahmet Yıldırım/Türkiye kararı ile üç yıl aradan sonra aynı yönde verdiği Cengiz ve diğerleri/Türkiye (B. No: 48226/10, 14027/11, 1/12/2015) kararında erişimin engellenmesi tedbirlerinin öngörülebilir olup olmadığına ve yasal dayanaklarının bulunup bulunmadığına odaklanmış; bununla birlikte taraf devletlere Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme/AİHS) uygun iç hukukun ve uygulamanın nasıl tesis edileceğine dair kapsamlı bir kılavuz sunmamıştır. AİHM, Google Sites sitesinde yer alan Atatürk’e hakaret nitelikli bir blog sayfasını engelleyebilmek amacıyla tüm Google Sites hizmetinin engellendiği Ahmet Yıldırım/Türkiye (aynı kararda bkz. § 68) başvurusunda, 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesinde öngörülen müdahalenin kötüye kullanma durumlarından kaçınmak amacıyla yeterli şartları taşımadığı, belirli bir siteye erişimin engellenmesine ilişkin tedbir kararının genel bir engelleme aracı olarak kullanılmasını önlemek için iç hukukta herhangi bir güvence sunulmadığı gerekçesiyle Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. AİHM yine Youtube sitesinde yer alan hukuka aykırı bir video sebebiyle Youtube sitesinin tamamına erişimin engellendiği Cengiz ve diğerleri/Türkiye (aynı kararda bkz. § 65) başvurusunda da benzer şekilde, 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesinde öngörülen müdahalenin Sözleşme’nin gerektirdiği yasallık koşulunu karşılamadığı ve başvuranların demokratik bir toplumda hukukun üstünlüğünün gerektirdiği ölçüde yeterli bir koruma imkânına sahip olmalarına imkân vermediği gerekçesiyle Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

65. AİHM ilk defa 23/6/2020 tarihinde internet sitelerine erişimin engellenmesiyle ilgili tamamı Rusya'ya karşı olan dört bireysel başvuruda (Bulgakov/Rusya, B. No: 20159/15; Engels/Rusya, B. No: 61919/16; OOO Flavus ve diğerleri/Rusya, B. No: 12468/15, 23489/15, 19074/16; Vladimir Kharitonov/Rusya, B. No: 10795/14) önceki kararlarına da dayanarak internetteki yasa dışı içeriğe erişimi engellemenin aşırı veya keyfî etkilerine karşı iç hukukun taşıması gereken kapsamlı bir dizi güvence belirlemiş ve somut başvurularda bu güvencelerin bulunup bulunmadığını değerlendirmiştir. AİHM, anılan kararlarında özetle internete erişimin engellenmesine ilişkin herhangi bir iç hukuk tedbirinin internet içeriğini yayımlanmadan önce engellemeye veya içeriğin yayımlanmasını onaya tabi tutmaya karşı güvenceleri, internete erişimin engellenmesi nedeniyle doğabilecek yan etkilere karşı güvenceleri ve erişimin engellenmesi kararlarına karşı usuli güvenceleri barındırması, erişimin engellenmesi tedbirlerinin şeffaflığı ile kamu makamlarının yarışan menfaatleri dengelemesini sağlayacak mekanizmaları ihtiva etmesi gerektiğini belirtmiştir.

66. AİHM anılan başvuruların tamamında erişimi engelleme tedbirleri yoluyla ifade özgürlüğüne keyfî müdahaleleri önlemek için sağlanması gereken aşağıdaki usule ilişkin güvencelerin Rusya'nın internet sitelerine erişimin engellenmesine dair iç hukukunda bulunup bulunmadığını incelemiştir (Bulgakov/Rusya, §§ 35-37; Engels/Rusya, §§ 31-33; OOO Flavus ve diğerleri/Rusya, §§ 39-43; Vladimir Kharitonov/Rusya, §§ 43-46):

- İnternet sitesi sahiplerinin engelleme süreçlerine katılımını sağlamak için etkilenen

taraflara engelleme önlemlerinin önceden bildirilmesi, web sitesi sahiplerine yasa dışı içeriği kaldırma fırsatının verilmesi

- Sözleşme kapsamındaki tüm menfaatlerin dengelenmesini sağlamak amacıyla kamu makamlarının engelleme önlemlerinin uygulanmasından önce aynı sonucun daha az müdahaleci yollarla elde edilip edilemeyeceğini tespit etme veya sadece yasa dışı içeriği hedeflediğinden ve bunu uygulamak için seçilen yöntemden kaynaklananlar da dâhil olmak üzere hiçbir keyfî veya aşırı etkisi olmadığından emin olmak için engelleme tedbirine ilişkin etki değerlendirmesi yapma yükümlülüğü veya acil bir müdahale gerekliyse aciliyetin gerekçelendirilmesi

- Çelişmeli yargılamaya imkân verecek şekilde karardan etkilenen tarafların dinlenebilecekleri ve karara itiraz edebilecekleri bir mahkeme veya diğer bağımsız yargısal bir mekanizmanın varlığı

67. AİHM, dört başvurunun tamamında Rusya'nın internet sitelerine erişimin engellenmesine ilişkin iç hukukunun bu güvenceleri sağlamadığı ve keyfî sonuçlar doğurduğu gerekçesiyle müdahalelerin kanunilik şartını karşılamadığını belirterek Sözleşme'nin 10. maddesinde koruma altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir (Bulgakov/Rusya, §§ 39, 40; Engels/Rusya, §§ 34, 35; OOO Flavus ve Diğerleri/Rusya, §§ 44, 45; Vladimir Kharitonov/Rusya, §§ 46, 47).

68. AİHM, başvuruculaların Sözleşme'nin 13. maddesinde yer alan şikâyetlerinin 10. madde kapsamındaki şikâyetlerini ele alırken incelediği olaylarla aynı olgulardan kaynaklandığını kabul etse de Sözleşme'nin 13. maddesi ile korunan menfaat usule ilişkin güvence sağlarken yani etkili başvuru hakkı tanırken 10. maddenin özünde olan usule ilişkin gereklilikler maddi hakka saygıyı güvence altına almak gibi daha geniş bir amaca yardımcı olduğundan Sözleşme'nin iki maddesinin sağladığı güvencelerin amaçlarındaki farklılığı gözönünde bulundurarak 13. maddeye ilişkin ihlal iddialarını da ayrıca değerlendirmiştir (diğerleri arasından bkz. OOO Flavus ve diğerleri/Rusya, § 52). AİHM, 13. maddeye yönelik yaptığı değerlendirmeler sonucunda internet sitelerine erişimin engellenmesi kararlarına karşı yapılan itirazlarda Rus mahkemelerince şikâyetlerin özünün dikkate alınmadığı, bu şikâyetlere yönelik esasa ilişkin herhangi bir değerlendirme yapılmadığı ve engelleme tedbirlerinin gerekliliği ve orantılılığının değerlendirilmediği gerekçesiyle Sözleşme'nin 10. maddesi ile bağlantılı olarak 13. maddesinin de ihlal edildiğine karar vermiştir (OOO Flavus ve diğerleri/Rusya, § 54; Vladimir Kharitonov/Rusya, § 56; Engels/Rusya, § 43; Bulgakov/Rusya, § 48).

3. 5651 Sayılı Kanun Hakkında Uluslararası Kuruluşlar Tarafından Düzenlenen Raporlar

69. Avrupa Güvenlik ve İş Birliği Teşkilatı (AGİT) katılımcısı devletlerin tamamında medyadaki gelişmeleri gözlemlemekle görevli AGİT basın özgürlüğü temsilcisi Ofisi, müteaddit defa 5651 sayılı Kanun'da temel reform çağrısında bulunmuştur. Bu konu ile ilgili basın özgürlüğü temsilcisinin yaptığı çok sayıda basın açıklamasının yanı sıra Ofis tarafından 2010 ve 2014 yıllarında iki hukuki inceleme de yaptırılmıştır. 15/4/2016 tarihli basın açıklamasında Basın Özgürlüğü Temsilcisi, 110.000'den fazla internet sitesine, binlerce haber ve sosyal medya ile bağlantılı URL adreslerine Türkiye'den erişimin engellendiğinin raporlandığını, internet sitelerine erişimin engellenmesinin orantısız bir önlem olduğunu, kamunun internetteki bilgiye erişim hakkını engellediğini, bu itibarla medya çoğulculuğunun ve ifade özgürlüğünün olumsuz yönde etkilendiğini belirtmiştir.

70. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserinin 27-29/4/2011 tarihli Türkiye ziyaretini müteakiben yayımlanan 12/7/2011 tarihli CommDH(2011)25 sayılı raporunda, internet sansürünün ve internet sitelerine erişimin engellenmesi demokratik bir toplumda gerekenin ötesine geçtiğinden sınırlama gerekçelerini AİHM içtihadında kabul edilenlerle sınırlandırmak için 5651 sayılı Kanun'un tekrar gözden geçirilmesi tavsiye edilmiştir. İnsan Hakları Komiseri tarafından 15/2/2017 tarihinde yayımlanan Türkiye'de ifade özgürlüğü ve basın özgürlüğüne ilişkin CommDH(2017)5 sayılı bildiride de Türkiye'de erişimin engellenmesi tedbirinin yaygın olarak kullanıldığına dikkat çekilerek erişimin engellenmesi taleplerini ve engelleme kararlarına yapılan itirazları incelemekle görevli sulh ceza hâkimliklerinin kararlarını yetersiz inceleme ve hukuki gerekçelerle verdiği belirtilmiştir. Bildiride ayrıca hem ilk derece mahkemelerinin hem yasama organının Anayasa Mahkemesince ortaya konulan ilkeleri takip etmekte isteksiz göründüğü değerlendirilmiştir (söz konusu bildiride bkz. §§ 107-109).

71. Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonunun (Venedik Komisyonu) 5651 sayılı Kanun ile ilgili 15/6/2016 tarihli ve CDL-AD(2016)011 sayılı görüşünde 5651 sayılı Kanun'un ve bu Kanun'un uygulanmasının Avrupa insan hakları standartlarına uyumluluğu incelenmiş, Kanun'un erişimin engellenmesi veya kaldırılması konusunda yetkili mercilere tanıdığı geniş yetki başta olmak üzere bir dizi önemli tespitte bulunulmuştur. Venedik Komisyonunun 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesine yönelik tespitlerinden bazıları şöyledir:

- Kanun'un 9. maddesindeki erişimin engellenmesi usulü, yerel mahkemeler önündeki bir ceza veya hukuk yargılaması çerçevesinde, maddi davada ortaya çıkabilecek telafisi güç zarar riskini önlemek için alınmış bir tedbir kararı değil aksine maddede belirtilen bir dizi amaç için erişimin engellenmesine ilişkin esaslı kararların alındığı tam teşekküllü ve bağımsız bir usul oluşturmaktadır. Bahsi geçen madde kapsamında bir internet yayını nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle erişimin engellenmesini talep eden kişiler de sorumlulara karşı medeni veya cezai yargılama usullerine başvurma yükümlülüğü altında değildir (söz konusu görüşte bkz. § 54).

- Kanun'un 9. maddesine göre kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden kişilerin erişimin engellenmesi yönündeki talepleri sulh ceza hâkimliğince 24 saat içinde ve duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden karara bağlanmaktadır. Bu usul, bir tedbir kararı olmadığından ve erişimin engellenmesini talep edenler kişisel haklarına zarar verdiği iddia edilen içeriğe karşı medeni veya ceza usulleri kapsamında dava açma yükümlülüğü altında olmadığından çelişmeli bir yargılamada bu kararların bir mahkeme tarafından gözden geçirilme olasılığı yoktur. Bu şartlar altında bir duruşma yapılmaksızın ve erişim engelleme kararına karşı bir üst mahkemeye itiraz imkânı olmaksızın sulh ceza hâkimliğine erişim engelleme kararını alması için tanınan kısa süre internette ifade özgürlüğü hakkını korumak için gerekli usul güvencelerinin sağlandığının kabul edilmesi için yeterli görülemez (söz konusu görüşte bkz. §§ 56, 60).

- Venedik Komisyonu ilk olarak Kanun'un 9. maddesi kapsamındaki usulün bir ceza veya hukuk yargılaması usulüne bağlı hâle getirilmesi gerektiğini ve bu usul kapsamında erişimin engellenmesi kararının yalnızca kanunun ihlal edildiğine dair makul bir şüphe ve telafisi mümkün olmayan bir zarar tehlikesi olduğunda maddi bir ceza veya hukuk davası beklentisiyle alınmış bir tedbir kararı teşkil etmesi gerektiği görüşündedir. Yargılama hâkimi, müteakip ceza veya hukuk yargılamalarında erişimin engellenmesine ilişkin tedbirin sürdürülmesinin gerekliliğini gözden geçirebilmeli ve makul şüpheyi destekleyen unsurların bulunmadığını veya tehlikenin geçtiğini/önlendiğini düşünürse bu tedbiri derhâl

kaldırmalıdır. Öte yandan erişimin engellenmesi usulü; eğer mevcut durumda olduğu gibi özerk bir usul olarak korunacaksa internet sağlayıcısına kendisini savunması için yeterli zaman ve olanak sağlamak, sulh ceza hâkimliğine iyi gerekçelendirilmiş bir karar alması için yeterli zaman, imkân ve özellikle ifade özgürlüğüne müdahalenin gerekliliği konusunda uygun bir orantılılık değerlendirmesinde bulunması için duruşma yapma yetkisi vermek amacıyla derinlemesine değiştirilmelidir. Duruşma, hâkime ifade özgürlüğü ile başkalarının hakları arasında adil bir denge kurmak için davanın tüm somut koşullarını gerektiği gibi inceleme ve tarafların görüşlerini değerlendirme fırsatı verecektir. Ayrıca 9. maddedeki mevcut özerk usul korunduğu takdirde sulh ceza hâkimliği tarafından verilen erişimin engellenmesi kararına karşı Yargıtaya temyiz yolu açık olmalıdır. Ceza davalarına ilişkin 7 No.lu Protokol'den farklı olarak AİHS'in 6. maddesi devletleri bir temyiz mahkemeleri sistemi kurmaya zorlamamakta, daha yüksek bir mahkemeye temyiz hakkını belirlememekte ve ayrıca 6. maddede bu husus ima dahi edilmemektedir. Bununla birlikte Venedik Komisyonunun 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 216., 299., 301. ve 314. maddelerine ilişkin görüşünde vurguladığı gibi yüksek mahkemelerin rehberliği, yargılamalarında insan hakları standartlarının yorumlanması ve uygulanmasında alt mahkemeler için çok önemlidir. En yüksek temyiz mercii olarak Yargıtay önündeki bir temyiz incelemesinin ilgili taraflara aynı düzeydeki bir hâkimlik önündeki itiraz mekanizmasına kıyasla daha iyi garantiler sağlayacağı açıktır. Bu bağlamda Venedik Komisyonu, erişim engelleme tedbirlerinin ve ayrıca mahkemenin bunları kaldırmama yönündeki müteakip kararlarının uygun ve ayrıntılı gerekçeler içermesinin hayati önemde olduğunu hatırlatır. İkinci olarak içeriğin internetten kaldırılması ve internete erişimin engellenmesi gibi önlemler nedeniyle ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin AİHS'in 10. maddesinin ikinci fıkrasında sıralanan gerekçelerden herhangi biri temelinde gerekçelendirilmesi gerekir. Bu hükme göre ulusal güvenlik, toprak bütünlüğü veya kamu güvenliği yararına, düzensizliğin veya suçun önlenmesi, sağlığın veya ahlakın korunması için, başkalarının itibarını veya haklarını korumak için, gizli olarak alınan bilgilerin ifşasını önlemek veya yargının otoritesini ve tarafsızlığını korumak için ifade özgürlüğüne yapılan her müdahale kanunla öngörülmüş ve demokratik toplumda gerekli olmalıdır (söz konusu görüşte bkz. §§ 61-66).

- Benzer şekilde 9. madde kapsamındaki engelleme veya kaldırma tedbirleri, eşit şekilde korunmayı hak eden ifade özgürlüğü ile özel hayat/kişilik hakları arasında kurulması gereken adil denge sorununu gündeme getirmektedir. Bu dengeleme, Sözleşme kapsamındaki hakların kısıtlanması için demokratik gereklilik kriterinin bir gereği olan orantılılık değerlendirmesinin merkezinde yer almaktadır. AİHM, bu alandaki değerlendirmesine rehberlik etmesi gereken ilgili ilkeleri açıklamış ve çatışan hakların dengelenmesi bağlamında kamu menfaatine yönelik bir tartışmaya katkı, etkilenen kişinin şöhret derecesi, haberin konusu, ilgili kişinin önceki davranışları, yayının içeriği, şekli ve sonuçları gibi bir dizi kriter belirlemiştir. Sonuç olarak internete erişimin engellenmesi yoluyla ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin başkalarının haklarının korunması meşru amacını güdüyor olması yeterli değildir, bu meşru amaca ek olarak müdahalenin demokratik bir toplumda gereklilik kriterlerini de taşıması gerekir. Bununla birlikte Kanun'un 9. maddesinde demokratik toplumda gereklilik ve bileşenleri adil denge ve orantılılık belirtilmemiştir. Dolayısıyla 9. maddeye kısıtlama tedbirinin demokratik bir toplumda gerekli ve orantılı olması gerektiğini ihtiva eden bir hükmün dâhil edilmesi tavsiye edilir (söz konusu görüşte bkz. § 67).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

72. Anayasa Mahkemesinin 27/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. İfade ve Basın Özgürlüklerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

73. Başvurucular;

i. Basının görev ve sorumluluklarının bilincinde olarak kamu yararını ilgilendiren her konuyu iletme görevi bulunduğunu, erişimi engellenen haberlerin görünür gerçekliğe uygun olup bir kısmının toplumsal meselelere ilişkin olduğunu, bir kısmının ise kurumların işleyişlerine, kamu görevlilerinin iş ve işlemleri ile siyasetçilerin faaliyetlerine yönelik kamuoyu denetimini sağlamaya hizmet ettiğini, dolayısıyla kamu yararı taşıdığını,

ii. Anayasa Mahkemesinin hem bireysel başvuruda hem norm denetiminde 5651 sayılı Kanun kapsamında alınan erişimin engellenmesi kararlarının tedbir niteliğinde olduğuna karar verdiğini, Anayasa Mahkemenin daha önce pek çok kez 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesindeki erişimin engellenmesi yolunun yargılama hukukunun usulüne ilişkin güvenceleri barındırmadığı kanaatiyle böyle bir yolda çatışan hakları dengelemenin zor olduğunu belirterek bu yolun ancak internet yayınının kişilik haklarını apaçık bir şekilde ihlal ettiğinin ilk bakışta anlaşılabildiği durumlarda istisnai olarak kullanılması gerektiğine karar verdiğini,

iii. Buna rağmen gerek erişimin engellenmesi kararını veren gerek itiraz talebini inceleyen sulh ceza hâkimliklerince Anayasa Mahkemesi içtihadıyla ortaya konulan ilkelere uyulmadığı gibi bu ilkelere neden uyulmadığına dair bir gerekçe de gösterilmediğini, haber içeriklerinde açık ve net bir şekilde ilk bakışta ihlal durumunun varlığı söz konusu olmadığı hâlde kamu yararı taşıyan, olgusal temelleri bulunan, görünür gerçekliğe uygun haberlerin talep edenlerin kişilik haklarını ilk bakışta nasıl ihlal ettiğinin, hukuka aykırılığın nasıl belirgin olduğunun ve ortaya çıkan zararın süratle giderilmesi mecburiyetinin belirtilmediğini,

iv. İtiraz makamlarına sundukları erişimi engellenen haberlerin ifade ve basın özgürlükleri kapsamında olduğunu açıklayan belgelere ve ayrıntılı itiraz dilekçelerine karşın itiraz mercilerinin hiçbir değerlendirme yapmadan taleplerini reddettiklerini, bu şekilde kesinleşen kararlar ile haber içeriklerine erişimin süresiz olarak engellenmesinin ifade ve basın özgürlüklerine yönelik orantısız müdahale teşkil ettiğini,

v. Anayasa Mahkemesinin istikrarlı içtihadına karşın 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesindeki usulün istisnai değil aksine yerleşik bir uygulama hâline geldiğini, aynı kararla onlarca siteye erişimi engelleyen ve engellemenin kaldırılması taleplerini reddeden sulh ceza hâkimliklerinin kararlarının ilgili ve yeterli gerekçe ihtiva etmediğini, gerekçelerin birer cümleden ibaret olduğunu, somut olayla bağlantı kurulmadığını ve muğlak ifadeler içerdiğini,

vi. Kişilik haklarını korumak amacıyla Kanun'un 9. maddesi ile getirilen ifade özgürlüğüne yönelik internet içeriğine erişimin engellenmesi şeklindeki müdahalelerin sulh ceza hâkimliklerinin verdikleri kararlarla öngörülemez ve belirsiz bir niteliğe kavuştuğunu, Kanun maddesinin keyfî uygulamalara karşı herhangi bir güvence içermediğini belirterek ifade ve basın özgürlükleri ile gerekçeli karar haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve pilot karar usulünün uygulanmasını talep etmiştir.

74. Bakanlık görüşünde, başvuruculardan Çiğdem Toker Taştan ve Yeni Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş. başvurusu esas alınarak Anayasa Mahkemesinin ifade özgürlüğü ile şeref ve itibar hakkının çatıştığı uyuşmazlıkların çözümünde yargısal makamlarca adil bir dengenin gözetilip gözetilmediğini değerlendirdiği kararlarına yer verilmiş; Anayasa Mahkemesince yapılacak değerlendirmede başvuruculara basın özgürlüğüne yapıldığı iddia edilen müdahalenin Sulh Ceza Hâkimliği kararının gerekçesi, başvuruya konu haberlerin içeriği ve Anayasa Mahkemesi içtihadı doğrultusunda değerlendirilmesinin uygun olacağı belirtilmiştir.

75. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında önceki iddialarını yinelemiştir.

2. Değerlendirme

76. 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). Başvuruculara gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği yönündeki iddialarının Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde yer alan ifade ve basın özgürlükleri kapsamında incelenmesi gerekir.

77. 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...

Bu hürriyetlerin kullanılması,... başkalarının şöhret veya haklarının,... korunması ... amaçlarıyla sınırlanabilir...

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir.”

78. Yine 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

79. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

80. Anayasa’nın “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” kenar başlıklı 26. maddesine göre 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 alma ya da verme serbestliğini de kapsar. Anılan maddede ifade özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçlar “söz, yazı, resim veya başka yollar”

olarak ifade edilmiş ve “başka yollar” ifadesiyle her türlü ifade aracının anayasal koruma altında olduğu gösterilmiştir (Emin Aydın, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 43).

81. İnternet haberciliğinin -basının temel işlevini yerine getirdiği sürece- basın özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerekir (Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş. [GK], B. No: 2013/2623, 11/11/2015, §§ 36-42; Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 39; Orhan Pala, B. No: 2014/2983, 15/2/2017, § 45). Basın yönünden düşünce ve kanaat açıklama özgürlüğü kapsamında değerlendirilen internet özgürlüğü, internete erişenler yönünden ise Anayasa tarafından korunan ve ifade özgürlüğünün özünde yer alan haber veya fikir alma özgürlüğü olarak mütalaa edilmektedir.

82. Ulaşılabilirliği, haber ve fikirlerin saklanma süresi ve kapasitesi ile hacimce büyük haber ve fikirleri iletme imkânı gözetildiğinde internet halkın haber almasının ve bilgilerin iletilmesinin gelişiminde önemli bir role sahiptir. İnternet, herhangi bir sınırlama gözetmeksizin herkesin haber ve fikirlere ulaşması ile fikirlerini yayması noktasında çok önemli bir imkân sağlamaktadır. Bu durum ifade özgürlüğü açısından da çok geniş bir alan yaratmaktadır (Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş., § 34).

83. Barındırdığı bilgilerle temel başvuru kaynağı hâline gelen internet, kişilere milyonlarca içerik arasından özgür seçim şansı sunmakta; kamusal tartışmalara aktif katılım olanağı sağlamaktadır. İnternet karşılıklı etkileşime açık yapısı, düşünceleri alma ve iletmede sunduğu geniş imkânlar ile ifade özgürlüğünün kullanımında vazgeçilmez bir vasıta olmuştur (Wikimedia Foundation Inc. ve diğerleri [GK], B. No: 2017/22355, 26/12/2019, § 68). Dolayısıyla internet sitelerine veya internet sitelerinde yer alan haberlere erişimin engellenmesi biçiminde getirilen her türlü kısıtlama, bilgi alma ve verme özgürlüğüne dokunmaktadır. Basın özgürlüğünün kamuoyuna çeşitli fikir ve tutumların iletilmesi, bunlara ilişkin bir kanaat oluşturması için en iyi araçlardan birini sağladığı unutulmamalıdır (İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 63).

84. Başvurucu Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğer başvuruculların imtiyaz sahibi olduğu internet haber siteleri ile başvurucu Çiğdem Toker Taştan tarafından yazılan ve başvurucu Yeni Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş.nin yayımcısı olduğu Cumhuriyet gazetesinin internet sitesinde yayımlanan haber içeriklerine sulh ceza hâkimlikleri tarafından erişimin engellenmesine karar verilmiştir. Söz konusu mahkeme kararlarının ifadenin önemli bir aracı olan internetin erişilebilirliği üzerinde etkisi vardır. Dahası Anayasa'nın 26. maddesi sadece bilgiyi açıklama ve yayma hakkını değil aynı zamanda kamunun bu bilgiyi alma hakkını da garanti altına aldığından söz konusu haberlere erişimin engellenmesi ile hem başvuruculların haber ve fikirleri verme hakkına hem de halkın bu haber ve fikirleri alma hakkına yönelik bir müdahalede bulunulmuştur.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

85. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa’nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa’nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... demokratik toplum düzeninin ... gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

86. 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) Müdahalenin Kanuniliği

(a) Genel İlkeler

87. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimini düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinde hak ve özgürlüklerin “ancak kanunla” sınırlanabileceği temel bir ilke olarak benimsenmiştir. Anayasa’nın 26. maddesi kapsamında korunan bir hakka yapılan bir müdahalenin kanunilik şartını sağladığının kabul edilebilmesi için Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca söz konusu müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunması zorunludur (kanunilik şartına başka bağlamlarda dikkat çeken kararlar için bkz. Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 36; Tuğba Arslan [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 82; Hayriye Özdemir, B. No: 2013/3434, 25/6/2015, §§ 56-61; Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş. [GK], B. No: 2014/19270, 11/7/2019, § 35).

88. Anayasa Mahkemesi daha önce pek çok kez temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında kanunilik ölçütünün ilk olarak şeklî bir kanunun varlığını gerekli kıldığını belirtmiştir (Tuğba Arslan, § 96; Fikriye Aytin ve diğerleri, B. No: 2013/6154, 11/12/2014, § 34). Bir yasama işlemi olarak kanun TBMM'nin iradesinin ürünüdür ve TBMM tarafından Anayasa’da öngörülen kanun yapma usullerine uyularak yapılan işlemlerdir. Bu anlayış temel hak ve özgürlükler alanında önemli bir güvence sağlar (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 54; Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş., § 36).

89. Fakat kanunilik ölçütü aynı zamanda maddi bir içeriği de gerektirir ve bu noktada kanunun niteliği önem kazanır. Bu anlamıyla kanunilik ölçütü, sınırlamaya ilişkin kuralın erişilebilirliğini ve öngörülebilirliği ile kesinliğini ifade eden belirliliğini garanti altına alır (Metin Bayyar ve Halkın Kurtuluş Partisi [GK], B. No: 2014/15220, 4/6/2015, § 56; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 55; Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş., § 37).

90. Belirlilik, bir kuralın keyfîliğe yol açmayacak bir içerikte olmasını ifade eder. Temel hakların sınırlandırılmasına ilişkin kanuni düzenlemenin içerik, amaç ve kapsam bakımından belirli ve muhataplarının hukuksal durumlarını algılayabilecekleri açıklıkta olması gerekir. Bu ilkeye göre yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu birtakım güvenceler içermesi gereklidir. Bir kanuni düzenlemede hangi davranış veya olgulara hangi hukuksal sonuçların bağlanacağı ve bu bağlamda kamusal makamlar için nasıl bir müdahale yetkisinin doğacağı belirli bir kesinlik ölçüsünde ortaya konmalıdır. Bu durumda bireylerin hak ve yükümlülüklerini öngörerek davranışlarını bu doğrultuda tanzim etmeleri olanaklı hâle gelebilir (Hayriye Özdemir, §§ 56, 57; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 56; Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş., § 38; Metin Bayyar ve Halkın Kurtuluş Partisi, § 57; norm denetimine ilişkin kararlarda belirliliğe ilişkin açıklamalar için çok sayıda karar arasından bkz. AYM, E.2009/51, K.2010/73, 20/5/2010; AYM, E.2011/18, K.2012/53, 11/4/2012).

(b) 5651 Sayılı Kanun'un 9. Maddesinin Kanunilik Koşulunu Taşıyıp Taşımadığının Değerlendirilmesi

91. Eldeki başvuruda ulusal ölçekte yayın yapan bir gazetenin internet sitesi ile bazı internet haber sitelerinde yer alan 129 habere erişimin engellenmesi yoluyla ifade ve basın özgürlüklerine yönelik bir müdahalede bulunulmuştur. Müdahalenin yasal dayanağı 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesidir ve Kanun maddesinin erişilebilir olduğu konusunda şüphe bulunmamaktadır.

92. Şeklî anlamda bir kanunun varlığı ile bu kanunun erişilebilirliği hususunda bir tereddüt olmadığından bu aşamada kanun maddesinin hukuki güvenlik ve belirlilik ölçütlerini taşıyıp taşımadığının değerlendirilmesi gerekir. Kanun'un 9. maddesi, kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden kişilerce yapılan şikâyet konusu içeriğin içerik veya yer sağlayıcıları tarafından yayından çıkarılmasına veya doğrudan sulh ceza hâkimliklerince söz konusu içeriğe erişimin engellenmesine yönelik taleplerin incelenmesi usulünü düzenlemektedir (bkz. §§ 58, 59). Somut olayda başvuruculaların ifade ve basın özgürlüklerine yönelik müdahaleler doğrudan sulh ceza hâkimliklerince verilen erişimin engellenmesi kararları ile gerçekleştirildiğinden kanunun kalitesi üzerinden yapılacak tespitler erişimin engellenmesi usulü ile sınırlı tutulacaktır.

93. Maddi anlamda bir kanunun varlığından söz edilebilmesinin koşullarından biri müdahaleye imkân veren kanunun amaç, kapsam ve sınırlarının yeterli açıklıkta belirlenmiş olmasıdır. 5651 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde internete özgülenmiş bir kanuna ihtiyaç duyulmasının amacının yeni bilişim suçları kategorisi veya bu suçlar işlendikten sonra devreye girecek cezai ve idari yaptırımlar oluşturmak olmadığı belirtilerek amacın bilişim teknolojilerinde yaşanan baş döndürücü gelişmelerden dolayı çevrim dışı ortamda uygulanan mevcut düzenlemelerin internet ortamında yapılan ve içerikleri suç teşkil eden yayınların önlenmesinde yetersiz kalması olduğu ifade edilmiştir. Yine gerekçede; elektronik ortamda yapılan yayınları teknik açıdan ve bilimsel olarak takip eden, elektronik haberleşme ve internet sektörünün koordinasyonundan sorumlu kurumsal bir yapının oluşturulmasındaki amaç da elektronik ortamda işlenen suçlardaki hızlı artış ve bu suçların işlenmesindeki kolaylık karşısında ortaya çıkarılmasındaki zorlukların toplumsal açıdan sonradan telafisinin mümkün olmayan zararlar doğurma olasılığı nedeniyle bu konuda acilen etkin mücadele edecek kurumsal bir yapıya ihtiyaç duyulması olarak açıklanmıştır.

94. Nitekim Kanun'un "Amaç ve kapsam" kenar başlıklı 1. maddesinde Kanun'un amaç ve kapsamı; içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı, erişim sağlayıcı ve toplu kullanım sağlayıcıların yükümlülük ve sorumlulukları ile internet ortamında işlenen belirli suçlarla içerik, yer ve erişim sağlayıcıları üzerinden mücadeleye ilişkin esas ve usulleri düzenlemek olarak belirtilmiştir. TBMM Genel Kurulunca 4/5/2007 tarihinde kabul edilen 5651 sayılı Kanun, kabul edilişinden bu yana sekiz kez değişikliğe uğramış olmakla beraber Kanun'un amacı ve kapsamını açıklayan 1. maddede bugüne kadar herhangi bir değişiklik yapılmamıştır. Buna göre Kanun'un amacı, internet ortamında yer alan aktörlerin yükümlülük ve sorumluluklarını düzenlemek ve belirli suçlarla mücadeleye ilişkin esas ve usulleri belirlemek olarak tayin edilmiş; Kanun'un kapsamı ise internet ortamında işlenen belirli suçlarla mücadeleyle sınırlanmıştır. Yani Kanun'un 1. maddesine göre internet ortamında yer alan ancak suç teşkil etmeyen içerik 5651 sayılı Kanun'un kapsamı dışındadır.

95. 5651 sayılı Kanun'un kabul edildiği ilk hâlinde internet ortamında yayımlanan içeriğin suç oluşturduğuna ilişkin yeterli şüphe bulunması durumunda erişimin engellenmesi kararı verilebilecek internet içeriği "Erişimin engellenmesi kararı ve yerine getirilmesi" kenar başlıklı 8. maddede tahdidî olarak sıralanmıştı. Kanun'un ilk hâlinde kişilik haklarının ihlali iddiasıyla erişimin engellenmesine karar verilebileceğine ilişkin bir ibare bulunmamaktaydı.

Bununla beraber "İçeriğin yayından çıkarılması ve cevap hakkı" kenar başlıklı 9. maddede içerik nedeniyle haklarının ihlal edildiğini iddia eden kişilerin içerik sağlayıcısına, buna ulaşamaması hâlinde yer sağlayıcısına başvurmak suretiyle kendilerine ilişkin içeriğin yayından çıkarılmasını ve hazırladıkları cevabın bir hafta süreyle internet ortamında yayımlanmasını isteyebilecekleri düzenlenmiştir. Talepte bulunan, ancak içerik veya yer sağlayıcının Kanun'da belirtilen süre içinde talebi yerine getirmemesi durumunda sulh ceza mahkemesine başvurabiliyordu. Sulh ceza mahkemesinin verebileceği karar da ancak şikâyet konusu içeriğin yayından çıkarılıp çıkarılmayacağı ve talepte bulunanın hazırladığı cevabın bir hafta süreyle internet ortamında yayımlanıp yayımlanmayacağı yönündeydi.

96. Kanun'un 9. maddesi 6/2/2014 tarihinde 6518 sayılı Kanun'un 93. maddesi ile kapsamlı bir şekilde değiştirilmiştir. Buna göre maddenin kenar başlığı "İçeriğin yayından çıkarılması ve erişimin engellenmesi" olarak yenilenmiş, madde içeriğine kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden kişilerin içerik sağlayıcıları veya yer sağlayıcılarına başvurarak uyarı yöntemi ile içeriğin yayından çıkarılmasını isteyebilmelerinin yanında doğrudan sulh ceza hâkimine başvurarak da erişimin engellenmesini talep edebilecekleri eklenmiştir. Böylelikle 8. maddede sayılan suçlara vücut veren içeriğin yanında kişilik haklarının ihlaline neden olan içerik de erişimin engellenmesi sebeplerinden biri olarak 5651 sayılı Kanun'a dâhil edilmiştir.

97. Şüphesiz devletin bireyler arasındaki bir ilişkiye müdahale edilirken hangi tedbirlerin alınması gerektiğinin belirlenmesinde geniş bir takdir alanı bulunmaktadır. Nitekim üçüncü kişilerce kişilik haklarına yapılan müdahaleler için ülkemizde hem cezai hem de hukuki koruma yolları öngörülmüştür. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 24. maddesine göre kişilik haklarının ihlal edildiğini ileri süren kişilerce hukuka aykırı her müdahaleye karşı hukuk davası açılabilmektedir. Buna karşın kişilik haklarına yönelik bir saldırının ceza yargılamasına konu olabilmesi için ceza kanunlarına göre suç teşkil etmesi gerekir.

98. Kanun koyucu kişilik haklarının korunmasına yönelik olarak genel dava veya savcılığa şikâyet usulünün yanında özel ve hızlı bazı usuller de geliştirmiştir. Bu usullerden biri de 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi ile getirilen erişimin engellenmesi yoludur. Kanun'un 1. maddesinin metninden erişimin engellenmesi yolunun kapsamının suç şüphesi taşıyan internet içeriği ile sınırlandırıldığı anlaşılmaktadır. Buna göre kişilik haklarına yönelik bir saldırıya karşı erişimin engellenmesi yoluna başvurulabilmesi için ihtilaf konusu internet içeriğinin ceza kanunlarına göre suç oluşturduğuna yönelik bir şüphenin bulunması gerekir. Ancak Kanun'un 1. maddesine karşın 9. maddesinde erişimin engellenmesi yolunun kapsamının, suç teşkil eden internet yayını ile sınırlı olduğunu gösteren herhangi bir ibare bulunmamaktadır. Üstelik, bu yolun kullanılabilmesi için kişilik haklarına yönelik haksız fiilin ulaşması gereken ağırlığın boyutuna ilişkin bir ölçüt/eşik değer de belirlenmemiştir.

99. Yukarıdaki tespitlere ek olarak 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinin yeterince belirli ve öngörülebilir olup olmadığı değerlendirilirken ifade özgürlüğüne yönelik anılan madde ile getirilen müdahale aracının hukuki niteliğinin de incelenmesi gerekir. 5651 sayılı Kanun'a 6/2/2014 tarihinde kabul edilen 6518 sayılı Kanun'un 94. maddesi ile "Özel hayatın gizliliği nedeniyle içeriğe erişimin engellenmesi" kenar başlıklı 9/A maddesi, 27/3/2015 tarihinde kabul edilen 6639 sayılı Kanun'un 29. maddesi ile de "Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi" kenar başlıklı 8/A maddesi eklenmiştir. Böylelikle internet ortamında yayımlanması hâlinde erişimi engellenebilecek içerik türüne iki yeni kategori daha eklenmiş, Kanun'un 8., 8/A, 9. ve 9/A maddeleri olmak

üzere 5651 sayılı Kanun'un toplamda dört maddesi erişimin engellenmesi usullerinin düzenlenmesine hasredilmiştir.

100. Kanun'un 8. maddesindeki erişimin engellenmesi usulünün bir koruma tedbiri, 9/A maddesindeki usulün bir tedbir olduğu açıkça zikredilmişken 8/A maddesinde bu usulün gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde uygulanabilecek bir yol olduğu belirtilmiş; 9. maddede ise erişimin engellenmesi usulünün niteliğine ilişkin açık bir ifadeye yer verilmemiştir. Erişimin engellenmesi yönteminin esas ve usulleri her bir madde için münhasıran belirlenmiş olmakla birlikte tedbir kararlarının belirli makamlarca kararlaştırılabilme özelliğine ve gecikemezlik şartına paralel olarak her maddede erişimin engellenmesi kararlarının nihai olarak yargısal makamlar tarafından verilmesi ve bu kararlara karşı 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki itiraz prosedürünün işletilmesi öngörülmüş, yayımlanması zararlı görülen içeriğin internet ortamından kaldırılması ile erişimin engellenmesi kararlarının verilmesi kısıtlı süreye tabi tutulmuştur. Yine koruma tedbirlerinin ölçülülüğü ilkesine paralel olarak her bir kategori kapsamındaki erişimin engellenmesi kararlarının ihlalin gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm ile ilgili olarak verilebileceği hüküm altına alınmıştır. Buna ek olarak 5651 sayılı Kanun ile öngörülen erişimin engellenmesi yolunun tedbir niteliğinde olduğunu açıklayan Kanun'un genel gerekçesi ile Kanun'un kapsamını internet ortamında işlenen belirli suçlarla hızlı ve etkin olarak mücadele edilmesi ile sınırlandıran Kanun'un 1. maddesi de dikkate alındığında 5651 sayılı Kanun ile getirilen erişimin engellenmesi usullerinin tamamının tedbir niteliğinde olduğu izlenimi oluşmaktadır.

101. Buna karşılık Kanun'un 9. maddesi, erişimin engellenmesi kararını müteakiben şikâyet konusu içeriği yayımlayanlar hakkında bir ceza soruşturması ve kovuşturması açılmasını öngörmemekte ya da internet yayını nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle erişimin engellenmesini talep eden kişilere sorumlulara karşı medeni veya cezai yargılama usullerine başvurma yükümlülüğü yüklememektedir. Dolayısıyla Kanun'un 9. maddesinin sunduğu yolun görülmekte olan bir ceza veya hukuk yargılamasında ortaya çıkabilecek telafisi güç zarar riskini önlemek için düzenlenmiş ara bir çözüm olarak değil aksine hukuk sistemindeki mevcut yargılama usullerinden bağımsız oluşturulmuş, kişilik haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasına yönelik uyuşmazlığın esasına ilişkin bir yargılama yapmayı gerektiren ve kendine özgü nitelikleri bulunan bir yol olduğu anlaşılmaktadır. Başka bir ifadeyle bu yolun müteakiben açılacak çelişmeli bir yargılama öngörülmediği için geçici niteliği haiz, esas davadaki yargılama süreçlerinin düzgün işlemesi için tasarlanmış bir araç olarak değil aksine şeklî yönden kesin hüküm teşkil eden özerk bir yol olarak tasarlandığı görülmektedir. Bu bakımdan Kanun'un 9. maddesindeki erişimin engellenmesi usulünün hukuki niteliği, kanun metninin bir bütün olarak değerlendirilmesi ile 9. maddenin müstakil olarak incelemesine göre farklılık göstermektedir.

102. Yukarıdaki açıklamalardan Kanun'un 9. maddesiyle ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamanın kapsamı, amacı ve sınırları ile sınırlama aracının hukuki niteliğinin müdahalenin kanuniliği yönünden birtakım tereddütlere yol açtığı ortadadır. Bununla birlikte mevcut başvurunun koşullarında Anayasa Mahkemesinin kanunilik ölçütüne ilişkin değerlendirmelerinin derece mahkemelerinin kararlarının demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığına yönelik incelemeden bağımsız ele alınması isabetli olmayacaktır. Bu sebeple kanuniliğe ilişkin nihai bir değerlendirme yerine başvurucuların ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gerekleri ölçütüne uygunluğunun tartışılmasına ve sorunun kanundan kaynaklanıp kaynaklanmadığının buna

göre belirlenmesine ihtiyaç bulunduğu değerlendirilmiştir.

(2) Meşru Amaç

103. Başvuruya konu haber ve köşe yazılarına erişimin engellenmesine ilişkin kararların başkalarının şöhret veya haklarının korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna ulaşılmıştır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

104. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve ölçülü 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. 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; Mehmet Ali Gündoğdu ve Mustafa Demirsoy, B. No:2015/8147, 8/5/2019, § 41; Levon Berç Kuzukoğlu ve Ohannes Garbis Balmumciyan [GK], B.No: 2014/17354, 22/5/2019, § 89).

105. 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 (Wikimedia Foundation Inc. ve diğerleri, § 65; Ferhat Üstündağ, § 46; Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 51; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51).

106. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunulan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklendiğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir (Ferhat Üstündağ, § 48).

(b) Anayasa Mahkemesinin 5651 Sayılı Kanun'un 9. Maddesine Dayanan Erişimin Engellenmesi Usulü Kapsamındaki İçtihadı

107. Anayasa Mahkemesi, ifade özgürlüğüne 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesine dayanılarak yapılan erişimin engellenmesi şeklindeki bir müdahaleyi ilk kez Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş. kararında ele almış ve internet içeriğine erişimi engelleyen derece mahkemelerinin kararlarının, müdahaleyi haklı kılacak konuyla ilgili ve yeterli gerekçe içermemesi nedeniyle müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığına karar vermiştir (aynı kararda bkz. §§ 52-53). Anayasa Mahkemesi bu ilk Genel Kurul kararını takip eden kararlarında içtihadını geliştirerek 5651 sayılı Kanun ile getirilen içeriğin yayından çıkarılması ve yayına erişimin engellenmesine yönelik usulü ayrıntılı bir

şekilde incelemiş; bu usulün kanun koyucunun internet ortamında işlenen suçlarla mücadelenin daha etkin şekilde yapılabilmesi, özel hayatın ve kişilik haklarının hızlı ve etkili bir şekilde korunması ihtiyacı nedeniyle öngördüğü özel ve hızlı sonuç alınabilecek koruma tedbiri niteliğinde bir yol olduğunu belirterek bu görüşünü istikrarlı bir şekilde sürdürmüştür(diğerleri arasından bkz. Ali Kıdık B. No: 2014/5552, 26/10/2017, §§ 55-63; Miyase İlknur ve diğerleri, B. No: 2015/15242, 18/7/2018, §§ 32-35; Yeni Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş., B. No: 2015/6313, 13/9/2018, §§ 25-28; IPS İletişim Vakfı, B. No: 2015/14758, 30/10/2018, §§ 27-30).

108. Mahkeme, yukarıdaki paragrafta künyeleri verilen kararlarda 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi ile getirilen erişimin engellenmesi usulüne ilişkin olarak şu tespitlerde bulunmuştur:

"Kişilik haklarının ihlal edildiği durumlarda başvurulan 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesine göre internet ortamında yapılan yayın nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden gerçek ve tüzel kişiler içerik sağlayıcısına, buna ulaşamaması hâlinde yer sağlayıcısına başvurarak uyarı yöntemi ile içeriğin yayından çıkarılmasını isteyebileceği gibi doğrudan sulh ceza hâkimine başvurarak içeriğe erişimin engellenmesini de talep edebilmektedir. Zikredilen talebi alan hâkim, yirmi dört saat içinde talep hakkında duruşma yapmaksızın bir karar vermek zorundadır. Birlik tarafından erişim sağlayıcıya gönderilen içeriğe erişimin engellenmesi kararının gereği derhâl ve en geç dört saat içinde erişim sağlayıcı tarafından yerine getirilmek zorundadır.

5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinde internet erişiminin engellenmesi kararından sonra failler hakkında adli soruşturma açılıp açılmayacağı belirsizdir. Kişilik haklarına müdahale nedeniyle soruşturma açıldığı takdirde soruşturma veya kovuşturmanın sonucuna göre yargı mercileri, erişimin engellenmesi tedbirinin akıbeti hakkında bir karar verebilir. Buna karşılık bir soruşturma açılmadığı takdirde erişimin engellenmesine ilişkin söz konusu tedbir internet kullanıcılarını engellenen içeriğe belirsiz bir süreyle erişmekten alıkoyacaktır.

Görüldüğü üzere erişimin engellenmesi talebi üzerine sulh ceza hâkimi, talep sahibinin sunduğu evrak üzerinden inceleme yapmaktadır. Dolayısıyla ilgili yayın organı ve sorumlular, yapılan başvurudan haberdar olmamaktadır. Dahası aleyhlerine erişimin engellenmesi talep edilen internet sitesinin ilgilileri, duruşma açılmayacağı için nizalı davalardaki gibi duruşmada hazır bulunamamaktadır. Hâkim de kararını yirmi dört saat içinde vermek zorunda olduğu için karşı tarafa tebligatta bulunup diyeceklerini yazılı olarak sunmasını da karşı taraftan isteyememektedir. Karşı taraf da kendisini savunamamakta; hâkimin kararını etkilemek amacıyla sunulan delil, mütalaa ve görüşler hakkında bilgi sahibi olamamakta ve bunlar hakkında yorum yapamamaktadır.

5651 sayılı Kanun'da öngörülen erişimin engellenmesi yolu çekişmesiz bir yargı yolu olduğundan, başka bir deyişle karşı taraf bulunmadığından karardan etkilenecek basın organının temsilcileri ile sorumlu kişiler silahların eşitliği ilkesinden faydalanamamakta; talepte bulunanın iddialarına karşı delil sunmak da dâhil olmak üzere savunmalarını ortaya koymak için makul ve kabul edilebilir olanaklara sahip olamamaktadır. Özet olarak hâkim, kararını dosya üzerinden yani talepte bulunanın sunduğu bilgi ve belgelere göre vermekte; bu yargılamada karşı tarafın görüşleri alınamamaktadır."

109. Anayasa Mahkemesi, karardan etkilenecek olan yayın organının ilgililerine yargılama hukukunun usulüne ilişkin güvencelerin kullandırılamaması nedeniyle çatışan haklar

arasında dengeleme yapılmasının zorlaştığı bu yolun ifade özgürlüğü önünde oluşturabileceği tehlikeyi dikkate alarak böyle bir yolun ancak internet yayınının kişilik haklarını apaçık bir şekilde ihlal ettiğinin daha ilk bakışta (prima facia) anlaşıldığı durumlarla (bir kimsenin çıplak resimlerinin veya video görüntülerinin yayımlanması gibi) sınırlı olarak işletilmesi gereken istisnai bir yol olduğu sonucuna varmıştır. Bu itibarla Anayasa Mahkemesi 9. maddedeki usulün ifade ve basın özgürlüklerinin ve basın mensuplarının haber verme ve eleştiri haklarının özüne dokunmayacak, aynı zamanda hak sahibinin çıkarlarını koruyacak şekilde kullanılması, keyfî ve orantısız müdahalelere yol açılmaması için derece mahkemelerince şikâyet konusu internet yayını nedeniyle müştekinin şeref ve itibarına hukuka aykırı olarak yapıldığına karar verilen müdahalenin çelişmeli bir yargılama yapılmadan, gecikilmeksizin ve süratle bertaraf edilmesi ihtiyacının ortaya konulması gerektiğini belirtmiştir (Miyase İlknur ve diğerleri, §§ 33-34, 40; Yeni Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş., §§ 26-27, 31; IPS İletişim Vakfı, §§ 28-29, 35).

110. Dahası Anayasa Mahkemesi, derece mahkemelerine uygulamalarında yol göstermek amacıyla erişimi engellenen içeriğin ilk bakışta ihlal doktrini kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini, erişimin engellenmesi nedeniyle başvurucunun müdahale edilen ifade özgürlüğü ile internet sitesinde yayımlanan düşünce ve kanaat açıklamaları nedeniyle müştekinin zarar gören şeref ve itibar hakkı arasında dengeleme yaparak açıklamaya çalışmıştır. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi çatışan haklar arasında dengeleme yapılabilmesi için gerekli -internet yayınının kamusal faydası yüksek bir tartışmaya katkı sunup sunmadığı, hedef alınan kişinin kimliği, içeriğin yayımlanma şartları, kamuyu bilgilendirme değeri, toplumsal ilginin varlığı ve konunun güncel olup olmadığı, internet yayınında yer alan ifadelerin olgusal temele dayalı olup olmadığı, yayında dile getirilen düşüncelere cevap verme olanağının bulunup bulunmadığı ve yayının hedef aldığı kişilerin hayatı üzerindeki etkileri gibi- kriterleri de somut olay bağlamında incelemiş ve hâkimlik kararlarına konu içeriğin ilk bakışta ihlal doktrini kapsamında değerlendirilebilecek türden içerikler olmadığına karar vermiştir (Miyase İlknur ve diğerleri, §§ 36-38, 40; Yeni Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş., §§ 29, 31; IPS İletişim Vakfı, §§ 33, 35).

111. Anayasa Mahkemesi, yukarıda belirtilen inceleme yöntemini çok sayıda kararında da kullanmış; 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi kapsamında erişimin engellenmesine karar verilmesi biçimindeki müdahalelerde yargısal makamlar tarafından gözetilmesi gereken hususları da her defasında tekrarlamıştır (çok sayıda karar arasından bkz. Kemal Gözler, B. No: 2014/5232, 19/4/2018; Barış Yarkadaş, B. No: 2015/4821, 17/4/2019; Kemalettin Bulamacı, B. No: 2016/14830, 4/7/2019; Aykut Küçükkaya, B. No: 2014/15916, 9/1/2020; Özgen Acar ve diğerleri, B. No: 2015/15241, 31/10/2018; Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş. (3), B. No: 2015/16499, 3/7/2019).

(c) 5651 Sayılı Kanun'un 9. Maddesinin Somut Uyuşmazlıklarda Uygulanmasının Değerlendirilmesi

112. Anayasa Mahkemesi 2018/14884 numaralı bireysel başvuru dosyası altında konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle dokuz bireysel başvuru dosyasını birleştirmiştir. Dokuz başvuruda, internet içeriklerinde yer alan ifadeler nedeniyle şeref ve itibar haklarının ihlal edildiğini iddia eden kişilerin talebi üzerine sulh ceza hâkimlikleri tarafından toplam 129 URL adresine erişimin engellenmesinden şikâyet edilmektedir.

113. Bireysel başvuru dosyalarındaki engelleme kararlarına konu içerikler birbirlerinden farklı olmakla birlikte bu içeriklerin tamamı ulusal ölçekte yayın yapan bir gazetenin

internet sitesinde veya bir internet haber portalında yayımlanan haberlerden oluşmaktadır. Kararın "OLAY VE OLGULAR" başlıklı bölümünde haber içeriklerinin tamamına yer verilmemekle birlikte anılan içeriklerin şu konularda olduğu gözlemlenmiştir:

- 2018/14884 numaralı başvuruya konu haberde, ana muhalefet partisinin bir milletvekilinin çocuk istismarı konusunda özel bir araştırma komisyonu kurulması hususunda TBMM'ye yaptığı başvuru ve TBMM Başkanlığının bu talebe cevabı aktarılmıştır.

- 2019/3462 numaralı başvuruya konu haber, çok sayıda okulu bulunan bir eğitim kurumunun okullarında çalışan öğretmenlerin maaşlarını ödemediği ve bu okullara kayıt yaptıran ancak daha sonra çocuklarını bu okullara göndermekten vazgeçen velilere de ödedikleri ücretleri iade etmediği iddiaları ile ilgilidir.

- 2019/12282 numaralı başvuruya konu haberde, Batman'ın baraj gölü altında kalacak Hasankeyf ilçesindeki tarihî eserlerin taşınması için yapılan ihalenin iptal edildiği ve konu ile ilgili bazı kamu görevlileri hakkında soruşturma açıldığı bildirilmiştir.

- 2019/14680 numaralı başvuruya konu köşe yazısında, 1993 yılında ölü olarak bulunan bir gazetecinin güvenlik güçleri tarafından kaçırılarak öldürüldüğüne dair iddiaların dönemin savcılık makamınca araştırılmadığı ifade edilmekte; Anayasa Mahkemesince bu olaya ilişkin Elâzığ Cumhuriyet Başsavcılığınca etkili bir soruşturma yürütülmemiş olması nedeniyle hak ihlali kararı verildiği belirtilmektedir.

- 2019/24541 numaralı başvuruya konu haberde, bir siyasi partinin lideri hakkında ağır ceza mahkemesinde açılan bir davadan hareketle bu kişinin siyasi geçmişine ve sosyal alandaki faaliyetlerine yer verilmiştir. Haberde ayrıca bu kişinin dinî bir cemaatin lideri olduğu iddia edilmiş; ceza yargılaması esnasında müştekilerin anılan kişinin kurduğu cemaat tarafından maddi olarak sömürüldüklerini iddia etmeleri üzerine mahkemece, cemaat lideri olduğu iddia edilen parti başkanının mal varlığına tedbir konularak yurt dışına çıkış yasağı getirildiği bildirilmiştir.

- 2019/39731 numaralı başvuruya konu haberde, İstanbul'un bir ilçesinin belediye başkanının İstanbul Büyükşehir Belediyesi başkan adayı hakkında bir televizyon kanalında yaptığı açıklamalarına yönelik olarak toplumda tanınmış kişiler tarafından verilen tepkiler aktarılmıştır.

- 2020/24330 ve 2020/24333 numaralı başvuruya konu haberlerde, Türkiye Tarım Kredi Kooperatifleri Merkez Birliği Genel Müdürlüğüne yapılan atamanın hukuka aykırı olduğu yönündeki iddialar başta olmak üzere Tarım Kredi Kooperatiflerinde ve Merkez Birliğinde yaşandığı ileri sürülen usulsüzlüklere ve yolsuzluklara yer verilmiştir.

- 2020/27928 numaralı başvuruya konu haberde, Tarım Kredi Marketlerinin bağlı olduğu Tarım Kredi Birlik A.Ş.ye vekâleten genel müdür olarak atanan kişinin kurucu ortağı olduğu firmalara hileli gıda üretiminden dolayı Tarım ve Orman Bakanlığı tarafından müteaddit defa ceza kesildiği, buna rağmen bu firmaların gıda üretimine devam ettiği ileri sürülmüştür.

114. Başvuru konusu haberlerde adı geçen siyasetçiler, kamuoyunun yakından tanıdığı kişiler, kamu görevlileri ve kurumları, anılan haberlerde yer alan ifadeler nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini ileri sürerek bu haberlere erişimin engellenmesini talep etmiştir. Talebi alan sulh ceza hâkimliklerinin tamamı bu haberlerin yer aldığı URL adreslerine erişimi "şikâyet konusu içeriklerin talep edenin şeref ve saygınlığını zedelemiş olduğu, talep

edeni küçük düşürecek nitelikte sözlerle açıkça kişilik haklarına saldırıldığı" şeklindeki genel gerekçelerle engellemiştir.

115. Sulh ceza hâkimliklerinin kararlarının hiçbirinde internet yayını nedeniyle müştekinin şeref ve itibarına hukuka aykırı olarak yapıldığına karar verilen müdahalenin çelişmeli bir yargılama yapılmadan, gecikilmeksizin ve süratle bertaraf edilmesi ihtiyacının ortaya konulamadığı görülmektedir. Hâkimliklerce verilen hiçbir kararda çatışan haklar arasında adil bir dengenin gözetildiği de tespit edilememiştir. Gerekçeli kararlar, somut olayın koşullarından bağımsız ve genel ifadeler içerdiğinden şikâyet konusu internet yayınlarının kişilik haklarını ilk bakışta anlaşılabilecek ve apaçık bir şekilde ihlal etmiş olduğunun nasıl tespit edildiği anlaşılamamaktadır.

116. Benzer durum erişimin engellenmesi kararlarına itirazları değerlendirmekle görevli sulh ceza hâkimliklerinin kararlarında da görülmektedir. İtiraz mercilerinin kararları, yeknesak bir şekilde, ilk derece mahkemelerince verilen kararlarda hukuka aykırılık bulunmadığı ve bu sebeple de itirazın reddedildiğini bildiren bir cümleden ibaret gerekçelerden oluşmaktadır. Dolayısıyla itiraz konusu erişimin engellenmesi kararlarının ilk bakışta ihlal doktrinine uyumluluğu değerlendirilmemiş, başvurucular tarafından erişimin engellenmesi kararlarının kaldırılması talebiyle sunulan dilekçe ve eklerinde yer alan iddialar incelenmemiş, ileri sürülen itirazlar değerlendirmeye alınmamıştır.

117. Erişimin engellenmesi kararlarına konu haberlerin bazıları toplumsal meselelere ilişkin olup kamuoyunda anılan konulara yönelik bir farkındalık oluşturma işlevi görürken bazıları siyasetçileri, siyasetçilerin faaliyetlerini ve açıklamalarını haberleştirerek vatandaşların karar alma süreçlerine katılımını kolaylaştırmakta, bazıları da basının, kamu gücü kullanan kişi ve kurumların faaliyetlerini kamuoyu denetimine açma amacına hizmet etmektedir. Bu itibarla toplumu yakından ilgilendiren söz konusu haberlerin basının haber verme görev ve sorumluluğu kapsamında kaldığı şüphesizdir. Sulh ceza hâkimliklerinin kararlarında basının görev ve sorumluluklarına uymadığı, kötü niyetli olarak gerçeğin çarpıtıldığı yönünde somutlaştırılmış tespitleri de bulunmamaktadır.

118. Üstelik bu haberlerden herhangi biriyle ilgili olarak erişimin engellenmesi kararından sonra bir ceza soruşturması ve kovuşturması açıldığı da tespit edilememiştir. Dolayısıyla somut başvurulara konu haberler belirsiz bir süre için engellenmiş görünmektedir. İlgili ve yeterli gerekçe olmadan tedbir mahiyetinde alınan bu tür kararların süresiz etki göstermesi nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahale orantılı olarak da nitelendirilemez (aynı yöndeki karar için bkz. Kemal Gözler, § 74; Aykut Küçükkaya, § 71).

119. Sonuç olarak başvurunun bütün koşulları gözönünde tutulduğunda şikâyet edilen internete erişimin engellenmesi kararları ile Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde koruma altında olan ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahalenin daha ağır basan yeterli bir toplumsal ihtiyaç baskısına karşılık gelmediği sonucuna varılmıştır.

(d) İhlalin 5651 Sayılı Kanun'un 9. Maddesinden Kaynaklandığına İlişkin Değerlendirmeler

120. Farklı yargı çevrelerinde görevli sulh ceza hâkimliklerince verilen somut olaylardaki kararlar 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesindeki erişimin engellenmesi usulünün kişilik haklarının ihlal edildiğinin ilk bakışta (prima facia) anlaşılabildiği hâller ile sınırlı olarak uygulanmadığını, verilen kararlarda Anayasa Mahkemesi içtihadı ile ortaya konulan ilkelerin takip edilmediğini göstermektedir.

121. Başvuruya konu olan ve Kanun'un 9. maddesinde yer alan erişimin engellenmesi yolu

kanun koyucu tarafından hukuk sistemindeki mevcut yargılama usullerinden farklı bir yol olarak tasarlanmıştır. Erişimin engellenmesi yolunun kendine özgü karakterinin de etkisiyle uygulamada, erişimin engellenmesi kararlarına karşı gidilen itiraz başvurusunun reddedilmesi ile karar kesinleşmekte; Kanun gerekçesinde erişimin engellenmesi yolu tedbir olarak tanımlanmış olmasına rağmen şikâyet konusu internet içeriklerine erişim belirsiz süreyle engellenmiş olmaktadır. Bu şekilde süresiz kısıtlamaların ifade ve basın özgürlükleri için büyük tehlikeler arz ettiği açıktır. Demokratik bir hukuk devletinde -güdülen amaç ne olursa olsun- sınırlamalar özgürlüğün kullanılmasını ölçüsüz biçimde ortadan kaldıracak düzeyde olamaz (Aykut Küçükkaya, § 67). Dolayısıyla şeklî yönden kesin hükmün bütün sonuçlarını doğuran ve süresiz etki gösteren bir kuralın keyfî ve orantısız müdahalelere karşı mutlaka koruyucu birtakım güvenceler içermesi gerekir.

122. 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. Basın özgürlüğünün kamuoyuna çeşitli fikir ve tutumların iletilmesi ile bunlara ilişkin bir kanaat oluşturması için en iyi araçlardan birini sağladığı açıktır. Bu bağlamda ifade özgürlüğü ile basın özgürlüğü herkes için geçerli ve demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Mehmet Ali Aydın, § 69; Bekir Coşkun, §§ 34-36).

123. Somut başvurudaki gibi şikâyet konusu beyanda bulunan yayın organı ve sorumluların aleyhlerine açılmış olan davaya cevap verme konusunda aşılmaz güçlüklerle karşı karşıya bırakılması, başvuruculara, iddialarını gerekçelendirebilecek bir savunma yapma imkânı verilmemesi ifade ve basın özgürlüklerinin ihlaline yol açacaktır (Konuya ilişkin AİHM kararları için bkz. Castells/İspanya, B. No: 11798/85, 23/4/1992, §§ 47, 48; Colombani ve diğerleri/Fransa, B. No: 51279/99, 25/6/2002, § 66). Bu nedenle ifade ve basın özgürlüklerini sınırlandıran bir kuralın keyfî ve orantısız müdahalelere karşı ilk olarak yargılama hukukunun usule ilişkin güvencelerini barındırması gerekir.

124. Ne var ki Kanun'un 9. maddesindeki erişimin engellenmesi yolu, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında tespit ettiği üzere yargılama hukukunun usule ilişkin güvencelerini barındırmamaktadır (bkz. § 108). Nitekim somut başvurularda sulh ceza hâkimliklerince kişilik haklarının ihlal edildiğini ileri süren kişilerin talebi üzerine ve onların sunduğu evraklar üzerinden 24 saat içinde ve duruşma yapılmaksızın erişimin engellenmesine karar verilmiştir. İnternet haber sitelerinde yayımlanan içeriklere erişimin engellenmesine ilişkin talepler hakkında başvuruculara herhangi bir bildirimde bulunulmamıştır. Başvurucular, erişimin engellenmesi kararlarının alınmasındaki sürece dâhil edilmediğinden erişimin engellenmesini talep eden kişilerce gösterilen kanıtlar ve sunulan görüşler hakkında bilgi sahibi olma ve bunlarla ilgili görüş bildirebilme imkânına sahip olamamıştır.

125. Müdahalenin ağırlığının gerekli kıldığı bazı durumlarda bireyin kişilik haklarının hızlı ve etkili bir şekilde korunması ihtiyacı nedeniyle öngörülmüş bir yolun birtakım usule ilişkin güvenceleri ilk anda sağlayamaması makul kabul edilebilse bile bu yola başvurulması ile ifade özgürlüğüne müdahalede bulunulan karşı tarafın hakkına halel gelmemesi için söz konusu eksikliklerin yargılama sürecinin sonraki aşamalarında mutlaka telafi edilmesi gerekir. Bunun için sıkı ve etkili bir denetim mekanizmasının varlığı şarttır.

126. 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinde erişimin engellenmesi kararlarına karşı 5271 sayılı Kanun hükümlerine göre itiraz kanun yoluna başvurulabileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi ile öngörülen yargı yolunda erişimin engellenmesi kararı nedeniyle ifade özgürlüğü sınırlandırılan kişilere yargılama hukukunun usule ilişkin güvencelerinin sağlanabileceği yani bu kişilerin yapılan müdahaleye karşı delil sunmak da dâhil olmak üzere savunmalarını ortaya koyma imkânı bulabilecekleri, hukuki dinlenilme ve çelişmeli yargılama hakkına sahip olabilecekleri tek merci itiraz makamıdır.

127. 5271 sayılı Kanun'un 268. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (a) bendi sulh ceza hâkimliği kararlarına yapılan itirazların incelenmesinin yine sulh ceza hâkimliklerince fakat kararı veren hâkimlikten başka bir hâkimlik tarafından yerine getirileceğini düzenlemektedir. Kanun'un 271. maddesi de itiraz hakkında duruşma yapılmaksızın karar verileceğini belirtmektedir. Bununla birlikte itiraz makamının itiraz talebini sonuçlandırması için tayin edilmiş bir süre kısıtı bulunmamaktadır. Ayrıca Kanun'un 270. maddesi, her ne kadar hâkimin takdirine bıraksa da itiraz makamına şikâyet konusu olayla ilgili inceleme ve araştırma yapma veya yaptırma yetkisi vermektedir. Buna göre itiraz makamının her iki tarafın iddiası ile sunduğu delilleri inceleyerek, dosyadaki eksiklikleri de resen araştırma yapmak suretiyle tamamlayarak 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesindeki usule başvurulması esnasında yargılamanın karşı tarafına sunulamayan temel güvenceleri sağlamasının ve tarafların çatışan haklarına ilişkin dengeleme yapmasının önünde bir engel yoktur.

128. Buna karşın 5271 sayılı Kanun'un 270. maddesi itiraz mercilerine verdiği yetkinin kullanılmasını hiçbir hâl için zorunlu tutmamaktadır. Somut başvuru konusu olaylar da dâhil olmak üzere Anayasa Mahkemesinin bugüne kadar incelemiş olduğu başvurularda itiraz makamlarınca 5271 sayılı Kanun'un 270. maddesindeki yetkinin kullanıldığını gösteren bir bulguya da rastlanamamıştır (diğerleri arasından bkz. Aykut Küçükkaya, § 14; Kemal Gözler (2), B. No: 2015/5612, 10/12/2019, § 16; Enver Kaya (2), B. No: 2015/13180, 11/9/2019, § 14; Kemalettin Bulamacı, § 13; Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş. (3), § 14; Barış Yarkadaş, § 14; Kemal Gözler, § 18; Miyase İlknur ve diğerleri, § 13; Yeni Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş., § 12; Özgen Acar ve diğerleri, § 13; IPS İletişim Vakfı, § 13). İtiraz mercilerinin gerekçeli kararlarından itiraz kanun yolunda erişimin engellenmesi kararının alınması aşamasında süre kısıtı nedeniyle sağlanamayan temel güvencelerin sağlandığı, engelleme tedbirinin doğrudan ve dolaylı etkilerine ilişkin değerlendirmelerin ve internet erişimine yapılan müdahalelerin gerekliliğinin tartışıldığı çelişmeli yargılamaya imkân verecek tarzda karardan etkilenen tüm tarafların dinlendikleri, tarafların çatışan haklarına yönelik dengeleme işlemi yapılarak uyuşmazlığın esası hakkında bir karar verildiği değerlendirilmemiştir.

129. Nitekim somut başvurularda da itiraz mercileri başvuruculların iddialarının en azından özünü dikkate almamış, başvuruculların şikâyetlerine yönelik esasa ilişkin herhangi bir değerlendirme yapmamış, erişimin engellenmesi kararlarına duyulan ihtiyacı açıklayarak menfaatleri dengelemeye çalışmamıştır. Üstelik 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesindeki kuralın kapsamı ve sınırlarının belirli olmaması yargı makamlarına oldukça geniş bir takdir alanı yaratmakta, bu durum engelleme kararına yapılan itirazdan sonuç almanın imkânsız olmasa da zor olduğunu göstermektedir.

130. Öte yandan görevi esasen ceza yargılama usulünün öngördüğü tedbir kararlarını almak olan sulh ceza hâkimliklerinden 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 10. maddesinde ifade edildiği gibi ilgili kanunlarda özel olarak belirtilmedikçe

uyuşmazlığın esasına ilişkin bir yargılama yapması da beklenemez. 5271 sayılı Kanun'daki itiraz kanun yolunun işleyişini düzenleyen hükümlerin dışında 5651 sayılı Kanun ile getirilmiş, erişimin engellenmesi kararlarına karşı itiraz makamınca yapılması gerekenlere hükmeden özel bir kural da bulunmamaktadır. Başka bir ifadeyle 5651 sayılı Kanun, itiraz makamına ilk derece yargılamasında sağlanamayan usule ilişkin güvencelerin eksiklikleri giderecek türden bir inceleme yapma görevi yüklememektedir. Bu hâliyle itiraz makamı, erişimin engellenmesi kararından etkilenen tarafların yargılamaya aktif olarak katılımını öngören çelişmeli bir yargılama sunmaktan ve yargılamanın ilk aşamasındaki eksiklikleri telafi etmekten uzaktır.

131. İkinci olarak başkalarının şöhret veya haklarının korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olarak düzenlenen 9. maddedeki kural her ne kadar meşru bir sınırlandırma sebebi sunsa da sulh ceza hâkimliklerinin bu yetkiyi nasıl kullanacaklarını tarif etmemekte, sınırlandırma yaparken sulh ceza hâkimliklerine demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve orantılı karar vermelerine yardımcı olacak araçları sunmamaktadır.

132. 9. madde, kişilik haklarına yapılan saldırılara karşı internet içeriğinin sınırlandırılmasına yönelik kademeli bir müdahale yöntemi sunmak yerine saldırının niteliğinden/boyutundan bağımsız olarak her türlü saldırının önlenmesinde erişimin engellenmesi usulünü tek müdahale aracı olarak belirlemiştir. Her ne kadar 9. maddenin (4) numaralı fıkrası ile bu yolun yalnızca kişilik hakkının ihlalinin gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm ile sınırlı olarak kullanılabileceği, zorunlu olmadıkça internet sitesinde yapılan yayının tümüne yönelik erişimin engellenmesine karar verilemeyeceği belirtilmiş olsa da bu kural tek başına ifade özgürlüğüne yapılabilecek keyfî ve orantısız müdahaleleri önlemeye elverişli değildir. Kısıtlamanın belirli bir içeriğe ilişkin olduğu ve sınırlı etkileri bulunduğu iddia edilse bile internet ortamında bulunan bir içeriğe erişimin engellenmesi, o içeriğin belirli bir ülke sınırları içinden ulaşılmasına kararın verildiği tarihten itibaren süresiz olarak engel olduğundan ağır bir müdahale aracıdır ve internet ortamında bulunan zararlı içeriklerle diğer başka usullerle mücadele edilebildiği sürece başvurulmaması gereken bir yöntemdir. Dolayısıyla mevcut hâliyle 9. madde kamusal makamların takdir yetkisini daraltarak keyfî davranışların önüne geçebilmek için yargılama hukukunun usule ilişkin güvencelerinin yanında demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve orantılı karar verilmesini sağlayacak güvenceleri de içermemektedir.

133. Bu değerlendirmeler ışığında yukarıda demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve orantılı olmadığına karar verilen müdahalenin başvuruculların Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri ile korunan haklarını ihlal ettiği, ifade ve basın özgürlüklerinin korunmasına ilişkin temel güvencelere sahip olmaması nedeniyle ihlalin doğrudan kanundan kaynaklandığı sonucuna varılmıştır.

134. Açıklanan gerekçelerle başvuruculların Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ve 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

135. Eldeki bireysel başvurunun incelenmesi sırasında Türkiye'nin de üyesi olduğu uluslararası kuruluşlar ile uluslararası alanda kabul görmüş sivil toplum örgütlerinin internet ortamının düzenlenmesine ilişkin raporları, yabancı ülkelerin mevzuatları ile bazı Avrupa ülkelerindeki çevrim içi ortamda yasa dışı içerikle mücadelede kullanılan yöntemler tetkik edilmiştir. Devletlerin bu alandaki eğiliminin internet ortamında işlenen suçlarla mücadelede yasa dışı içeriğin çevrim içi platformlarda ulaşılabilir olmasını ve yayılmasını

engellemek amacıyla önlemler alma yönünde olduğu görülmüştür. Devletler özellikle çocuğun cinsel istismarı, nefret söylemi, terörizm savunusu gibi demokratik toplum düzenini tehdit eden içeriklerin internet ortamında yayılmasını önlemek için çeşitli yöntemler geliştirmiştir.

136. Şüphesiz devletlerin internet ortamında yer alan yasa dışı içerikle mücadele için aldıkları önlemler suçla mücadele gibi zorunlu bir ihtiyaçtan kaynaklanmaktadır. Ancak alınan önlemler ile kullanılan metotların bir ülkede demokrasiye ve insan haklarına duyulan saygıyla bağlantılı olduğu unutulmamalıdır. Gelişen insan hakları standartları çevrim içi ortama devletlerin doğrudan müdahil olmasını sansür olarak kabul etme eğilimindedir. Bu nedenle günümüzde çağdaş demokratik devletler çevrim içi ortama devlet gücünü kullanan organlarca doğrudan müdahale edilmesini tercih etmemekte, bunun yerine yasa dışı içerikle mücadeleyi internet ortamında söz sahibi olan tüm aktörler ile iş birliği içerisinde hareket ederek yürütmekte, devletin daha az müdahil olduğu yöntemleri benimsemektedirler.

137. Yukarıdaki değerlendirmeler çerçevesinde, derece mahkemelerinin 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi kapsamında verdikleri sistematik bir sorunun varlığına işaret eden aynı yöndeki kararlarının doğrudan kanun hükmünden kaynaklandığı dikkate alındığında benzeri yeni ihlallerin önlenmesi için ülkemizde hâlihazırda işleyen mevcut sistemin yeniden ele alınması ihtiyacı ortadadır. Hiç şüphesiz internet ortamının organize edilmesi hususunda benimsenecek devlet politikasının önemli bir parçası olan kanuni düzenlemeleri yapmak yasama organının takdirindedir. Elbette parlamento, yeni kanuni düzenlemeleri mevcut sistem içinde kalarak yapmayı da tercih edebilir. Bu takdirde çevrim içi ortama yönelik müdahalelerin Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olması ve Anayasa'nın 26. maddesinin ihlaline yol açmaması için yapılacak yeni kanuni düzenlemelerde aşağıda zikredilen asgari standartlara ilişkin önerilerin dikkate alınmasında yarar olduğu kanaatine varılmıştır:

i. Kanun'un 9. maddesi öngörülebilir bir niteliğe kavuşturulmalıdır. Bu bağlamda Kanun'un 9. maddesindeki erişimin engellenmesi usulünün kapsamı ve hukuki niteliği yeterli açıklıkta ve netlikte olacak şekilde yeniden düzenlenmelidir.

ii. Kanun'un 9. maddesindeki erişimin engellenmesi usulünün kapsamı belirlenirken internetin sınırlandırılmasını düzenleyen kanunların olabildiğince dar bir uygulama alanına izin verecek şekilde tasarlanması ve kullanımının acil bir toplumsal ihtiyacın gerekli kıldığı durumlara özgülenmiş olması gerektiği dikkate alınmalıdır. Bu bağlamda;

- 9. maddenin Kanun'un amaç ve kapsamını belirleyen 1. madde ile uyumlaştırılması,

- Hangi davranış veya olgulara hangi hukuksal sonuçların bağlanacağının ve bu bağlamda kamusal makamlar için nasıl bir müdahale yetkisi doğacağının belirli bir kesinlik ölçüsünde ortaya konması gerekir. Bu çerçevede 9. maddenin kişilik haklarının korunmasına yönelik sunduğu korumanın sınırları netleştirilmeli ve erişimin engellenmesi usulünün kullanılabileceği durumlara ilişkin -haksız fiilin ulaşması gereken ağırlığın boyutuna ilişkin bir ölçüt/eşik değer belirlenmesi gibi- kriterler oluşturulmalıdır (bkz. § 97).

iii. Kanun'un 9. maddesindeki erişimin engellenmesi usulünün hukuki niteliği düzenlenirken;

- Şayet bu madde kapsamında alınan kararların birer koruma tedbiri olduğuna karar verilirse 5271 sayılı Kanun'daki koruma tedbirine ilişkin ilgili hükümlere uygun yargılama yapılmalı; erişimin engellenmesi tedbirinin akıbeti, tedbir kararını müteakiben yapılacak çelişmeli yargılamada belirlenmelidir.

- Bununla birlikte çoğu zaman hukuka aykırı içerik nedeniyle asıl sorumlu olanlara yani içerik ve yer sağlayıcılara ulaşılamadığı vurgulanmalıdır. İnternetin anonim kalmayı kolaylaştıran özelliği, bu ortamda üretilen sınırsız içerik ve çoğu zaman mağdur ve failin aynı yargı yetkisi içinde bulunmaması gibi unsurlar suç ve suçluların takibini zorlaştırmakta, adli ve idari mekanizmaların devreye sokulmasını güçleştirmekte, maliyetlerini artırmakta ve bazı durumlarda sonuç almayı imkânsız kılmaktadır (Mustafa Tepeli, B. No: 2014/5831, 1/3/2017, § 29). Dolayısıyla kamu makamlarına, erişimin engellenmesi tedbirinin alındığı her durumda soruşturma açması ve çelişmeli bir yargılama yürütmesi şeklinde bir yükümlülük yüklenemez.

- İnternet ortamının doğasından kaynaklanan zorluklar nedeniyle kanun koyucunun hukuk sistemindeki mevcut yargılama usulleri ile doğrudan bağlantılı olmayan bir yol oluşturmaktaki iradesi haksız bulunmamaktadır. Bununla birlikte ifade özgürlüğünü kısıtlayan bu yolun keyfî uygulamalara yol açmaması ve özgürlüğün kullanılmasını ölçüsüz biçimde ortadan kaldıracak düzeyde olmaması için usule ilişkin gerekli güvenceleri barındırması elzemdir.

iv. 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi ile düzenlenen erişimin engellenmesi usulünün yargılama hukukunun usuli güvencelerini içerdiğinden söz edilebilmesi için şu hususlar gözönünde bulundurulmalıdır:

- Daha önce de belirtildiği gibi internet ortamının yarattığı güçlükler devlete her durumda ve otomatik olarak çelişmeli bir yargılama yürütme konusunda pozitif bir yükümlülük yüklememektedir. Buna karşın kişilik haklarının ihlal edildiğini ileri sürenlerin talebi üzerine bir internet içeriğine erişim engellendiğinde ve karardan etkilenenler bu karara itiraz ettiklerinde taraf teşkili kendiliğinden sağlanacağından bu noktada devlet bu kişilerin yapılan müdahaleye karşı delil sunmak da dâhil olmak üzere savunmalarını ortaya koyma imkânı bulabilecekleri, hukuki dinlenilme ve çelişmeli yargılama hakkına sahip olabilecekleri yargısal bir mekanizma kurmakla yükümlüdür. Başka bir deyişle ilk derece mahkemesinin kendisine ulaşan internete erişimin engellenmesi tedbiri hakkında hızlı hareket ederek değerlendirmede bulunmak yönündeki mevcut yükümlülüğü nedeniyle sağlayamadığı çelişmeli bir yargılama -erişimin engellenmesi kararına itiraz edildiği hâllerde- itiraz merciince mutlaka sağlanmalıdır. Erişimin engellenmesi kararına itiraz edilmediği hâllerde ise karar kesinleşecek ve böylece o karar yönünden devletin kişilere hukuki dinlenilme ve çelişmeli yargılama haklarını kullanabilecekleri yargısal bir mekanizma kurmak yükümlülüğü de sona erecektir. Mevcut sistemde Kanun'un 9. maddesine eklenecek bir hüküm ile itiraz makamı, erişimin engellenmesi kararından etkilenen tarafların yargılamaya aktif olarak katılımını öngören çelişmeli bir yargılama sunmakla ve yargılamanın ilk aşamasındaki eksiklikleri telafi etmekle görevlendirilebilir. Ancak bu durumda uyuşmazlığın esası hakkında ilk defa bir karara varılacağı için bu karara karşı -istinaf ve/veya temyiz gibi- etkili bir adli denetim mekanizmasının oluşturulması ihtiyacı ortaya çıkmaktadır. Şüphesiz Anayasa'nın 26., 28., 36. ve/veya 40. maddeleri devlete, itiraz makamınca verilen kararlara karşı başvurulabilecek, üçüncü derece yargılamayı garanti altına alan bir denetim mekanizması kurması yönünde genel bir yükümlülük yüklememektedir. Bununla birlikte itiraz makamınca uyuşmazlığın esası hakkında ilk kez karar verilecek olması dikkate alınarak ve insan hakları standartlarının oluşturulması ve uygulanmasında yüksek mahkemelerin içtihatlarının alt mahkemeler nezdindeki yol gösterici işlevi de gözetilerek, itiraz mercii tarafından verilen kararların istinaf veya temyiz mercii denetimine açılmasının demokratik düzen için vazgeçilmez olan

ifade ve basın özgürlüklerine yönelik hâlihazırda ortaya çıkan ihlallerin önlenmesi açısından yaşamsal önemde olduğu unutulmamalıdır.

v. İnternet ortamında bulunan bir içeriğe erişimin engellenmesinin o içeriğin belirli bir ülke sınırları içinden ulaşılmasına kararın verildiği tarihten itibaren süresiz olarak engel olduğundan ağır bir müdahale aracı olduğu ve internet ortamında bulunan zararlı içeriklerle, diğer başka usullerle mücadele edilebildiği sürece başvurulmaması gereken bir yöntem olduğu dikkate alınmalıdır. Bu kapsamda internet içeriğinin sınırlandırılması gereken durumlarda sulh ceza hâkimliklerine kılavuzluk edecek hükümler getirilmelidir. Orantısız ve keyfî uygulamaların önüne geçilebilmesi için getirilecek hükümlerde erişimin engellenmesi kararının zorunlu ya da istisnai bir tedbir, bu yolun başvurulabilecek en son çare ya da alınabilecek en son önlem olduğu belirtilmelidir. Bundan başka, yapılacak düzenlemede internete erişimin engellenmesi tedbirine başvurmadan önce etki değerlendirmesi yapılması, internet içeriğine gecikilmeksizin erişimin engellenmesinin haklı çıkarılması, kullanılacak araç ile ulaşılmak istenen meşru amaç arasında makul bir dengenin sağlanması yükümlülüğü getirilmeli, erişimin engellenmesi yöntemi dışında alternatif araçlara yer verilmelidir.

B. İfade Özgürlüğü ile Bağlantılı Olarak Etkili Başvuru Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

138. Başvurucular; itiraz makamlarınca erişimi engellenen içeriklerin basın özgürlüğü kapsamında kaldığına ilişkin detaylı açıklamalara yer verdikleri itiraz dilekçelerindeki hiçbir iddialarının karşılanmadığını, taleplerinin dikkate alınmadığını ve dilekçe eklerinde sundukları delillerinin değerlendirilmediğini iddia etmiştir. Başvurucular itiraz taleplerini gerekçesiz olarak reddeden sulh ceza hâkimliklerinin uyuşmazlığın esasını incelemeyen kararlarının kesin nitelikte olduğunu ve bu kararlara karşı başvurulabilecek başkaca bir merci bulunmadığını belirterek ifade özgürlüğü ile bağlantılı olarak etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

139. 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."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

140. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan ifade özgürlüğü ile bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

141. 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).

142. Şikâyetlerin esasının incelenmesine imkân sağlayan ve gerektiğinde uygun bir telafi yöntemi sunan etkili hukuk yollarının bulunması ilgililere etkili başvuru hakkının sağlanmasının bir gereğidir. Buna göre kişilerin mağduriyetlerinin giderilmesi amacıyla öngörülen yargı yollarının 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 (İlhan Gökhan, B. No: 2017/27957, 9/9/2020, §§ 47, 49).

143. Başvuruculaların Anayasa'nın 40. maddesi altında düzenlenen etkili başvuru haklarının ihlal edildiği yönündeki şikâyetleri kapsamında yapılması gereken inceleme, Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde düzenlenen ifade ve basın özgürlüklerine yönelik şikâyet kapsamında yukarıda yapılan inceleme ile aynı olgulara dayanmaktadır ve somut başvuru kapsamında hem Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri hem de 40. maddesi çelişmeli yargılamaya imkân verecek şekilde karardan etkilenen tarafların dinlenebilecekleri ve karara itiraz edebilecekleri bir mahkemenin varlığını gerekli kılmaktadır.

144. Doğrudan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimi ile ilgili olan bu tür bir muhakemenin yokluğu, müdahalenin dayanağı kuralın yargılama hukukunun usule ilişkin güvencelerini sağlayamaması anlamına geleceğinden maddi hakkın ihlaline yol açacaktır. Öte yandan mahkemenin yokluğu aynı zamanda kamusal makamların başvurucunun müdahale edilen hakkına hukuki çare arayabileceği etkili bir başvuru yolu sunmadığı anlamına gelecektir.

145. Erişimin engellenmesi kararlarına karşı itiraz yoluna başvurma imkânının 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinde yer alması tek başına yeterli olmayıp bu yolun aynı zamanda pratikte de başarı şansı sunması gerekir. Başvurucular 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi ile erişimin engellenmesi kararlarına karşı olağan başvuru yolu olarak belirlenen itiraz makamlarına başvuruda bulunabilmiş olsalar da itiraz makamları gerekçeli kararlarında başvuruculaların iddialarını ve delillerini dikkate almamış, çatışan menfaatleri dengelemeye yönelik bir çaba içinde olmamış, internet içeriklerine erişimin engellenmesi şeklindeki müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğunu ve müdahalenin orantılı olup olmadığını değerlendirmemiştir. Buna göre Anayasa Mahkemesi, somut başvuru koşullarında itiraz makamının etkili olmadığı sonucuna varmaktadır (aynı yönde bkz. §§ 128, 130).

146. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 26. maddesiyle bağlantılı olarak 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

147. 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."

148. Başvurucular, ihlalin tespiti ile yeniden yargılamaya hükmedilmesi talebinde bulunmuştur. Buna ek olarak başvurucular Çiğdem Toker Taştan, Şevket Uzun, Yeni Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş., And Gazetecilik Yayıncılık Sanayi ve Ticaret A.Ş., Arti Media Gmbh ile Gelenek Basım Yayım ve Ticaret Ltd. Şti.nin manevi tazminat talepleri bulunmaktadır.

149. 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).

150. 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).

151. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemlerden, yargısal işlemlerden veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

152. İhlal, idari makamların veya derece mahkemelerinin Anayasa'ya uygun yorum yapmalarına imkân vermeyecek açıklıktaki bir kanun hükmünü uygulamaları nedeniyle ortaya çıkmışsa ihlal kanunun uygulanmasından değil doğrudan kanundan kaynaklanmaktadır. Bu durumda söz konusu ihlalin bütün sonuçlarıyla giderilebildiğinden söz edilebilmesi ancak ihlale yol açan kanun hükmünün ortadan kaldırılması veya ilgili hükmün yeni ihlallere yol açılmayacak bir şekilde değiştirilmesi ile mümkün olur. Bunun yanında bazı hâllerde sadece ilgili kanun hükmünün kaldırılması ihlalin tüm sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeterli olmayabilir. Bu durumda ise bireysel başvuru kapsamında mağdurların ihlalden kaynaklanan maddi ve manevi zararlarını telafi edici birtakım tedbirlerin alınması da gerekebilir (Y.T., § 68).

153. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan

kaldırılmasını temin eden yollardan biri de İçtüzük'ün 75. maddesinde öngörülen pilot karar usulünün işletilmesidir. İhlalin yapısal bir sorundan kaynaklandığının tespiti ile bu sorunun başka başvurulara, bir diğer ifadeyle yeni ihlallere sebebiyet verdiğinin anlaşılması veya bu durumun yeni başvurulara sebebiyet verebileceğinin öngörülmesi hâlinde sadece somut olay bakımından alınan bir ihlal kararı temel hak ve özgürlüklere yönelik gerçek bir koruma sağlamaktan uzak kalacaktır (Y.T., § 69).

154. Böyle bir durumda Anayasa Mahkemesi, resen veya Bakanlığın ya da başvurucunun istemi üzerine pilot karar usulünü başlatabilecektir. Pilot karar usulünün başlatılması hâlinde yapısal sorunun tespiti ve bunun çözüm önerilerinin ortaya konulması gerekir (Y.T., § 70).

155. Pilot karar usulünün benimsenmesindeki en önemli amaç, benzer başvuruların tamamının ihlalle sonuçlanması yerine ilgili mercilerce çözüme kavuşturulması ile bu suretle ihlalin kaynağının ortadan kaldırılarak yapısal sorunun düzeltilmesinin sağlanmasıdır (Y.T., § 71).

156. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi, pilot kararında belirttiği yapısal sorunun ortadan kaldırılması ve benzer başvuruların çözüme kavuşturulması için belirli bir süre öngörüp bu süre zarfında diğer başvuruların incelenmesini erteleyebilir. Ancak bu durumda ilgililerin erteleme kararı hakkında bilgilendirilmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi tarafından öngörülen süre içinde yapısal sorunun ve bu kapsamda kalan şikâyetlerin ilgili mercilerce çözülmemesi hâlinde benzer nitelikteki başvuruların artık topluca karara bağlanması mümkün olacaktır (Y.T., § 72).

157. İncelenen başvuruda 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesine dayanılarak internet haber sitelerindeki 129 habere erişimin engellenmesi şeklindeki müdahalenin başvurucuların Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünü ve 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğünü ihlal ettiği sonucuna varılmıştır. Yukarıda gerekçeleri belirtildiği üzere ihlal, ifade ve basın özgürlüklerinin korunmasına ilişkin temel güvencelere sahip olmaması nedeniyle doğrudan kanundan kaynaklanmaktadır.

158. Bu kapsamda her geçen gün 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesine dayanılarak internet içeriğine erişimin engellenmesine karar verilmesi nedeniyle somut başvuruda olduğu gibi ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarını içeren çok daha fazla sayıda şikâyet Anayasa Mahkemesi önüne bireysel başvuru yolu ile getirilmektedir.

159. Anayasa Mahkemesi tarafından mevcut başvuru ve diğer derdest başvurular bakımından önceki kararlarında ortaya konulan ilkeler çerçevesinde yeni ihlal kararları verilerek internet içeriklerine erişimin engellenmesi kararlarının ortadan kaldırılması istense bile bu durum benzer başvuruların yapılmasını önlemeyeceği gibi derece mahkemelerince benzer nitelikteki internet içeriklerine erişimin engellenmesini de önlemeyecektir. Dolayısıyla ihlalin ve sonuçlarının giderilebilmesi ve benzeri yeni ihlallerin önüne geçilebilmesi için ihlale yol açan kanun hükmünün gözden geçirilmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle kararın bir örneğinin yasama organına bildirilmesi gerekir.

160. Öte yandan işbu karar tarihine kadar aynı mahiyette yapılmış olan başvurular ile bu tarihten sonra gelmeye devam edecek yeni başvuruların incelenmesinin İçtüzük'ün 75. maddesinin (5) numaralı fıkrası uyarınca kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından itibaren bir yıl süreyle ertelenmesine ve ilgililerin bu hususta internet sitesi üzerinden başvuru numaraları ilan edilmek suretiyle bilgilendirilmesine karar verilmesi gerekir.

161. Bunun yanında ihlalin tespit edilmesi somut başvuru bağlamında başvuruculaların ihlalden kaynaklanan mağduriyetini bütünüyle gidermemektedir. Kararda doğrudan kanundan kaynaklanan yapısal sorunun tespiti, somut başvurunun esası değerlendirilerek yapılmış ve ayrıca başvuru konusu olaylardaki müdahalelerin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve orantılı olmadığına karar verilmiştir. Bu nedenle, ifade ve basın özgürlüklerinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır.

162. 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; Kadri Enis Berberoğlu (3), B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100). Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın birer örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili sulh ceza hâkimliklerine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

163. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvuruculaların uğradıkları zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için ifade ve basın özgürlüklerinin ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucular Çiğdem Toker Taştan, Şevket Uzun, Yenigün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık Anonim Şirketi, And Gazetecilik Yayıncılık Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi, Arti Media Gmbh ve Gelenek Basım Yayım ve Ticaret Limited Şirketine ayrı ayrı net 8.100 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

164. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucu Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş.ye, 364,60 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.964,60 TL yargılama giderinin başvurucu Birgün Yayıncılık ve İletişim Ticaret A.Ş.ye, 729,20 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.329,20 TL yargılama giderinin başvurucu And Gazetecilik Yayıncılık Sanayi ve Ticaret A.Ş.ye, 364,60 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.964,60 TL yargılama giderinin başvurucu Gelenek Basım Yayım ve Ticaret Ltd. Şti.ne, 893,80 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.493,80 TL yargılama giderinin başvurucu Şevket Uzun'a ve 446.90 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.046,90 TL yargılama giderinin başvurucu Arti Media Gmbh'ye ayrı ayrı ödenmesine; 364,60 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.964,60 TL yargılama giderinin ise başvurucular Çiğdem Toker Taştan ve Yeni Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş.ye müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. İfade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR

OLDUĞUNA,

2. Etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. İhlallerin yapısal sorundan kaynaklandığı anlaşıldığından PİLOT KARAR USULÜNÜN UYGULANMASINA,

D. Yapısal sorunun çözümü için keyfiyetin Türkiye Büyük Millet Meclisine BİLDİRİLMESİNE,

E. Aynı konuda yapılan ve karardan sonra yapılacak başvuruların incelenmesinin kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihten itibaren 1 YIL SÜREYLE ERTELENMESİNE,

F. Anayasa Mahkemesi internet sitesi üzerinden başvuru numaraları ilan edilmek suretiyle başvuruları pilot karar kapsamına alınan ilgililerin BİLGİLENDİRİLMESİNE,

G. Kararın birer örneğinin ifade ve basın özgürlüklerinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliğine (2018/1962 D. İş), Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliğine (2018/8196 D. İş), Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliğine (2018/101 D. İş, 2020/4487 D. İş, 2020/5837 D. İş ve 2020/3284 D. İş), Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliğine (2019/2126 D. İş), Bakırköy 5. Sulh Ceza Hâkimliğine (2018/8347 D. İş), Bakırköy 3. Sulh Ceza Hâkimliğine (2019/3349 D. İş) GÖNDERİLMESİNE,

H. Başvurucular Çiğdem Toker Taştan, Şevket Uzun, Yenigün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş., And Gazetecilik Yayıncılık Sanayi ve Ticaret A.Ş., Arti Media Gmbh ve Gelenek Basım Yayım ve Ticaret Ltd. Şti.ye ayrı ayrı net 8.100 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

İ. 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucu Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş.ye, 364,60 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.964,60 TL yargılama giderinin başvurucu Birgün Yayıncılık ve İletişim Ticaret A.Ş.ye, 729,20 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.329,20 TL yargılama giderinin başvurucu And Gazetecilik Yayıncılık Sanayi ve Ticaret A.Ş.ye, 364,60 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.964,60 TL yargılama giderinin başvurucu Gelenek Basım Yayım ve Ticaret Ltd. Şti.ye, 893,80 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.493,80 TL yargılama giderinin başvurucu Şevket Uzun'a ve 446.90 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.046,90 TL yargılama giderinin başvurucu Arti Media Gmbh'ye AYRI AYRI ÖDENMESİNE, 364,60 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.964,60 TL yargılama giderinin ise başvurucular Çiğdem Toker Taştan ve Yeni Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş.ye MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

J. 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,

K. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 27/10/2021 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NEBİ SEYHAN

B. No: 2018/27882 | Karar tarihi: 27.10.2021

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/27882

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

NEBİ SEYHAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/27882)

Karar Tarihi: 27/10/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 1/12/2021-31676

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

İrfan FİDAN

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Nebi SEYHAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir kamu kurumu aleyhine verilmiş mülkiyete ilişkin ve icra edilebilir bir yargı kararının uzun süre icra edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkı ile adil yargılanma hakkı kapsamındaki kararın icrası hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/8/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

7. İkinci Bölüm tarafından 29/6/2021 tarihinde yapılan toplantıda niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu 1948 doğumlu olup Antalya'da ikamet etmektedir.

10. Başvurucunun Antalya'nın Ahatlı Mahallesi'nde kâin 4315 ada 1 parsel numaralı taşınmaz üzerinde 180 m² bina alanı olan bir gecekondusu bulunmaktadır. Muratpaşa Belediyesi (Belediye) Meclisince 8/3/2002 tarihli ve 166 sayılı kararla kabul edilen ıslah imar planında taşınmazın bulunduğu ada konut adası olarak gözükmektedir. Başvurucu 24/2/1984 tarihli ve 2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 Sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun'dan yararlanmak üzere Belediyeye müracaat etmiştir. Belediye tarafından yeminli özel teknik büro kaydının bulunmadığı ve başvuru tarihi itibarıyla üzerine kayıtlı başka bir taşınmazın olup olmadığının incelenmekte olduğu gerekçeleriyle başvurucunun hak sahipliği hakkında karar verilmemiştir. Başvurucunun beyanına göre aynı mahalledeki 176 kişiyle ilgili olarak tahsis işlemi yapılmıştır.

11. Başvurucu, Belediyenin karar almamasını hak sahipliği talebinin reddi biçiminde yorumlayarak bu işleme karşı 2005 yılı içinde -ancak dosyadan tam olarak anlaşılamayan bir tarihte- Antalya 2. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) E.2005/1395 sayısına kayden dava açmıştır.

12. Bu arada Belediye Encümenince 4/4/2006 tarihli kararla Zeytinköy Gecekondu Önleme Bölgesi'nde 6536 ada 5 parsel numaralı taşınmazdan 257 m²lik hissenin 32.125 TL bedel karşılığında tahsis edildiği, bunun 4 yılda ve 12 eşit taksit hâlinde ödenmesi gerektiği hususu başvurucuya bildirilmiştir.

13. Başvurucu 17/4/2006 tarihli dilekçeyle bu tahsis işlemine itiraz etmiştir. Başvurucu; bunun bir tahsis işlemi değil taşınmazın yeniden kendisine satılması işlemi olduğunu, diğer 176 kişiye nasıl bir muamele yapılmışsa aynısının kendisine de uygulanması gerektiğini

belirtmiştir. Dilekçede başvurucu; diğer kişilerin 2.000 TL yatırarak kooperatif üyesi yapıldığını ve birer bağımsız bölüm almaya hak kazandıklarını, bunun karşılığında taksitle 7.500 TL yatırma yükümü altına girdiklerini ifade etmiştir. Dilekçede ayrıca diğer kişilerin uygun fiyatla daire sahibi olmaları sağlanırken kendisine şehrin dışında ve yüksek bir bedelle taşınmaz tahsis edilmesinin hakkaniyete uygun olmadığını vurgulamıştır. Belediyece 25/4/2006 tarihli işlemle Zeytinköy Gecekondu Önleme Bölgesi'ndeki tahsis iptal edilmiş ve başvurucu tarafından açılan davanın neticesinin beklenmesine karar verilmiştir. Başvurucu 25/4/2006 tarihli kararın iptali istemiyle dava açmış ise de İdare Mahkemesinin 28/6/2007 tarihli kararıyla dava reddedilmiştir. Anılan karar, Danıştay Altıncı Dairesinin 6/10/2009 tarihli kararıyla onanmıştır.

14. İdare Mahkemesi E.2005/1395 sayılı dosyada 31/5/2006 ve 30/11/2006 tarihlerinde ara kararı vererek başvurucuya tahsis yapılmamasının gerekçesini davalı idareden sormuştur. Ancak davalı idare gereken bilgi ve belgeleri İdare Mahkemesine göndermemiştir.

15. İdare Mahkemesi 8/3/2007 tarihli kararla başvurucunun hak sahipliğinin kabul edilmemesine ilişkin işlemi iptal etmiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucunun ihtilaf konusu parselde 10/11/1985 tarihinden önce inşa edilmiş gecekondusunun olduğunun ve başvuru tarihi itibarıyla üzerinde kayıtlı ev yapmaya müsait taşınmazının bulunmadığının sabit olduğu ifade edilmiştir. Gerekçede; Belediye Meclisince 8/3/2002 tarihli ve 166 sayılı kararla kabul edilen ıslah imar planında konut adası olarak belirlenen ihtilaf konusu parselde işgal edilen yapı alanı büyüklüğünde hisse tahsisi yapılması gerektiği, gerekçesi açıklanmadan aksi yönde işlem tesis edilmesinin hukuka aykırı olduğu belirtilmiştir. Karar, Danıştay Altıncı Dairesinin 30/9/2009 tarihli kararıyla onanmıştır.

16. Başvurucu, beyanına göre İdare Mahkemesinin 8/3/2007 tarihli iptal kararının kesinleşmesinden sonra birçok defa kararın uygulanması için idareye başvurmuştur. Yine başvurucu 26/11/2015 tarihinde adına tahsis yapılması için Belediyeye müracaat etmiştir. Müracaat dilekçesinde, önceki kararla -4/4/2006 tarihli kararla- kendisine tahsis edilen taşınmazı maddi imkânsızlıklardan dolayı satın alamadığını belirtmiş; mağduriyetinin giderilmesi için yeni bir tahsis yapılmasını talep etmiştir.

17. Belediye Encümeni 23/2/2016 tarihli kararla dosyanın Takdir Komisyonuna gönderilmesine karar vermiştir. Anılan kararda, İdare Mahkemesinin 8/3/2007 tarihli iptal kararına atıfta bulunularak başvurucunun yürürlükteki mevzuat çerçevesinde hak sahipliği yönünden gerekli araştırmanın yapılması ve bunun sonucunda Gecekondu Önleme Bölgesi'nden arsa tahsis edilmesi, tahsis edilecek arsanın miktarı, bedeli ve ödeme süreçlerinin saptanması gibi hususların belirlenmesi için dosyanın Takdir Komisyonuna gönderildiği belirtilmiştir.

18. Belediye 3/10/2016 tarihli yazıyla konuyla ilgili olarak işlemlerin devam ettiğini başvurucuya bildirmiştir. Anılan yazıda, Belediyenin taşınmazdaki hissesinin de paydaşlara satıldığı belirtilmiştir. Belediye Encümeninin 29/5/2018 tarihli kararıyla Ermenek Mahallesi Yamansız Gecekondu Önleme Bölgesi'nde 980 m² büyüklüğünde bir taşınmazın 215 m²si 102.125 TL bedelle başvurucuya tahsis edilmiştir. Başvurucunun bu öneriyi de kabul etmediği anlaşılmıştır.

19. Başvurucunun mahkeme kararının gereği gibi uygulanmaması nedeniyle yaptığı şikâyet üzerine Antalya Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) soruşturma başlatılmıştır. Başsavcılıkça 29/1/2018 tarihli yazıyla Muratpaşa Kaymakamlığından (Kaymakamlık) 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması

Hakkında Kanun uyarınca soruşturma izni verilmesi talep edilmiştir.

20. Kaymakamlık, Muratpaşa Belediye Başkan Yardımcıları M.Ş. ve H.K. ile Emlak ve İstimlak Müdürü C.O. hakkında ön inceleme yapmıştır. Ön inceleme sonucunda 14/5/2018 tarihli kararla ilgililer hakkında soruşturma izni verilmemesine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde başvurucunun Belediye aleyhine açtığı dava devam etmekte iken yeminli özel teknik büro dosyasını Belediyeye ibraz ettiği ve bunun üzerine İdare Mahkemesi kararından önce başvurucunun hak sahipliğinin tanınarak 2981 sayılı Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca Zeytinköy Gecekondu Önleme Bölgesi'nde 6536 ada 5 parsel numaralı taşınmazdan 257 m²lik hissenin 32.125 TL bedel karşılığında kendisine tahsis edildiği belirtilmiştir. Kararda, İdare Mahkemesi kararından önce yapılan bu tahsisle İdare Mahkemesi kararının gereklerinin yerine getirildiği ifade edilmiştir. 2981 sayılı Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine göre gecekondunun bulunduğu arsanın hak sahibine tahsisi zorunluluğunun bulunmadığı vurgulanan kararda, Belediye tarafından yapılan tahsisin hukuka uygun olduğu sonucuna varılmıştır. Kararda ayrıca ihtilaf konusu parselde hisse tahsisi yapılan kişiler -ki hissedarlardan birisi Belediyedir- ile bir inşaat şirketi arasında kat karşılığı inşaat sözleşmesi yapıldığına işaret edilerek bu nedenle ihtilaf konusu parselde başvurucuya hisse tahsisi yapılmasının hukuken mümkün bulunmadığı görüşü açıklanmıştır. Kararda son olarak gecekondusu korunamayan hak sahibine başka bir yerde hisse tahsis edilmesinin kanuna uygun olduğu belirtilmiş, kamu görevlilerine atfedilebilecek bir kusurun bulunmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

21. Başvurucu bu karara karşı Konya Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinde (Bölge İdare Mahkemesi) itiraz yoluna başvurmuştur. Bölge İdare Mahkemesi 5/7/2018 tarihli kararla itirazı reddetmiştir. Bu karar 3/8/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

22. Başvurucu 31/8/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

23. Başsavcılık 4483 sayılı Kanun uyarınca izin şartının gerçekleşmemiş olması sebebiyle dosyanın işlemden kaldırılmasına 3/9/2018 tarihinde karar vermiştir.

24. Diğer taraftan başvurucu, İdare Mahkemesi kararının uygulanmaması nedeniyle 600.000 TL tazminat ödenmesi istemiyle 27/9/2016 tarihinde Belediyeye başvurmuştur. Başvurunun reddi üzerine İdare Mahkemesinde 26.000 TL tazminat ödenmesi istemiyle tam yargı davası açmıştır. İdare Mahkemesi 10/10/2017 tarihinde davayı süre aşımı gerekçesiyle usulden reddetmiştir. Ancak bu karar Konya Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 1/3/2018 tarihli kararıyla kaldırılarak davanın esasının incelenmesi için dosya İdare Mahkemesine geri gönderilmiştir.

25. Dosyayı yeniden ele alan İdare Mahkemesi 14/2/2019 tarihli kararıyla davayı esastan reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucu adına iki kere tahsis yapıldığı hâlde başvurucunun bunları reddettiği vurgulanmış; başvurucu gecekondunun bulunduğu taşınmazı öz malı gibi değerlendirerek taşınmazın bedelinin ödenmesini talep etmiş ise de idarenin bir kusurunun bulunmadığı, bu nedenle tazminat isteminin reddi gerektiği belirtilmiştir.

26. İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusu, Bölge İdare Mahkemesinin 28/2/2020 tarihli kararıyla esastan reddedilmiştir.

27. Anılan karara ilişkin olarak başvurucu tarafından yapılan bireysel başvuru 20/5/2021 tarihli kararla makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyet yönünden

açık bir ihlalin bulunmadığı, diğer şikâyetler yönünden ise başvurunun temellendirilemediği gerekçesiyle kabul edilemez bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

28. 2981 sayılı Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrasının 22/5/1986 tarihli ve 3290 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle değişik (b) bendi şöyledir:

"Hazine, belediye, il özel idarelerine ait veya Vakıflar Genel Müdürlüğünün idaresinde olan veya bu Kanun uyarınca mülkiyetlerine geçen arsa veya araziler üzerinde, ıslah imar planları ile meydana getirilen imar parselleri içinde hak sahiplerine, yapılarının işgal ettiği arazi de dikkate alınarak ıslah imar planında getirilen ölçülere uygun şekilde arsa veya hisse tahsis edilir. Gecekondusu muhafaza edilemeyen hak sahiplerine aynı bölgede veya diğer gecekondu ıslah veya önleme bölgesinde başka bir arsa veya hisse verilir. Tahsis edilen arsa veya hissenin bedeli 4/11/1983 tarih ve 2942 sayılı Kanun veya 6/6/1984 tarih ve 3016 sayılı Kanuna göre tespit edilir. "

29. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 28. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez ...

2. (Değişik: 2/7/2012-6352/58 md.) Konusu belli bir miktar paranın ödenmesini gerekti-ren davalarda hükmedilen miktar ile her türlü davalarda hükmedilen vekalet ücreti ve yargılama giderleri, davacının veya vekilinin davalı idareye yazılı şekilde bildireceği banka hesap numarasına, bu bildirim tarihinden itibaren, birinci fıkrada belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde yatırılır. Birinci fıkrada belirtilen süreler içinde ödeme yapılmaması halinde, genel hükümler dairesinde infaz ve icra olunur.

3. Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemeleri kararlarına göre işlem te-sis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine Danıştay ve ilgili idari mahkeme-de maddi ve manevi tazminat davası açılabilir.

4. (Değişik: 21/2/2014-6526/18 md.) Mahkeme kararlarının süresi içinde kamu görevlilerince yerine getirilmemesi hâlinde tazminat davası ancak ilgili idare aleyhine açılabilir."

B. Uluslararası Hukuk

30. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Herkes davasının medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından hakkaniyete uygun kamuya açık olarak makul bir süre içindegörülmesini isteme hakkına sahiptir...”

31. Sözleşme'ye 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."

32. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne götürme ve aynı zamanda mahkemece verilen kararın uygulanmasını isteme haklarını da kapsar. Mahkeme kararlarının uygulanması, yargılama sürecini tamamlayan ve yargılamanın sonuç doğurmasını sağlayan bir unsurdur. Karar uygulanmazsa yargılamanın da bir anlamı olmayacaktır (Hornsby/Yunanistan, B. No: 18357/91, 19/3/1997, § 40). Bu açıdan Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında herhangi bir yargı kararının icrası, yargılamanın ayrılmaz bir parçası olarak görülmelidir (Metaxas/Yunanistan, B. No: 8415/02, 27/5/2004, § 25).

33. AİHM, kesinleşmiş ve bağlayıcı bir yargı kararının lehine karar verilen tarafın zarar görmesine rağmen infaz edilmemesi durumunda Sözleşme'nin 6. maddesinin teminat altına aldığı mahkemeye erişim hakkının bir anlam ifade etmeyeceğini vurgulamaktadır (Burdov/Rusya, B. No: 59498/00, 7/5/2002, § 34). AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında bir yargı yerine ulaşma hakkının sadece teorik olarak bu hakkın tanınmasını değil aynı zamanda o yargı yerinden alınan nihai kararın icrasına yönelik meşru bir beklentiyi de koruduğunu kabul etmiştir (Apostol/Gürcistan, B. No: 40765/02, 28/2/2007, § 54).

34. Reisner/Türkiye (B. No: 46815/09, 21/7/2015) kararına konu olayda, bir bankaya elkonulması işleminin yargı kararıyla iptal edilmesine rağmen bu bankanın üçüncü bir kişiye satışı nedeniyle söz konusu yargı kararının uygulanmaması söz konusudur. AİHM başvurucunun dava açabilmekle birlikte iptal kararının icrasının mümkün olamadığına dikkati çekmiştir. AİHM'e göre yerel icra usulünün karmaşıklığı veya devletin bütçe sistemi, Sözleşme uyarınca bağlayıcı ve icra edilebilir yargısal kararların makul bir süre içinde icra edilmesini herkes için sağlama yükümlülüğünden devleti muaf tutamaz. Bu bağlamda fon ve diğer kaynak eksikliklerinin hüküm altına alınmış bir borcun ödenmemesi için gerekçe olarak gösterilemeyeceği vurgulamıştır. AİHM olayda, sonradan hukuka aykırı olduğu tespit edilen idari bir eylem temelinde mülkiyetinden yoksun bırakılan başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin hukuka dayalı olmadığı gibi aynı zamanda ölçüsüz olduğu sonucuna varmıştır (Reisner/Türkiye, §§ 48-50).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

35. Anayasa Mahkemesinin 27/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

36. Başvurucu, İdare Mahkemesinin 8/3/2007 tarihli kararının icra edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini; ayrıca lehine olan mahkeme kararını uygulamayan kamu görevlileri hakkında soruşturma izni verilmemesinin de bu hakkın ihlaline sebebiyet verdiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

37. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

38. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Mülkün Varlığı

39. 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 ile fikrî hakların yanı sıra icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir (Mahmut Duran ve diğerleri, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60). Anayasa'nın 35. maddesi kapsamındaki mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri süren başvurucu, böyle bir hakkın varlığını kanıtlamak zorundadır (Cemile Ünlü, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26).

40. Somut olayda 2981 sayılı Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca başvurucunun hak sahibi olduğu, İdare Mahkemesinin 8/3/2007 tarihli kararıyla tespit edilmiştir. Anılan madde uyarınca hak sahibine, yapılarının işgal ettiği arazi de dikkate alınarak ıslah imar planında getirilen ölçülere uygun şekilde arsa veya hisse tahsis edilmesi öngörülmektedir. Başvurucuya arsa veya hisse tahsis edilmesi imkânı tanıyan hak sahipliğinin mülk teşkil ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

ii. Genel İlkeler

41. Anayasa’nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuki güvenliği sağlayan, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir (AYM, E.2017/16, K.2019/64, 24/7/2019, § 43).

42. Bu noktada hukuk devletinin gereklerinden birini de hukuk güvenliği ilkesi oluşturmaktadır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi; hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013;

AYM, E.2020/80, K.2021/34, 29/4/2021, § 25).

43. Hukuk güvenliği ve hukukun üstünlüğünün sağlanabilmesi için ise devletin her türlü işlem ve eyleminin yargı denetimine açık olması gerekir. Nitekim Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinde "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır." denilmek suretiyle bu husus anayasal güvenceye kavuşturulmuştur. Ancak hukuk güvenliğinin ve hukukun üstünlüğünün sağlanması için devletin işlem ve eylemlerine karşı yargı yolunun açık tutulması yeterli olmayıp yargı mercileri tarafından verilen kararların gecikmeksizin uygulanması da gerekir. Yapılan yargısal denetim neticesinde bir işlemin hukuka aykırı olduğu tespit edilmesine rağmen işlemin iptali yönündeki kararın uygulanmaması, devletin işlem ve eylemlerine karşı yargı yolunun açık tutulmasını anlamsız hâle getirir. Zira hukuk güvenliği ve hukukun üstünlüğü sadece hukuka aykırılıkların tespit edilmesiyle değil bunların tüm sonuçlarıyla ortadan kaldırılmasıyla sağlanabilir (AYM, E.2012/73, K.2013/107, 3/10/2013).

44. Anayasa'nın 138. maddesinin dördüncü fıkrasına göre yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır. Bu hükümde mahkeme kararlarına uyma ve bu kararları değiştirmeksizin yerine getirme hususunda yasama ve yürütme organları ile idare lehine herhangi bir istisnaya yer verilmemiştir. Yargı kararlarının ilgili kamu makamlarınca zamanında yerine getirilmediği bir devlette, bireylerin yargı kararıyla kendilerine sağlanan hak ve özgürlükleri tam anlamıyla kullanabilmeleri mümkün olmaz. Dolayısıyla devlet, yargı kararlarının zamanında icra edilmesini sağlayarak bireyler aleyhine oluşabilecek hak kayıplarını engellemekle ve bu yolla bireylerin kamu otoritelerine ve hukuk sistemine olan güven ve saygılarını korumakla yükümlüdür. Bu sebeple Anayasa'nın 2. maddesinde öngörülen hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak bireylerin kamu otoritesi ve hukuk sistemine olan güven ve saygılarını koruma adına vazgeçilemez bir görev ifa eden yargı kararlarının zamanında icra edilmeyerek sonuçsuz bırakılması kabul edilemez (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Arman Mazman, B. No: 2013/1752, 26/6/2014, § 61).

45. Mülkiyet hakkının gerçek anlamda korunabilmesi bakımından Anayasa'nın 35. maddesi -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 (Züliye Öztürk, B. No: 2014/1734, 14/9/2017, § 36; Bekir Yazıcı [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015, § 71). Mülkiyet hakkı kapsamında nihai ve icrai nitelikteki bir yargı kararının uygulanmaması Anayasa'nın 35. maddesinde öngörülen hakkın korunmasına ilişkin söz konusu güvenceleri de ortadan kaldırmaktadır (Erol Aksoy (2) [GK], B. No: 2016/11026, 12/12/2019, § 71).

46. Anayasa Mahkemesi mülkiyet hakkına yönelik nihai bir yargı kararının uygulanmamasının ihlale yol açtığını daha önce çeşitli kararlarında kabul etmiş ve ilgili mahkeme kararını uygulamakla görevli kamu makamlarının kararın uygulanmasını engellemesinin veya kararın uygulanması için gerekli özeni göstermemesinin Anayasa'nın 35. maddesinin ihlali anlamına geldiğini vurgulamıştır (Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, §§ 55-75; Mehmet Hocaoğlu, B. No: 2013/3207, 15/10/2015, §§ 59-74).

47. Ortaklığın giderilmesi davasında yargılama neticesinde satışına karar verilen taşınmazın yapılan ihale sonucu başvurucu tarafından mülkiyetinin edinilmesinin söz konusu olduğu ve Tapu Müdürlüğünün ortaklığın giderilmesi davasında Hazinenin taraf olmaması sebebiyle

tescil talebini reddettiği bir başvuruda Anayasa Mahkemesi, başvurucu taşınmazın ihale bedelini ödediği ve tescilden önce mülkiyetini kazandığı hâlde ihale yoluyla edindiği taşınmazın Hazinenin payı dışındaki diğer payları yönünden başvurucu adına tescil işleminin yapılmamasının mülkiyet hakkına yapılan ölçüsüz bir müdahale olduğu sonucuna varmıştır (Necdet Çetinkaya, B. No: 2013/7725, 24/3/2016, §§ 64-73).

48. Ali Kayan (B. No: 2015/9814, 20/3/2019) kararında da bir tescil davasında verilen kesinleşmiş bir yargı kararının başvurucunun tekrar dava açması istenerek 6 yıl 5 ay boyunca uygulanmamasının kanunilik ölçütü yönünden mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığı kabul edilmiştir (Ali Kayan, §§ 69-75).

49. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu Erol Aksoy (2) kararında, kamu alacağının tahsili amacıyla başvurucuya ait bir medya grubunun satışına ilişkin Tasarruf Mevduatı ve Sigorta Fonu işlemini iptal eden mahkeme kararının uygulanmamasının Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir (Erol Aksoy (2), §§ 75-84).

iii. İlkelerin Olaya Uygulanması

50. Somut olayda İdare Mahkemesinin 2981 sayılı Kanun uyarınca başvurucuya hisse tahsis edilmesi isteminin reddine ilişkin Belediye işlemini iptal eden kararının uygulanmamasından şikâyet edilmektedir.

51. Öncelikle Belediye yönünden icra yükümlülüğü doğuran bir yargı kararının bulunup bulunmadığının incelenmesi gerekir. İdare Mahkemesinin 8/3/2007 tarihli kararı incelendiğinde başvurucunun tahsis talebinin zımnen reddine ilişkin işlemin iptal edildiği görülmektedir. İdari mahkemelerce iptal kararı verilmesi, idari işlemin hukuksal varlığını sona erdirir. Bununla birlikte idarenin, iptal edilen işlemin etkilerini gidermek için -gerekirse yeni bir işlem tesis etmek de dâhil olmak üzere- her türlü tedbiri alma yükümlülüğü doğar. Belediyenin bu yükümlüğünün dayanağı kuşkusuz Anayasa'nın emredici nitelikteki 138. maddesinin dördüncü fıkrası hükmüdür. Nitekim 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasında da işlemi tesis eden idarenin iptal kararının gereğini gecikmeksizin ve her hâlde kararın kendisine ulaştığı tarihten itibaren otuz gün içinde yerine getirmesi gerektiği hükme bağlanmaktadır. Dolayısıyla Belediye aleyhine verilmiş, ekonomik değere ilişkin ve icra edilebilir bir yargı kararının bulunduğu açıktır.

52. İkinci olarak çözümlenmesi gereken mesele ise iptal kararının icra edilip edilmediğidir.

53. İptal kararının uygulanmasının anayasal olarak zorunlu olduğu hususunda duraksama bulunmamakla birlikte bazı hâllerde kararın ne şekilde uygulanacağı açık olmayabilir. Bu gibi hâllerde idarenin mahkeme kararının nasıl uygulanacağını belirleme hususunda belli ölçüde takdir yetkisine sahip olduğunun kabulü gerekir. Bununla birlikte idarenin haiz olduğu bu takdir yetkisi hiçbir zaman işlemin uygulanmasından kaçınılacak bir yöntemin tercih edilmesini içermemektedir (Şeyhmus Altuğrul, B. No: 2017/38317, 13/1/2021, § 60).

54. İdare Mahkemesi kararının uygulanıp uygulanmadığının incelenmesinde davanın konusunun ve iptal kararının gerekçesinin tespiti önem taşımaktadır. İdare Mahkemesinin 8/3/2007 tarihli kararında davanın konusu "başvurucunun Antalya ili Ahatlı Mahallesi'nde kâin 4315 ada 1 parsel numaralı taşınmazdaki gecekondusu nedeniyle 2981 sayılı Kanun kapsamındaki hak sahipliği başvurusunun reddine ilişkin işlem" biçiminde kurulmuş ve nihayetinde de bu işlemin iptaline hükmedilmiştir. Kararın gerekçesinde ise başvurucunun kanunda aranan şartları taşıdığı tespiti yapıldıktan sonra Belediye Meclisince kabul edilen

ıslah imar planında konut adası olarak belirlenen ihtilaf konusu parselde işgal edilen yapı alanı büyüklüğünde bir hissenin başvurucuya tahsis edilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

55. Görüldüğü üzere İdare Mahkemesi kararında özellikle başvurucunun işgal ettiği parselde başvurucuya hisse tahsisi yapılması gerektiği belirtilmiştir. Kaymakamlık ise başvurucunun Belediye aleyhine açtığı dava devam etmekte iken başvurucunun hak sahipliğinin tanındığını ve 2981 sayılı Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca kendisine Zeytinköy Gecekondu Önleme Bölgesi'nde 6536 ada 5 parsel numaralı taşınmazdan 257 m²lik hissenin 32.125 TL bedel karşılığında tahsis edildiğini belirtmiştir. Kaymakamlığa göre 2981 sayılı Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca gecekondunun bulunduğu arsanın hak sahibine tahsisi zorunluluğu bulunmamaktadır.

56. Mahkeme kararının aynen ifasının hukuki ve fiilî imkânsızlıklar sebebiyle mümkün olmadığı hâllerde aynen ifanın yerine ikame edilmek üzere farklı alternatiflerin geliştirilmesinin önünde anayasal bir engelin bulunmadığı belirtilmelidir. Ancak bir iptal kararını icra etmenin fiilen veya hukuken imkânsız olduğu olağanüstü koşullarda dahi idarenin söz konusu yükümlülüğü ortadan kalkmamaktadır. Aynen icranın önünde bu gibi engellerin mevcut olduğu durumlarda icra biçiminde değişikliğe gidilmesi mümkün olsa da bunun, ilgilinin yeniden yargıya başvurmasına gerek kalmayacak şekilde yapılmasına ve alternatif tedbirin kişiye sağlayacağı tatminin aynen icraya nazaran bariz bir nispetsizlik içinde olmamasına özen gösterilmelidir. İdare, hukuki veya fiilî imkânsızlıklar olsa dahi her durumda kararı uygulamak için elinden gelen tüm gayreti gösterdiğini ve kararı uygulama önündeki engellerin aşılamaz olduğunu ispatlamak zorundadır. İdare, bunun ardından ilgiliye eski hâle getirme (restitutio in integrum) ilkesine göre en uygun alternatif çözümü önererek söz konusu karara uyma iradesinde olduğunu açıkça ortaya koymalıdır (bazı farklarla birlikte bkz. Erol Aksoy (2), § 53).

57. Kaymakamlığın gecekondunun bulunduğu arsanın hak sahibine tahsisi zorunluluğu bulunmadığı biçimindeki tespitinin hukuki ve fiilî imkânsızlık hâline değil kanunun yorumlanmasına dayandığı not edilmelidir. Kaymakamlık, 2981 sayılı Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendini yorumlamış ve bu hükümden gecekondunun bulunduğu arsanın hak sahibine tahsisi zorunluluğu bulunmadığı sonucunu çıkarmıştır. Kaymakamlığın bu değerlendirmesinin mahkeme kararlarının bağlayıcılığı ilkesiyle açık bir biçimde çeliştiğini vurgulamak gerekir. İdare Mahkemesi kararında 2981 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri değerlendirilmiş, gecekondunun bulunduğu ve ıslah imar planında konut adası olarak belirlenen taşınmazda başvurucuya hisse tahsisi yapılması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Bu karar Danıştay denetiminden geçerek kesinleşmiştir. Bu koşullarda Kaymakamlığın İdare Mahkemesi kararında ulaşılan bu sonuçla çelişecek bir değerlendirme yapması mahkeme kararlarının bağlayıcılığı ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Mahkeme kararındaki yorumun yanlış olduğunun düşünülmesi o kararın gereğinin yerine getirilmemesini meşrulaştırmadığı gibi hukuksal yorum farklılıkları da hukuki ve fiilî imkânsızlık sebebi olarak da sunulamaz.

58. Öte yandan Belediyenin Zeytinköy Gecekondu Önleme Bölgesi'nde 6536 ada 5 parsel numaralı taşınmazda başvurucuya hisse tahsis etmesinin İdare Mahkemesi kararından önceki bir tarihte gerçekleştiğine dikkat çekilmelidir. Ayrıca başvurucunun tahsisin koşullarını ağır bulması sebebiyle yaptığı itiraz üzerine tahsis işlemi yine İdare Mahkemesi kararından önceki bir tarihte -25/4/2006 tarihinde- iptal edilmiştir. Dolayısıyla ihtilaf konusu kararın verildiği tarihte başvurucu lehine tesis edilmiş bir tahsis işlemi bulunmamaktadır.

Üstelik tahsisin iptaline ilişkin işlemde, İdare Mahkemesindeki derdest yargılamanın sonucunun beklenmesi vurgusu yapılmıştır. Kaymakamlık kararında bu hususun da hesaba katılmadığı gözlemlenmiştir.

59. Diğer taraftan Belediye İdare Mahkemesi kararından sonra yeni bir değerlendirme yapmamıştır. Oysa tahsis işleminin tesisinden ve iptalinden sonra verilen İdare Mahkemesi kararında başvurucuya gecekondunun bulunduğu parselde hisse tahsis edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu durumda mahkeme kararından önceki bir tarihte yapılan ve yine karardan önce iptal edilen tahsis işleminden hareketle mahkeme kararının yerine getirildiği -tahsisin mahkeme kararını karşılamadığı da gözetildiğinde- söylenemez.

60. 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca gecikmeksizin ve her hâlde kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde iptal kararının gereğini yerine getirmekle yükümlü olan Belediyenin başvurucunun 26/11/2015 tarihli müracaatına kadar harekete geçmediği görülmektedir. İptal kararının gereğinin yerine getirilmesi Belediyenin anayasal yükümlülüğü olup kararın icrası için ilgilinin müracaatını beklemesine gerek bulunmamaktadır. Anayasa'nın 138. maddesi, İdare Mahkemesinin iptal kararının gereğinin Belediye tarafından kendiliğinden yerine getirmesini zorunlu kılmaktadır. Bu anlamda Belediyenin 8/3/2007 tarihli iptal kararının tebliğ edildiği tarih ile başvurucunun yeniden müracaatta bulunduğu 26/11/2015 tarihi arasındaki hareketsizliği Anayasa'nın 138. maddesini açıkça ihlal etmiştir.

61. Belediyenin yeni bir değerlendirme yapmamış olması karşısında kararın verildiği tarihte gerekçede belirtildiği şekilde uygulanma kabiliyetini yitirip yitirmediği anlaşılamamaktadır. Kaymakamlık kararında ihtilaf konusu parselde hisse tahsisi yapılan kişiler ile bir inşaat şirketi arasında kat karşılığı inşaat sözleşmesi yapıldığından bu parselde başvurucuya hisse tahsisi yapılmasının hukuken mümkün bulunmadığı belirtilmiş ise de anılan parseldeki hisselerin hangi tarihte tahsis edildiği ve kat karşılığı inşaat sözleşmesinin hangi tarihte imzalandığı açıklanmamıştır. 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasında iptal kararlarının kural olarak en geç otuz gün içinde uygulanması gerektiği hükme bağlandığından kararın uygulanma kabiliyetinin -verildiği tarihte- bulunup bulunmadığı önem taşımaktadır. Soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararda bu konuda bir detaylandırma söz konusu değildir. Ayrıca diğer hak sahiplerinin haklarının başvurucuya nazaran neden üstün tutulduğu hususu da açıklanmamıştır. Kaymakamlık kararından anlaşıldığı kadarıyla kat karşılığı inşaat sözleşmesi yapılan parselde Belediyenin de hissesi bulunmaktadır. Belediyeye ait hissenin başvurucuya tahsis imkânının -iptal kararının Belediyeye tebliğ edildiği tarihte- olup olmadığı da değerlendirilmemiştir. Bölge İdare Mahkemesi kararında da bu konularda bir değerlendirme yapılmamıştır.

62. Anayasa Mahkemesince değerlendirilmesi gereken diğer bir mesele de başvurucunun kararın uygulanmasını isteme hakkından feragat edip etmediğidir. Anayasa'nın hiçbir maddesi reşit ve irade sahibi bir bireyin lehine verilen bir mahkeme kararının icrasından feragat etmesini engellememektedir. Kişinin bir mahkeme kararının icrasından açıkça feragat etmesi ya da feragat iradesinin mevcut olduğunu gösteren olguların bulunması hâlinde kamu makamlarının kararı icra yükümlülüğünün devam ettiğinden söz edilemez. Bu bağlamda aynen ifanın mümkün olmadığı durumlarda idarenin sunduğu ve olayın koşulları çerçevesinde makul görülebilen, açıkça nispetsizlikler içermeyen alternatif bir ifanın başvurucu tarafından kabul edilmemesi feragat iradesi olarak yorumlanabilir.

63. Başvurucunun Belediye tarafından biri 4/4/2006 tarihinde, diğeri de 29/5/2018 tarihinde

olmak üzere iki kere yapılan tahsis teklifini reddetmiş olması kararın icrasından doğan haklarından feragat ettiği şeklinde yorumlanamaz. Zira somut olayda aynen ifanın mümkün olmadığı, soruşturma makamlarınca ilgili ve yeterli bir gerekçeyle ortaya konulmuş değildir. Ayrıca Belediyenin 4/4/2006 tarihli tahsis işlemiyle başvurucuya Zeytinköy Gecekondu Önleme Bölgesi'nde 6536 ada 5 parsel numaralı taşınmazın 257 m²lik hissesi 32.125 TL bedel karşılığında tahsis edilmiştir. Başvurucu 17/4/2006 tarihli dilekçeyle bu tahsis işleminin hakkaniyete uygun olmadığını belirterek buna itiraz etmiştir. Başvurucu sözü edilen dilekçede aynı bölgede 176 kişiye sadece 2.000 TL peşinat ve ayrıca 7.500 TL taksit karşılığında tahsis yapıldığını belirtmiştir. Dolayısıyla başvurucunun iddiasına göre söz konusu teklif ekonomik yönden avantajlı değildir. Bu durumda başvurucunun teklif edilen taşınmazı kabul etmeyerek keyfî bir biçimde hareket ettiği söylenemeyecektir. Başvurucunun bu iddiasının gerçek olup olmadığı dosyadan anlaşılamamakla birlikte Kaymakamlık kararında başvurucunun 4/4/2006 tarihli teklifi kabul etmemesinde bu teklifin başvurucu yönünden ekonomik bakımdan avantajlı olmamasının etkili olup olmadığı tartışılmamıştır.

64. Öte yandan Kaymakamlık kararından sonraki bir tarihte -29/5/2018 tarihinde- alternatif bir icra şekli olarak Ermenek Mahallesi Yamansız Gecekondu Önleme Bölgesi'nde yapılan tahsisin iptal kararı aynen icra edilseydi başvurucunun elde edeceği yarara nazaran açık bir nispetsizlik içerip içermediği anlaşılamamaktadır. Belediye Encümeninin 29/5/2018 tarihli kararında buna dair bir açıklama bulunmamaktadır. Bu durumda Belediyenin 29/5/2018 tarihinde yapılan tahsisin eski hâle getirme ilkesine göre en uygun alternatif çözüm olduğunu gösterme yükümlülüğünü ifa etmediği değerlendirilmektedir.

65. Tüm bu koşullar gözetildiğinde mahkeme kararının gereği gibi icra edilmediği, dolayısıyla mülkiyet hakkının ihlal edildiği kanaatine varılmıştır.

66. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Kararın İcrası Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

67. Başvurucu, İdare Mahkemesinin 8/3/2007 tarihli kararının icra edilmemesi nedeniyle hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

68. 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."

69. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyeti İdare Mahkemesinin iptal kararının icra edilmemesine yönelik olduğundan iddianın adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer alan kararın icrası hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

70. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini

gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kararın icrası hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

71. Anayasa’nın 36. maddesinde ifade edilen hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı, sadece yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunmada bulunma hakkını değil yargılama sonunda hakkı olanı elde etmeyi de kapsayan bir haktır (AYM, E.2009/27, K.2010/9, 14/1/2010).

72. Kararın icrası hakkı, mahkemeye erişim hakkı ve karar hakkı ile birlikte adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan mahkeme hakkının bir unsurunu oluşturmaktadır (Filiz Fırat, B.No:2014/10305, 5/12/2017, § 29). Mahkeme kararlarının uygulanması yargılamanın dışında olmakla birlikte onu tamamlayan ve yargılamanın sonuç doğurmasını sağlayan bir unsurdur. Karar uygulanmazsa yargılamanın da bir anlamı olmayacaktır. Bu nedenle yargı kararlarının uygulanması mahkeme hakkı kapsamında değerlendirilmektedir. Buna göre yargılama sonucunda mahkemenin bir karar vermiş olması yeterli değildir, ayrıca bu kararın etkili bir şekilde uygulanması da gerekir. Hukuk sisteminde, nihai mahkeme kararlarını taraflardan birinin aleyhine sonuç doğuracak şekilde uygulanamaz hâle getiren düzenleme ve uygulamalar bulunması veya mahkeme kararlarının icrasının herhangi bir şekilde engellenmesi hâllerinde mahkeme hakkı da anlamını yitirecektir (Mustafa Ekşi, B. No: 2014/7711, 24/1/2018, § 27).

73. Kesin hükme saygı, uluslararası hukuk düzenine özgü hukukun genel ilkelerinden biri olarak kabul görmektedir. Anayasa'nın 138. maddesinin son fıkrasında düzenlenen yargı kararlarının geciktirilmeksizin uygulanması yükümlülüğü, hukukun genel ilkelerinden biri olarak da kabul edilen kesin hükme saygı ilkesinin de bir gereğidir. Çünkü bir hukuk sisteminde yargının verdiği ve bağlayıcı olan kesin hüküm zarar gören taraflardan biri açısından işlevsiz duruma getirilmişse adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerin bir anlamı kalmayacaktır (Arman Mazman, B. No: 2013/1752, 26/6/2014, § 65).

74. Somut olayda İdare Mahkemesinin 2981 sayılı Kanun uyarınca başvurucuya hisse tahsis edilmesi isteminin reddine ilişkin Belediye işlemini iptal eden kararının gereği gibi uygulanmadığı yukarıda tespit edilmiştir (bkz. §§ 50-65). Kararın gereği gibi uygulanmamasının aynı zamanda başvurucunun kararın icrası hakkını da ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

75. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında kararın icrası hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

76. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata

hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

77. Başvurucu; ihlalin tespit edilmesi ve ortadan kaldırılması için gerekenlere hükmedilmesi, ayrıca maddi ve manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

78. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

79. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

80. İncelenen başvuruda, mahkeme kararının icra edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ve kararın icrası hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlal idarenin eylemsizliğinden kaynaklanmıştır.

81. Bu durumda kararın bir örneğinin ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için Muratpaşa Belediyesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

82. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için kararın bir örneğinin idareye gönderilmesine hükmedilmesinin yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

83. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDELEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Kararın icrası 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 kararın icrası hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ve kararın icrası hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için Muratpaşa Belediyesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 27/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ONUR CAN TAŞTAN

B. No: 2018/32475 | Karar tarihi: 27.10.2021

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/32475

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

ONUR CAN TAŞTAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/32475)

Karar Tarihi: 27/10/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 6/1/2022-31711

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : Onur Can TAŞTAN

Vekili : Av. Oya AYDIN GÖKTAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, umuma mahsus pasaport verilmemesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/10/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

8. İkinci Bölüm tarafından 30/9/2020 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 olaylar özetle şöyledir:

10. Başvurucu, 2004 yılında Orta Doğu Teknik Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi İktisat Bölümünü tamamlamış ve 2005 yılında Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi bünyesinde araştırma görevlisi olarak çalışmaya başlamıştır. Başvurucunun hususi damgalı pasaportu 23/7/2016 tarihli ve 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (667 sayılı KHK) 5. maddesi kapsamında 16/8/2016 tarihinde iptal edilmiştir. Ayrıca başvurucu 1/9/2016 tarihli ve 29818 (mükerrer) sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 672 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Kamu Personeline İlişkin Alınan Tedbirlere Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin (672 sayılı KHK) ekli listesi ile kamu görevinden çıkarılmıştır.

11. Başvurucunun 3/3/2017 tarihli umuma mahsus pasaport verilmesi talepli dilekçesi ise emniyet müdürlüğü tarafından işleme konulmayarak reddedilmiştir. Anılan ret kararında 24/10/2003 tarihli ve 4982 sayılı Bilgi Edinme Kanunu'nun 16., 19. ve 20. maddeleri gereğince pasaport müracaatının alınamadığı ve bu konuda bilgi verilemeyeceği belirtilmiştir.

12. Başvurucu, umuma mahsus pasaport talebinin reddine ilişkin idari işlemin iptali istemiyle Ankara 10. İdare Mahkemesinde 27/3/2017 tarihinde dava açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde; vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyetinin ancak suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle hâkim kararına bağlı olarak sınırlanabileceğini, hakkında mahkeme tarafından verilmiş bir yurt dışına çıkış yasağı ya da adli soruşturma ve kovuşturma bulunmadığını belirtmiştir. Ayrıca hiçbir terör örgütüyle ilişkisinin olmadığını, terör örgütleriyle ilgisinin ve iltisakının olduğuna dair bir tespitin de mevcut olmadığını, terör örgütleriyle ilgili hiçbir vakıf, dernek veya şirketin kurucusu, yöneticisi veya çalışanı

olmadığını vurgulayarak idari işlemin sebep unsurunun hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Bununla birlikte başvurucu, idarenin hangi gerekçeyle ülkeden ayrılmasında genel güvenlik aleyhine bir durum olacağını da somut olarak ortaya koymadan, hiçbir gerekçe göstermeden, pasaport talebini işleme koymayarak keyfî hareket ettiğini belirtmiştir. Akademisyen olarak sıkça yurt dışındaki kongre ve derslere katılmak zorunda olduğunu vurgulayan başvurucu, seyahat hürriyetinin ve anayasal haklarının kısıtlandığını iddia etmiştir.

13. İdare tarafından davaya verilen cevapta, Ankara Üniversitesi Rektörlüğü tarafından 667 sayılı KHK'nın 5. maddesi kapsamında başvurucunun pasaportunun iptal edilmesi talep edildiğinden hususi damgalı pasaportunun 16/8/2016 tarihinde iptal edildiği belirtilmekle yetinilmiştir.

14. Ankara 10. İdare Mahkemesi 30/3/2018 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde 672 sayılı KHK'nin ekli listesinde adına yer verilerek kamu görevinden çıkarılan başvurucu hakkında millî güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği veya iltisakı ya da bunlarla irtibatı nedeniyle haklarında idari işlem tesis edilenler grubunda bulunduğu görüldüğünden pasaportunun iptal edildiği belirtilmiştir. İlgili kurumun bildirimi üzerine hususi damgalı pasaportu iptal edilen başvurucunun söz konusu KHK ile yapılan düzenlemeden beklenen amacın sağlanması kapsamında anılan gerekçe ile umuma mahsus pasaport başvurusunun reddine yönelik işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

15. Başvurucu anılan karara karşı istinaf başvurusunda bulunmuştur. Başvurucu, dava dilekçesindeki iddialarını ve itirazlarını tekrarlamakla birlikte yurt dışında çalışma olanağının da engellendiğini belirterek Almanya'da bulunan bir üniversiteden kendisine gönderilen davet mektubu ile iş sözleşmesi çağrısını Mahkemeye sunmuştur. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesinin 19/9/2018 tarihli kararıyla istinaf başvurusu, derece mahkemesinin kararının hukuka ve usule uygun olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.

16. Nihai karar 4/10/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 31/10/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

18. İçişleri Bakanlığı Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğünün 1/11/2020, Ankara Valiliği İl ve Vatandaşlık Müdürlüğünün 25/11/2020 tarihli yazılarıyla, başvurucunun hizmet damgalı pasaportuna ilişkin olarak 16/8/2016 tarihinde iptal kaydı girildiği, anılan kaydın 27/7/2018 tarihinde kaldırıldığı, başvurucunun kaydında bulunan idari kararın (şerh) ise 6/2/2020 tarihinde kaldırıldığı, başvurucunun süresi dolan hizmet damgalı pasaportuna ilişkin olarak 7/2/2020 tarihinde kayıp şerhi girildiği belirtilmiştir. Ayrıca 7/2/2020 tarihli umuma mahsus pasaport alış kaydının mevcut olduğu ifade edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

19. 667 sayılı KHK'nın "Yürütülen soruşturmalarda alınacak tedbirler" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"(1) Milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği veya iltisakı ya da bunlarla irtibatı nedeniyle haklarında idari işlem tesis

edilenler ile aynı gerekçeyle haklarında suç soruşturması veya kovuşturması yürütülenler, işlemi yapan kurum ve kuruluşlarca ilgili pasaport birimine derhal bildirilir. Bu bildirim üzerine ilgili pasaport birimlerince pasaportlar iptal edilir."

20. 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un "Yürütülen soruşturmalarda alınacak tedbirler" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Millî güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği veya iltisakı ya da bunlarla irtibatı nedeniyle haklarında idari işlem tesis edilenler ile aynı gerekçeyle haklarında suç soruşturması veya kovuşturması yürütülenler, işlemi yapan kurum ve kuruluşlarca ilgili pasaport birimine derhal bildirilir. Bu bildirim üzerine ilgili pasaport birimlerince pasaportlar iptal edilebilir..."

21. 15/7/1950 tarihli ve 5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun "Pasaport veya vesika verilmesi yasak olan haller" kenar başlıklı 22. maddesi şu şekildedir:

"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."

22. 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle 5682 sayılı Kanun'a eklenen ek 7. madde şöyledir:

"Millî güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği veya iltisakı ya da bunlarla irtibatı nedeniyle;

A) 20/7/2016 tarihli ve 2016/9064 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla ilan edilen olağanüstü hal kapsamında kabul edilen kanunlar uyarınca kamu görevinden çıkarılmaları veya rütbelerinin alınması nedeniyle pasaportları iptal edilenler ile haklarında pasaport verilmemesine yönelik idari işlem tesis edilmiş olanlardan,

B) 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanunun 5 inci maddesi ve 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 35 inci maddesi uyarınca pasaportları iptal edilenler ile haklarında pasaport verilmemesine yönelik idari işlem tesis edilmiş olanlardan,

C) Mahkemelerce yurt dışına çıkmaları yasaklananlar hariç olmak üzere bu Kanunun 22 nci maddesi uyarınca pasaportları iptal edilenler ile haklarında pasaport verilmemesine yönelik idari işlem tesis edilmiş olanlardan, haklarında aynı nedenlerden dolayı; devam etmekte olan herhangi bir idari veya adli soruşturma veya kovuşturma bulunmayanlara, kovuşturmaya yer olmadığına, beraatine, ceza verilmesine yer olmadığına, davanın reddine veya düşmesine karar verilenlere, mahkûmiyet kararı bulunanlardan cezası tümüyle infaz edilenlere veya ertelenenlere, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilenlere, başvurmaları hâlinde kolluk birimlerince yapılacak araştırma sonucuna göre İçişleri Bakanlığınca pasaport verilebilir."

2. İlgili Anayasa Mahkemesi Kararı

23. 7188 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile 5682 sayılı Kanun'a eklenen ek 7. madde Anayasa Mahkemesinin 3/6/2021 tarihli ve E.2019/114, K.2021/36 sayılı kararıyla iptal edilmiştir. Söz konusu kararın ilgili kısmı şöyledir:

"... Dava konusu kurallarda İçişleri Bakanlığı tarafından kapsamda yer alan kişilere pasaport verilebilmesi bu kişilerin haklarında aynı nedenlerden dolayı; devam etmekte olan herhangi bir idari veya adli soruşturma veya kovuşturmanın bulunmaması, kovuşturmaya yer olmadığına, beraatine, ceza verilmesine yer olmadığına, davanın reddine veya düşmesine karar verilmiş olması, mahkûmiyet kararı bulunanların ise cezalarının tümüyle infaz edilmiş veya ertelenmiş olması ya da hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olmasının yanı sıra kolluk birimlerince yapılacak araştırma sonucuna bağlanmıştır. Kurallara göre tüm bu şartların gerçekleşmesi durumunda dahi pasaport verilmesi konusunda İçişleri Bakanlığının takdir yetkisi bulunmaktadır.

Anayasa’nın 23. maddesi uyarınca yurt dışına çıkma hürriyetinin ancak suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle sınırlanabileceği ve hâkim kararı güvencesine bağlandığı gözetildiğinde dava konusu kurallarda Anayasa’nın anılan maddesinde yer almayan sınırlama sebepleriyle de söz konusu hürriyetin sınırlandığı ve kuralların yurt dışına çıkış yapılabilmesini idarenin yetkisine bırakarak Anayasa’da belirtilen sınırlama sebeplerine bağlanan hâkim kararı güvencesini ihlal ettiği görülmektedir. Bu itibarla kuralların yurt dışına çıkma hürriyetini Anayasa’ya aykırı olarak sınırladığı sonucuna ulaşılmıştır. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 13. ve 23. maddelerine aykırıdır. İptalleri gerekir...

...7188 sayılı Kanun’un 2. maddesiyle 5682 sayılı Kanun’a eklenen ek 7. maddenin iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden Anayasa’nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun’un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu kurallara ilişkin iptal hükümlerinin kararın Resmî Gazete’de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür."

B. Uluslararası Hukuk

24. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

25. Sözleşme'ye ek 4 No.lu Protokol'ün "Serbest dolaşım özgürlüğü" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"1. Bir devletin ülkesi içinde usulüne uygun olarak bulunan herkes, orada serbestçe dolaşma ve ikametgahını seçebilme hakkına sahiptir.

2. Herkes, kendi ülkesi de dahil, herhangi bir ülkeyi terk etmekte serbesttir.

3. Bu haklar, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, kamu düzeninin korunması, suç

islenmesinin önlenmesi, sağlık ve ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda, zorunlu tedbirler olarak ve yasayla öngörülmüş sınırlamalara tabi tutulabilir.

4. Bu maddenin 1. fıkrasında sayılan haklar, belli yerlerde, yasayla konmuş ve demokratik bir toplumda kamu yararının gerektirdiği sınırlamalara tabi tutulabilir."

26. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarında özel hayatın eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavram olduğunu belirtmektedir. Özel hayata saygı hakkı alt kategorisinde geçen özel hayat kavramı, AİHM tarafından oldukça geniş yorumlanmakta ve bu kavrama ilişkin tüketici bir tanım yapılmaktan özellikle kaçınılmaktadır (Koch/Almanya, B. No: 497/09, 19/7/2012, § 51). Bununla birlikte Sözleşme'nin denetim organlarının içtihatlarında bireyin kişiliğini serbestçe geliştirmesi ve gerçekleştirmesi ve kişisel bağımsızlık kavramlarının özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde temel alındığı anlaşılmaktadır (Sidabras ve Džiautas/Litvanya, B. No: 55480/00, 59330/00, 27/7/2004, § 43; K.A. ve A.D./Belçika, B. No: 42758/98, 45558/99, 17/2/2005, § 83; Pretty/Birleşik Krallık, B. No: 2346/02, 29/4/2002, § 61; Christine Goodwin/Birleşik Krallık [BD], B. No: 28957/95, 11/7/2002, § 90).

27. Özel hayata saygı hakkına kamu makamlarının keyfî bir şekilde müdahale etmelerinin önlenmesi, Sözleşme'nin 8. maddesi ile sağlanan güvenceler kapsamında yer almaktadır. AİHM, özel hayata saygı hakkı kapsamında bulunan bir menfaate devletin müdahale ettiğini tespit ettiğinde Sözleşme'nin 8. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen koşulları incelemektedir. Buna göre kamu makamlarının müdahalesinin yasal bir dayanağının olup olmadığı, anılan fıkrada yer alan meşru amaçlara dayanıp dayanmadığı demokratik bir toplumda gerekli ve orantılı olup olmadığı araştırılmaktadır (Dudgeon/Birleşik Krallık [GK], B. No: 7525/76, 22/10/1981, § 43; Olsson/İsveç No.1 [GK], B. No: 10465/83, 24/3/1988, § 59; De Souza Ribeiro/Fransa [BD], B. No: 22689/07, 13/12/2012, § 77).

28. Ayrıca AİHM, alınan bir tedbir sonucu bir kimsenin pasaport gibi bir seyahat belgesinden yoksun bırakılmasını Sözleşme'ye ek 4 No.lu Protokol'ün 2. maddesinde güvence altına alınan serbest dolaşım özgürlüğünün kullanılmasına yönelik bir müdahale olarak değerlendirmektedir (Baumann/Fransa, B. No: 33592/96, 22/5/2001, § 62; Sissanis/Romanya, B. No: 23468/02, 23/1/2007, § 63). Ancak AİHM, anılan protokol hükümlerinin protokole taraf olmayan ülkeler ile ilgili davalarda uygulanamayacağına dikkat çekerek bu durumda serbest dolaşıma ilişkin şikâyetlerin konu bakımından Sözleşme'yle bağdaşmayacağına karar vermiştir (Riener/Bulgaristan B. No: 28411/95, 11/4/1997, § 2; Paşaoğlu/Türkiye, B. No: 8932/03, 8/7/2008, § 41).

29. Öte yandan AİHM, Sözleşme'nin 8. madde hükümlerinin 4 No.lu ek Protokol'ün 2. maddesi ile değiştirilemeyeceğine dikkat çekerek protokol maddesi hükmüyle 8. madde arasında sıkı bir bağ olduğunu kabul etmiştir. Bu bağlamda AİHM; serbest dolaşımın ve özellikle sınır ötesi serbest dolaşımın özel hayatın geliştirilmesi açısından esas olarak değerlendirildiği bir çağda, başka ülkede ailevi, mesleki ve ekonomik bağlara sahip olan kişiler söz konusu olduğunda herhangi bir gerekçe göstermeksizin bu özgürlüğü reddetmesinin Sözleşme'ye taraf devlet açısından yükümlülüklerin ciddi ihlalini teşkil edeceğini ifade etmiştir (İletmiş/Türkiye, B. No: 29871/96, 6/12/2005, § 50; Paşaoğlu/Türkiye, § 42).

30. Bu bağlamda AİHM; Türkiye'nin ek protokolü imzalamasına rağmen onay sürecinin tamamlanmadığını tespit ettiği iki kararında serbest dolaşım/seyahat özgürlüğüne ilişkin

şikâyetleri, giriş yapılmak istenen ülkede kişisel, ailevi ve ekonomik bağların olması ölçütünü uygulayarak özel hayata saygı hakkı kapsamında incelemiştir. İletmiş/Türkiye kararında eşi ve iki çocuğu ile Almanya'da ikamet eden ve bu ülkede çalışan başvurucu, Türkiye'ye ziyarete geldiği sırada 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı (mülga) Türk Ceza Kanunu'nun 140. maddesinde düzenlenen yabancı ülkede millî menfaatlere zarar verici faaliyette bulunma suçundan yürütülen soruşturma kapsamında gözaltına alınmış; ifadesi alındıktan sonra serbest bırakılmasına rağmen pasaportuna el konulmuş; pasaportu ise on beş yıl süren yargılama sonunda verilen beraat kararı sonrası başvurucuya iade edilmiştir (İletmiş/Türkiye, §§ 8-15).

31. Anılan kararda; başvurucunun uzun süredir Almanya'da yaşadığı, tüm ailesinin ve işinin bu ülkede olduğu, dolayısıyla gitmek istediği ülke ile sıkı kişisel bağlarının olduğu kabul edilerek pasaporta el konulması ve uzun süre iade edilmemesi nedeniyle özel hayata saygı hakkına müdahale edildiği sonucuna varılmıştır. AİHM'e göre hiçbir gelişme göstermeden yargılama uzadıkça ve başvuran aleyhine kanıt yokluğu devam ettikçe önleyici tedbirin meşru amacına bağlı yarar, zamanla ağırlığını yitirecektir. Bu bağlamda AİHM, başvurucu hakkında yurt dışı çıkış yasağını öngören bir mahkeme kararının mevcut olmadığını, idari makamların yasağı gerekçelendiremediğini belirttikten sonra alınan tedbirin belirsiz bir şekilde uzun süre devam ettirilmesinin kaçınılmaz sosyal bir ihtiyaç olmadığı ve izlenen müdahalenin Sözleşme'nin 8. maddesinde verilen amaçlarla orantılı olmadığı sonucuna ulaşmıştır (İletmiş/Türkiye, §§ 42-50).

32. Paşaoğlu/Türkiye kararında ise başvuran, eşi ve çocuğuyla Yunanistan'da ikamet etmektedir. Başvurucunun 18/10/1999 yılında yaptığı pasaport süre uzatım talebi Selanik Başkonsolosluğu tarafından ülke güvenliği açısından sakıncalı olduğu gerekçesiyle hakkında düzenlenen tahdit fişi nedeniyle reddedilmiştir. AİHM; öncelikle başvurucu hakkında uygulanan idari tasarrufun bir ceza mahkûmiyeti ya da ceza soruşturmasından kaynaklanmadığını, İçişleri Bakanlığı tarafından düzenlenen tahdit fişine dayandığını tespit etmiştir. AİHM; önleyici tedbirlerin meşru amacına bağlı yararın zamanla ağırlığını yitirebileceğini, dört yılı aşkı bir süre devam eden idari süreç boyunca başvurana yöneltilen iddialarla ilgili bir ithamda bulunulmadığını vurgulayarak gizli bakanlık verilerine dayanan belirginlikten yoksun tedbirin uzun süre devam ettirilmesinin başvuranın hayatında yol açtığı belirsizlik ve sarsıntının hesaba katılması gerektiğini ifade etmiştir (Paşaoğlu/Türkiye, §§ 44-48).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Anayasa Mahkemesinin 27/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

34. Başvurucu;

i. Hizmet damgalı pasaportunun iptal edildiğini, umuma mahsus pasaport verilmesi yönündeki talebinin, hakkında bir araştırma yapılmadan İçişleri Bakanlığı tarafından işleme alınmadığını, bir terör örgütüyle ilgisi olduğuna dair rapor ya da soruşturma bilgisinin yargılama aşamasında ortaya koyulmadığını, Cumhuriyet başsavcılığından hakkında soruşturma olup olmadığının sorulması yönündeki talebinin bile Mahkeme tarafından karşılanmadığını belirtmiştir. Bir grup öğrencinin yaptığı gösteride meslektaşlarının kolluk görevlileri tarafından gözaltına alınmasına tepki gösterdiği iddiasıyla Ankara Üniversitesinin

yürüttüğü disiplin soruşturmasında ceza verilmemesine karar verildiğini, bu soruşturma çerçevesinde adının İçişleri Bakanlığına bildirildiğini, yürütülen soruşturmanın terörle ve şiddetle ilgisinin olmadığını vurgulamıştır.

ii. Hakkında ceza soruşturması ya da kovuşturması olmadığı gibi yurt dışına çıkışını yasaklayan bir mahkeme kararının da olmadığını, 5682 sayılı Kanun'da belirtilen şartların oluşmadığını ifade etmiştir. Başvurucu; işsiz olduğunu, akademisyen olduğu için seminerler ve ders vermek üzere sık sık yurt dışına çıkması gerektiğini, ayrıca Almanya'da bulunan bir üniversitede akademisyen olarak 1/4/2017 tarihinden itibaren yirmi dört ay çalışmak üzere kabul aldığını ancak pasaport alamadığı için yurt dışında mesleğine devam etme ve çalışma olanağının da kalmadığını belirterek seyahat hürriyeti ile özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

35. Bakanlık görüşünde; 7188 sayılı Kanun ile 5682 sayılı Kanun'da yapılan değişiklik (bkz. § 22) hatırlatıldıktan sonra olağanüstü hâl döneminde yürürlüğe giren yasal düzenlemeler gereğince mevcut pasaportları iptal edilen kişilerden anılan Kanun'da belirtilen şartları taşıyanlara başvurmaları hâlinde kolluk birimlerince yapılacak araştırma sonucuna göre pasaport verilebileceği belirtilmiştir. Bu çerçevede 20/3/2020 tarihi itibarıyla 25.173 başvuru yapıldığı, 16.348 kişiye pasaport verildiği vurgulanmıştır. Diğer yandan düzenleme kapsamında yapılan yeni pasaport verilmesi talebinin reddi durumunda genel yetkili idare mahkemelerinde dava açılması önünde de bir engel bulunmadığı, dolayısıyla mevcut başvuru kapsamında başvurucunun mağdur sıfatının devam edip etmediği ile iç hukuk yollarını tüketip tüketmediği hususlarının kabul edilebilirlik değerlendirmesinde dikkate alınmasının uygun olacağı ifade edilmiştir.

36. Başvurucu vekili; Bakanlık görüşüne karşı beyanında, idarenin başvurucunun pasaport almasına engel bir durumunun olup olmadığı konusunda araştırma yaparak karar vermesi gerektiğini, başvurucunun pasaport talebinin hiçbir araştırma yapılmadan aynı günlü işlemle reddedildiğini belirtmiştir. Ayrıca derece mahkemelerinin de başvurucu hakkında ceza ya da idari soruşturma olup olmadığı hususunun ilgili yerlerden araştırılması yönündeki taleplerinin de karşılanmadığını, soyut ve başvuruyla ilişkilendirilmeyen bir gerekçeyle davanın reddedilmesi nedeniyle başvurucunun mağdur edildiğini belirtmiştir. Başvurucunun keyfî bir uygulamayla Avrupa'nın saygın bir üniversitesinde çalışma ve mesleki faaliyette bulunma olanağının elinden alındığını, sonradan çıkan kanunun bu mağduriyeti gidermekte etkili bir yol olarak kabul edilemeyeceğini ifade etmiştir.

B. Değerlendirme

37. 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"

38. 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."

39. Özel hayat kavramı eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavramdır. Bu kapsamda korunan hukuki değer esasen kişisel bağımsızlıktır. Özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi kavramı temel alınmaktadır. Anılan hak, herkesin istenmeyen bütün müdahalelerden uzak kendine özel bir ortamda yaşama hakkına sahip olduğuna işaret etmekle birlikte kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuki menfaati de içermektedir. Bu açıdan Anayasa’nın 20. maddesi özel bir sosyal hayat sürdürmeyi de güvence altına almaktadır (Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, §§ 31-36; Bülent Polat, B. No: 2013/7666, 10/12/2015, §§ 61-63; Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, §§ 30-32; Tevfik Türkmen [GK], B. No: 2013/9704, 3/3/2016, §§ 50-52).

40. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucunun yurt dışında bir üniversiteden akademisyen olarak çalışma konusunda kabul aldığı ve mesleği gereği yurt dışı eğitim seminerlerine katıldığı hususları dikkate alındığında başvurucunun gitmek istediği ülke ile güçlü mesleki bağlarının olduğu ve umuma mahsus pasaport verilmemesinin başvurucunun mesleki hayatını, dolayısıyla özel hayatını etkilediği anlaşılmıştır. Bu durumda başvurucunun umuma mahsus pasaport verilmesi talebinin işleme alınmaması şeklindeki idari işlemlere bağlı şikâyetlerinin bir bütün olarak Anayasa’nın 20. maddesi ile güvence altına alınan özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Uygulanabilirlik Yönünden

41. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" kenar başlıklı 15. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir..."

42. Anayasa Mahkemesi Aydın Yavuz ve diğerleri ([GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017) kararında, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir. Buna göre olağanüstü bir durumun bulunması ve bunun ilan edilmesinin yanı sıra bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden tedbirin olağanüstü durumla bağlantılı olması hâlinde inceleme Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca yapılacaktır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191).

43. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış, bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl (OHAL) ilan edilmesine karar verilmiştir. OHAL 19/7/2018 tarihinde son bulmuştur. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet

Yapılanması (FETÖ/PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 12-25).

44. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına yönelik olarak Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından soruşturmalar yürütülmüş; çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 51; Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, § 12). Ayrıca OHAL döneminde çeşitli kurumlarda görev yapan çok sayıda kamu görevlisi, terör örgütlerine veya Millî Güvenlik Kurulunca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti, aidiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle KHK'lar ile kamudan çıkarılmış ve terör örgütü ile mücadele kapsamında birçok idari tedbir alınmıştır.

45. Başvurucunun şikâyet ettiği idari işlemin OHAL ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğu görülmektedir. Bu itibarla OHAL ilanına sebebiyet veren olaylar kapsamında uygulanan tedbirlerin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. 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 (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242).

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

46. 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.

Muammer TOPAL, Rıdvan GÜLEÇ ve Basri BAĞCI bu görüşe katılmamıştır.

3. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

47. Serbestçe yer değiştirme olarak nitelendirilebilecek seyahat hürriyeti yurt içi ve yurt dışı seyahati kapsamaktadır. Mevzuatımızda yurt dışına çıkma ve yurda girme işlemleri 5682 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir. Anılan Kanun'un 2. maddesine göre Türk vatandaşları ile yabancılar Türkiye'ye girebilmek, Türkiye'den çıkabilmek için yolcu giriş ve çıkış kapılarındaki polis makamlarına usulüne uygun ve muteber pasaport veya pasaport yerine geçerli bir vesika ibraz etmeye mecburdur. Bu zorunluluk, seyahat özgürlüğünün kullanımında evrensel bir şekil şartıdır (AYM, E.2004/100, K.2005/16, 5/4/2005).

48. 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.

49. Diğer yandan pasaportun iptal edilmesi ya da pasaport verilmesi şeklindeki idari işlemlerin esas olarak yerleşme ve seyahat hürriyeti kapsamında kaldığı açıktır. Anayasa'nın 23. maddesinde yer alan yerleşme ve seyahat hürriyeti, Sözleşme'ye ek 4 No.lu Protokol'ün "Serbest dolaşım özgürlüğü" kenar başlıklı 2. maddesinde düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında anılan protokole ülkemizin taraf olmadığı hatırlatılarak bu özgürlüğün Anayasa ve Sözleşme ile Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerin ortak koruma alanına girmediği ve Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetkisi dışında kaldığı açıklanmıştır (Mehmet Takımsu, B. No: 2016/63712, 7/11/2013, §§ 78-80; Sebahat Tuncel, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 53; Fevzi Doğaner, B. No: 2014/6453, 20/12/2017, § 14).

50. Bununla birlikte bireysel başvuru kapsamında olmayan bazı hakların ortak koruma alanı içinde yer alan temel haklarla esaslı şekilde ilişkili olması durumunda ilgili haklarla bağlantı kurularak inceleme yapılması mümkündür (ifade özgürlüğü bağlamında bkz. Özgür Sevgi Göral, B. No: 2014/12112, 4/10/2017). Bu şekildeki inceleme, başlı başına seyahat hürriyeti kapsamında değil bireysel başvurunun konusunu oluşturan bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği yönünden yapılacaktır. Bu bağlamda özellikle kişinin gitmek istediği ülke ile güçlü kişisel, ailevi, ekonomik ve mesleki bağlarının olduğu durumlarda yurt dışına çıkışını engelleyen tedbirlere ilişkin bireysel başvuruların özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı kapsamında değerlendirilmesi mümkündür. 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.

51. Başvuruya konu olayda ise başvurucunun akademisyen olarak yurt dışı programlarına katılmasının mesleki bilgisini geliştirmesi ve yurt dışında çalışma imkânı bulması açısından önemli olduğu, ayrıca yurt dışında bulunan bir üniversite ile akademisyen olarak iki yıl süreyle çalışma konusunda anlaştığı hususları dikkate alındığında gitmek istediği ülke ile sıkı mesleki bağının olduğu ve pasaport verilmemesinin özel hayatını etkilediği anlaşılmıştır. Bu durumda başvurucunun umuma mahsus pasaport verilmesi talebinin reddedilmesinin Anayasa'nın 20. maddesi ile güvence altına alınan özel hayata saygı hakkına müdahale teşkil ettiği sonucuna varılmıştır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

52. 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."

53. 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).

i. Kanunilik

54. Hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanması ölçütü anayasa yargısında önemli bir yere sahiptir. Hak ya da özgürlüğe bir müdahale söz konusu olduğunda öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün yani müdahalenin hukuki bir temelinin mevcut olup olmadığıdır (Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 36).

55. Başvurucu hakkında tesis edilen umuma mahsus pasaport verilmesi talebinin reddine dair idari işlemin 5682 sayılı Kanun'un 22. maddesi ile 667 sayılı KHK'nın değiştirilerek kabul edilmesine dair 6749 sayılı Kanun'un 5. maddesi temelinde yürütüldüğü anlaşılmaktadır. Bu durumda başvuru konusu idari işlemin yukarıda anılan kanun hükümlerine 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.

ii. Meşru Amaç

56. Anayasa'nın 13. maddesi temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını, ilgili hak ve özgürlüğe ilişkin Anayasa maddesinde gösterilen özel sınırlandırma sebeplerinin bulunmasına bağlı kılmıştır. Anayasa’nın 20. maddesinin birinci fıkrası yönünden özel sınırlama nedeni düzenlenmemiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, birtakım sınırlama sebeplerine yer verilmiş olmakla beraber bu sebepler sadece arama ve elkoyma tedbirlerine yöneliktir. Dolayısıyla bu sebeplerin özel hayata saygı hakkının tüm boyutları yönünden uygulanması mümkün görünmemektedir (AYM, E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013; Ahmet Çilgin, B. No: 2014/18849, 11/1/2017, § 40).

57. Anayasa’nın 20. maddesinde, özel hayata saygı hakkı için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların dahi hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunmakta, Anayasa’nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak da bu hakların sınırlanması mümkün olabilmektedir. Buna göre Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevlerin özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebileceği kabul edilmektedir (AYM, E.2014/87, K.2015/112, 8/12/2015; E.2016/37, K.2016/135, 14/7/2016, § 9; E.2013/130, K.2014/18, 29/1/2014; Sevim Akat Eşki, § 33; Ahmet Çilgin, § 39).

58. Bu bağlamda terör örgütleriyle mücadele kapsamında alınan tedbirler nedeniyle başvurucuya pasaport verilmediği dikkate alındığında özel hayata saygı hakkına yapılan müdahalenin kamu düzeninin ve millî güvenliğin sağlanması meşru amacına dayandığı anlaşılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

59. 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).

60. 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).

61. 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).

62. 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.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

63. 677 sayılı KHK ve 6749 sayılı Kanun'da yer alan düzenlemelere dayanılarak terör örgütü ile irtibat ve iltisakının olduğu düşünülen kişilerin genel bir tedbir olarak hususi damgalı pasaportlarının iptal edildiği ve umuma mahsus pasaport verilmediği, başvurucunun maruz kaldığı idari işlemlerin de bu kapsamda kaldığı anlaşılmıştır. 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.

64. 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.

65. 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.

66. Açıklamalar çerçevesinde somut olay değerlendirildiğinde, başvurucunun akademisyen olarak yurt dışındaki üniversitelerde mesleki faaliyetlerde bulunduğu, ayrıca Almanya'da bulunan bir üniversitede çalışma imkânı elde ettiği ancak pasaportunun iptal edilmesi ve umuma mahsus pasaport verilmemesi nedeniyle anılan ülkeye gidemediği için mesleki bağlarının koptuğu anlaşılmıştır. 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 görülmüştür. Dolayısıyla başvurucunun özel hayatına ilişkin sınırlamanın kaynağının sadece bir idari işlem olduğu anlaşılmıştır. Ayrıca başvurucunun umuma mahsus pasaport verilmesi talebinin reddedilmesinin nedenleri ile ilgili idarenin bir bilgilendirme yapmadığı, yargılama aşamasında da anılan idari işlemin gerekçelerinin, başvurucunun öznel durumuyla ilişkilendirmek suretiyle uygulamanın zorunlu bir tedbir olduğunun somut olarak ortaya konulmadığı açıktır.

67. Öte yandan derece mahkemesinin kararı incelendiğinde başvurucunun hususi damgalı pasaportunun iptal edilmesine ilişkin idarenin bildirdiği gerekçe ile yetinildiği, başvurucuya umuma mahsus pasaport verilmemesinin nedenlerinin başvurucunun koşullarıyla ilişkilendirilerek somutlaştırılmadığı görülmüştür. Bu nedenle başvurucunun hangi eylemleri ya da ilişkileri nedeniyle yurt dışına çıkışının engellendiğinin belirsizliğini koruduğu ve bu durumla birlikte idari işlemin başvurucunun gitmek istediği ülke ile olan kişisel bağları üzerindeki etkileri gözetilerek beklenen kamusal yarar ile başvurucunun çıkarları arasında bir dengeleme yapılmadığı anlaşılmıştır.

68. Ayrıca başvurucunun hususi damgalı pasaportunun 16/8/2016 tarihinde iptal edildiği, 3/3/2017 tarihli umuma mahsus pasaport talebinin işleme konulmadığı ve başvurucunun 7/2/2020 tarihinde umuma mahsus pasaport alabildiği görülmüştür. Bu durumda başvurucu hakkında açılmış bir ceza soruşturması veya kovuşturmasının ya da yurt dışına engel oluşturacak bir mahkeme kararının olmadığı gözetildiğinde tedbirin bir idari işleme dayanılarak uzun süre uygulandığı anlaşılmaktadır. Ayrıca bu süreçte yurt dışına çıkışı engelleyen tedbirin dayanağı olan koşulların devam edip etmediği hususunda idare ve yargı makamları tarafından bir araştırma ve değerlendirme yapılmadığı, dolayısıyla bu şekilde geçici olması öngörülen bir tedbirin uzun süre devam ettirilmesine sebep olunduğu anlaşılmıştır.

69. Öte yandan Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen (İptal hükümlerinin kararın Resmî Gazete’de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiştir.) (bkz. § 23) 7188 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle 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 İdarenin 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. Bu durumda pasaport verilmeyerek yurt dışında çalışma imkânı da engellenen başvurucunun özel hayata saygı hakkına yapılan müdahalenin belirsiz bir süre devam ettirilmesine sebep olunduğu ve 7188 sayılı Kanun'daki öngörülen yeniden değerlendirmenin bu bağlamda mağduriyeti gidermede etkili bir yol olmadığı anlaşılmaktadır. Bu hâlde hakkında yurt dışına çıkışa engel oluşturacak soruşturma ya da kovuşturma ile mahkeme kararı olmayan başvurucuya yönelik sadece bir

idari işleme dayanan tedbirin -başvurucunun gitmek istediği ülke ile olan sıkı mesleki bağları da gözetildiğinde- uzun süre uygulanmasının demokratik bir toplumda alınması zorunlu ve ölçülü bir tedbir olduğu söylenemez.

70. 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.

4. Anayasa'nın 15. Maddesi Yönünden

71. 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).

72. 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.

73. Bu durumda başvurucunun pasaportunun iptal edilmesi ve sonrasında da kendisine uzun bir dönem pasaport verilmemesi uygulamasının 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 (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 349).

74. 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).

75. 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).

76. Diğer taraftan temel hak ve özgürlüklere yönelik ölçüsüz veya keyfî müdahaleler karşısında bireylere, bunlara karşı koyabilecekleri usule ilişkin güvencelerin sağlanması gerekir. 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, §§ 209, 210).

77. Bu kapsamda somut olay değerlendirildiğinde başvurucu hakkında darbe teşebbüsüyle veya teşebbüsün arkasındaki yapılanma olan FETÖ/PDY ile ya da herhangi bir terör örgütüyle bağlantısı olduğundan bahisle bir ceza soruşturmasının bulunmadığının altı çizilmelidir. Bu nedenle başvurucunun yurt dışına kaçarak hakkındaki soruşturma veya kovuşturma süreçlerini etkisiz bırakmasının önlenmesi amacıyla hareket edildiğinin söylenmesi mümkün görünmemektedir. Başvurucu hakkında yalnızca OHAL KHK'sı ile kamu görevinden çıkarma tedbirine başvurulmuştur.

78. OHAL koşullarında haklarında millî güvenliğe yönelik birtakım oluşum veya gruplarla bağlantısı bulunduğu şüphesiyle kişilerin yurda giriş ve yurttan çıkışlarının bir süreliğine kısıtlanması meşru kabul edilebilirse de bu uygulamanın süresiz bir niteliğe dönüşmemesi ve pasaport edinme sürecinin belirsiz bırakılmaması gerekir.

79. Bu bağlamda somut olay incelendiğinde başvurucu hakkında uygulanan tedbirin -başvurucunun özel hayatı üzerinde doğuracağı etki de gözönüne alındığında- özellikle yargılama sürecinde devletten beklenen yükümlülüklerin OHAL koşullarında da yerine getirilmesi gerektiği değerlendirilmiştir. Bu kapsamda umuma mahsus 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 sonucuna varılmıştır.

80. Bu itibarla OHAL döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesinin başvurucunun özel hayata saygı hakkına yönelik olarak pasaportunun iptal edilmesi ve uzun süre pasaport alma imkânından yoksun kalması şeklinde yapılan ve Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerindeki güvencelere aykırı olan bu müdahaleyi meşru kılmadığı değerlendirilmiştir.

81. Açıklanan gerekçelerle -Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde de- başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

5. 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 tespitiyle ihlal sonuçlarının ortadan kaldırılmasına, 250.000 TL maddi ve 100.000 TL manevi tazminata karar verilmesini 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, 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. Somut başvuruda ulaşılan ihlal, asıl olarak idarenin işlemlerinden kaynaklanmış ancak Mahkeme de bu ihlali gidememiştir. Dolayısıyla ihlalin hem idarenin işlemlerinden hem de mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

87. Bununla birlikte başvurucuya 7/2/2020 tarihinde umuma mahsus pasaport verildiği gözetildiğinde ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı anlaşılmaktadır.

88. 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 13.500 TL manevi tazminat ödenmesine, tazminata ilişkin diğer taleplerin reddine karar verilmesi gerekir.

89. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR

OLDUĞUNA Muammer TOPAL, Rıdvan GÜLEÇ ve Basri BAĞCI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

C. Başvurucuya net 13.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Ankara 10. İdare Mahkemesine (E.2017/820), Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesine (E.2018/790) ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 27/10/2021 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

Başvurucu olağan üstü hâl kapsamında yayımlanan 672 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile akademisyen olarak görev yaptığı üniversitedeki görevinden çıkartılmış, 667 sayılı KHK.nın 5. maddesi ile pasaportu da iptal edilmiştir.

Pasaporta el konulması veya iptal edilmesi, doğrudan kişilerin seyahat özgürlüğüne yapılan bir müdahaledir (Baumann/Fransa, B. No: 33592/96, 22/5/2001, Sissanis/Romanya, B. No:23468/02, 23/1/2007). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin seyahat özgürlüğünü düzenleyen 4 Nolu Ek Protokolünün 2. maddesi Türkiye tarafından imzalanmış olmasına rağmen onay süreci tamamlanmadığından Anayasa'nın 148/3. maddesi gereğince bireysel başvuru yapılabilecek haklar kapsamına girmemektedir.

Diğer taraftan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi seyahat özgürlüğünün özel hayatı ilgilendiren yönü itibariyle gidilmek istenen ülkede başvuran şahsın kuvvetli ailevi, mesleki veya ekonomik bir bağının olmasını aramaktadır. AİHM'nin pasaporta el konulması ile sonuçlanan bir olayın seyahat özgürlüğü bağlamı yerine özel hayata saygı kapsamında değerlendirdiği olaylarda gidilmek istenen ülkede yakın aile bireylerinin bulunması hususunu gözettiği dikkat çekmektedir.

Bu kapsamda İletmiş/Türkiye kararında başvurucunun pasaportuna el konulması nedeniyle eşi ve çocuklarının bulunduğu Almanya'ya gitmesinin 15 yıl süreyle engellenmesini özel hayata saygı bağlamında incelemeye değer bulmuştur. Benzer şekilde Paşaoğlu/Türkiye kararında yurt dışında bulunan başvurucuya 4 yılı aşkın bir süre ile pasaport verilmemesi nedeniyle kişinin Türkiye'de ve yurt dışında bulunan yakın aile çevresiyle irtibatını olumsuz etkilendiği noktasından hareketle konuyu özel hayata saygı hakkı kapsamında değerlendirmiştir.

Aktarılan AİHM kararları çerçevesinde asıl itibariyle seyahat özgürlüğü kapsamında olan hakkın özel hayat bağlamında değerlendirmeye tutulabilmesi için gidilmek istenilen ülkede şahsın kuvvetli ailevi, ekonomik veya mesleki ilişkilerinin bulunması gerektiği açıktır.

AİHM Denisov/Ukrayna kararında, yapılan müdahalelerin özel hayat açısından

değerlendirme yapılabilmesi için sonuç odaklı bir inceleme yapmak suretiyle oluşan sonucun asgari bir ağırlık eşiğini aşması gerektiğini ve bunun da aşamalarda dile getirilmesinin gözetilmesini işaret etmiştir (B. No. 76639/11,25.09.2018, Denisov - Ukrayna).

Somut başvuruda ise sadece muhatap ülkede bulunan bir üniversiteden alınmış bir çalışma kabulü söz konusudur. Gidilmek istenen ülke ile hali hazırda var olan ailevi, mesleki veya ekonomik bir ilişki mevcut değildir. Bu haliyle konunun özel hayata saygı hakkı kapsamından değil seyahat özgürlüğü bağlamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Ortak koruma alanı içerisinde olmayan seyahat özgürlüğü açısından ise konu bakımından yetkisizlik gerekçesiyle kabul edilemezlik kararı verilmesi gerekirken aksi yönde tecelli eden çoğunluk görüşüne iştirak olunmamıştır.

Üye Muammer TOPAL Üye Rıdvan GÜLEÇ Üye Basri BAĞCI

YAĞMUR ERŞAN

B. No: 2018/36451 | Karar tarihi: 27.10.2021

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/36451

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

YAĞMUR ERŞAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/36451)

Karar Tarihi: 27/10/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 6/1/2022-31711

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

İrfan FİDAN

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : Yağmur ERŞAN

Vekili : Av. İbrahim ERGENÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, pasaport iptali nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/12/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

7. Birinci Bölüm tarafından niteliği itibarıyla başvurunun Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

9. Orta Doğu Teknik Üniversitesi Uluslararası İlişkiler Bölümü mezunu olan başvurucu, Çin Halk Cumhuriyeti'nden yüksek lisans yapmak için karşılıksız burs kazanmış ve Pekin Üniversitesi ile bir yıllık asistanlık sözleşmesi imzalamıştır. Çin Halk Cumhuriyeti'nde oturum izni bulunan başvurucu 15/6/2017 tarihinde Türkiye'ye giriş yapmak istemiştir. Başvurucunun pasaportu, havaalanında görevliler tarafından muhafaza altına alınmıştır. Başvurucuya tebliğ edilen 15/6/2017 tarihli Muhafaza Altına Alma Tutanağı'nda; 15/7/1950 tarihli ve 5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun 22. maddesi ve Emniyet Genel Müdürlüğünün 22/8/2016 tarihli ve 124420 sayılı Genelgesi gerekçe gösterilerek başvurucunun umuma mahsus pasaportunun iptal edildiğinin tespit edilmesi üzerine pasaportun muhafaza altına alındığı belirtilmiştir. Ayrıca tutanakta, söz konusu pasaportun alındığı il emniyet müdürlüğü pasaport şubesine veya pasaport yurt dışı temsilciliklerinden alınmış ise başvurucunun nüfusa kayıtlı olduğu il emniyet müdürlüğü pasaport şubesine gönderileceği ifade edilmiştir.

10. Başvurucu; Emniyet Genel Müdürlüğüne vermiş olduğu 22/9/2017 tarihli dilekçesiyle, pasaportuna el konulma gerekçesinin bildirilmesini ve kararın gözden geçirilerek pasaportunun iadesini talep etmiştir. İdare, talebin bilgi edinme hakkı kapsamı dışında olduğu gerekçesiyle cevap verilmeyeceğini ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca 25/9/2017 tarihinde pasaport harcını yatırarak umuma mahsus pasaport verilmesi talebiyle Ankara Emniyet Müdürlüğüne başvurmuş ise de talebiyle ilgili bir işlem yapılmamıştır.

11. Başvurucu; umuma mahsus pasaportunun iptal edilmesine, anılan kararın gerekçesinin bildirilmesi içerikli dilekçesinin reddine ve 22/9/2017 tarihli yeni bir pasaport verilmesi talebinin işleme konulmaması suretiyle pasaport verilmemesine ilişkin idari işlemlerin iptali talebiyle dava açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu; Orta Doğu Teknik Üniversitesi

Uluslararası İlişkiler Bölümü mezunu olduğunu, siyaset bilimi ve uluslararası ilişkiler alanında yüksek lisans yapmak amacıyla Çin Halk Cumhuriyeti'nin verdiği karşılıksız devlet bursundan yararlandığını, ayrıca Pekin Üniversitesi ile bir yıllık asistanlık sözleşmesi imzaladığını belirtmiştir. Ziyaret amacıyla Türkiye'ye döndüğünde haksız şekilde pasaportuna el konulması sonucu Pekin'e dönemediği için bursunun ve oturum izninin iptal edildiğini, iş sözleşmesinin sonlandırıldığını ifade etmiştir. Pasaportunun iptal nedeninin başvurularına rağmen kendisine bildirilmediğini, hakkında açılan adli ya da idari soruşturma mevcut olmadığı gibi kesinleşmiş bir mahkeme kararı da bulunmadığını, pasaportun iptali ve yeniden pasaport verilmesi talebinin reddinin hukuki dayanaktan yoksun olduğunu vurgulayarak anılan idari işlemlerin seyahat özgürlüğünü, masumiyet karinesi ile kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

12. İdarece davaya verilen cevapta; Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele (KOM) Daire Başkanlığının 13/5/2017 tarihli yazısı ile Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 2016/18006 sayılı talimatı çerçevesinde haklarında adli soruşturma yürütülen şahısların 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 yapılmasının talep edildiği, KOM Daire Başkanlığının anılan yazısında başvurucunun adı bildirildiği için pasaportunun iptal edildiği, işlemde hukuka aykırılık olmadığı belirtilmiştir. Mahkeme, ara kararı ile pasaport iptalinin nedenini ve hukuki dayanağını sormuş; Emniyet Genel Müdürlüğü savunma dilekçesinde belirtilen hususları cevaben tekrarlamıştır.

13. Ankara 4. İdare Mahkemesi 27/6/2018 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde;

i. 667 sayılı KHK’nın amacı ile anılan maddelerde düzenlenen tedbirlerin kapsamı ve mahiyeti birlikte dikkate alındığında anılan tedbirler vasıtasıyla başta Fetullahçı Terör Örgütüne ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) olmak üzere terör örgütlerine veya Millî Güvenlik Kurulu tarafından devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen kişilerin tamamının tüm kamu kurum ve kuruluşlarından çıkarılarak soruşturma sürecinde yurt dışına kaçmalarının engellenmeye çalışıldığı belirtilmiştir.

ii. Buna göre pasaport iptalinin adli suç veya disiplin suçu işlenmesi karşılığında uygulanan yaptırımlardan farklı olarak terör örgütleri ile millî güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen yapıların varlığını ortadan kaldırmayı amaçlayan, soruşturmanın sağlıklı bir şekilde yürütülmesine yönelik olağanüstü tedbir niteliğinde bir yaptırım olduğu, KHK'da öngörülen tedbirin uygulanması için mutlaka terör örgütüyle, terör faaliyetleriyle veya darbe teşebbüsüyle tedbir uygulanan arasında bağ kurulması aranmadığı vurgulanmıştır. Millî Güvenlik Kurulu tarafından, devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üye olabileceği gerekçesi ile hakkında idari işlem, soruşturma, kovuşturma yapılan veya dava açılanların yurt dışına çıkmasının engellenmesi suretiyle yapılacak soruşturmaların sağlıklı yürütülmesinin hedeflendiği ifade edilmiştir.

iii. İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğünün cevabi yazısında; davacının 667 sayılı KHK uyarınca tanzim edilen evraklarının Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına gönderildiği, anılan KHK uyarınca pasaportunun iptal edildiğinin bildirildiği belirtildikten sonra bu durumdaki kişilere ait hususi pasaportların iptali için pasaportu iptal edilen kişiler hakkında

açılmış herhangi bir soruşturma ve kovuşturma olmasına gerek olmadığı vurgulanmıştır. Anılan KHK kapsamındaki kişiler hakkında olağanüstü hâl kapsamında idari işlem tesis edilmesinin pasaportlarının iptali için yeterli olduğu, başvurucu hakkında da bu kapsamda tesis edilen idari işlemin ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderildiği anlaşıldığından başvurucunun şikâyet ettiği idari işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı değerlendirmesine yer verilmiştir.

14. Başvurucunun istinaf talebi, Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 23/10/2018 tarihli kararıyla derece mahkemesinin kararının hukuka ve usule uygun olduğu belirtilerek reddedilmiştir.

15. Nihai karar 16/11/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 17/12/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. İçişleri Bakanlığı ve Ankara Cumhuriyet Başsavcılığından başvurucunun pasaportunun iptalinin ve yeni pasaport verilmemesi işlemlerinin dayanağı ile anılan idari işlemleri gerektiren soruşturma, kovuşturma ya da mahkeme kararı olup olmadığı hususları sorulmuştur. İçişleri Bakanlığının 23/1/2020 tarihli cevabında; başvurucunun pasaportunun Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 2016/180056 sayılı soruşturma kapsamındaki talimatı doğrultusunda, başvurucunun adının ByLock abone listesinde bulunmasından dolayı 667 sayılı KHK'nın 5. maddesi gereği iptal edildiği belirtilmiştir. Ayrıca başvurucunun adına kayıtlı telefon hattı üzerinden ByLock kullanıldığının tespit edildiği, telefon hattına ait CGNAT verilerinin işlem yapılmak üzere Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına gönderildiği ancak telefon hattının gerçek kullanıcısına yönelik işlem ve gerçek kullanıcı veri girişinin yapılmadığının anlaşıldığı vurgulanmıştır.

18. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı Terör Suçları Soruşturma Bürosunun 14/1/2020 tarihli cevabında; başvurucu hakkında 2016/140228 sayılı dosya üzerinden FETÖ/PDY'ye üye olma suçundan bir soruşturma yürütüldüğü, başvurucunun ifadesinin henüz alınmadığı ve hakkında yakalama kararı bulunduğu ifade edilmiştir. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan inceleme neticesinde, başvurucunun ifadesinin alınamaması ve başvurucuya ulaşılamaması nedeniyle başvurucu hakkında Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 2/12/2019 tarihinde yakalama kararı verildiği, başvurucunun ifadesinin henüz alınamadığı, soruşturmanın devam ettiği, bu soruşturma kapsamında başvurucunun pasaportunun iptaline ve yurt dışına çıkış yasağına ilişkin bir karar alınmadığı görülmüştür. Öte yandan Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 2016/180056 sayılı soruşturma dosyasının ByLock kullananların tespitine ilişkin işlemlerin yürütüldüğü bir soruşturma olduğu, pasaport iptali konulu 13/5/2017 tarihli talimatla, ByLock abone listesinde bulunan şahıslar hakkında 667 sayılı KHK'nın 5. maddesi kapsamında pasaport iptal işlemlerinin yapılmasının istendiği, başvurucunun pasaportunun anılan listede adı olması nedeniyle bu talimat bağlamında iptal edildiği anlaşılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

19. 667 sayılı KHK'nın "Yürütülen soruşturmalarda alınacak tedbirler" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"(1) Milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği veya iltisakı ya da bunlarla irtibatı nedeniyle haklarında idari işlem tesis

edilenler ile aynı gerekçeyle haklarında suç soruşturması veya kovuşturması yürütülenler, işlemi yapan kurum ve kuruluşlarca ilgili pasaport birimine derhal bildirilir. Bu bildirim üzerine ilgili pasaport birimlerince pasaportlar iptal edilir."

20. 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un "Yürütülen soruşturmalarda alınacak tedbirler" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Millî güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği veya iltisakı ya da bunlarla irtibatı nedeniyle haklarında idari işlem tesis edilenler ile aynı gerekçeyle haklarında suç soruşturması veya kovuşturması yürütülenler, işlemi yapan kurum ve kuruluşlarca ilgili pasaport birimine derhal bildirilir. Bu bildirim üzerine ilgili pasaport birimlerince pasaportlar iptal edilebilir..."

21. 5682 sayılı Kanun'un "Pasaport veya vesika verilmesi yasak olan haller" kenar başlıklı 22. maddesi şu şekildedir:

"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."

B. Uluslararası Hukuk

22. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

23. Sözleşme'ye ek 4 No.lu Protokol'ün "Serbest dolaşım özgürlüğü" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"1. Bir devletin ülkesi içinde usulüne uygun olarak bulunan herkes, orada serbestçe dolaşma ve ikametgahını seçebilme hakkına sahiptir.

2. Herkes, kendi ülkesi de dahil, herhangi bir ülkeyi terk etmekte serbesttir.

3. Bu haklar, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, kamu düzeninin korunması, suç islenmesinin önlenmesi, sağlık ve ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda, zorunlu tedbirler olarak ve yasayla öngörülmüş sınırlamalara tabi tutulabilir.

4. Bu maddenin 1. fıkrasında sayılan haklar, belli yerlerde, yasayla konmus ve demokratik bir toplumda kamu yararının gerektirdiği sınırlamalara tabi tutulabilir."

24. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarında özel hayatın eksiksiz bir tanımı

bulunmayan geniş bir kavram olduğu belirtilmektedir. Özel hayata saygı hakkı alt kategorisinde geçen özel hayat kavramı AİHM tarafından oldukça geniş yorumlanmakta ve bu kavrama ilişkin tüketici bir tanım yapılmaktan özellikle kaçınılmaktadır (Koch/Almanya, B. No: 497/09, 19/7/2012, § 51). Bununla birlikte Sözleşme'nin denetim organlarının içtihatlarında bireyin kişiliğini serbestçe geliştirmesi ve gerçekleştirmesi ve kişisel bağımsızlık kavramlarının özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde temel alındığı anlaşılmaktadır (Sidabras ve Džiautas/Litvanya, B. No: 55480/00 ve 59330/00, 27/7/2004, § 43; K.A. ve A.D./Belçika, B. No: 42758/98, 45558/99, 17/2/2005, § 83; Pretty/Birleşik Krallık, B. No: 2346/02, 29/4/2002, § 61; Christine Goodwin/Birleşik Krallık [BD], B. No: 28957/95, 11/7/2002, § 90).

25. Özel hayata saygı hakkına kamu makamlarının keyfî bir şekilde müdahale etmelerinin önlenmesi, Sözleşme'nin 8. maddesi ile sağlanan güvenceler kapsamında yer almaktadır. AİHM, özel hayata saygı hakkı kapsamında bulunan bir menfaate devletin müdahale ettiğini tespit ettiğinde Sözleşme'nin 8. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen koşulları incelemektedir. Buna göre kamu makamlarının müdahalesinin yasal bir dayanağının olup olmadığı, anılan fıkrada yer alan meşru amaçlara dayalı olup olmadığı, demokratik bir toplumda gerekli ve orantılı olup olmadığı araştırılmaktadır (Dudgeon/Birleşik Krallık [GK], B. No: 7525/76, 22/10/1981, § 43; Olsson/İsveç No.1 [GK], B. No: 10465/83, 24/3/1988, § 59; De Souza Ribeiro/Fransa [BD], B. No: 22689/07, 13/12/2012, § 77).

26. Ayrıca AİHM alınan bir tedbir sonucu bir kimsenin pasaport gibi bir seyahat belgesinden yoksun bırakılmasın Sözleşme'ye ek 4 No.lu Protokol'ün 2. maddesinde güvence altına alınan serbest dolaşım özgürlüğünün kullanılmasına yönelik bir müdahale olarak değerlendirmektedir (Baumann/Fransa, B. No: 33592/96, 22/5/2001, § 62; Sissanis/Romanya, B. No: 23468/02, 23/1/2007, § 63). Ancak AİHM anılan protokol hükümlerinin protokole taraf olmayan ülkeler ile ilgili davalarda uygulanamayacağına dikkat çekerek bu durumda serbest dolaşıma ilişkin şikâyetlerin konu bakımından Sözleşme'yle bağdaşmayacağına karar vermiştir (Riener/Bulgaristan B. No: 28411/95, 11/4/1997, § 2; Paşaoğlu/Türkiye, B. No: 8932/03, 8/7/2008, § 41).

27. Öte yandan AİHM, Sözleşme'nin 8. madde hükümlerinin 4 No.lu ek Protokol'ün 2. maddesi ile değiştirilemeyeceğine dikkat çekerek protokol maddesi hükmüyle 8. madde arasında sıkı bir bağ olduğunu kabul etmiştir. Bu bağlamda AİHM; serbest dolaşımın ve özellikle sınır ötesi serbest dolaşımın özel hayatın geliştirilmesi açısından esas olarak değerlendirildiği bir çağda, başka ülkede ailevi, mesleki ve ekonomik bağlara sahip olan kişiler söz konusu olduğunda herhangi bir gerekçe göstermeksizin bu özgürlüğü reddetmesinin Sözleşme'ye taraf devlet açısından yükümlülüklerin ciddi ihlalini teşkil edeceğini ifade etmiştir (İletmiş/Türkiye, B. No: 29871/96, 6/12/2005, § 50; Paşaoğlu/Türkiye, § 42).

28. Bu bağlamda AİHM Türkiye'nin ek protokolü imzalamasına rağmen onay sürecinin tamamlanmadığını tespit ettiği iki kararında serbest dolaşım/seyahat özgürlüğüne ilişkin şikâyetleri giriş yapılmak istenen ülkede kişisel, ailevi ve ekonomik bağların olması ölçütünü uygulayarak özel hayata saygı hakkı kapsamında incelemiştir. İletmiş/Türkiye kararında eşi ve iki çocuğu ile Almanya'da ikamet eden ve bu ülkede çalışan başvurucu, Türkiye'ye ziyarete geldiği sırada 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 140. maddesinde düzenlenen yabancı ülkede millî menfaatlere zarar verici faaliyette bulunma suçundan yürütülen soruşturma kapsamında gözaltına alınmış; ifadesi alınarak serbest bırakılmasına rağmen pasaportuna el konulmuş, pasaportu ise on beş yıl süren yargılama

sonunda verilen beraat kararı sonrası iade edilmiştir (İletmiş/Türkiye, §§ 8-15).

29. Anılan kararda başvurucunun uzun süredir Almanya'da yaşadığı, tüm ailesinin ve işinin bu ülkede olduğu, dolayısıyla gitmek istediği ülke ile sıkı kişisel bağlarının mevcut olduğu kabul edilerek pasaporta el konulması ve pasaportun uzun süre iade edilmemesi nedeniyle özel hayata saygı hakkına müdahale edildiği sonucuna varılmıştır. AİHM'e göre hiçbir gelişme göstermeden yargılama uzadıkça ve başvuran aleyhine kanıt yokluğu devam ettikçe önleyici tedbirin meşru amacına bağlı yarar zamanla ağırlığını yitirecektir. Bu bağlamda AİHM; başvurucu hakkında yurt dışı çıkış yasağını öngören bir mahkeme kararının mevcut olmadığını, idari makamların yasağı gerekçelendiremediğini belirttikten sonra alınan tedbirin belirsiz bir şekilde uzun süre devam ettirilmesinin kaçınılmaz sosyal bir ihtiyaç olmadığı ve izlenen müdahalenin Sözleşme'nin 8. maddesinde verilen amaçlarla orantılı olmadığı sonucuna ulaşmıştır (İletmiş/Türkiye, §§ 42-50).

30. Paşaoğlu/Türkiye kararında ise başvurucu eşi ve çocuğuyla Yunanistan'da ikamet etmektedir. Başvurucunun 18/10/1999 yılında yaptığı pasaport süre uzatım talebi Selanik Başkonsolosluğu tarafından ülke güvenliği açısından sakıncalı olduğu gerekçesiyle hakkında düzenlenen tahdit fişi nedeniyle reddedilmiştir. AİHM öncelikle başvurucu hakkında uygulanan idari tasarrufun bir ceza mahkûmiyeti ya da ceza soruşturmasından kaynaklanmadığını, İçişleri Bakanlığı tarafından düzenlenen tahdit fişine dayandığını tespit etmiştir. AİHM önleyici tedbirlerin meşru amacına bağlı yararın zamanla ağırlığını yitirebileceğini, dört yılı aşkın bir süre devam eden idari süreç boyunca başvurana yöneltilen iddialarla ilgili bir ithamda bulunulmadığını vurgulayarak gizli bakanlık verilerine dayanan belirginlikten yoksun tedbirin uzun süre devam ettirilmesinin başvuranın hayatında yol açtığı belirsizlik ve sarsıntının hesaba katılması gerektiğini ifade etmiştir (Paşaoğlu/Türkiye, §§ 44-48).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Anayasa Mahkemesinin 27/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

32. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak geliri olmadığını beyan ederek adli yardım talebinde bulunmuştur.

33. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

34. Başvurucu;

i. Orta Doğu Teknik Üniversitesi Uluslararası İlişkiler Bölümünden mezun olduktan sonra Çin Halk Cumhuriyeti'nin verdiği karşılıksız devlet bursuyla yüksek lisans öğrenimine başladığını ve Pekin Üniversitesi ile bir yıllık asistanlık sözleşmesi imzaladığını belirtmiştir. Çin Halk Cumhuriyeti'nin verdiği burs ile öğrenimine devam ettiği ve kamu görevlisi olmadığı, ayrıca hakkında adli ya da idari soruşturmanın bulunmadığı, yine terör örgütleri

ile iltisakı veya irtibatı olduğuna dair bir tespitin yapılmadığı hususlarına dikkat çekerek 667 sayılı KHK'da sayılan pasaportu iptal edilecek kişiler arasında olmadığını ifade etmiştir. Bu durum ile birlikte mahkemeler tarafından hakkında konulmuş yurt dışı yasağına ilişkin bir karar olmadığı ve İçişleri Bakanlığı tarafından da ülkeden ayrılmasının güvenlik açısından genel mahzurları olacağı yönünde bir tespitin ortaya konulamadığı hususları da gözetildiğinde 5682 sayılı Kanun'da belirtilen şartların oluşmadığını iddia ederek yeni bir pasaport verilmesine ilişkin başvurusunun işleme konulmamasının pasaportunun iptal edilmesi işlemi gibi mevzuata aykırı olduğunu belirtmiştir.

ii. Anılan idari işlemler nedeniyle Pekin'e dönemediği için yüksek lisans programından çıkarıldığını, bursunun ve oturum izninin iptal edildiğini, iş sözleşmesinin sonlandırıldığını, hakkında kesinleşmiş bir mahkeme kararı olmadan idari işlem yapıldığını, itiraz merciinin itirazlarını karşılayacak şekilde gerekçe sunmadığını vurgulayarak özel hayata saygı, mülkiyet, adil yargılanma, özgürlük ve güvenlik hakları ile masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Ayrıca başvurucu vekili 26/7/2019 tarihli dilekçesinde, UYAP üzerinden yaptığı inceleme neticesinde başvurucu hakkında soruşturma ya da kovuşturma açıldığına dair bir bilgiye ulaşamadığını bildirmiştir.

35. Bakanlık görüşünde; başvurucunun şikâyetlerinin seyahat özgürlüğü kapsamında kaldığı, dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin daha önceki içtihatları da gözetilerek başvuru hakkında konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Diğer yandan başvurucu hakkında idari işlem tesis edilmesine bağlı olarak pasaportunun iptal edilmesinin yasal dayanağının 667 sayılı KHK olduğu, söz konusu KHK'nın Türkiye Büyük Millet Meclisi denetiminden geçerek kanunlaştığı, başvurucunun yeni pasaport talebinin de 5682 sayılı Kanun'un 22. maddesi kapsamında değerlendirildiği, her iki mevzuatın da kanunilik ilkesini karşıladığı belirtilmiştir. Seyahat özgürlüğüne yapıldığı iddia edilen müdahalenin ciddi terör tehdidi altında olan ülkede ulusal güvenlik ile kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi gibi meşru amaçlar güttüğü ifade edilmiştir. Ayrıca 15 Temmuz'da gerçekleşen darbe teşebbüsü sonrası çok sayıda kişi hakkında adli soruşturmalar başlatıldığı gözetildiğinde bazı kişilerin pasaport sahibi olmanın getirdiği kolaylıkla yabancı ülkelere kaçması hâlinde yargılamaların sürdürülmesinin zorlaşacağı vurgulanmıştır. Bu durumla birlikte pasaportun iptal edilmesinin başvurucunun özel hayatına telafi edilemez nitelikte zarar verdiğini ortaya koyamadığı ve Türk ulusunun maruz kaldığı terör tehdidinin ciddiyeti gözönünde bulundurulduğunda başvurucunun mevcut pasaportunun iptali şeklinde uygulanan tedbirin başvurucu hakkında yürütülebilecek olan soruşturma nedeniyle yurt dışına çıkmasının engellenmesi amacını taşıdığı ve orantısız olmadığının kabulü gerektiği değerlendirilmesine yer verilmiştir.

36. Başvurucu vekili; Bakanlık görüşüne karşı beyanında, AİHM'in değişik tarihlerde vermiş olduğu kararlarda ailevi, mesleki ve ekonomik ilişkilerin ciddi bir şekilde etkilenme riskini tespit ettiği durumlarda pasaportun müsadere edilerek uzun süre geri verilmemesinin özel hayata saygı hakkına müdahale oluşturduğunu kabul ettiğini, somut olayda da sınır ötesi ulaşımın kendi imkânlarıyla lisansüstü eğitim için Pekin Üniversitesinden burs temin eden ve anılan üniversitede çalışmaya başlayan başvurucu için önemli olduğunu belirtmiştir. Anayasa'nın 23. maddesinde yurt dışına çıkışın ancak hâkim kararıyla sınırlandırılabileceği belirtilmiş olmasına rağmen 5682 sayılı Kanun ile Anayasa'ya aykırı olarak yasağın genişletildiğini iddia ederek temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin düzenlemelerin dar yorumlanması gerektiğini belirtmiştir. Olağanüstü hâl (OHAL)

KHK'larında pasaport iptal yetkisinin tahdidi olarak sayıldığını, ilgili KHK düzenlemeleri ve 5682 sayılı Kanun'un 22. maddesi gözetildiğinde kamu görevlisi olmayan, hakkında hiçbir soruşturma yapılmayan ve terör örgütleri ile mensubiyeti, irtibatı ve iltisakına ilişkin tespit bulunmayan başvurucuyu kapsayan bir hüküm bulunmadığını ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

37. 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."

38. 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."

39. Özel hayat kavramı eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavramdır. Bu kapsamda korunan hukuki değer esasen kişisel bağımsızlıktır. Özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi kavramı temel alınmaktadır. Anılan hak, herkesin istenmeyen bütün müdahalelerden uzak kendine özel bir ortamda yaşama hakkına sahip olduğuna işaret etmekle birlikte kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuki menfaati de içermektedir. Bu açıdan Anayasa’nın 20. maddesi özel bir sosyal hayat sürdürmeyi de güvence altına almaktadır (Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, §§ 31-36; Bülent Polat, B. No: 2013/7666, 10/12/2015, §§ 61-63; Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, §§ 30-32; Tevfik Türkmen [GK], B. No: 2013/9704, 3/3/2016, §§ 50-52).

40. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucunun Çin Halk Cumhuriyeti'nin sağladığı burstan yararlandığı, anılan ülkede yüksek lisans yaptığı ve Pekin Üniversitesi ile asistanlık sözleşmesi imzaladığı hususları dikkate alındığında başvurucunun gitmek istediği ülke ile güçlü kişisel bağlarının olduğu ve pasaportun iptali ile yeni bir pasaport verilmemesinin başvurucunun özel hayatını etkilediği anlaşılmıştır. Bu durumda başvurucunun pasaportun iptal edilmesi ve yeni bir pasaport verilmesi talebinin işleme alınmaması şeklindeki idari işlemlere bağlı şikâyetlerin bir bütün olarak Anayasa’nın 20. maddesi ile güvence altına alınan özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

41. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" kenar başlıklı 15. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir..."

42. Anayasa Mahkemesi Aydın Yavuz ve diğerleri ([GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017) kararında, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir. Buna göre olağanüstü bir durumun bulunması ve bunun ilan edilmesinin yanı sıra bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden tedbirin olağanüstü durumla bağlantılı olması hâlinde inceleme Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca yapılacaktır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191).

43. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış, bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde OHAL ilan edilmesine karar verilmiştir. OHAL 19/7/2018 tarihinde son bulmuştur. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda FETÖ/PDY olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmişlerdir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 12-25).

44. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına yönelik olarak Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından soruşturmalar yürütülmüş; çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 51; Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, § 12). Ayrıca OHAL döneminde çeşitli kurumlarda görev yapan çok sayıda kamu görevlisi, terör örgütlerine veya Millî Güvenlik Kurulunca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti, aidiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle KHK'lar ile kamudan ihraç edilmiş ve terör örgütü ile mücadele kapsamında birçok idari tedbir alınmıştır.

45. Başvurucunun şikâyet ettiği idari işlemlerin OHAL sürecinde başta FETÖ/PDY olmak üzere terör örgütleriyle mücadele kapsamında alınan tedbirlerden kaynaklandığı, dolayısıyla OHAL ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğu görülmektedir. Bu itibarla OHAL ilanına sebebiyet veren olaylar kapsamında uygulanan tedbirlerin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. 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 (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242).

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

46. 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.

Muammer TOPAL, Rıdvan GÜLEÇ ve Basri BAĞCI bu görüşe katılmamıştır.

c. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

47. Serbestçe yer değiştirme olarak nitelendirilebilecek seyahat hürriyeti yurt içi ve yurt dışı seyahati kapsamaktadır. Mevzuatımızda yurt dışına çıkma ve yurda girme işlemleri 5682 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir. Anılan Kanun'un 2. maddesine göre Türk vatandaşları ile yabancılar, Türkiye'ye girebilmek ve Türkiye'den çıkabilmek için yolcu giriş ve çıkış kapılarındaki polis makamlarına usulüne uygun ve muteber pasaport veya pasaport yerine geçerli bir vesika ibraz etmeye mecburdur. Bu zorunluluk, seyahat özgürlüğünün kullanımında evrensel bir şekil şartıdır (AYM, E.2004/100, K.2005/16, 5/4/2005).

48. 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.

49. Diğer yandan pasaportun iptal edilmesi ya da pasaport verilmemesi şeklindeki idari işlemlerin esas olarak yerleşme ve seyahat hürriyeti kapsamında kaldığı açıktır. Anayasa’nın 23. maddesinde yer alan yerleşme ve seyahat hürriyeti, Sözleşme'ye ek 4 No.lu Protokol’ün "Serbest dolaşım özgürlüğü" kenar başlıklı 2. maddesinde düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında anılan protokole ülkemizin taraf olmadığı hatırlatılarak bu özgürlüğün Anayasa ve Sözleşme ile Türkiye’nin taraf olduğu ek protokollerin ortak koruma alanına girmediği ve Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetkisi dışında kaldığı açıklanmıştır (Mehmet Takımsu, B. No: 2016/63712, 7/11/2013, §§ 78-80; Sebahat Tuncel, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 53; Fevzi Doğaner, B. No: 2014/6453, 20/12/2017, § 14).

50. Bununla birlikte bireysel başvurunun kapsamında olmayan bazı hakların ortak koruma alanı içinde yer alan temel haklarla esaslı şekilde ilişkili olması durumunda ilgili haklarla bağlantı kurularak inceleme yapılması mümkündür (ifade özgürlüğü bağlamında bkz. Özgür Sevgi Göral, B. No: 2014/12112, 4/10/2017). Bu şekildeki inceleme, başlı başına seyahat hürriyeti kapsamında değil bireysel başvurunun konusunu oluşturan bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği yönünden yapılacaktır. Bu bağlamda özellikle kişinin gitmek istediği ülke ile güçlü kişisel, ailevi, ekonomik ve mesleki bağlarının olduğu durumlarda yurt dışına çıkışı engelleyen tedbirlere ilişkin bireysel başvuruların özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı kapsamında değerlendirilmesi mümkündür. 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.

51. Başvuruya konu olayda ise başvurucunun Çin Halk Cumhuriyeti'nin sağladığı burstan yararlandığı, anılan ülkede yüksek lisans yaptığı ve Pekin Üniversitesi ile asistanlık sözleşmesi imzaladığı hususları dikkate alındığında başvurucunun gitmek istediği ülke ile sıkı bir kişisel bağının olduğu, pasaportunun iptal edilmesinin ve başvurucuya yeni bir pasaport verilmemesinin özel hayatını etkilediği anlaşılmıştır. Bu durumda başvurucu hakkındaki umuma mahsus pasaportunun iptal edilerek yeni bir pasaport verilmesi talebinin

reddedilmesi şeklindeki idari işlemlerin Anayasa’nın 20. maddesi ile güvence altına alınan özel hayata saygı hakkına müdahale teşkil ettiği sonucuna varılmıştır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

52. 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."

53. 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

54. Hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanması ölçütü anayasa yargısında önemli bir yere sahiptir. Hak ya da özgürlüğe bir müdahale söz konusu olduğunda öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün yani müdahalenin hukuki bir temelinin mevcut olup olmadığıdır (Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 36).

55. Başvurucu hakkında tesis edilen idari işlemlerin 5682 sayılı Kanun'un 22. maddesi ile 667 sayılı KHK'nın değiştirilerek kabul edilmesine dair 6749 sayılı Kanun'un 5. maddesi temelinde yürütüldüğü anlaşılmaktadır. Bu durumda başvuru konusu idari işlemin yukarıda anılan kanun hükümlerine dayandığı anlaşıldığından yargısal kararların yeterli bir hukuki temele sahip olduğu görülmüştür. Bu durum gözetildiğinde somut olayda başvurucunun özel hayata saygı hakkına yapılan müdahalenin kanuni bir dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

(2) Meşru Amaç

56. Anayasa'nın 13. maddesi temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını, ilgili hak ve özgürlüğe ilişkin Anayasa maddesinde gösterilen özel sınırlandırma sebeplerinin bulunmasına bağlı kılmıştır. Anayasa’nın 20. maddesinin birinci fıkrası yönünden özel sınırlama nedeni düzenlenmemiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, birtakım sınırlama sebeplerine yer verilmiş olmakla beraber bu sebepler sadece arama ve elkoyma tedbirlerine yöneliktir. Dolayısıyla bu sebeplerin özel hayata saygı hakkının tüm boyutları yönünden uygulanması mümkün görünmemektedir (AYM, E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013; Ahmet Çilgin, B. No: 2014/18849, 11/1/2017, § 40).

57. Anayasa’nın 20. maddesinde, özel hayata saygı hakkı için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların dahi hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunmakta, Anayasa’nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak da bu hakların sınırlanması mümkün olabilmektedir. Buna göre Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen

ödevlerin özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebileceği kabul edilmektedir (AYM, E.2014/87, K.2015/112, 8/12/2015; E.2016/37, K.2016/135, 14/7/2016, § 9; E.2013/130, K.2014/18, 29/1/2014; Sevim Akat Eşki, § 33; Ahmet Çilgin, § 39).

58. Bu bağlamda terör örgütleriyle mücadele kapsamında alınan tedbirler nedeniyle başvurucuya pasaport verilmediği dikkate alındığında özel hayata saygı hakkına yapılan müdahalenin kamu düzeninin ve millî güvenliğin sağlanması meşru amacına dayandığı anlaşılmıştır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

59. 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).

60. 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).

61. 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).

62. 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

63. 667 sayılı KHK ve 6749 sayılı Kanun'da yer alan düzenlemelere dayanılarak terör örgütü ile irtibat ve iltisakının bulunduğu düşünülenlerin genel bir tedbir olarak pasaportlarının iptal edildiği ve bu kişilere yeni bir pasaport verilmediği, başvurucunun maruz kaldığı idari işlemlerin de bu kapsamda kaldığı anlaşılmaktadır. Öncelikle OHAL koşullarında belirli istisnai durumlarda terör örgütü ile bağlantısı olduğu belirlenen kişiler yönünden yurt dışına çıkışı ve yurda girişi sınırlandıracak çeşitli geçici tedbirler alınması mümkündür. Ancak bu tedbirlerin kamu düzeninin ve güvenliğinin sağlanması amaçları doğrultusunda

uygulanmalarının zorunlu olduğu kişilerin öznel durumlarıyla ilişkilendirilerek yeterli bir şekilde ortaya konulmalıdır.

64. 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.

65. 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 olanak tanınması gerekir. 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.

66. Açıklamalar çerçevesinde somut olay değerlendirildiğinde başvurucunun Çin Halk Cumhuriyeti'nin sağlamış olduğu burs ile bu ülkede öğrenimine devam ettiği, anılan ülkede oturum izninin olduğu, Pekin Üniversitesi ile asistanlık sözleşmesi imzaladığı, pasaportunun iptal edilmesi ve kendisine yeni bir pasaport verilmemesi nedeniyle anılan ülkeye dönemediği için gitmek istediği ülke ile olan kişisel bağlarının koptuğu anlaşılmaktadır. Başvurucu hakkında uygulanan pasaportunun iptaline yönelik tedbirin hakkında yürütülen ceza soruşturmasına dayandığı ve amacın ceza soruşturmasının etkin bir şekilde yürütülmesi olduğu görülmüştür.

67. Öte yandan derece mahkemesinin kararı incelendiğinde başvurucunun pasaportunun iptal edilmesine ilişkin idarenin bildirdiği genel gerekçe ile yetinildiği, başvurucu hakkında yürütülen ceza soruşturmasına dair ayrıca bir araştırma ve değerlendirme yapılmadığı, başvurucunun maruz kaldığı idari işlemlerin nedenlerinin başvurucunun öznel durumuyla ilişkilendirilerek somutlaştırılmadığı görülmüştür. Bu hâlde başvurucu hakkındaki tedbirin -başvurucunun gitmek istediği ülke ile olan sıkı kişisel bağları da gözetildiğinde- uygulanmasının demokratik bir toplumda ölçülü bir tedbir olduğunun ortaya koyulamadığı söylenebilir.

68. 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.

d. Anayasa'nın 15. Maddesi Yönünden

69. 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).

70. 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.

71. Bu durumda başvurucunun pasaportunun iptal edilmesi uygulamasının 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 (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 349).

72. 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).

73. 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).

74. 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, §§ 209, 210).

75. 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).

76. Somut olayda başvurucu hakkında FETÖ/PDY'ye üye olma suçundan soruşturma yürütüldüğü ve başvurucunun münhasıran bu terör örgütü mensuplarının kullanımı ve örgütsel haberleşmesinin sağlanması için tasarlanmış bir program olan ByLock uygulamasını kullandığına yönelik olarak soruşturma mercilerince birtakım verilere ulaşıldığı görülmektedir (anılan uygulamanın özellikleri ve örgütsel yönüne ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. Ferhat Kara [GK], B. No: 2018/15231, 4/6/2020; M.T. [GK], B. No: 2018/10424, 4/6/2020). Öte yandan başvuru konusu idari işlemlerin, OHAL kapsamında ceza soruşturmalarının etkin şekilde yürütülmesine yönelik bir tedbir olduğunun idarenin Mahkemeye verdiği cevaptan açıkça anlaşıldığı görülmüştür. Dolayısıyla somut olayda ceza soruşturmasındaki konumu ve soruşturma sürecindeki tutumu dikkate alındığında başvurucunun yurt dışına kaçmasının engellenmesine yönelik olarak alınan tedbirlerin OHAL koşullarında meşru kabul edilmesi gerektiği söylenebilir.

77. Bunun yanında pasaportun iptal edilmesi ve pasaport talebinin reddine ilişkin idari işlemlerin OHAL sürecinde aynı nedene ve aynı mevzuata bağlı olarak gerçekleştirildiği, başvurucunun iddialarının da bu idari işlemlerin nedenine yoğunlaştığı, başvurucunun sonraki süreçle ilgili açıklama ve belge sunmadığı görülmüştür. Mahkemenin de ilgili mevzuatı, idarenin cevabındaki 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.

78. 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.

79. 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.

Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Muammer TOPAL, Rıdvan GÜLEÇ ve Basri BAĞCI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

D. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 27/10/2021 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Pasaport iptali nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine dair şikayetin konu edildiği bireysel başvuruda Mahkememiz çoğunluğu ihlal olmadığına karar vermiştir. Aşağıda açıklanan gerekçelerle bu görüşe katılma imkânı olmamıştır.

2. Başvurucunun pasaportu 5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun 22. maddesi ve Emniyet Genel Müdürlüğünün 22/8/2016 tarihli genelgesi uyarınca iptal edildiği gerekçesiyle, burslu olarak öğrenim görmek için gittiği ve Pekin Üniversitesi ile bir yıllık asistanlık sözleşmesi bulunduğu Çin'den Türkiye'ye giriş yaparken muhafaza altına alınmıştır.

3. Başvurucu pasaportunun iptal edilmesine, iptal gerekçesinin bildirilmesini talep eden dilekçesinin reddine ve yeni bir pasaport verilmesi yönündeki talebinin işleme konulmamasına ilişkin idari işlemlerin iptali için dava açmıştır. İdare mahkemesi, 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin (KHK) 5. maddesi kapsamında haklarında adli soruşturma yürütülen kişilerin pasaport işlemlerinin iptal edildiğini, başvurucunun adının da bu kapsamda bildirildiğini, bu kişilerle ilgili idari işlem yapılmasının pasaport iptali için yeterli olduğunu belirtmek suretiyle davanın reddine karar vermiştir. Başvurucunun istinaf talebi de Ankara Bölge İdare Mahkemesi tarafından idare mahkemesinin kararında hukuka ve usule aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

4. Derece mahkemelerinin gerekçelerinde başvurucunun pasaportunun neden iptal edildiğine ve yenisinin verilmediğine dair yeterli açıklama bulunmamaktadır. Nitekim başvuruyu ilk olarak Anayasa'nın 13. ve 20. maddeleri yönünden inceleyen Anayasa Mahkemesine göre "derece mahkemesinin kararı incelendiğinde başvurucunun pasaportunun iptal edilmesine ilişkin idarenin bildirdiği genel gerekçe ile yetinildiği, başvurucu hakkında yürütülen ceza soruşturmasına dair ayrıca bir araştırma ve değerlendirme yapılmadığı, başvurucunun maruz kaldığı idari işlemlerin nedenlerinin

başvurucunun öznel durumuyla ilişkilendirilerek somutlaştırılmadığı görülmüştür" (§ 67). Bu nedenle de başvurucunun özel hayatına saygı hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesi kapsamında demokratik toplumda ölçülü bir tedbir olmadığına karar verilmiştir (§ 68).

5. Bununla birlikte, çoğunluk bireysel başvurunun incelenmesi sürecinde elde edilen bilgiler ışığında başvurucu hakkında terör örgütüne üyelikten dolayı soruşturma yürütüldüğünü ve bu kapsamda başvurucunun "ByLock uygulamasını kullandığına yönelik olarak soruşturma mercilerince birtakım verilere ulaşıldığı"nı belirterek pasaport iptali işleminin olağanüstü halde temel hakların sınırlandırılmasında ölçü norm olan Anayasa'nın 15. maddesinde öngörülen "durumun gerektirdiği ölçüde" olduğuna hükmetmiştir (§§76, 77).

6. Öncelikle belirtmek gerekir ki, anılan tespitler başvuruya konu derece mahkemesi kararında yapılmış olsaydı çoğunluğun ihlal olmadığı yönündeki görüşüne katılma imkânı olabilirdi. Lakin yukarıda belirtildiği üzere, başvurucu hakkında ceza soruşturması yürütüldüğüne ve kendisinin ByLock kullandığına dair herhangi bir değerlendirme ne idare mahkemesinin ne de Bölge İdare Mahkemesinin kararında yer almaktadır. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurudaki görevi, derece mahkemelerinin kararlarındaki gerekçeyi genişletmek veya ikame etmek değil, bu gerekçelerin bir temel hak veya özgürlüğün ihlal edilmediğini göstermek bakımından ilgili ve yeterli olup olmadığını denetlemektir.

7. Anayasa Mahkemesinin kararlarında belirtildiği üzere olağanüstü yönetim usulleri hukuku devre dışı bırakan rejimler değildir. Bu nedenle olağanüstü hâle neden olan tehdit ve tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik tedbirlerin Anayasa'nın 15. maddesi bağlamında "durumun gerektirdiği ölçüde" olması gerekir. Bu da temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahalenin her şeyden önce "keyfi" olmamasını gerektirmektedir. Bu kapsamda temel haklara yönelik bir müdahalenin belirli ve öngörülebilir bir kanuna dayanması gibi (Semih Tekin [GK], B.No: 2018/34064, 17/3/2021, § 41), müdahalenin hukuka uygun olduğuna karar veren derece mahkemelerinin gerekçelerinin ilgili ve yeterli olması da keyfiliğin engellenmesi bakımından zorunludur.

8. Bu çerçevede somut olaya bakıldığında, çoğunluk tarafından da tespit edildiği üzere, derece mahkemelerinin gerekçeleri başvurucunun özel hayatına saygı hakkına yapılan müdahalenin demokratik toplumda ölçülü olduğunu kabul etmemizi sağlayacak şekilde ilgili ve yeterli değildir (bkz. § 67). Bu sebeple başvurucunun pasaportunun iptal edilerek muhafaza altına alınması, iptalin nedenlerinin bildirilmesine ve yeni pasaport verilmesine dair taleplerinin reddi şeklindeki idari işlemler, bu işlemlere karşı açılan iptal davasında yeterli bir gerekçe sunulmadan verilen red kararı ve nihayet yeniden değerlendirme yapılmadan alınan tedbirin belirsiz bir süre uzatılması şeklinde tecelli eden idari ve yargısal işlemler/kararlar bir bütün olarak değerlendirildiğinde, başvurucunun özel hayatına saygı hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında durumun gerektirdiği ölçüde olduğu söylenemez.

9. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvenceye alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği kanaatini taşıdığımdan çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Başkan Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Çin Halk Cumhuriyeti'nin sağladığı burstan yararlanıp, bu ülkede yüksek lisans yapan ve Pekin Üniversitesi ile asistanlık sözleşmesi imzalayan başvurucunun pasaportu iptal edilmiş ve yeni bir pasaport verilmesi talebi reddedilmiştir. Bundan dolayı başvurucu adı geçen ülkeye dönememiştir.

2. Başvurucunun gitmek istediği ülke ile sıkı kişisel, ekonomik ve mesleki bağlarının olduğu ve pasaportunun iptal edilerek yeni bir pasaport verilmemesinin başvurucunun özel hayatını etkilediği açıktır.

3. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM); serbest dolaşımın ve özellikle sınır ötesi serbest dolaşımın özel hayatın geliştirilmesi açısından önem kazandığı bir çağda, başka ülkede ailevi, mesleki ve ekonomik bağlara sahip olan kişiler söz konusu olduğunda herhangi bir gerekçe göstermeksizin reddedilmesinin Sözleşmeye taraf devlet açısından yükümlülüklerinin ciddi olarak ihlali anlamına geleceğini ifade etmiştir (İletmiş/Türkiye, B. No: 29871/96, 6/12/2005, § 50).

4. Başvurucunun pasaportunun iptaline yönelik tedbirin hakkında yürütülen ceza soruşturmasına dayandığı ancak tedbirin bir süre ile sınırlandırılmadığı görülmektedir. Devam eden soruşturma sürecinde tedbire neden olan koşulların devam edip etmediğine ilişkin yeni bir değerlendirme yapılmadığı gibi başvurucu hakkında yurt dışına çıkmasını yasaklayan bir mahkeme kararı da bulunmamaktadır.

5. Derece mahkemesi kararında başvurucunun pasaportunun iptal edilmesine ilişkin idarenin belirttiği gerekçeden başka bir şey bulunmamaktadır. Kararda başvurucunun hangi eylemleri ya da ilişkileri nedeniyle yurt dışına çıkışının millî güvenlik açısından sorun oluşturduğu konusunda bir somutlaştırmaya gidilmemiştir. Bu çerçevede başvurucunun maruz kaldığı idari işlemin gitmek istediği ülke ile olan kişisel bağları üzerindeki etkileri dikkate alınarak beklenen kamusal yarar ile başvurucunun çıkarları arasında bir dengeleme derece mahkemesince yapılmamıştır.

6. Ayrıca başvurucunun pasaportunun iptal edilmesine yönelik idari işleme dair karar verilmesine rağmen başvurucunun iptalin nedenlerinin bildirilmesi talebinin reddi ile yeni bir pasaport verilmesi talebinin reddine ilişkin idari işlemleri dava konusu yaptığı ancak derece mahkemelerinin bu hususlara ilişkin olumlu ya da olumsuz bir karar vermediği anlaşılmaktadır. Hem pasaportun iptaline ilişkin yeterli gerekçe sunulmaması hem de bir kısım dava konuları hakkında karar verilmemesi birlikte gözetildiğinde; müdahalenin somut sebebini öğrenememesi, dolayısıyla buna karşı kendi argümanlarını ve delillerini ortaya koyamaması nedeniyle teoride var olan usule ilişkin güvenceler somut olayda başvurucu yönünden anlamsız hâle geldiği ve özel hayata saygı hakkı bağlamında özenli bir yargılama yapılmadığı söylenebilir.

7. 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.

8. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 13. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde 20. maddede güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal sonucuna ulaşılmıştır.

9. Anayasa'nın 15. maddesine göre savaş, seferberlik, sıkıyönetim 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.

10. Özel hayata saygı hakkı; savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve OHAL gibi 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.

11. Bununla birlikte 667 sayılı KHK dayanak alınarak uygulanan tedbirin başvurucu üzerinde doğuracağı etki de göz önüne alındığında yargılama sürecinde devletten beklenen yükümlülüklerin OHAL koşullarında da yerine getirilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda pasaportun iptali, iptalin nedenlerinin bildirilmesinin reddi ve bunun reddine ilişkin idari işlemlerin dayanaklarının başvurucuya bildirilmediği, yargılama sürecinde başvurucu hakkındaki ceza soruşturması değerlendirilerek yeterli gerekçe sunulmadığı, usule ilişkin güvencelerin işletilmediği, bir kısım dava konusu hakkında karar verilmediği ve yeniden değerlendirme yapılmadan tedbirin belirsiz bir süre uzatıldığı görülmektedir. Bütün bunlar göz önüne alındığında başvurucunun özel hayatına saygı hakkına gerçekleştirilen müdahalenin ölçüsüz olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla Anayasa'da öngörülen güvencelere ve yükümlülüklere uygun şekilde uygulanmayan ve bu kapsamdaki uyuşmazlık hakkında verilen kararın Anayasa'nın 15. maddesinde belirtilen durumun gerektirdiği ölçüde olduğu da söylenemeyeceğinden bu maddenin başvurucunun özel hayatına saygı hakkına yönelik olarak Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerinde belirtilen güvencelere aykırı müdahaleyi meşru kılmadığı kanaatine varılmıştır.

12. Açıklanan gerekçelerle -Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde- başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmadım.

Üye Engin YILDIRIM

KARŞIOY

Başvurucunun, yüksek lisans eğitimi amacıyla bulunduğu Çin’den 15/6/2017 tarihinde Türkiye’ye gelmesi üzerine, pasaportuna el konulmuştur. İşlemin hukuki dayanağı olarak olağan üstü hâl kapsamında çıkartılan 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 5. maddesi gösterilmiştir.

Pasaporta el konulması veya iptal edilmesi, doğrudan kişilerin seyahat özgünlüğüne yapılan bir müdahaledir (Baumann/Fransa, B. No: 33592/96, 22/5/2001, Sissanis/Romanya, B. No:23468/02, 23/1/2007). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin seyahat özgürlüğünü düzenleyen 4 Nolu Ek Protokolünün 2. maddesi Türkiye tarafından imzalanmış olmasına rağmen onay süreci tamamlanmadığından Anayasa’nın 148/3. maddesi gereğince bireysel başvuru yapılabilecek haklar kapsamına girmemektedir.

Diğer taraftan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi seyahat özgürlüğünün özel hayatı ilgilendiren yönü itibariyle gidilmek istenen ülkede başvuran şahsın kuvvetli ailevi, mesleki

veya ekonomik bir bağının olmasını aramaktadır. AİHM'nin pasaporta el konulması ile sonuçlanan bir olayın seyahat özgürlüğü bağlamı yerine özel hayata saygı kapsamında değerlendirdiği olaylarda gidilmek istenen ülkede yakın aile bireylerinin bulunması hususunu gözettiği dikkat çekmektedir.

Bu kapsamda İletmiş/Türkiye kararında başvurucu pasaportuna el konulması nedeniyle eşi ve çocuklarının bulunduğu Almanya'ya gitmesinin 15 yıl süreyle engellenmesini özel hayata saygı bağlamında incelemeye değer bulmuştur. Benzer şekilde Paşaoğlu/Türkiye kararında yurt dışında bulunan başvurucuya 4 yılı aşkın bir süre ile pasaport verilmemesi nedeniyle kişinin Türkiye'de ve yurt dışında bulunan yakın aile çevresiyle irtibatının olumsuz etkilendiği noktasından hareketle konuyu özel hayata saygı hakkı kapsamında değerlendirmiştir.

Somut başvuruda ise ilgili, yüksek lisans eğitimi için gittiği yurt dışındaki eğitiminin ilk yılını tamamlamak suretiyle dönmüş, müteakip bir yıl daha kalma hakkının bulunduğunu ve bu süre zarfında asistan olarak istihdam edileceği, ancak pasaportuna el konulması nedeniyle bu imkândan mahrum kaldığını dile getirmiştir.

Yukarıda aktarılan AİHM kararları çerçevesinde asıl itibariyle seyahat özgürlüğü kapsamında olan hakkın özel hayat bağlamında değerlendirmeye tutulabilmesi için gidilmek istenilen ülkede şahsın kuvvetli şahsi, ekonomik veya mesleki ilişkilerinin bulunması gerektiği açıktır. Somut olayda ise gidilmek istenen ülke ile kurulan irtibatın, konunun özel hayata saygı bağlamında izlenmesine yeterli düzeyde bulunmamaktadır.

AİHM Denisov/Ukrayna kararında, yapılan müdahalelerin özel hayat açısından değerlendirilmesi için sonuç odaklı bir inceleme yapmak suretiyle oluşan sonucun asgari bir ağırlık eşiğini aşması gerektiğini ve bunun da aşamalarda dile getirilmesinin gözetilmesini işaret etmiştir (B. No. 76639/11,25.09.2018, Denisov - Ukrayna).

Dosyada bu eşiğin neden aşıldığı noktasında sunulmuş somut verilerden bahsetmek mümkün değildir. Konunun bu bağlamda seyahat özgürlüğünü aşan bir boyutundan söz etmek olası gözükmemektedir.

Bu nedenle ortak koruma alanı içerisinde olmayan seyahat özgürlüğü açısından ise konu bakımından yetkisizlik gerekçesiyle kabul edilemezlik kararı verilmesi gerekirken aksi yönde tecelli eden çoğunluk görüşüne iştirak olunmamıştır.

Üye Muammer TOPAL Üye Rıdvan GÜLEÇ Üye Basri BAĞCI

KARŞIOY GEREKÇESİ

Pasaport iptali ve yeni pasaport verilmemesi sebebiyle başvurucunun özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin başvuruda mezkûr hakkın ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

Kararın gerekçesinde; başvurucunun pasaportunun iptal edilmesi ve yeni bir pasaport verilmesi talebinin reddedilmesi Anayasanın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkına müdahale teşkil etse de anılan müdahalenin kanunî dayanağının bulunduğu, kamu düzeni ile millî güvenliğin sağlanması meşru amacına dayandığı, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük bakımından gerekli ve elverişli bir tedbir olmadığının da söylenemeyeceği, ancak ilk derece mahkemesinin kararında idarenin bildirdiği gerekçeyle yetinilerek başvurucu hakkında yürütülen ceza soruşturmasına ilişkin bir araştırma ve değerlendirme yapılmaması ve yapılan işlemlerin

nedenlerinin başvurucunun durumuyla ilişkilendirilip somutlaştırılmaması nedeniyle anılan tedbirin demokratik bir toplumda ölçülü bir tedbir olduğunun ortaya konulamadığı, bu itibarla olağan dönemde Anayasanın 13. ve 20. maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olduğu belirtilmiş; bununla birlikte Anayasanın 15. maddesi yönünden yapılan değerlendirmede, anılan işlemlerin OHAL sürecinde gerçekleştirildiği ve bu yönden durumun gerektirdiği ölçüde olduğu ifade edilerek mezkûr hakkın ihlal edilmediğine karar verilmiştir.

Kararda da belirtildiği üzere, başvuruya konu olayda başvurucu sağladığı bursla yurtdışındaki bir üniversitede yüksek lisans yapmış ve ardından aynı üniversite ile asistanlık sözleşmesi imzalamıştır. Bu bakımdan, başvurucunun gitmek istediği ülke ile sıkı bir kişisel bir bağının olduğu ve pasaportunun iptal edilerek yeni bir pasaport verilmesi talebinin reddedilmesi nedeniyle yurtdışına çıkamadığı, gitmek istediği ülke (ve üniversite) ile bağlarının koptuğu, bunun da özel hayatını etkilediği açıktır.

Kuşkusuz, bir terör örgütüyle bağlantısı olduğundan şüphelenilen kişilerin yurtdışına çıkmalarını sınırlandıracak tedbirler alınması mümkündür. Ancak bu tedbirlerin-çoğunluğun kararında da belirtildiği üzere- geçici olması, temel hak ve hürriyetleri tamamen ortadan kaldıracak şekilde uygulanmaması, buna ilişkin işlemlerde tedbir gerekçelerinin ilgilinin durumuyla ilişkilendirilerek ortaya konulması ve tedbirden beklenen kamu yararı ile kişinin menfaatleri arasında makul bir dengeleme yapılması gibi şartların yanında kişinin yurtdışına çıkmasını yasaklayan bir yargı kararı alınıp alınmadığı ve tedbir süresinin ilgilinin gitmek istediği ülke ile olan sıkı kişisel bağları etkileyecek ölçüde uzayıp uzamadığı da gözönünde bulundurulmalıdır.

Çoğunluğun kararında OHAL süreciyle ilgili genel bilgiler aktarılarak, başvurucu hakkındaki tedbirin OHAL şartlarında “durumun gerektirdiği ölçüde” olduğu belirtilmekte ise de başvuru konusu yargılama sürecinde devletten beklenen yükümlülüklerin OHAL şartlarında da yerine getirilmesi gerekmektedir. Bu sebeple mezkûr tedbirler, çoğunluğun “Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük” başlığı altında Anayasanın 13. ve 20. maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olduğunu belirlediği sebeplerle Anayasanın 15. maddesine göre de ölçüsüzdür.

Başka bir anlatımla, Anayasada öngörülen güvencelere ve yükümlülüklere uygun olarak uygulanmayan mezkûr tedbir kararları ile bu kapsamdaki uyuşmazlık hakkında verilen kararın Anayasanın 15. maddesi anlamında durumun gerektirdiği ölçüde olduğu söylenemez.

Bu itibarla, OHAL döneminde temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulmasını ve sınırlanmasını düzenleyen Anayasanın 15. maddesinin, başvurucunun özel hayatına saygı hakkına yönelik olarak 13. ve 20. maddelerinde belirtilen güvencelere aykırı olduğu çoğunluk tarafından da kabul edilen söz konusu müdahaleyi meşru kılmadığı açıktır.

Yukarıda açıklanan sebeplerle, Anayasanın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde de başvurucunun özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği düşüncesiyle aksi yöndeki karara katılmıyorum.

Üye M. Emin KUZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Türkiye’de üniversiteden mezun olduktan sonra Çin Halk Cumhuriyetinden yüksek lisans

yapmak amacıyla karşılıksız burs kazanan ve bu ülkede oturum izni bulunan başvurucu Pekin Üniversitesi ile de bir yıllık asistanlık sözleşmesi imzalamıştır. 15 Temmuz 2016 darbe girişiminden on bir ay sonra 15/06/2017 tarihinde Türkiye'ye giriş yaparken başvurucunun pasaportu havaalanında görevliler tarafından muhafaza altına alınmıştır. Başvurucunun umuma mahsus pasaportunun 24/7/1950 tarihli ve 5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun 22. maddesi ve Emniyet Genel Müdürlüğünün 22/8/2016 tarihli ve 124420 sayılı Genelgesi gerekçe gösterilerek iptal edildiğinin tespit edilmesi üzerine pasaportunun muhafaza altına alındığı kendisine 15/6/2017 tarihli Muhafaza Altına Alma Tutanağında bildirilmiştir.

2. Başvurucunun pasaportuna el konulma gerekçesinin bildirilmesini ve kararın gözden geçirilerek pasaportunun iadesini içeren 22/9/2017 tarihli dilekçesine ise Emniyet Genel Müdürlüğü talebin bilgi edinme hakkı kapsamı dışında olduğu gerekçesiyle cevap verilmeyeceğini belirtmiştir. Öte yandan başvurucunun 25/9/2017 tarihinde pasaport harcını yatırarak Ankara Emniyet Müdürlüğüne umuma mahsus pasaport verilmesi talebiyle yaptığı başvuru ile ilgili de bir işlem yapılmamıştır.

3. Bunun üzerine başvurucu pasaport iptali, hakkındaki pasaport iptali kararının gerekçesinin bildirilmesi içerikli idareye verdiği dilekçesinin reddi ve yeni bir pasaport verilmesi talebinin işleme konulmaması suretiyle pasaport verilmemesi biçimindeki üç idari işleme karşı iptal davası açmıştır. Ankara 4. İdare Mahkemesi 27/6/2018 tarihinde iptal talebini reddetmiş, bahse konu karara yönelik başvurucunun istinaf talebi de Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 23/10/2018 tarihli kararıyla, ilk derece mahkemesi kararının usule ve hukuka uygun olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.

4. Başvurucu, Anayasa Mahkemesine yapmış olduğu bireysel başvuruda üniversiteden mezun olduktan sonra Çin Halk Cumhuriyeti'nin verdiği karşılıksız devlet bursuyla yüksek lisans öğrenimine başladığını ve Pekin Üniversitesi ile bir yıllık asistanlık sözleşmesi imzaladığını, Çin Halk Cumhuriyeti'nin verdiği burs ile öğrenimine devam ettiğini, kamu görevlisi olmadığını, hakkında adli ya da idari soruşturmanın bulunmadığı ve terör örgütleri ile iltisakı veya irtibatı olduğuna dair bir tespitin yapılmadığı hususlarına dikkat çekerek 667 sayılı KHK'da sayılan pasaportu iptal edilecek kişiler arasında olmadığını ileri sürmüştür. Öte yandan kendisi ile ilgili olarak mahkemeler tarafından konulmuş yurt dışı yasağına ilişkin bir karar olmadığı ve İçişleri Bakanlığı tarafından da ülkeden ayrılmasının güvenlik açısından genel mahzurları olacağı yönünde bir tespitin ortaya konulamadığı hususları da gözetildiğinde 5687 sayılı Kanun'da belirtilen şartların oluşmadığını iddia ederek yeni bir pasaport verilmesine ilişkin başvurusunun işleme konulmamasının da mevzuata aykırı olduğunu belirtmiştir. Başvurucu bu gerekçelerle iptalini talep ettiği işlemler nedeniyle Pekin'e dönemediği için yüksek lisans programından çıkarıldığını, bursunun ve oturum izninin iptal edildiğini, iş sözleşmesinin sonlandırıldığını, hakkında kesinleşmiş bir mahkeme kararı olmadan idari işlem yapıldığını, itiraz merciinin itirazlarını karşılayacak şekilde gerekçe sunmadığını dikkate alarak özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

5. Mahkememiz çoğunluğunca ise başvurucu hakkında uygulanan söz konusu tedbirin olağan dönemde Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olmakla birlikte OHAL döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlere uygun olduğu sonucuna ulaşılarak Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edilmediğine karar verilmiştir.

6. Ankara 4. İdare Mahkemesinin işlemin iptal istemini reddettiği karar gerekçesinde başvurucunun İdare Mahkemesi önünde iptalini talep ettiği işlemlerle ilgili olarak ortaya koyduğu gerekçelerde sadece genel değerlendirmelere yer verilmiştir. Anakara 4. İdare Mahkemesi kararında 667 sayılı KHK'nın amacı ile bu kapsamda alınan tedbirler, pasaport iptalinin bu bağlamda olağanüstü bir tedbir olduğu ve Emniyet Genel Müdürlüğünün cevabi yazısına binaen de bu kapsamdaki kişilere ait pasaportların iptali için bu kişiler hakkında açılmış herhangi bir soruşturma veya kovuşturma olmasına gerek olmadığı hususlarına yer verilmiştir.

7. Buradaki en temel sorun da işte bu noktada karşımıza çıkmaktadır. Zira Ankara 4. İdare Mahkemesi başvurucu ile ilgili alınan tedbirler ve bu bağlamda başvurucunun iptalini talep ettiği kendisi ile ilgili idari işlemler hakkında hiçbir somutlaştırma yapmamış, idarenin kendisine sunduğu cevabi yazıyı aynen kabul ederek buradan hareketle iptal isteminin reddi sonucuna ulaşmıştır. Yine bu süreçte Ankara 4. İdare Mahkemesi 667 sayılı KHK'daki tedbirler aracılığıyla devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen kişilerin tamamının tüm kamu kurum ve kuruluşlarından çıkarılarak soruşturma süresinde yurt dışına kaçmalarının engellenmeye çalışıldığı şeklindeki genel tespitlere yer verilmiştir.

8. Bununla birlikte derece mahkeme kararlarında başvurucunun durumu, başvurucu hakkında tesis edilen işleme dayanak gösterilen hususlar, bunların başvurucu hakkında tesis edilen pasaport iptali ve yeni bir pasaport verilmesi talebinin işleme konulmaması suretiyle pasaport verilmemesi biçimindeki işlemlere etkisi ve bu etkilerin bahse konu mevzuata uygunluğu ile ilgili bir değerlendirme yer almamaktadır.

9. Bununla birlikte Mahkememiz çoğunluk kararında ise bu konu ile ilgili olarak şu gerekçeye yer verilmiştir:

"Somut olayda başvurucu hakkında FETÖ/PDY'ye üye olma suçundan soruşturma yürütüldüğü ve başvurucunun münhasıran bu terör örgütü mensuplarının kullanımı ve örgütsel haberleşmesinin sağlanması için tasarlanmış bir program olan ByLock uygulamasını kullandığına yönelik olarak soruşturma mercilerince birtakım verilere ulaşıldığı görülmektedir (anılan uygulamanın özellikleri ve örgütsel yönüne ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. Ferhat Kara [GK], B. No: 2018/15231, 4/6/2020; M.T. [GK], B. No: 2018/10424, 4/6/2020). Öte yandan başvuru konusu idari işlemlerin, OHAL kapsamında ceza soruşturmalarının etkin şekilde yürütülmesine yönelik bir tedbir olduğunun idarenin Mahkemeye verdiği cevaptan açıkça anlaşıldığı görülmüştür. Dolayısıyla somut olayda ceza soruşturmasındaki konumu ve soruşturma sürecindeki tutumu dikkate alındığında başvurucunun yurt dışına kaçmasının engellenmesine yönelik olarak alınan tedbirlerin OHAL koşullarında meşru kabul edilmesi gerektiği söylenebilir" (§ 76).

10. Çoğunluk kararında yer verilen "başvurucu hakkında FETÖ/PDY'ye üye olma suçundan soruşturma yürütüldüğü ve başvurucunun münhasıran bu terör örgütü mensuplarının kullanımı ve örgütsel haberleşmesinin sağlanması için tasarlanmış bir program olan ByLock uygulamasını kullandığına yönelik olarak soruşturma mercilerince birtakım verilere ulaşıldığı" şeklindeki bilgiler bireysel başvuru incelemesine konu olan derece mahkemesi kararlarında yer almamış olup bu konularla ilgili olarak Anakara 4. İdare Mahkemesi karar gerekçesinde hiçbir bilgiye rastlamak mümkün değildir. Esasında zaten derece mahkemesi kararlarındaki asıl sorunlu olan ve bu bireysel başvuruda ihlal sonucuna ulaşılması gereğini

doğuran eksiklik te tam da bununla ilgilidir.

11. Mahkememiz çoğunluğunun somut başvuruda ihlal olmadığı sonucuna ulaşırken dayandığı bu somut veriler ise başvurucunun pasaportunun iptali ve yeni pasaport verilmemesi işlemlerinin dayanağı ile anılan idari işlemleri gerektiren soruşturma, kovuşturma ya da mahkeme kararı olup olmadığı hususlarında Mahkememiz tarafından sorulan sorular üzerine İçişleri Bakanlığı ve Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen cevaplarda elde edilmiş olup bu husus açıkça zaten kararımızın "Olaylar ve Olgular" başlığı altında detaylı biçimde ifade edilmiştir (bkz.: §§ 17-18).

12. Mahkememiz çoğunluğunun bu biçimdeki bir yaklaşımla hareket ederek karar vermesi bireysel başvuru incelemesinin temel yaklaşımı ile açıkça çelişmektedir. Zira Anayasa Mahkemesince bireysel başvuru incelemesi yapılırken kamusal yetki kullanan derece mahkemelerinin kararlarından hareketle ihlal sonucuna ulaşılıp ulaşılamayacağına karar verilmektedir. Bununla birlikte derece mahkemesi kararlarında somut başvuru ile ilgili olarak başvurucu hakkında FETÖ/PDY'ye üye olma suçundan soruşturma yürütüldüğü ve başvurucunun ByLock uygulamasını kullandığı şeklindeki bir bilgi mevcut değildir. Bunun gibi derece mahkemesi kararlarında bu biçimdeki bilgilerden hareketle bir değerlendirme yapılmış ve iptal isteminin reddi sonucuna ulaşılmış değildir. Derece mahkemesi kararlarında bu verilerin yer aldığı bir gerekçeye rastlamak mümkün olmamıştır.

13. Oysa Mahkememiz çoğunluk kararında bireysel başvuru yapıldıktan sonra Mahkememizce İçişleri Bakanlığı ve Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı ile yapılan yazışma sonucunda başvurucu ile ilgili elde edilmiş olan somut bilgilere dayanılarak bu dosyada başvurucunun hakkının ihlal edilmediği kanaatine ulaşılmıştır. Bununla birlikte Mahkememizin gerçekleştirdiği bireysel başvuru incelemesinde böylesi bir yöntemle derece mahkemesi kararlarında yer almamasına rağmen Anayasa Mahkemesinin sonradan yaptığı yazışmalarla elde ettiği somut verileri ikame ederek başvurucunun hakkının ihlal edilmediği sonucuna ulaşılması bireysel başvuru incelemesinin temel yaklaşımı ile hiçbir şekilde bağdaşmamaktadır.

14. Zira somut başvuruda başvurucunun hakkının ihlaline sebebiyet veren temel husus zaten derece mahkemesi kararlarındaki gerekçelendirme ile ilgilidir. Anayasa Mahkemesi bu başvuruda doğrudan derece mahkemesi kararlarını esas alarak yapacağı inceleme ile sonuca ulaşmalıydı. Oysa Mahkememiz çoğunluğu bu noktada derece mahkemesi kararlarındaki sorunlu yaklaşımı ortadan kaldıracak bir yaklaşımla başvurucu hakkında tesis edilen ve iptali talep edilen işlemlerin hukuka aykırı olmadıklarına dair somut gerekçeleri ortaya koyarak buradan hareketle başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkının ihlal edilmediği kanaatine ulaşmıştır.

15. Elbette ki 15 Temmuz 2016 darbe girişimi sonrasında ilan edilen olağanüstü halde alınan olağanüstü tedbirler bağlamında hukukun öngördüğü usule uyularak terör örgütleri ile irtibatlı veya iltisaklı olduğu tespit edilen, hakkında FETÖ/PDY'ye üye olma suçundan soruşturma yürütülen ve terör örgütü mensuplarının kullanımı ve örgütsel haberleşmesinin sağlanması için tasarlanmış bir program olan ByLock uygulamasını kullanan kişilerle ilgili pasaport iptali veya talep edilen yeni pasaportun verilmemesi şeklinde tasarruflarda bulunulması mümkündür. Zira bu biçimdeki tedbirlerin terör örgütleri ile mücadele sürecinde suç işlenmesinin önlenmesi ve milli güvenliğin sağlanması şeklindeki meşru amacı gerçekleştirmekte olduğu aşikardır. Ancak bu tedbirlerin aynı zamanda demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve ölçülü tedbirler niteliğinde olması gerekmektedir.

16. Bununla birlikte somut bireysel başvuruya konu olan ihlal iddiaları ile ilgili temel sorunlar da bu aşamada ortaya çıkmaktadır. Zira iptal davasına konu olan başvurucu hakkında tesis edilen idari işlemlerle ilgili Ankara 4. İdare Mahkemesinin karşılamadığı en ciddi argümanlar tam da bu bağlamda ortaya çıkmaktadır. Nitekim başvurucu hakkında tesis edilen pasaportun iptali şeklindeki olağanüstü tedbirin dayanaklarının somutlaştırılarak ortaya konulması ve idare mahkemesi kararında bunların hukuki değerlendirmesine dayalı biçimde gerekçelendirilerek hükme ulaşılması gerekmekteydi.

17. Oysa burada Ankara 4. İdare Mahkemesi kararında bahse konu pasaport iptali şeklindeki tedbir ile yeni pasaport talebinin reddi işlemleri başvurucunun özel durumu bağlamında değerlendirilmemiştir. Yine bununla bağlantılı biçimde, bahse konu tedbirlerle elde edilmeye çalışılan kamusal yarar ile kişinin kişisel menfaatleri arasında bir dengeleme yapılıp oradan hareketle sonuca ulaşılmamıştır. Dolayısıyla burada İdare Mahkemesi bu biçimdeki somutlaştırmayı ve dolayısıyla başvurucunun kişisel menfaati ile dava konusu tedbirlerle elde edilmesi amaçlanan kamusal yararlar arasındaki dengelemeyi yapmamıştır. Ankara 4. İdare Mahkemesi kararında sadece Emniyet Genel Müdürlüğünün bildirdiği genel gerekçe ile yetinilmiştir.

18. Dolayısıyla derece mahkemesi kararında başvurucunun hangi pozisyonu veya eylemlerinin yurt dışına çıkış bağlamında devletin milli güvenliği için tehdit oluşturduğu ve dolayısıyla buradan hareketle umumi pasaportunun iptaline ve yeni pasaport talebinin reddine yol açtığı hususlarında bir değerlendirme yer almamış olması başvurucu ile ilgili tesis edilen işlemin incelendiği yargı kararındaki önemli eksiklikler olarak göze çarpmaktadır. İşte bu nedenle bu hususların karşılanmamış olması somut olarak başvurucunun özel hayatı bağlamında ciddi sorunları gündeme getirmektedir.

19. Başvurucu Çin Halk Cumhuriyetinin sağladığı burs ile yüksek lisans yapma sürecine girmiş ve bu ülkedeki bir üniversite ile bir yıllık asistanlık sözleşmesi imzalamıştır. Öte yandan başvurucu bu ülkede oturum izni de almıştır. Bu şartlar dahilinde süreç devam ederken başvurucunun 15 Temmuz 2016 tarihli darbe girişiminden on bir ay sonra Türkiye'ye girerken havaalanında pasaportuna el konulması ve sonrasındaki süreçlerde tesis edilen işlemlerle ilgili açmış olduğu iptal davasında Ankara 4. İdare Mahkemesinin başvurucunun bu durumu ile ilgili bir somut değerlendirme yapmamış olması başvurucunun özel hayatı bağlamında ihlale sebebiyet vermektedir.

20. Zira Ankara 4. İdare Mahkemesi kararında esasında genel gerekçeler dışında başvurucunun özel durumu, bu özel durumuna binaen hakkında tesis edilen dava konusu işlemlere ilişkin bir değerlendirme yer almamış olması başvurucunun özel hayatına ilişkin sınırlandırmayı demokratik bir toplumda orantısız bir müdahaleye dönüştürmektedir. Başvurucunun pasaportunun iptaline ilişkin bir gerekçenin davalı idare tarafından mahkemeye sunulmaması başvurucunun bunlara ilişkin kendi argümanlarını ortaya koyma imkanını kullanamamasına ve dolayısıyla usule ilişkin güvencelerin somut başvuruda bir anlam ifade edememesine sebebiyet vermiştir.

21. Öte yandan başvurucunun pasaportunun muhafaza altına alındığı tarihten bireysel başvurunun incelendiği tarihe kadar geçen süre boyunca bahse konu idari işlemlerin dayanağı olarak gösterilen ceza soruşturması bağlamında pasaportun iptali nedenlerinin devam edip etmediği konusunda da bir değerlendirme yapılmadığı, başvurucunun yurt dışına çıkış yasağı ile ilgili bir mahkeme kararı bulunup bulunmadığına dair bir bilgiye de rastlanılmadığı göze çarpmaktadır.

22. Sıralanan gerekçelerde de fark edileceği üzere 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsüne binaen ilan edilen olağanüstü halin yürürlükte olduğu bir dönemde başvurucu hakkındaki ilk tedbir ve sonrasındaki talebinin reddi şeklindeki işlemlerde idarenin gerek bir gerekçeyi mahkemeye sunup buna binaen mahkemece bir somutlaştırma yapılmaması ve gerekse başvurucunun Çin Halk Cumhuriyetindeki kişisel ilişkileri ve lisansüstü eğitimle ilgili aşamalarda gerçekleştirdiği adımlar dikkate alınmaksızın uzun süre başvurucunun yurt dışına çıkışı bağlamında bir değerlendirme yapılmamış olması Anayasa'nın 15. maddesi bağlamında yapılan inceleme sonucunda da başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmasını gerektirmektedir.

23. Olağanüstü halin ilanına sebebiyet veren 15 Temmuz 2016 darbe girişimi gibi durumlarda dahi özel hayata saygı hakkı bağlamında başvurucu ile ilgili olarak alınan bu biçimdeki tedbirlere rağmen derece mahkemelerinin bunlarla ilgili hiçbir somutlaştırma yapmadan idarenin gerekçelerine dayalı genel değerlendirmelerle bu tedbirlerin hukuka uygun olduğunu ifade etmesi Anayasa'nın 15. maddesi bağlamında "durumun gerektirdiği ölçüde" bir tedbir şeklinde kabul edilemez.

24. Yukarıda sıralanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkının ihlal edilmediği şeklindeki Mahkememiz çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ

FATMA AKIN VE MEHMET EREN

B. No: 2017/26636 | Karar tarihi: 10.11.2021

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/26636

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

FATMA AKIN VE MEHMET EREN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/26636)

Karar Tarihi: 10/11/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 19/1/2022-31724

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Hicabi DURSUN

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

İrfan FİDAN

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucular : 1. Fatma AKIN

2. Mehmet EREN

Başvurucular vekili : Av. Erdal KUZU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, güvenlik güçlerinin silahlı güç kullanmaları sonucu meydana gelen ölüm ve yaralanma ile bu olay hakkında yapılan ceza yargılamasının etkisizliği nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurucular Mehmet Eren ve Fatma Akın 6/6/2017 tarihinde ayrı ayrı başvuru yapmıştır.

3. Başvurular, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Başvurular arasındaki konu yönünden bağlantı nedeniyle Fatma Akın tarafından yapılan başvuru, başvurucu Mehmet Eren tarafından yapılan başvuru ile birleştirilmiştir.

5. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

6. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

8. Birinci Bölüm tarafından 25/2/2021 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla başvurunun Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

9. Başvuru formu ve eklerine, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ile belgelere ve Mardin 1. Ağır Ceza Mahkemesinden (Ceza Mahkemesi) temin edilen dava dosyasına göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

10. Ş.A. isimli kişinin Mardin'in Nusaybin ilçesi Heybeli köyündeki evine iki terör örgütü mensubunun geldiğine ilişkin teyide muhtaç bilginin 20/12/2011 tarihinde akşam saatlerinde öğrenilmesi üzerine Mardin Valisi, 20/12/2011 tarihinde saat 19.00'dan sonraki gün saat 02.00'ye kadar bir Jandarma Özel Harekât (JÖH) Timi tarafından operasyon icra edilmesine onay vermiştir. Askerî makamlarca söz konusu operasyona ait planlamanın ve eş güdümün Jandarma Üsteğmen Y.T.K. tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

11. Y.T.K. komutasındaki Ast./Uzm. Çvş. M.Ö., A.A., Ö.D., M.D., Ö.G., Ö.Ö., M.B., L.Ş., M.A., K.E.O., Ş.T., B.Y. ve D.G.den oluşan JÖH Timi, muhtemel bir pusuya düşmemek için olağan güzergâhlarından farklı olarak Göllü köyü istikametindeki su deposunun bulunduğu yerden Ş.A. ve M.F.nin evlerine yaklaşmıştır. Saat 20.20-21.00 sıralarında JÖH Timindeki bazı askerlerin açtığı ateş sonucu başvurucu Fatma Akın'ın eşi Y.A. ile başvurucu Mehmet Eren yaralanmıştır.

12. Mardin Devlet Hastanesince düzenlenen tıbbi belgelere göre Y.A. saat 21.59 sıralarında Acil Servise götürülmüştür. Kalp atımı ve solunumu olmayan, bilinci kapalı olan Y.A. sağlık görevlilerinin çabalarına rağmen yaşamını yitirmiştir.

13. Hakkında düzenlenen tıbbi belgelere göre sol kalçasına mermi isabet etmesi sonucu yaralanan başvurucu Mehmet Eren'in yarası, basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek niteliktedir.

14. Nusaybin Cumhuriyet Başsavcılığı (Cumhuriyet Başsavcılığı) haberdar edilir edilmez

olayla ilgili bir soruşturma başlatmıştır.

A. Olay Hakkında Yapılan Ceza Yargılamasına İlişkin Süreç

15. Başvurucu Mehmet Eren, saat 23.25 sıralarında Mardin Devlet Hastanesinde bir polis tarafından alınan ifadesinde yaşananları şöyle anlatmıştır:

- Y.A., kendisine (başvurucu Mehmet Eren) ait evin avlusunda bulunan inşaat hâlindeki tuvalet ve banyoya su tesisatı döşemek için öğle saatlerinde evine gelmiştir. İşlerini bitirdikten sonra Y.A. saat 20.20 sıralarında, halk arasında hilti olarak bilinen, inşaat işlerinde kırıcı ve/veya delici olarak kullanılan elektrikli aleti eline alarak minibüsüne doğru yürümeye başlamıştır. Kendisi de elindeki malzeme çantalarıyla Y.A.yı takip etmiştir. Y.A. ile minibüsün bagaj kapağını açacakları sırada silah sesleri duymuştur. Ardından kalça kısmında bir acı hissetmiş ve "Ateş etmeyin!" diye bağırmıştır. Elindeki el fenerini minibüsün arkasına tutunca Y.A.nın yerde yattığını görmüştür. Tekrar "Ateş etmeyin!" diye bağırmış, ardından el fenerini kapatmış, ellerini havaya kaldırması yönündeki uyarıya riayet etmiştir. Y.A. olayın meydana geldiği köyden B.S.nin minibüsüyle, kendisi ise Göllü köyünün imamı A.Ö.nün aracıyla Mardin Devlet Hastanesine götürülmüştür.

16. Cumhuriyet başsavcısının talimatı üzerine saat 23.50 sıralarında olay yerine gelen Mardin Jandarma Komutanlığına bağlı Olay Yeri İnceleme Timi (İnceleme Timi) olay yeri ve çevresinin fotoğraflarını çekmiş, olay yeri incelemesi için havanın aydınlanmasını ve Cumhuriyet başsavcısının olay yerine gelmesini beklemiştir. Cumhuriyet başsavcısı sabah saatlerinde olay yerine ulaşmıştır. Olay yeri incelemesini Cumhuriyet başsavcısının gözetiminde yapan İnceleme Timinin düzenlediği tutanağa göre;

i. Olay yerine İnceleme Timi haricinde bir JÖH Timi, bir de patlayıcı madde imha uzmanı gitmiştir.

ii. İnceleme Timi olay yerine geldiğinde olay yeri ve çevresinde köy halkından kimse bulunmamaktadır. Ayrıca olay yerinin çevresindeki S.Ö. ve H.Ö.ye ait evlerin bahçelerinde bulunan aydınlatma araçları açıktır.

iii. Olay yerinde bulunan ve yönü kuzeye bakan beyaz minibüsün -bu minibüsün Y.A.ya ait olduğu anlaşılmaktadır- ön camının sağ alt tarafında, sağ ön kapı camında, sağ ön kapısında, sağ orta kapısında, sağ arka kaportasında ve sağ yan orta kısmında mermi vuruş izleri vardır. Ayrıca arka ve sol arka camlardaki çatlamalar da dâhil olmak üzere minibüste mermi vuruşundan kaynaklanan bazı hasarlar oluşmuş ve arka tekerlerin havası delinme nedeniyle inmiştir. Minibüsün içinde beş, minibüsün tekerlerinde ise muhtelif ebatlarda dört metal parçası bulunmuştur.

iv. Minibüsün arka tarafında hilti, elektrik kablosu, aydınlatma lambası, keser, matkap çantası, boru kaynak seti ile 50x40 cm ve 50x20 cm ebatlarında iki kan birikintisi bulunmaktadır. Boru kaynak setinin, toprak zeminin ve taş parçalarının üzerinde mermi vuruş izleri mevcuttur.

v. Minibüsün 31 m batısında kalan ağacın altında 7,62x39 mm ebadında sekiz kovan, bu kovanların 470 cm uzağında ise 5,56 mm çapında bir başka kovan bulunmaktadır (Aşağıda belirtilen olay yeri krokisine göre5,56 mm çapındaki kovan diğer sekiz kovanın güneyindedir/güneybatısındadır.). Ağacın yaklaşık 80 cm batısında 100 cm yüksekliğinde taş bir duvar vardır.

vi. Minibüsün 72 m kuzeydoğusundaki toprak yolun kenarındaki çalıların ve taş yığınlarının

yakınında 5,56 mm çapında kırk beş kovan vardır. Burası JÖH Timine bağlı öncü grubun olduğu yerdir.

vii. Minibüse 41 m uzaklıktaki H.Ö.nün evinin duvarında, bahçe duvarında ve kapısında mermi vuruş izleri bulunmaktadır(Olay yeri krokisine göre H.Ö.nün evi minibüsün 41 m güneybatısındadır.). Ayrıca evin duvarında muhtelif ebatlarda yedi metal parçası vardır. H.Ö.nün bahçe kapısı olay yerine doğru bakmaktadır.

viii. Ş.A.nın evi iki katlı olup ikinci katın yapımı tamamlanmamıştır. Birinci katın giriş kapısı olay yerine bakmamaktadır (Olay yeri krokisine göre Ş.A.nın evi minibüsün yaklaşık 25,5 m güneyindedir.).

ix. Olay yerinin çevresindeki evler Ş.A., S.Ö., H.Ö. ve M.F.ye aittir.

x. Cumhuriyet başsavcısının talimatı üzerine ve Cumhuriyet başsavcısıyla birlikte olay yerindeki hilti, bir görevliye tutturularak söz konusu aletin zırhlı araca ait termal kamera ile JÖH Timinde bulunan el tipi termal kamerada nasıl göründüğü tespit edilip fotoğrafları çekilmiştir (Fotoğraflara göre hilti, termal kamerada uzun namlulu bir silaha benzemektedir.).

17. İnceleme Timi tarafından olay yerinin basit krokisi çizilmiş, ayrıca olay yeri incelemesi kamera kaydına alınmıştır. İnceleme Timince çekilen fotoğraflar ile alınan kamera kaydından olay yerine ilişkin fotoğrafların hem gece hem gündüz çekildiği, gece çekilen fotoğraflara göre Y.A. için minibüsün bulunduğu yerin aydınlık olmadığı, gece çekilen fotoğrafların minibüsün yakın çevresiyle ilgili olduğu, Y.A.ya ait minibüsün sol arka camının çatladığı ve delindiği, bu camın üstündeki kaporta kısmında ve sağ arka kaporta üzerinde çok da küçük olmayan birer iz bulunduğu (Çekimi yapan kişi tarafından söz konusu izlerin mermi çarpması nedeniyle oluştuğu ifade edilmiştir.), minibüsün sol arka tekerleğinin patlak olduğu, kamera çekimi yapan kişinin beyanına göre minibüse 31 m mesafede olan bir ağacın altındaki kovanların güvenlik güçlerinin olaydan sonra yaptığı arama faaliyeti sırasında bulunduğu anlaşılmıştır.

18. Cumhuriyet başsavcısı da yaptığı olay yeri incelemesi hakkında ayrı bir tutanak düzenlemiştir. Tutanakta incelemenin hangi saatte yapıldığı yönünde bilgi yer almamaktadır. Tutanak, İnceleme Timince düzenlenen tutanakla çizilen olay yeri krokisiyle uyumludur.

19. Cumhuriyet başsavcısı 21/12/2011 tarihinde, operasyonda görevli askerler ile olay yeri çevresinde evleri olan H.Ö. ve S.Ö.nün, olay anında S.Ö.nün evinde misafir olarak bulunan Yu.A.nın ve Heybeli köyü muhtarı Y.T.nin ifadelerini almıştır.

i. Üsteğmen Y.T.K.nın konuyla ilgili ifadesi şöyledir:

“...Zaman zaman tabur komutanlığımıza Nusaybin ilçesi Heybeli Köyü’ne terör örgütü mensuplarının geldikleri yönünde bilgiler geliyordu. Son olarak yaklaşık 1 hafta önce 14 kişilik bir TİM ile operasyon amacıyla Heybeli Köyü'ne gitmiştik. Köyde terörist grubun özellikle [Ş.A.] adlı bir vatandaşa ait eve geldikleri, burada ihtiyaçlarını karşılayıp tekrar araziye döndükleri yönünde istihbaratlar geliyordu. Yaklaşık 1 hafta önce gittiğimiz operasyonda köydeki köpeklerin havlaması sebebiyle herhangi bir faaliyet icra etmeden birliğimize geri dönmüştük. Son olarak 20/12/2011 günü rutin bir uygulama gereği Ömerli İlçesi Göllü Köyünde bulunan Jandarma Karakolunda bulunduğumuz sırada tabur komutanımız Jandarma Binbaşı [A.A.] tarafından sabit hat vasıtasıyla arandım. Komutanımız

bana yine Heybeli köyündeki [Ş.A.] adlı vatandaşa ait evde birden fazla terörist olduğunu, alay komutanlığı tarafından gerekli çalışmalar yapıldıktan sonra operasyona çıkıp çıkmama hususunda yeniden beni arayacağını, bu konuda hazırlık yapmam gerektiğini söyledi. bu konuşmanın yapıldığı sırada saat 18:30 civarındaydı. Ben hemen mahiyetimdeki arkadaşlarıma hazırlık yapmalarını söyledim. Arkadaşlarımın tümü hazırlandı. Yaklaşık 15 dakika sonra tabur komutanı tekrar beni arayıp operasyona çıkmamız emrini verdi. Aynı zamanda bize yönelik bir pusu faaliyeti olabileceğini, son günlerde bu yönde duyumlar aldıklarını, bu sebeple dikkatli olmamız gerektiğin anlattı. Bu emirden sonra ben 14 kişilik Tim'imle birlikte yaya olarak yola çıktım. Heybeli köyüne vardığımızda köye giriş yapmadan önce Jandarma Başçavuş [K.E.O.] ile birlikte bir durum değerlendirmesi yaptık ve köye kuzey - güney istikameti yönünden giriş yapmaya karar verdik. Zaten şüpheli evin konumunu biliyorduk. öncü grup olarak jandarma uzman çavuşlar [B.Y., D.G. ve Ş.T.] jandarma Başçavuş [K.E.O.] komutanlığında ev istikametine ilerlemeye başladılar. Bu esnada biz TİM'de bulunan diğer personelle birlikte biraz daha arkada kalarak öncü grubun emniyetini sağlıyorduk. Bu arkadaki grubun komutanı bendim. Arkada teyakkuz halinde beklerken cep telefonum çaldı. Arayan Dallıağaç Jandarma Karakol Komutanı J.Bçvş [S.C.] idi. Karakol bulunduğumuz köye yaklaşık 10 km'idi. ve o civarda bulunan kule üzerindeki termal kamera vasıtasıyla bulunduğumuz yerine görüntüleri net olarak karakoldan izlenebiliyordu. [S.C.] bu kameralar vasıtasıyla şüpheli evden iki şahsın çıktığını görmüş. Telefonla arayarak durumu bana bildirdi. Bunun üzerine yanımda bulunan termal kamerayı evin bulunduğu yöne doğru çevirerek gözetleme yapmaya başladım. Gerçekten söz konusu evden biri önde diğeri onun yaklaşık 1-2 metre arkasında olmak üzere 2 şahıs çıkmış ilerliyorlardı. Öndeki şahsın elinde görünüş itibariyle silaha benzeyen bir şey vardı. Şahsın bu şeyi tutuş şekli de, bendeki silah olduğu yönündeki kanaati güçlendirdi. Hatta bu şeyin kesin olarak silah olduğu kanaatine vardım. Durumu elimdeki telsiz ile öncü grubun komutanı olan [K.E.O.ya] ilettim ve dikkatli olmalarını söyledim. O anda öncü gruptaki elemanlardan birisi 'dur'[d]iye yüksek sesle bağırdı. Hemen akabinde bizim tabirimizle iki darbe silah sesi geldi ve aynı anda mermi şaklaması olarak tabir ettiğimiz bir ses duydum. Mermi şaklaması ateş edilen bir silahtan çıkan bir merminin sizin yakınınızdan geçerken çıkardığı sestir. refleks olarak ben kendimi yere attım. Ardından öncü grubumuzdaki arkadaşlar da silah sıkmaya başladı. Silah sesi bitince ben öncü grubun yanına doğru ilerledim. tüm bu hadiseler saniyeler ile ifade edebileceğim çok kısa bir zaman diliminde gerçekleşti. O esnada öncü gruptaki arkadaşlar geriye doğru benim bulunduğum tarafa manevra yapıyorlardı. Öndekilerle bir noktada buluşup hep birlikte geriye doğru çekildik. Bana ateş geldiğini o yüzden geri çekildiklerini, kendilerinde bir şey olmadığını, ancak şüpheli şahıslardan birini vurduklarını söylediler. O kargaşa sırasında bu sözü kimin söylediğini net olarak anlayamadım. Zaten ben silah sesini duymuştum. Biz geriye çekildikten sonra köyün içinden hareketlenme başladı. Sesli olarak köylülere hitaben 'herkes evine girsin, dağılın, fenerleri kapatın' diye birkaç kez ikazda bulunduk. Ancak hareketlilik kesilmedi. Bunun üzerine ben yanımdaki piyade tüfeğiyle uyarı amaçlı havaya ateş açtım. bir müddet hakim bir noktadan şüpheli evin bulunduğu mevkiiyi gözlemledik. Ben ekipteki arkadaşlara o mevkiye gitmemiz gerektiğini zira eğer bir terörist vurulduysa onun silahını alıp bir vatandaşın vurulduğu yönünde yanlış bilgi yayabileceklerini söyledim. Sonrasında ben, [K.E.O.] ve Uzman çvş [B.Y.] ile birlikte olayın meydana geldiği evin önüne yaklaşmaya başladık. Termal kameralardan şüpheli iki şahsın gezindiği yerde F... marka bir aracın durduğu da gözüküyordu. Yaklaşma esnasında zaman zaman termal kamera ile olay mahallini gözetliyordum. O iki şahıstan birinin söz konusu aracın çevresinde el feneri ile gezinmekte olduğunu gördüm. Bu şahısların halen terörist olduğunu düşündüğümüz için

oldukça temkinliydik. Ben yüksek sesle gezinen bu şahsa feneri kapatması yönünde birkaç kez uyarıda bulundum. Herhangi bir ses gelmeyince uyarı amaçlı havaya bir el ateş ettim. Sonrasında bu şahıs elindeki feneri kapattı. Biz emniyette olduğumuzu düşünerek olay mahallinin hemen yakınındaki bir bağ duvarının arkasına geçtik ve duvarı kendimize siper ettik. Gezinen şüpheli şahıs bize doğru elleri havada yaklaşmaya başladı. Bir yandan da yaralı olduğunu söylüyordu. Biz hala bu şahsın terörist olduğunu düşünüyorduk. Bu sebeple temkinli bir şekilde elimdeki feneri şahsın geldiği yöne doğru yaktım. Işık altında şahsı görünce giyim kuşamından terörist olmadığını anladık. Silahı olup olmadığını sorduk. Ceketini ters çevirip başının üstüne geçirerek silahı olmadığını gösterdi ve kendisini yaraladığımızı, [Y.A.yı] da vurduğumuzu söyleyerek hastaneye gitme konusunda bizden yardım istedi. Feneri olay mahalli çevresinde gezdirerek sağı solu kontrol ettim. [Y.A.] denilen şahsın hareketsiz vaziyette, başından yaralı olarak yerde yattığını gördüm. Hemen yakınımda da 'hilti' denilen bir inşaat aleti vardı. Onu görünce daha önce termal kameradan silah olarak düşündüğüm şeyin aslında bir hilti olduğunu anladım. Hemen 112 acil servisini aradık. Çok geçmeden komşu köy olan Göllü köyünden bazı vatandaşlar olay mahalline geldiler. Yaralı şahısları ordaki şahsi araçlara nakledip hastaneye yönlendirdik. Ardından da tedbirli bir şekilde köyden ayrıldık. Tüm bu anlattığım olaylar tahmini olarak saat 20:30 ile 22:00 arasında yaşanmıştır. Dolayısıyla olaylar sırasında hava karanlıktır... Söz konusu ev daha önceki tarihlerde de benzer istihbaratlara konu olduğu için yine daha önceki zamanlarda Heybeli köyü civarında teröristlerle çatışmalar yaşandığı için bu istihbaratın doğru olma ihtimalini çok yüksek olarak değerlendirdik. Dolayısıyla söz konusu evden çıkan iki vatandaşın terörist olduğu konusunda herhangi bir şüpheye düşmedik. Ancak yanıldığımızı sonradan anladık. Bu olayda ben herhangi bir şekilde silah ateşlemedim. Silahı ateşleyen kişiler öncü grup olarak belirttiğim uzman çavuşlar [B.Y., Ş.T. ve D.G.dir.]... [Y.A.] inşaat ustasıydı. Kendisi zaman zaman Göllü Karakoluna gelip inşaat konusunda bizlere yardımcı oluyordu..."

ii.Y.T.K. ile aynı yönde beyanda bulunan K.E.O. ek olarak olay yerinin çevresindeki evlerin ışıklarının açık olduğunu, silahını çapraz tutuş şeklinde tutan bir kişi gördüğünü, B.Y.nin "Dur!" diyerek bağırması sonrasında kendilerine ateş edildiğini, B.Y., Ş.T. ve D.G.nin ateşe karşılık verdiğini, kendisinin ateş etmediğini, bulundukları yerin korunaksız olması nedeniyle geri çekildiklerini, ateş seslerinin kesilmesi sonrasında bir grubun olay yerine yaklaştığını, cenazenin/cenazelerin kaçırılabileceğini düşünerek havaya uyarı ateşi yapıp vatandaşlardan olay yerine yaklaşmamalarını istediklerini, Y.A. ile başvurucu Mehmet Eren'in olay yerine gelen bir minibüs ve otomobil yardımıyla hastaneye götürüldüğünü, olay yerinin yakınında olan ağacın altındaki boş kovanları kimin bulduğunu bilmediğini ifade etmiştir.

iii. Verdikleri ifadelerle K.E.O.yu doğrulayan B.Y., Ş.T. ve D.G., tüfeklerinde bulunan termal kameralardan tüfeğini çapraz tutuş şeklinde tutan bir kişiye ait görüntü aldıklarını, B.Y.nin "Dur!" diye bağırmasından sonra görüntünün alındığı yer istikametinden kendilerine ateş edildiğini, termal kamerada görüntüsü tespit edilen kişinin ateş ettiği düşüncesiyle ateşe karşılık verdiklerini söylemiştir. B.Y., Ş.T. ve D.G.ye göre Y.A. ve başvurucu Mehmet Eren'i hastaneye götüren minibüs ile otomobil olaydan yaklaşık 20 dakika kadar sonra olay yerine gelmiştir.

iv. M.Ö., A.A., Ö.D., Ö.G., Ö.Ö., M.B., L.Ş. ve M.A.nın verdiği ifadelerden anılan kişilerin Y.T.K. ile birlikte K.E.O., B.Y., Ş.T. ve D.G.yi belli bir mesafeden takip ettikleri, silah seslerinin kesilmesinden sonra olay yerine ellerindeki el fenerleriyle yaklaşan kalabalığı

uzaklaştırmak için M.Ö., M.D., Ö.G., M.B., L.Ş. ve M.A.nın havaya uyarı atışı yaptığı, olay yerine yaklaşan minibüsü durdurmak için M.A.nın havaya uyarı atışı yaptığı, yaralı olduğunun öğrenilmesi üzerine minibüs ile otomobilin geçişine izin verildiği, sözü edilen kişilerin olay yeri yakınındaki ağacın altındaki kovanların nasıl bulunduğunu bilmedikleri ve İnceleme Timinin sabah olunca olaya karışan askerlerin yanına gittiği anlaşılmıştır.

v. Tanıklar H.Ö., S.Ö., Yu.A. ve Y.T.nin ifadelerine göre söz konusu kişiler silah sesleri duymuş ancak olayın nasıl meydana geldiğini görmemiştir.

20. Ölü muayenesi işlemi 21/12/2011 tarihinde saat 00.40-02.15 sıralarında Mardin Cumhuriyet savcısı huzurunda bir aile hekimi tarafından, otopsi işlemi isesaat 11.00-12.30 sıralarında Diyarbakır Cumhuriyet savcısı huzurunda adli tıp uzmanı tarafından yapılmıştır. Ölü muayenesi işlemi sırasında başvurucu Fatma Akın'ın vekilleri de hazır bulunmuştur. Otopsi işlemi nedeniyle düzenlenen tutanakta özetle Y.A.nın vücudunda üç mermi giriş yarası tespit edildiği, bu yaralardan frontal bölgeden (alın bölgesi) başlayıp yanlarda her iki temporal (şakak kemiği) bölgeye ve arkada parietal (kafatasının tepesinin lateral çeperini oluşturan, çift ve simetrik yassı kemik) bölgeye devam eden yaranın tek başına öldürücü nitelikte ve 13x10 cm boyutunda olduğu, müstakil olarak öldürücü olmayan diğer iki giriş yarasının ise sağ uyluk ile sol uylukta bulunduğu, sağ uyluktaki yaranın 0,8 cm çapında, sol uyluktaki yaranın 2x1,3 cm boyutunda olduğu, baş gölgesindeki yaraya neden olan atışın hangi mesafeden yapıldığı konusunda karara varılamadığı, diğer giriş yaralarına neden olan atışların uzak atış mesafesinden yapıldığı, kesin atış mesafesi konusunda Adli Tıp Kurumundan görüş alınabileceği, Y.A.nın ateşli silah mermi çekirdeği yaralanmasına bağlı kafa kubbe ve kaide kemik kırıkları ile birlikte yaygın beyin doku harabiyeti ve beyin kanaması sonucu öldüğü belirtilmiştir. Ölü muayenesi ve otopsi işlemleri sırasında cesetten mermi çekirdeği elde edilmemiştir.

21. Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine Nusaybin Sulh Ceza Mahkemesi 22/12/2011 tarihli kararıyla şüphelilerin, suçtan zarar görenlerin, müdafilerin ve suçtan zarar gören vekillerinin dosyadaki belgelerden örnek alma ve dosyayı inceleme yetkilerini -yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içerer tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemler hariç- kısıtlamıştır. Başvurucu Fatma Akın'ın vekili aracılığıyla kısıtlama kararına yaptığı itiraz, Nusaybin Asliye Ceza Mahkemesinin 3/1/2012 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

22. Başvurucu Fatma Akın, vekilleri aracılığıyla Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmek üzere Kızıltepe Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği 23/12/2011 tarihli dilekçesinde başka hususlar yanında kamu makamlarının kamuoyunu olay hakkında yanlış bilgilendirdiğini, güvenlik güçlerinin dur ihtarı yapmadığını, delillerin adli kolluk tarafından toplanmadığını, delillerin karartıldığını ve eşinin tasarlanarak öldürüldüğünü iddia etmiştir. Başvurucu sözü edilen dilekçesinde başka talepleri yanında operasyonun dayanağı ihbarın kim tarafından ne zaman yapıldığının araştırılmasını, operasyona katılan askerler arasındaki olay öncesi ve sonrasına ait telsiz ve telefon görüşmelerine ilişkin kayıtların istenmesini, atış mesafesi konusunda inceleme yapılmasını, operasyona katılan askerlerin silahlarına el konulmasını, olay yerinde keşif yapılmasını, operasyona ilişkin bilgi ve belgelerin getirtilmesini istemiştir.

23. Başvurucular, vekilleri aracılığıyla Cumhuriyet Başsavcılığına verdikleri 28/12/2011 tarihli dilekçelerinde Heybeli köyünden H.T., N.T., Na.T., H.Ö. ve O.K. ile Göllü köyünden S.Ü., Yu.A., ve A.Ö.nün tanık olarak ifadelerinin alınmasını istemiştir.

24. Minibüse 31 m mesafede olan bir ağacın altında 7,62x39 mm ebadında sekiz kovan ile

bu kovanların 470 cm uzağında olan 5,56 mm çapındaki kovan üzerinde iz bulunup bulunmadığı araştırılmış ancak herhangi bir iz tespit edilememiştir.

25. Balistik inceleme için Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuvarına (Laboratuvar) olayda kullanılan 5,56x45 mm çap ve tipinde mermi atan dört tüfek -bu tüfeklerin ön gruptaki askerlere ait olduğu anlaşılmaktadır-, kırk beş adet 5,56 mm çapında kovan, H.Ö.ye ait evin duvarından elde edilen beş mermi çekirdeği gömlek parçası ile iki nüve, minibüsün tekerleklerinden elde edilen üç mermi çekirdeği parçası ile bir nüve ve minibüsün içinden elde edilen üç mermi çekirdeği gömlek parçası ile iki nüve gönderilmiştir. Laboratuvar tarafından hazırlanan 4/1/2012 tarihli raporda 5,56 mm çapındaki kırk beş kovandan yedisinin T... 24459 seri numaralı tüfekten, on dördünün T... 77068 seri numaralı tüfekten, yirmisinin T... 24442 seri numaralı tüfekten, dördünün ise T... 77067 seri numaralı tüfekten atıldığı, mermi çekirdeği gömlek parçaları ile nüvelerin hangi silahtan atıldığının tespitine imkân verecek karakteristik iz ihtiva etmediği açıklanmıştır.

26. Laboratuvar tarafından düzenlenen 11/1/2012 tarihli raporda ise minibüse 31 m mesafede olan bir ağacın altındaki 7,62x39 mm ebadındaki sekiz kovanın tek bir silahtan atıldığı, bu kovanların karakteristik izler itibarıyla daha önce Jandarma Genel Komutanlığı Kriminal Daire Başkanlığının 20/10/2011 tarihli yazıyla gönderdiği dört kovanla uyumlu olduğu ve inceleme için gönderilen sekiz, daha önce incelenen dört olmak üzere toplam on iki kovanın aynı silahtan atıldığı, inceleme için gönderilen 5,56 mm çapındaki kovanın -bu kovan, anılan sekiz kovanın 470 cm uzağındaki kovandır- ise 4/1/2012 tarihli incelemeye konu tüfeklerden atılmadığı ifade edilmiştir.

27. Laboratuvar tarafından Y.A. ve başvurucu Mehmet Eren'den alınan svaplar ile aynı kişilerin olay esnasında giydikleri kıyafetler üzerinde yapılan incelemeler sonunda hazırlanan 12/1/2012 tarihli raporda özetle svaplarda atış artıklarına rastlanmadığı, başvurucu Mehmet Eren'e ait yelekteki deliğe neden olan atışın uzak atış mesafesinden yapıldığı, Y.A.ya ait montta bulunan minik delikler etrafındaki atış artıklarının dağılımına göre söz konusu deliklerin yakın atış mesafesinden yapılan atış sonucu meydana geldiği belirtilmiştir.

28. Başvurucu Fatma Akın 24/1/2012 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığında verdiği ifadesinde özetle eşinin pusuya düşürülerek öldürüldüğünü, olaydan iki ay kadar önce eşinin projektörlerin bozuk olduğu bahanesiyle Göllü Jandarma Karakoluna çağrıldığını, burada eşine seçimde kime oy verdiğinin sorulduğunu ve askerler için maaşlı olarak çalışmasının teklif edildiğini, eşinin teklifi kabul etmediğini, bu olay hakkında herhangi bir müracaatta bulunmadıklarını iddia etmiştir.

29. Cumhuriyet Başsavcılığı 25/1/2012 tarihinde istinabe yoluyla Yu.A. ve S.Ö.nün ifadelerini almıştır. Verdikleri ifadelerden olay anına ilişkin görgüye dayalı bilgilerinin olmadığı anlaşılan Yu.A. ve S.Ö. otomatik silaha ait sesler ve bir şahsın "İmdat!" diye bağırdığını duyduklarını söylemiştir. Silah sesleri Yu.A.ya göre saat 19.30-20.00 sıralarında, S.Ö.ye göre saat 21.30-22.00 sıralarında duyulmuştur. S.Ö. ayrıca Y.A.nın yaralanması sonrasında aralıklarla silah sesleri duyduğunu, bu seslerin 10-15 dakika kadar sürdüğünü, seri atış yapılmadığını ifade etmiştir.

30. Tanıklar N.T. ve H.K. Cumhuriyet Başsavcılığında verdikleri 5/3/2012 tarihli ifadelerinde özetle silah seslerinin kesilmesinden sonra Y.A.nın yanına gittiklerini, Y.A.yı hastaneye götürmeyi düşündüklerini ancak silah sesleri duymaları üzerine olay yerinden uzaklaştıklarını, Na.T.nin telefonla Göllü köyü imamını aradığını, yaralıların imamın arabası

ve köy minibüsüyle hastaneye götürüldüğünü söylemiştir.

31. Başvurucu Fatma Akın, vekili aracılığıyla Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği 15/5/2012 tarihli dilekçesinde ölenin daha önce Göllü Jandarma Karakolunda ifadesinin alınıp alınmadığı, alınmış ise konuyla ilgili tutanak tutulup tutulmadığı hususunda yazışma yapılmasını talep etmiştir.

32. Cumhuriyet Başsavcılığınca tespit edilemeyen bir tarihte tanık sıfatıyla ifadesi alınan Kaya kod adlı kişi (gizli tanık) terör örgütü mensuplarının Ş.A.nın evine gideceklerini öğrenmesi üzerine durumu aynı gün telefonla jandarmaya bildirdiğini, bilgisinin görgüye dayanmadığını, öğrendiğine göre örgüt mensuplarının hava karardıktan sonra Ş.A.nın evine gittiklerini, tahminine göre jandarmalar köye varmadan önce örgüt mensuplarının Ş.A.nın evinden ayrıldıklarını söylemiştir.

33. Cumhuriyet Başsavcılığı, operasyona katılan askerlerle çatışmaya giren terör örgütü mensupları hakkındaki soruşturmayı 14/6/2012 tarihinde mevcut soruşturmadan ayırıp silahlı terör örgütüne üye olma ve teşebbüs aşamasında kalmış kasten öldürme suçları yönünden düzenlediği fezlekeyi Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına (TMK 10. madde ile görevli) göndermiştir. Anılan soruşturmanın bundan sonraki aşaması tespit edilememiştir.

34. Cumhuriyet Başsavcılığı yürüttüğü soruşturma sonunda Y.A.nın ölümü ile başvurucu Mehmet Eren'in yaralanmasında kusurlarının bulunmadığı gerekçesiyle A.A., L.Ş., M.D., M.B., M.A., M.Ö., Ö.D., Ö.Ö. ve Ö.G. hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiş ancak termal kameradan alınan görüntüdeki hiltiyi silah sanmaları nedeniyle Y.A.nın ölümü ile başvurucu Mehmet Eren'in yaralanmasından sorumlu oldukları gerekçesiyle Y.T.K., D.G., Ş.T., B.Y. ve K.E.O. hakkında taksirle ölüme ve yaralamaya neden olma suçundan kamu davası açılması için hazırladığı fezlekeyi Mardin Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir. Fezlekede başka hususlar yanında minibüse 31 m mesafede olan bir ağacın altındaki 7,62x39 mm ebadındaki sekiz kovanın terör örgütü mensuplarının 26/9/2011 tarihinde Mardin'in Savur ilçesindeki Soylu Jandarma Karakol Komutanlığına gerçekleştirdikleri saldırıda kullandıkları silahtan atıldığının ve karakteristik izler itibarıyla saldırıda kullanılan silahtan atılan dört kovan ile uyumlu olduğunun tespit edildiği belirtilmiştir.

35. Başvurucu Fatma Akın'ın öz itibarıyla soruşturmanın etkisiz olduğu iddiasıyla kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yaptığı itiraz, Midyat Ağır Ceza Mahkemesinin 7/1/2013 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

36. Mardin Cumhuriyet Başsavcılığı, Cumhuriyet Başsavcılığınca hazırlanan fezlekeye istinaden şüpheliler Y.T.K., D.G., Ş.T., B.Y. ve K.E.O. hakkında ceza mahkemesi nezdinde kamu davası açmıştır.

37. 18/12/2012-13/6/2014 tarihleri arasında Ceza Mahkemesi, haklarında kamu davası açılan kişilerin bizzat veya istinabe yoluyla sorgularını yapmış; başvurucuları dinlemiş ve olay hakkında bilgisi olabileceğini değerlendirdiği kişilerin beyanlarını almıştır.

i. Yargılamada katılan sıfatıyla yer alan başvurucu Mehmet Eren, evdeki tesisat işlerinin saat 20.00 sıralarında bittiğini, evden çıkarlarken Y.A.nın elinde hilti, el feneri ve alet çantası olunduğunu, kendi elinde ise el feneri ile içinde Y.A.ya ait malzemelerin bulunduğu bir çanta olduğunu, el fenerlerinin ve köyün ışıklarının açık olduğunu, Y.A.ya ait minibüse yaklaşırken önce "Tak!" diye üç silah sesi, ardından da seri silah sesleri duyduğunu, "Durun, ateş etmeyin!" diye bağırmasına rağmen kendilerine ateş etmeye devam edildiğini, Y.A.nın hiltiyi çapraz şekilde tutmadığını, atışların kendi yönlerine göre hep sağdan geldiğini,

sonrasında iki kişiyi 50 m kadar uzaklıktaki mevziden Y.A.nın yanına gelirken gördüğünü, birkaç köylünün el fenerleri ile birlikte Y.A.nın yanına gitmek istediğini ancak askerlerin "El fenerinizi söndürün! Burayı terk edin, yoksa sizi de öldürürüz." dediğini, bunun üzerine toplanan kişilerin olay yerini terk ettiğini, kendisinin Y.A.nın yanında kaldığını, evden ilk çıktıkları yerde ışık olmasa da Y.A.nın minibüsünün bulunduğu yerin çevresinde aydınlatma olduğunu beyan etmiştir. Başvurucu 14/2/2013 tarihli celsede dışarıya çıktıklarında önce tek bir silah sesi geldiğini, aradan bir dakika bile geçmeden seri silah sesleri duyduğunu ve askerleri ilk gördüğünde aralarında 60 m kadar mesafe olduğunu ifade etmiş; 26/6/2014 tarihli celsede ise askerler ile Y.A.nın arasındaki mesafenin 30 m kadar olmadığını ve Y.A.nın kasten vurulduğunu iddia etmiştir.

ii. Yargılamada katılan sıfatıyla yer alan başvurucu Fatma Akın Cumhuriyet Başsavcılığında verdiği ifade doğrultusunda beyanda bulunmuştur.

iii. Sorgusunda Cumhuriyet Başsavcılığında verdiği ifadesiyle uyumlu beyanlarda bulunan B.Y. ek olarak dur ihtarı bitmeden kendilerine ateş edilince karşılık olarak 10-15 saniye boyunca ateş ettiklerini, kendisinin yaklaşık yedi sekiz el ateş ettiğini, terörist diye düşündükleri kişinin elindeki silahı ağır makineli tüfek sandıklarını, bu tüfeğin dakikada 800 mermi atabildiğini, terörist zannettikleri kişinin üzerindeki mühimmatın alınarak söz konusu kişiye sivil süsü verilmemesi için başkalarını olay yerine yaklaştırmadıklarını, terörist sandıkları kişinin elindeki aletin hilti olduğunu olaydan sonra anladıklarını, K.E.O.nun olay yerine cankurtaran istediğini ancak köylülerin kendi olanaklarıyla yaralıları hastaneye götürdüğünü ve olay yerinin muhafazası için orada kalsalar da daha sonra olay yerine başka ekibin geldiğini söylemiştir.

iv. B.Y.nin anlatımlarını doğrulayan sanık Ş.T., hedef gözetmeden on on beş el ateş ettiğini, Heybeli köyüne daha önce defalarca gittiklerini, olayın olduğu yerde olay anında projektörün açık olmadığını, görevlerinin Ş.A.nın evinden terörist çıkarsa gerekeni yapmak olduğunu yoksa kendilerine Ş.A.nın evine baskın yapılması yönünde emir verilmediğini, termal kameraların ısıya duyarlı olduğunu, ısı yayan hareket etmediği sürece termal kamerada algılanan şeyin canlı olup olmadığının fark edilemediğini, kendilerine ateş eden kişiler hareketsiz bir şekilde yere yatmışlarsa bu kişilerin termal kameralarla tespit edilememiş olabileceğini ifade etmiştir.

v. Sanık K.E.O. daha önceki beyanları haricinde 2010 yılı Ağustos ayında Heybeli köyünden çıkan teröristler gördüklerini, olay yerinin olay günü projektörlerle aydınlatılmadığını, kendisinde termal kamera bulunmadığını, elindeki makineli tüfeği çapraz şekilde tutan bir kişiyi çıplak gözle gördüğünü, dur ihtarı bitmeden kendilerine ateş edildiğini, bu sırada çömelmiş vaziyette durduklarını, Alo 112 Acil Çağrı Merkezini arayınca cankurtaranın yola çıktığını öğrendiklerini, Cumhuriyet başsavcısı gelene kadar olay yerinde beklediklerini, köye daha önceki güzergâhı takip ederek girseler kendilerine ateş edilen yere varacaklarını ve böylece pusuya düşmüş olacaklarını söylemiştir.

vi. Sanıklar Y.T.K. ve D.G. Cumhuriyet Başsavcılığında verdikleri ifadeye benzer beyanlarda bulunmuştur.

vii. Tanıklar Ö.Ö., A.A., M.B., Ö.D. ve Ö.G. Cumhuriyet Başsavcılığında verdikleri ifadeleriyle benzer şeyler söylemiştir.

viii. Tanık M.Ö. Cumhuriyet Başsavcılığında verdiği ifadesinde belirttiği hususlara ek olarak aldıkları istihbarata istinaden daha öncesinde Heybeli köyüne iki üç kez operasyona

gittiklerini, olay günü acil bir şekilde operasyona çıkıldığı için planlama yapılamadığını, dur ihtarından 10-15 saniye sonra öncü gruba Rus yapımı bir silahla ateş edildiğini, silahı sesinden tanıdığını, öncü grubun atışa karşılık verdiğini, kendilerine teröristlerin kaçtığı yönünde bilgi verildiğini, olaydan sonra köye gelen minibüsü yaklaşık on dakika beklettiklerini zira gelenlerin hangi amaçla geldiklerini bilmediklerini, olaydan sonraki gün öğle saatlerinde köyden ayrıldıklarını beyan etmiştir.

ix. Tanık L.Ş. Cumhuriyet Başsavcılığında verdiği ifadesindeki beyanları yanında hangi eve terörist geleceğine ilişkin bilgisi olmadığını, olay sonrasında köye gelen minibüsü, hangi amaçla geldiğini bilmedikleri için beş dakika kadar beklettiklerini, kendisinin öncü grupta yer almadığını ve operasyon sırasında yapılacaklar konusunda öncü grubun daha fazla bilgi sahibi olduğunu ifade etmiştir.

x. Tanık M.A. Cumhuriyet Başsavcılığında verdiği ifadesinden farklı olarak bir evden çıkan karartı şeklinde iki kişi gördüğünü, bunlardan birinin elindeki bir cismi B... ismiyle bilinen makineli tüfeğe benzettiğini, yanında taşıdığı gündüz yakınlaştırma dürbünü ile baktığında sözünü ettiği kişinin elinde parlayan bir cisim gördüğünü, dur ihtarından sonra çatışma çıktığını, Rus yapımı bir silahtan çıkan sesler duyduğunu, öncü grupla kendilerinin bulunduğu yer arasında otuz kırk metre mesafe olduğunu, olaydan sonraki gün öğleden sonra köyden ayrıldıklarını söylemiştir.

xi. Tanık M.D. olay öncesinde B.Y.nin "Dur!" diye bağırdığını, kullandıkları silahların çıkardığı sesten farklı silah sesleri duyduğunu, öncü grupla aralarında yirmi otuz metre mesafe olduğunu, ışıklar yandığı için bulunduğu yerden köydeki evleri görebildiğini ve olaydan sonraki gün İnceleme Timi ile Cumhuriyet başsavcısının olay yerine gelmesinden sonra köyden ayrıldıklarını beyan etmiştir.

xii. Tanık H.Ö. silah sesleri duyması sonrasında evden çıktığını, birinin yaralı vaziyette yerde yattığını görünce ona yöneldiğini, askerlerin uyarısı ile ışıkları kapattıklarını, askerlerin kendilerine ve evine doğru ateş etmesiyle kaçıştıklarını beyan etmiştir.

xiii. Tanık S.C. olay tarihinde Dallıağaç Karakolu komutanı olarak görev yaptığını, olay günü Ş.A.nın evine teröristlerin geleceğine dair ihbar alındığını, bu nedenle bir operasyon planlandığını, operasyon sırasında karakolda bulunan termal kamera ile çevre güvenliğini takip edip köye yaklaşan güvenlik kuvvetlerine bilgi verdiğini, karakol ile köy arasındaki mesafenin 4-5 km olduğunu, köyde evlerin damına çıkıp inenler olduğunu görünce Tim Komutanı K.E.O.yu aradığını ancak ona ulaşamadığını, daha sonra Y.T.K.yı arayarak gördüklerini aktardığını, kendisini telefonla arayan K.E.O.ya da bir hareketlilik olduğunu belirterek dikkatli olmalarını söylediğini, öncü kuvvetin birden yere yattığını, sonra geriye çekildiğini, telefonla aradığı K.E.O.ya ne olduğunu sorduğunu, K.E.O.nun bahçe duvarından kendilerine ateş edildiğini söylediğini, kendisinin termal kamera ile bir şey göremediğini, sonrasında yaklaşık otuz kişinin toplandığını, K.E.O.yu telefonla arayarak kalabalık konusunda uyardığını, kendilerine açılan ateşe karşılık verdiklerini, muhtemelen bir kişinin vurulduğunu ve siper alıp beklediklerini K.E.O.nun söylediğini, 15-20 dakika kadar sonra köylülerin bağrışması üzerine köyden birilerinin vurulmuş olduğunun anlaşılıp kendisinden cankurtaran çağırmasının istendiğini, cankurtaran istediğini ancak yaralıların köylüler tarafından hastaneye götürüldüğünü beyan etmiştir.

xiv. Tanık Na.T. silah sesleri duyması üzerine evinden yaklaşık 700-800 m uzaklıktaki olay yerine gittiğini, olay yerindeki başka köylülerle birlikte Y.A.ya yardım etmek istediğini ancak köyün içinde farklı yerlerde mevzilenmiş askerlerin kendilerine ateş etmeye başladığını,

kaçıştıklarını, imamın gelmesi ile ateşin sona erdiğini, olay esnasında askerlere ateş edilmesi gibi bir durumun söz konusu olmadığını, olayın kasten gerçekleştirildiğini ifade etmiştir.

xv. Tanık O.A. olay günü saat 20.30 sıralarında duyduğu silah sesleri nedeniyle misafirlik için gittiği evden çıkamadığını, ev telefonunu arayan bir kişinin bağırma sesleri geldiğini söylemesi üzerine dışarı çıktıklarını, üzerlerine doğru ateş edildiğini, cankurtaranın bir saat sonra geldiğini, köylerine terörist geldiğini duymadığını beyan etmiştir.

xvi. Tanık H.T. eşi ile birlikte ahırlarının yanında iken önce iki el silah sesi, ardından da tek el silah sesi duyduklarını, sonrasında seri atış sesleri geldiğini, başvurucu Mehmet Eren'in "Y.A. vuruldu!" diye bağırdığını, olay yerine geldiklerinde Y.A.nın can çekiştiğini gördüklerini, Y.A.yı hastaneye götürmeyi düşündüklerini ancak yeniden seri silah sesleri duyduklarını, can korkusuyla kaçıştıklarını, kendilerine "Dağılın, sizi de öldürürüz!" denmediğini, Ş.A.nın evine sığındıklarını ancak "Burayı terk edin!" şeklinde bir ses duyduklarını, Na.T.nin köy muhtarını telefonla aradığını fakat muhtarın Mersin'de olduğunu öğrendiklerini, Göllü köyü imamını aradıklarını, 15-20 dakika kadar sonra olay yerine gelen bir minibüs yardımıyla Y.A.nın hastaneye götürüldüğünü, dur ihtarı yapıldığını duymadığını, olay yerinin aydınlık olduğunu beyan etmiştir.

xvii. Tanık N.T. silah seslerini duyunca korktuklarını, silah seslerini duyduktan on dakika kadar sonra dışarı çıktıklarını, Y.A.yı hastaneye götürmek istediklerini ancak "Burayı terk edin!" denildiğini duyduklarını, ayrıca üzerilerine ateş edilmeye başlandığını, bu nedenle olay yerinden kaçtıklarını, önce tek el, sonrasında seri silah sesleri duyduğunu, yaralıların ilk silah sesini duymasından bir saat sonra hastaneye götürüldüğünü ifade etmiştir.

xviii. Tanık Y.T. Heybeli köyünün muhtarı olduğunu, evinin olayın meydana geldiği yere yaklaşık 500-600 m mesafede olduğunu, çocuklarının bir kalabalığın toplandığından söz ettiğini, kendisini telefonla arayan karakol komutanının evden çıkmamalarını istediğini, bu nedenle sabaha kadar evden çıkmadığını, köylerine terör örgütü mensuplarının gelip gitmediğini, olay yeri çevresinde aydınlatma direği olmadığını ancak çevredeki evlerin ışıklarının bulunduğunu söylemiştir.

xix. Tanık Yu.A. olay günü H.Ö.nün evinde olduğunu, silah sesleri duyduğunu ancak evden dışarıya çıkmadığını, askerlerin bulundukları eve doğru ateş ettiğini, babası Ş.A.nın olaydan iki üç gün önce Mersin'e gittiğini, silah seslerinin nereden geldiğini bilmediğini beyan etmiştir.

xx. Tanık Ş.A. olaydan on gün kadar önce Mersin'e gittiğini, evine teröristlerin gelip gitmediğini ifade etmiştir.

xxi. Tanık S.Ö. olay günü bir başka mahallede olduğunu, saat 20.00-21.00 sıralarında çok sayıda silah sesi duyduğunu, köylerine terörist gelip gelmediğini bilmediğini ancak askerlerin sık sık pusu kurduğunu, olay sonrasında Y.A.nın yanına gitmek istediğini fakat silah seslerini duyunca Ş.A.nın evinin bahçesine sığındığını, bu sırada başvurucu Mehmet Eren'in "Y.A.yı öldürdünüz, beni de öldürün!" diye bağırdığını, ateş edenlerin havaya mı yoksa hedef alarak mı ateş ettiğini bilmediğini söylemiştir.

xxii. Tanık A.Ö. olay tarihinde Göllü köyünde imam olarak görev yaptığını, saat 21.00 sıralarında kendisini telefonla arayan Na.T.nin Y.A.nın vurulduğundan söz ederek yardım istediğini, minibüs sürücüsü B.S.ye haber verdiğini, B.S.nin minibüsle, kendisinin de yanına aldığı birkaç kişiyle birlikte otomobille Heybeli köyüne doğru yola çıktığını, köy girişinde

gördüğü B.S.nin askerlerin havaya ateş ettiklerinden ve köyün içine girmesine izin vermediklerinden söz ettiğini, sonra başvurucu Mehmet Eren'in kendisini telefonla aradığını, başvurucu Mehmet Eren'i hastaneye götürdüklerini beyan etmiştir.

38. Ceza Mahkemesinin yetkili makamlarla yaptığı yazışmalardan olay günü sadece D.G., Ş.T. ve B.Y.ye ait tüfeklerde termal dürbün bulunduğu, Y.T.K.da ise termal el dürbünü olduğu, havanın kararmasından sonra arazi taramasında kullanılan termal kameranın görüntü kaydetme özelliğinin olmadığı, bu nedenle termal kameralarla yapılan gözlemlere ilişkin kayıt bulunmadığı, Ş.A. hakkında herhangi bir soruşturma yürütülmediği, Y.A.nın su ve elektrik tesisatlarında meydana gelen basit arızalar için zaman zaman Göllü Jandarma Karakoluna çağrıldığı ve en son karakolun yeni binaya taşınması sonrasında meydana gelen arızalar için çağrıldığı, karakola geldiğine dair kayıt tutulmadığı ve olay günü çevre aydınlatmalarında arıza bulunmadığı öğrenilmiştir.

39. Ceza Mahkemesi, Adli Tıp Kurumu Fizik İhtisas Dairesi Balistik Şubeden yakın atış ve uzak atış mesafeleri hakkında rapor hazırlamasını istemiştir. Balistik Şubesince hazırlanan 25/6/2013 tarihli raporda öz itibarıyla atış mesafesinin belirlenmesinin birçok faktöre bağlı olduğu, yakın atışın kısa namlulu silahlar yönünden namlu ucu ile hedef yüzey arasındaki mesafenin 40 cm'ye kadar olduğu durumlarda yapılan atışı, uzun namlulu silahlar yönünden ise namlu ucu ile hedef yüzey arasındaki mesafenin 100 cm'ye kadar olduğu durumlarda yapılan atışı ifade ettiğini, yakın atış mesafesinden daha uzakta yapılan atışlar yönünden gerçek atış mesafesinin tayinine olanak bulunmadığı belirtilmiştir. Balistik Şubenin raporunda somut olay yönünden herhangi bir değerlendirme yer almamıştır.

40. Ceza Mahkemesi tarafından başvuruya konu olay hakkında yürütülen idari tahkikat dosyası getirtilmiştir. Bu dosya hakkında aşağıda ayrıca bilgi verilecektir.

41. Başvuruculaların talebi üzerine Ceza Mahkemesi 26/6/2014 tarihli celsede 8/9/2014 tarihinde saat 10.00'dan itibaren olay yerinde keşif yapılmasına karar vermiştir. Ne var ki keşfin olay tarihine uygun mevsim şartlarında ve olay saatine yakın vakitte yapılmasının daha uygun olacağı gerekçesiyle sözü edilen tarihte keşif yapılmamıştır.

42. Başvurucular vekili 14/10/2014 tarihli celsede benzer zaman dilimi ve hava koşullarının sağlanmaya çalışılmasının gereksiz ve yargılamayı uzatıcı mahiyette olduğunu ileri sürerek söz konusu şartlar aranacaksa keşif taleplerinden vazgeçtiklerini ifade etmiştir.

43. 20/1/2015 tarihli celsede başvurucular vekili, keşif talep etmelerindeki maksadın olay yerinin Mahkeme Heyetince görülmesi olduğunu ifade ederek keşif talebinden vazgeçtiklerini beyan etmiştir. Bu beyan üzerine Ceza Mahkemesi keşif yapılmasından vazgeçmiştir.

44. Başvurucular vekili 14/4/2015 tarihli celsede olay yerine ait fotoğraflar ibraz etmiş ve olay yerinin Mahkeme Heyetince görülmesi için keşif yapılmasını talep etmiştir.

45. Ceza Mahkemesi 14/4/2015 ve 11/6/2015 tarihli celselerde herhangi bir tarihten söz etmeden olay yerinde keşif yapılmasına ve keşif tarihinin celse arasında belirlenmesine karar vermiştir ancak keşif icra edilememiştir.

46. Ceza Mahkemesi 15/12/2015 tarihinde dosyanın geldiği aşama ve güvenlik durumu gerekçesiyle keşif yapılmasına ilişkin ara kararından dönmüştür.

47. 25/2/2016 tarihli celsede iddia makamı esas hakkındaki mütalaasını sunmuştur.

48. 24/5/2016 tarihli celsede dosyanın karar verilmek üzere Mahkeme Heyetince incelemeye alınmasına karar verilmiş, 9/6/2016 tarihli celsede de Mahkeme Heyetinin duruşmaya geçici olarak çıktığı gerekçesiyle dosya yeniden incelemeye alınmıştır.

49. Sanıklar müdafiinin soruşturmanın genişletilmesine ilişkin talebini 13/10/2016 tarihli celsede reddeden Ceza Mahkemesi, sanıklar müdafiinin duruşmaya katılamamasına ilişkin mazeretini kabul ederek yeni celse tarihi olarak 20/12/2016 tarihini belirlemiştir.

50. Ceza Mahkemesi 20/12/2016 tarihinde sanıklara ceza verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Ceza Mahkemesine göre yaptıkları hata sanıkların kusurlarını ortadan kaldırmıştır. Anılan kararın gerekçesi şöyledir:

"...

...[M]aktulün elinde bulunan hiltinin gerek aydınlatma ışıklarının imkan verdiği ölçüde ve gerekse termal kamerada görünüm şekli itibariyle, keza aletin tutuş şekli itibariyle silaha benzetilmesi üzerine sanık [B.Y.] tarafından 'DUR' ihtarı yapılmasını müteakip, güvenlik görevlilerinin üzerine ateş açıldığı, sanıkların, haklarında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilen tanıkların ayrıca karakoldan operasyonu teknik araçlarla izleme imkanı bulunan tanık [S.C.nin] aynı yönde istikrar arzeden beyanları, keza olayın oluş biçimine ilişkin görgüleri bulunmayan köy eşrafından olan tanıkların silah sesi duydukları yönündeki beyanları ve katılan Mehmet'in 'evden çıktığımızda maktulün elinde hilti aleti vardı' şeklindeki beyanı, olay yerinde ele geçen daha önceki terör saldırılarında kullanıldığı tespit edilen silahlardan atıldığı anlaşılan boş kovanların varlığı hep birlikte değerlendirildiğinde sanıkların üzerine 'dur' ihtarının yapılmasını müteakip ateş açıldığının kabulünün gerektiği, söz konusu çatışma ortamı içerisinde, termal kamera ile bakıldığında teknik imkanlar ölçüsünde ağır silah olarak algılanan ve tutuş şekli itibariyle silah olduğu değerlendirilen hilti olarak tabir edilen aletin varlığı da nazara alındığında, sanıkların eylemlerinin taksirle adam öldürme suçunu oluşturmayacağı, sanıkların eylemlerini kusurluluğu ortadan kaldıran hataya düşülmesi nedeniyle gerçekleştirdikleri anlaşıldığından haklarında ceza verilmesine yer olmadığına karar... [verildi.]"

51. Başvurucular başka hususlar yanında dur ihtarının yapılmadığını, Y.A.nın kasten öldürüldüğünü, çatışma yaşandığına dair bir emarenin olmadığını, yaralılara yardım etmeye çalışanlara ateş edildiğini, olaya karışan güvenlik güçlerinin delilleri kararttığını veya delil uydurduğunu, etkisiz bir biçimde yürütülen ceza yargılaması sonunda sanıklara ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verildiğini belirterek istinaf başvurusu yapmışlardır.

52. Başvuruculaların istinaf başvurusu 23/3/2017 tarihinde Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 16. Ceza Dairesi (Ceza Dairesi) tarafından kesin olarak reddedilmiştir.

53. Anlaşıldığı kadarıyla Ceza Dairesinin kararı Ceza Mahkemesine 11/4/2017 tarihinde ulaşmıştır.

54. Kararın kesinleştiği başvuruculara 12/5/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

B. Başvurucu Fatma Akın'ın Açtığı Tam Yargı Davasıyla İlgili Süreç

55. Başvurucu Fatma Akın, yakınının ölümü nedeniyle uğradığı maddi ve manevi zararlarının tazmini için 17/11/2017 tarihinde başka yakınlarıyla birlikte Jandarma Genel Komutanlığına başvurmuştur. Bu başvuruya cevap verilmemesi üzerine başvurucu Fatma Akın ve yakınları, Y.A.nın davalı idareye bağlı görevlilerce öldürüldüğünü ve davalı idarenin ölümden sorumlu olduğunu belirterek Mardin 1. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi)

tam yargı davası açmıştır. Başvurucu ve yakınları, olaydan davalı idarenin neden sorumlu olduğuna ilişkin açıklama yapmamış ancak Anayasa'nın 17. ve 125. maddeleri uyarınca zararlarının karşılanması gerektiğini öne sürmüşlerdir.

56. İdare Mahkemesi, eylemin idariliğinin öğrenilmesinden itibaren bir yıllık başvuru süresi içinde idareye başvuru yapılmadığı gerekçesiyle davayı 17/9/2020 tarihinde reddetmiştir.

57. Başvurucu Fatma Akın ve yakınlarının sözü edilen karar aleyhine yaptığı istinaf başvurusunu inceleyen Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi Üçüncü İdari Dava Dairesi 21/4/2021 tarihinde, eylemin idariliğinin Ceza Mahkemesince verilen kararın kesinleştiği 23/3/2017 tarihinde öğrenildiği ve davanın süresinde açıldığı gerekçesiyle istinaf istemini kabul edip davanın esası hakkında karar verilmek üzere dava dosyasının İdare Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir. İdare Mahkemesi davanın esası hakkında henüz bir karar vermemiştir.

C. İdari Tahkikatla İlgili Süreç

58. Başvurucu Fatma Akın'ın eşi Y.A.nın ölümü ve başvurucu Mehmet Eren’in yaralanması sonrasında Mardin Jandarma Komando Tabur Komutanlığınca bir idari tahkikat başlatılmıştır.

59. İdari tahkikat dosyasında bulunan, Y.T.K. tarafından tanzim edilen ve operasyonda görevli askerlerin nasıl tertibat alacağına ilişkin ayrıntılı bilgiler içeren harekât emrine göre teröristlerin tesis edebileceği pusu veya el yapımı patlayıcılara dikkat edilecek, köy sakinlerinin dikkati çekilmeyecek, termal kameralardan azami derecede istifa edilecek, terörist tespit edilmesi hâlinde teslim olması yönünde teröristlere sesli uyarı yapılacak ve uyarıya riayet edilmemesi durumunda sırasıyla önce havaya, sonra ayaklara doğru atış yapılacaktır. Ateşe maruz kalınması durumunda ise durmadan ve duraksamadan atışa karşılık verilecektir. Öncü grupta B.Y., D.G., Ş.T. ve K.E.O. yer alacaktır.

60. İdari Tahkikat Komisyonunca hazırlanan 3/1/2012 tarihli raporda tespitlerde bulunularak olayın gerçekleşmesinde herhangi bir personelin idari yönden kusur ve ihmalinin olmadığı belirtilmiştir. Sözü edilen tespitler özetle şöyledir:

i. 2011 yılı Temmuz ayından itibaren teröristlerin Heybeli köyüne geldiğine dair Mardin Jandarma Komutanlığından on, Millî İstihbarat Teşkilatından (MİT) beş duyum alınmıştır. Ayrıca bölgede dört kez terörist görülmüş, 18/11/2011 tarihinden sonra da altı telsiz kestirmesi alınmıştır.

ii. Heybeli köyü bölgesinde daha önce yirmi yedi silahlı çatışma yaşanmış, bu çatışmalarda on dört askerî personel şehit olmuş, elli iki personel yaralanmış, yirmi dört terörist etkisiz hâle getirilmiştir. Ayrıca bölgede dört sığınak ortaya çıkarılmış, altı mayın/el yapımı patlayıcı tuzaklama olayı meydana gelmiştir.

iii. 28/8/2010 tarihinde icra edilen bir operasyon sırasında Heybeli köyünden çıkan iki teröristle temas sağlanmış, yaralı bir teröristin aynı köyde tedavi gördüğü sonradan öğrenilmiştir.

iv. Olay günü Heybeli köyüne iki teröristin geleceğine ilişkin duyum alınmıştır.

v. Hiltinin termal kameradaki görüntüsü B... ismiyle bilinen bir makineli tüfeğin görüntüsüne benzemektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

61. 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun90. maddesi şöyledir:

"...[H]er asker meşru müdafaa halinde silah kullanmaya salahiyettardır."

62. 10/3/1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'nun silah kullanma yetkisi ile ilgili 11. maddesi şöyledir:

"Jandarma, kendisine verilen görevlerin ifası sırasında hizmet özelliğine uygun ve görevin gereği olarak kanunlarda öngörülen silah kullanma yetkisine sahiptir."

63. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun "Zor ve silah kullanma" kenar başlıklı 16. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(Değişik: 2/6/2007-5681/4 md.) Polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir.

Zor kullanma yetkisi kapsamında ... kanunî şartları gerçekleştiğinde silah kullanılabilir.

...

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,

...

silah kullanmaya yetkilidir.

...

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."

64. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Meşru savunma ve zorunluluk hâli" kenar başlıklı 25. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"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."

65. 5237 sayılı Kanun'un "Hata" kenar başlıklı 30. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır."

66. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Müdafiin dosyayı inceleme yetkisi" kenar başlıklı 153. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Müdafi, soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir.

(2) Müdafiin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim kararıyla kısıtlanabilir...

...

(3) Yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar hakkında, ikinci fıkra hükmü uygulanmaz.

(4) Müdafi, iddianamenin mahkeme tarafından kabul edildiği tarihten itibaren dosya içeriğini ve muhafaza altına alınmış delilleri inceleyebilir; bütün tutanak ve belgelerin örneklerini harçsız olarak alabilir.

(5) Bu maddenin içerdiği haklardan suçtan zarar görenin vekili de yararlanır."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

67. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Yaşam hakkı" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"1. Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur... hiç kimsenin yaşamına kasten son verilemez.

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;

..."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

a. Ölümcül Güce Başvurmanın Haklılığına ve Maruz Kaldıkları Şiddete Nazaran Güvenlik Güçlerinin Başvurduğu Gücün Orantılı Olmasına İlişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yorumu

68. Sözleşme'nin 2. maddesinin metni bütünüyle gözönüne alındığında anılan maddenin ikinci fıkrasının öncelikle kişinin kasten öldürülmesine izin verilen durumları belirtmediği ancak istenmeyen sonuç olarak ölüme yol açabilecek şekilde güç kullanımının mümkün olduğu koşulları tarif ettiği görülmektedir. Bununla birlikte (a), (b) veya (c) bentlerinde belirtilen amaçlardan birine ulaşmak için güç kullanımının mutlaka gerekli olandan daha fazla olmaması gerekmektedir (McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık [BD], B. No: 18984/91, 27/9/1995, § 148).

69. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 2. maddesinin ikinci fıkrasında açıklanan amaçlardan birine ulaşılması için devlet görevlileri tarafından güç kullanılmasının -haklı gerekçelerle- olayın meydana geldiği anda geçerli olarak algılanan ancak daha sonra yanlış olduğu anlaşılan samimi bir inanca dayalı olduğunda haklı gösterilebileceği kanısındadır. Aksini ifade etmek devlete ve yasaları uygulamakla görevli memurlarına, görevlerini yerine getirirken kendilerinin ve başkalarının hayatlarına zarar verecek şekilde gerçekçi olmayan bir sorumluluk yüklemek olacaktır (McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık, § 200; İhsan Bilgin/Türkiye, B. No: 40073/98, 27/7/2006, § 69; Aydan/Türkiye, B. No: 16281/10, 12/3/2013, § 67).

70. AİHM'e göre ölümcül güce başvurulmasının meşru olup olmadığına karar vermeye davet edildiğinde müzakereler sırasında sakin bir ortam içinde düşünerek olay anının sıcaklığıyla durumu gerçek bir tehdit olarak algılayan devlet görevlisinin hayatını kurtarmak için sergilediği tutum yerine kendi değerlendirmesini koyarak görevlinin ne yapması gerektiğini kendisi beyan edemez (Bubbins/Birleşik Krallık, B. No: 50196/99, 17/3/2005, § 139). Ayrıca AİHM'in -belirli bir davanın koşullarına göre bu durum kaçınılmaz olmasa dahi- olay ve olguları değerlendirmekle görevli olan davanın esasına bakan hâkimin bu görevini üstlenmekten kaçınması gerekir (McKerr/Birleşik Krallık (k.k.), B. No: 28883/95, 4/4/2000). Ulusal yargı organlarının bulguları, elindeki tüm belge ve deliller ışığında kendi değerlendirmesini yapmakta özgür olan AİHM'i bağlamasa dahi genel bir kural olarak AİHM'in ulusal mahkemelerinkinden farklı bir kanaate varması için ikna edici delillere sahip olması gereklidir (Avşar/Türkiye, B. No: 25657/94, 10/7/2001, § 283; Barbu Anghelescu/Romanya, B. No: 46430/99, 5/10/2004, § 52).

71. Öte yandan AİHM, delilleri değerlendirirken makul şüpheye yer vermeyen delil ilkesini esas almaktadır; buna benzer bir delil ancak emareler veya yeterince önemli, kesin ve birbiriyle uyumlu çürütülmemiş karinelerin sonucu olabilmektedir; ayrıca delillerin araştırılması sırasında tarafların tutumları dikkate alınabilmektedir (Avşar/Türkiye, § 282; Orhan/Türkiye, B. No: 25656/94, 18/6/2002, § 264). Belli bir sonuca varmak için gereken inandırıcılık derecesi ve bu bağlamda ispat yükünün dağılımı ise esasen olay ve olguların kendine özgü koşullarına ve ileri sürülen iddianın niteliğine ve Sözleşme'deki ilgili hakka bağlıdır (Natchova ve diğerleri/Bulgaristan [BD], B. No: 43577/98, 43579/98, 6/7/2005, § 147; Solomou ve diğerleri/Türkiye, B. No: 36832/97, 24/6/2008, §66).

72. Son olarak ifade etmek gerekir ki devletin organları, görevlileri veya memurlarınca işlenen fiiller nedeniyle sahip olduğu sorumluluk ile ulusal mahkemelerin değerlendirmekle görevli olduğu bireysel ceza sorumluluğuna ilişkin iç hukuk sorunlarını birbirine karıştırmamak gerekir. AİHM'in ceza hukuku anlamında suçluluk ya da masumiyet konusunda karar verme yetkisi yoktur. AİHM'in yetkisi, ilgili uluslararası hukukun her türlü kuralı ve ilkesini dikkate alarak Sözleşme'nin amacı ve konusu doğrultusunda devletin ihlalden sorumlu olup olmadığını belirlemekten ibarettir (Giuliani ve Gaggio/İtalya [BD], B. No: 23458/02, 24/3/2011, § 182; Aydan/Türkiye, § 71).

b. Yaşamı Koruma Yükümlülüğü Bağlamında Polis Operasyonlarının Planlaması ve Organizasyonuna İlişkin AİHM Yorumu

73. AİHM, kullanılan gücün Sözleşme'nin 2. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen amaçlardan birinin başarılması için kesinlikle orantılı olup olmadığını değerlendirirken özellikle açıkça öldürücü bir güç kullanılması hâlinde fiilen güç kullanmış devlet görevlilerinin eylemleri yanında bu eylemlerin planlanmasının ve denetlenmesinin içinde yer aldığı tüm koşulları dikkate almakta ve yaşamdan yoksun bırakma olayını çok yakından ve dikkatli bir incelemeye tabi tutmaktadır (McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık, §§ 147-150;Avşar/Türkiye, § 391). Zira yetkililerin olayın özel koşulları içinde yaşama karşı bir riskin asgaride kalmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alıp almadıklarını ve davranış türünü seçerken ihmalkâr olup olmadıklarını değerlendirebilmek için ölümle sonuçlanan bir polis operasyonunun planlanma ve denetiminin incelenmesi gereklidir (McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık, §§ 194, 201).

74. AİHM'e göre polis operasyonlarının yaşama yönelik doğurduğu risklerin asgaride kalmasının sağlanması için;

i. Polis operasyonları, keyfîlik ve gücün kötüye kullanımına karşı etkili ve yeterli koruyucuları olan bir sistem çerçevesinde, ulusal hukuk tarafından yeterli ölçüde düzenlenmeli; yasal ve idari bir mevzuat, bu bağlamda geliştirilmiş olan uluslararası standartlar ışığında kolluk görevlilerinin güç ve ateşli silah kullanabileceği sınırlı durumları tanımlamalıdır (Makaratzis/Yunanistan [BD], B. No: 50385/99, 20/12/2004, §§ 58, 59; Giuliani ve Gaggio/İtalya, § 249).

ii. Kolluk görevlileri, özellikle salt ilgili düzenlemeler temelinde değil ama aynı zamanda temel bir değer olarak insan yaşamına saygının üstünlüğünü de dikkate alarak, ateşli silah kullanmak için mutlak bir gereklilik olup olmadığını değerlendirebilmek için eğitilmelidir (Natchova ve diğerleri/Bulgaristan, § 97).

iii. Güvenlik güçlerince gerçekleştirilen operasyonlar ölümcül güç kullanımına bağlı riskleri olabildiğince azaltacak şekilde planlanmalı ve uygulanmalıdır (Makaratzis/Yunanistan [BD], B. No: 50385/99, 20/12/2004, § 60).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

75. Anayasa Mahkemesinin 10/11/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

76. Başvurucular ayrı ayrı yaptıkları başvurularda -herhangi bir ayrıntıya yer vermeksizin- sivil bir yerleşim alanında operasyon icra eden güvenlik güçlerinin sivillerin zarar görmemesi için hiçbir tedbir almadığını ve başvuru konusu olayda hedef gözeterek ateş edildiğini belirterek yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvuruculara göre olayda ateşli silah kullanılmasını gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

77. Başvurucular ayrıca soruşturma makamının olaydan hemen sonra olay yerine gitmediğini -başvurucular bu hususu, olayın olduğu andan itibaren olay yerine gidilemediği şeklinde ifade etmiştir-, olay yerinin olaya karışan güvenlik güçlerince korunduğunu, yargılamanın soruşturma aşamasında verilen gizlilik kararı nedeniyle soruşturmaya katılma ve delil bildirme haklarının kısıtlandığını, güvenlik güçlerini korumak maksadıyla deliller oluşturulduğunu, Cumhuriyet Başsavcılığınca olay yerinde yapılan keşifte olaya karışan güvenlik güçlerinin olay yerinde hazır edilmediğini, talebe rağmen Ceza Mahkemesinin olay yerinde keşif yapmadığını, gizli tanığın Ceza Mahkemesince dinlenilmediğini ve soruşturmanın makul bir özen ve süratle yürütülmediğini belirterek adil yargılanma, etkili başvuru ve makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

78. 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 özünün güvenlik güçlerinin haksız güç kullanımı nedeniyle başvurucu Fatma Akın'ın eşinin öldüğüne, başvurucu Mehmet Eren'in ise yaralandığına, bu olay hakkında etkisiz bir soruşturma ve kovuşturma yapıldığına ilişkin olduğu, kullanılan kamu gücünün başvurucu Mehmet Eren yönünden netice itibarıyla ölümcül olmasa bile yaşamını tehlikeye soktuğu dikkate alındığında başvurunun her iki başvurucu yönünden de yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerekir. Unutulmamalıdır ki ölüm gerçekleşmese dahi bazı hâllerde başvurunun yaşam hakkı çerçevesinde incelenebilmesi mümkündür (Mehmet Karadağ, B. No: 2013/2030, 26/6/2014,

§ 20) ve bu hâllerde başvurunun yaşam hakkı kapsamında incelenip incelenmeyeceğinin tespitinde diğer faktörlerle birlikte kişiye karşı kullanılan gücün derecesi, türü, kullanımının ardında yatan niyet ve amaç birlikte değerlendirilir (Mustafa Çelik ve Siyahmet Şeran, B. No: 2014/7227, 12/1/2017, § 69).

79. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci ve dördüncü fıkralarının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, yaşama... hakkına sahiptir.

...

(Değişik: 7/5/2004-5170/3 md.; 21/1/2017-6771/16 md) Meşru müdafaa hali ...sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır."

80. 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."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

81. Başvuruculaların iddiaları açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi başvuruda başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmamaktadır. Bu nedenle yaşam hakkının maddi ve usul boyutlarının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Yaşam Hakkının Maddi Boyutu Yönünden

i. Genel İlkeler

82. Yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 17. maddesi, devletin temel amaç ve görevlerini düzenleyen Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete birtakım negatif ve pozitif yükümlülükler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 50).

83. Devletin negatif yükümlülüğü kapsamında kamusal bir yetkiyle güç kullanan görevlilerin kasıtlı ve hukuka aykırı bir şekilde hiçbir bireyin yaşamına son vermeme yükümlülüğü 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).

84. Öte yandan Anayasa'nın 17. maddesinin son fıkrasında "meşru müdafaa hâli", "yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi", "bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi", "bir ayaklanma veya isyanın bastırılması" veya "olağanüstü hâllerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması" sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda yaşam hakkına yapılan müdahalenin hukuka uygun olduğu belirtilmiştir.

85. Anılan hüküm temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği ve bu sınırlamaların Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyet'in gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağını ifade eden Anayasa'nın 13. maddesi ile birlikte düşünüldüğünde kamusal bir yetkiyle güç kullanan görevlilerin ancak Anayasa'da belirtilen amaçlara ulaşmak adına başka bir çarenin kalmadığı mutlak zorunlu durumlarda ve karşı karşıya kalınan güce nispeten ulaşılmak istenen amaç doğrultusunda orantılı bir biçimde silahlı güç kullanabilmelerine izin verildiği söylenebilecektir (Cemil Danışman, § 50).

86. Anayasa Mahkemesi, kamusal bir yetkiyle güç kullanan görevlilerin mutlak zorunlu durumlarda ve orantılı bir biçimde güç kullanıp kullanmadıklarını incelerken başlıca şu prensipleri nazara almaktadır:

i. Silahlı güç güç kullanımına ilişkin eylemler değerlendirilirken kamu gücünü kullanan görevlilerin eylemleri yanında söz konusu eylemlerin planlanması ve kontrolü dâhil olayın bütün aşamaları dikkate alınmalıdır (Nesrin Demir ve Diğerleri, B. No: 2014/5785, 29/9/2016, § 108). Ayrıca somut olayın hangi şartlarda gerçekleşip nasıl bir seyir izlediği gözönünde bulundurulmalıdır (Cemil Danışman, § 57).

ii. Ölümle sonuçlanan olayın gerçekleşme şartlarının dikkate alınması, kendisine karşı güç kullanılan kişinin önceki eylemleri ile kendisinin yarattığı tehlike de hesaba katılmalıdır (Cemil Danışman, § 63).

87. Öldürücü gücün Anayasa'da belirtilen hâllerde ve başka şekilde müdahale olanağı kalmaması nedeniyle son çare olarak kullanılması zorunluluğu ve yaşam hakkının dokunulmaz niteliği, ölümle sonuçlanabilecek bir güç kullanımı söz konusu olduğunda bunun gerekliliğinin ve orantılılığının çok sıkı bir şekilde denetlenmesini gerektirir (İpek Deniz ve diğerleri, B. No: 2013/1595, 21/4/2015, § 117).

88. Son olarak ifade etmek gerekir ki Anayasa Mahkemesinin ilgili soruşturma ve kovuşturma makamlarının yerine geçerek ölüm olayına ilişkin delilleri değerlendirmesi söz konusu olamaz. Bu konudaki yetki ve sorumluluk ilk elden olayları inceleyen yetkili mercilerindir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, kesin ikna edici bulgulara dayanarak farklı bir değerlendirmede bulunabilir (Cemil Danışman, § 58).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

89. Ceza Mahkemesi D.G., Ş.T., B.Y. ve K.E.O.nun kaçınılmaz bir hataya düşerek Y.A.nın elindeki hiltiyi silah sandıkları ve dur ihtarı sonrasında kendilerine ateş edilmesi nedeniyle silahlı güce başvurdukları gerekçesiyle sanıklara ceza verilmesine yer olmadığına karar vermiş (bkz. § 50) ve bu karar Ceza Dairesince dosya kapsamına uygun bulunmuştur (bkz. § 52). Bu nedenle somut olay yönünden değerlendirilmesi gereken mesele, Ceza Mahkemesinin vardığı sonuçtan ayrılmayı gerektiren kesin, ikna edici bulguların olup olmadığı ve bu bağlamda başvuruya konu ceza yargılaması ile ilgili sürecin mutlak zorunlu bir durumda ve orantılı bir biçimde güç kullanıldığını ortaya koyup koyamadığıdır. Bu noktada kişilerin ceza sorumluluklarını belirleme görevinin ceza yargılamasıyla görevli mahkemelere ait olduğu ve Anayasa Mahkemesince yapılan incelemenin Anayasa'nın 17. maddesinin devlete yüklediği yükümlülüklerin yerine getirilip getirilmediğini saptamakla sınırlı olduğu ifade edilmelidir.

90. Başvuruya konu olayda Ş.A.nın Mardin'in Nusaybin ilçesi Heybeli köyündeki evine iki

terör örgütü mensubunun geldiğine ilişkin teyide muhtaç bilginin 20/12/2011 tarihinde akşam saatlerinde öğrenilmesi üzerine Mardin Valisi'nin onayı ile aynı gün saat 19.00'dan sonraki gün saat 02.00'ye kadar bir JÖH Timi tarafından operasyon icra edilmesine karar verilmiştir. Operasyonun icrası sırasında K.E.O., Ş.T., B.Y. ve D.G.den oluşan öncü grup Ş.A.nın evine yaklaşmış, operasyonda görevli Y.T.K. da dâhil 10 asker ise öncü grubu belli bir mesafeden takip etmiştir. Bu esnada operasyonu Heybeli köyüne dört beş km uzaklıkta bulunan Dallıağaç Jandarma Karakolundan termal kamera ile izlemekte olan S.C. telefonla aradığı Y.T.K.yı dama inip çıkan kişiler bulunduğu yönünde uyarmıştır (bkz. § 37/xiii). Olay bundan sonra operasyonda görev alan askerlere göre şöyle cereyan etmiştir:

- Y.T.K., elindeki termal kamera ile çevreye baktığında istihbarat bilgisine konu evin bulunduğu yerden çıkan iki kişiden birinin elinde silaha benzer bir cisim görmüştür. Y.T.K. öncü grupta bulunan K.E.O.yu durum hakkında bilgilendirmiştir. B.Y., Ş.T. ve D.G. tüfeklerinde bulunan termal kameralardan tüfeğini çapraz tutuş şeklinde tutan kişiye ait görüntü almış ve B.Y. bu nedenle "Dur!" diye bağırmıştır. Sonrasında öncü grubun bulunduğu yöne doğru ateş edilmiş; B.Y., Ş.T. ve D.G. de bu atışa görüntü aldıkları yöne doğru ateş ederek karşılık vermiştir. Silah zannedilen cismin aslında hilti olduğu olaydan sonra anlaşılmıştır (bkz. §§ 19, 37).

91. Başvurucular güvenlik güçlerinin hedef gözeterek ateş ettiğinden yakınsalar da sözü edilen iddialarını ikna edici bir delille desteklememişlerdir. Bunun için anılan iddiaya itibar edilemeyeceği değerlendirilmiştir.

92. Başvurucular ateşli silah kullanılmasını gerektiren bir durum bulunmadığını öne sürmüştür. Ne var ki başvurucu Mehmet Eren ile tanık H.T.nin seri silah sesleri öncesinde üç el silah duyduklarına ilişkin beyanları (bkz. § 37/i ve xvi), Y.A.ya ait minibüse yalnızca 31 m mesafede olan ağacın altında bulunan 7,62x39 mm ebadında sekiz kovan ile bu kovanların 470 cm uzağındaki 5,56 mm çapındaki kovan (bkz. § 16) ve minibüsün sözü edilen boş kovanların bulunduğu yöne dönük olan sol tarafında meydana gelen ateşli silah mermisiyle oluştuğu değerlendirilen hasarlar (bkz. §§ 16, 17) operasyona katılan askerlerin öncü gruba ateş edildiği yönündeki beyanlarını doğrulamaktadır. Başvurucular, güvenlik güçlerinin korunması maksadıyla deliller oluşturulduğunu iddia etseler de söz konusu iddianın dayandığı somut bir olgu bulunmamaktadır. Ayrıca olay yeri, operasyon sonrasında bir başka JÖH Timi ile operasyona katılan askerlerle arasında herhangi çalışma ilişkisi bulunmayan İnceleme Timi tarafından muhafaza altına alınmış (bkz. § 16) ve sözü edilen sekiz kovanınterör örgütü mensuplarının 26/9/2011 tarihinde Mardin'in Savur ilçesindeki Soylu Jandarma Karakol Komutanlığına yaptıkları saldırıda kullandıkları silahtan atıldığını ve karakteristik izler itibarıyla saldırıda kullanılan silahtan atılan dört kovan ile uyumlu olduğunu tespit etmiştir (bkz. §§ 26, 34). Bu açıklamalar ışığında derece mahkemelerinin operasyon sırasında öncü gruba ateş edildiği yönündeki tespitinden ayrılmayı gerektirir kesin, ikna edici bir bulgunun bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

93. Önceki paragraftaki tespit dikkate alındığında sözü edilen askerlerin saldırıdan korunmak maksadıyla mutlak zorunlu bir durumda ve karşı karşıya kalınan güce nispeten ulaşılmak istenen amaç doğrultusunda orantılı bir biçimde silahlı güç kullanmadığını söylemek güçtür. Bununla birlikte anılan askerler kendilerine ateş eden kişinin şahsında hata ederek Y.A.nın ölümü ile başvurucu Mehmet Eren'in yaralanmasına neden olmuştur. Ceza Mahkemesi, kaçınılmaz bir hataya düştükleri için sanıkların olaydan sorumlu tutulamayacakları sonucuna varmıştır ancak Laboratuvar tarafından düzenlenen 12/1/2012 tarihli raporda Y.A.ya ait montta bulunan minik delikler etrafındaki atış artıklarının

dağılımına göre söz konusu deliklerin yakın atış mesafesinden yapılan atış sonucu meydana geldiği belirtilmesine ve raporda açıklanan hususun başvurucu Mehmet Eren'in askerlerle aralarındaki mesafeye yönelik beyanlarıyla çelişmesine karşın bu çelişkiyi gidermek için Laboratuvardan ek rapor veya farklı bir bilirkişiden rapor almamış; olay yerinde keşif yapmak suretiyle olayı canlandırmamıştır. Hâlbuki olayın gerçekleşme koşullarının tespiti için olay canlandırması bir zorunluluktur. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi başvuruya konu ceza yargılamasındaki bulgulara göre sanıkların içine düştükleri hatanın kaçınılmaz olduğuna ikna olmamıştır.

94. Anılan değerlendirmeler sonrasında operasyonun kurallara uygun ve ölümcül güç kullanımına bağlı riskleri olabildiğince azaltacak şekilde düzenlenip düzenlenmediği, makamların aldığı tedbirlerin seçiminde ihmal bulunup bulunmadığı incelenmelidir.

95. Başvuruya konu edilen operasyona ilişkin harekât emrinde teröristlerin tesis edebileceği pusu veya el yapımı patlayıcılara dikkat edileceği, köy sakinlerinin dikkatinin çekilmeyeceği, termal kameralardan azami derecede istifa edileceği, terörist tespit edilmesi hâlinde teslim olması yönünde sesli uyarı yapılacağı, uyarıya riayet edilmemesi durumunda sırasıyla önce havaya, sonra ayaklara doğru atış yapılacağı, ateşe maruz kalınması durumunda ise durmadan ve duraksamadan atışa karşılık verileceği belirtilmiştir (bkz. § 59). Bu planlamaya uygun olarak D.G., Ş.T. ve B.Y.ye ait tüfeklere termal dürbün takılmış, Y.T.K. ise termal el dürbünü taşımıştır. Bununla birlikte operasyon planlanırken ihbarın teyide muhtaç bilgi içerdiği, yani kesin olmadığı, operasyonun köy yerleşim alanında icra edileceği ve operasyonun icra edildiği saat itibarıyla sokakta köylülerin bulunabileceği dikkate alınmamıştır. Nitekim tanık M.Ö.nün olay günü acil bir şekilde operasyona çıkıldığına yönelik beyanı, üçüncü kişilerin yaşamının korunması için gerekli tedbirler konusunda operasyon öncesinde yeterince düşünülmediğini göstermektedir (bkz. § 37/viii).

96. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. Yaşam Hakkının Usul Boyutu Yönünden

i. Genel İlkeler

97. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin usule ilişkin yönü, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütülmesini gerektirir. Yürütülecek 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).

98. 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).

99. Şüpheli bir ölüm olayı hakkında yürütülen ceza soruşturmasının Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği etkinlikte olduğunun kabul edilebilmesi için;

- Soruşturma makamlarının olaydan haberdar olur olmaz, resen harekete geçerek ölüm

olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57),

- Kamu görevlilerinin güç kullanımı sonucu gerçekleşen ölümler yönünden soruşturma makamlarının olaya karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olması (Cemil Danışman, § 96),

- 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),

- Soruşturma makamlarınca olayın sebebinin objektif analizinin yapılması ve soruşturma sonucunda alınan kararın elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması, olayda güç kullanımı var ise kararın ayrıca yaşam hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'nın aradığı zorunlu bir durumdan kaynaklanan ölçülü bir müdahale olup olmadığına yönelik bir değerlendirme içermesi (Cemil Danışman, § 99) şarttır.

100. Olası cezai sorumluluğun tespiti adına yürütülen soruşturma sonrasında kovuşturma aşamasına geçilmiş ise bu aşamanın da Anayasa'nın 17. maddesinin gereklerine cevap verebilecek nitelikte olması gerekir (Filiz Aka, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 30)

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

101. Soruşturma makamlarının resen ve derhâl harekete geçmesine ilişkin ilke yönünden başvuruculların herhangi bir iddiası bulunmadığı gibi bu konuda herhangi bir eksiklik de görülmemiştir.

102. Başvurucular gizlilik kararı nedeniyle soruşturmaya katılma ve delil bildirme haklarının kısıtlandığını ileri sürseler de başvuruculların gizlilik kararına rağmen toplanmasını istedikleri deliller konusunda Cumhuriyet Başsavcılığına dilekçe verebildikleri görülmüştür (bkz. §§ 22, 23, 31). Ayrıca başvurucular, şüpheliler hakkında düzenlenen iddianamenin kabul edilmesiyle birlikte soruşturma evrakına erişme imkânı bulmuştur. O hâlde olay hakkındaki şikâyet ve delillerini soruşturma makamlarına iletebilen, kovuşturmada katılan sıfatıyla yer alan ve Ceza Mahkemesince verilen karara karşı istinaf başvurusu yapabilen başvuruculların başvuruya konu ceza yargılaması sürecine yeterli ölçüde katılamadıkları söylenemeyecektir.

103. Başvurucular soruşturma makamının olay olur olmaz olay yerine gitmediğini, olay yerinin olaya karışan güvenlik güçlerince korunduğunu, güvenlik güçlerini korumak maksadıyla deliller oluşturulduğunu ve gizli tanığın Ceza Mahkemesince dinlenmediğini iddia etmiştir.

104. Daha önce de ifade edildiği gibi (bkz. § 92) olay yeri, operasyon sonrasında olayla bir ilgisi bulunmayan bir başka JÖH Timi ile operasyona katılan askerlerle arasında herhangi çalışma ilişkisi bulunmayan İnceleme Timi tarafından muhafaza altına alınmıştır. Böylece Cumhuriyet başsavcısı olay yerine gelene kadar deliller korunmuştur. Ayrıca İnceleme Timi olaydan yalnızca birkaç saat sonra olay yeri ve çevresinin fotoğraflarını çekmiştir. Bu nedenle Cumhuriyet başsavcısının derhâl olay yerine gitmemesi, ceza yargılamasının etkililiğine etki eden bir eksiklik olarak görülmemiş; somut bir olguya isnat etmemesi nedeniyle bazı delillerin sonradan oluşturulduğuna ve bu suretle soruşturmanın tarafsız yürütülmediğine yönelik iddiaya kıymet verilmemiştir.

105. Gizli tanığın olayın gerçekleşme koşullarına ilişkin bilgi sahibi olduğuna ilişkin bir iddianın bulunmadığı ile İdari Tahkikat Komisyonunca hazırlanan rapordaki tespitler dikkate alındığında gizli tanığın Ceza Mahkemesince dinlenmemesi, yargılamanın etkililiğini etkileyen bir eksiklik de değildir. Ölüm olayını çevreleyen koşulların tespiti ve varsa sorumluların tespitine engel olmadığı sürece soruşturma ve kovuşturma makamlarının ölenin yakınlarının olayın gelişimine ve delillerin elde edilmesine ilişkin her türlü iddiasını ve talebini karşılamak zorunda olmadığı hatırda tutulmalıdır (Yavuz Durmuş ve diğerleri, B. No: 2013/6574, 16/12/2015, § 62; Mahpulah Özarslan, B. No: 2016/12544, 15/9/2020, § 62).

106. Cumhuriyet başsavcısının olaydan hemen sonraki gün olayın gerçekleşme koşullarının ve varsa olaydan sorumlu tutulacak kişilerin tespiti için İnceleme Timi ile birlikte olay yerini inceleyip operasyona katılan askerlerin ifadelerini aldığı anlaşılmaktadır. Ayrıca olay yeri incelemesi kamera kaydına alınmış, olay yeri ve çevresinin farklı açılardan birçok fotoğrafı çekilmiş ve olay yerinin basit bir krokisi çizilmiştir. Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında ölü muayene ve otopsi işlemleri yapılarak Y.A.nın ölüm nedeni kesin olarak tespit edilmiş; öncü grupta yer alan askerlerin tüfekleri, olay yerindeki kovanlar, mermi çekirdeği gömlek parçaları ve nüveleri ile Y.A.ya ve başvurucu Mehmet Eren'e ait kıyafetler balistik incelemeye tabi tutulmuştur. Minibüse 31 m mesafede olan bir ağacın altında 7,62x39 mm ebadında sekiz kovan ile bu kovanların 470 cm uzağında olan 5,56 mm çapındaki kovan incelenmiş, Y.A. ile başvurucu Mehmet Eren'den alınan svaplar üzerinde atış artığı olup olmadığı araştırılmıştır. Olay hakkında bilgi sahibi olabilecek kişilerin ifadelerine başvurulmuştur. Kamu davası açılması sonrasında Ceza Mahkemesi, sanıkların sorgularını yapmış; başvurucuları dinlemiş ve olay hakkında bilgisi olabileceği değerlendirilen kişilerin beyanlarını almıştır. Olay hakkında yürütülen idari tahkikata ilişkin dosyayı getirtmiştir. Termal kameralarla yapılan gözlemlere ilişkin kayıt bulunup bulunmadığı, evinde terörist bulunduğu iddia edilen Ş.A. hakkında herhangi bir soruşturma yürütülüp yürütülmediği ve Y.A.nın Göllü Jandarma Karakoluna çağrılıp çağrılmadığı hususlarında yazışmalar yapıp Balistik Şubeden yakın atış ve uzak atış mesafeleri hakkında rapor almıştır.

107. Açıklanan işlemlere rağmen ceza yargılamasının etkililiğine etki eden önemli eksiklikler göze çarpmaktadır.

108. Öncelikle Laboratuvar tarafından düzenlenen 12/1/2012 tarihli raporda Y.A.ya ait montta bulunan minik delikler etrafındaki atış artıklarının dağılımına göre söz konusu deliklerin yakın atış mesafesinden yapılan atış sonucu meydana geldiği belirtilmesine ve raporda açıklanan hususun başvurucu Mehmet Eren'in askerlerle aralarındaki mesafeye yönelik beyanlarıyla çelişmesine karşın bu çelişkinin giderilmesi için olay yerinde keşif yapılması suretiyle olayın canlandırılmasına, Laboratuvardan ek rapor veya farklı bir bilirkişiden rapor alınmasına yönelik herhangi bir işlem yapılmamış; başvuruculaların olay yerinde keşif yapılmasına yönelik talepleri, dosyanın geldiği aşama ve güvenlik durumu gerekçe gösterilerek karşılanmamıştır. Oysa sözü edilen işlemlerin yapılması, Ceza Mahkemesinin olayın gerçekleşme koşullarını daha sağlıklı bir biçimde tespit etmesine imkân sağlayabilecektir.

109. 26/6/2014 tarihli celsede 8/9/2014 tarihinde saat 10.00'dan itibaren olay yerinde keşif yapılmasına karar veren Ceza Mahkemesi, önce keşfin olay tarihine uygun mevsim şartlarında ve olay saatine yakın vakitte yapılmasının daha uygun olacağı gerekçesiyle sözü edilen tarihte keşif yapmamış; sonra da başvurucular vekilinin keşif talebinden vazgeçmesi nedeniyle keşif yapılmasına ilişkin ara kararından dönmüştür. Başvurucular vekilinin

14/4/2015 tarihli celsede yeniden keşif talep etmesi nedeniyle 14/4/2015 ve 11/6/2015 tarihli celselerde herhangi bir tarihten söz edilmeden olay yerinde keşif yapılmasına ve keşif tarihinin celse arasında belirlenmesine karar verilmiş ancak keşif icra edilmemiştir. 15/12/2015 tarihinde dosyanın geldiği aşama ve güvenlik durumu gerekçesiyle keşif yapılmasına ilişkin ara kararından dönülmüş ama önceki güvenlik durumu ile hâlihazırdaki güvenlik durumu arasındaki farkın ne olduğu yönünde herhangi bir gerekçe sunulmamıştır.

110. Diğer yandan ölüm olayı üzerine yürütülen soruşturma ve kovuşturmaların makul bir sürede sonuçlandırılması gerekir. Somut olayda iddia makamının esas hakkındaki mütalaasını 25/2/2016 tarihinde sunmasına karşın Ceza Mahkemesi kararını ancak 20/12/2016 tarihinde verebilmiştir. Ceza Dairesinin 23/3/2017 tarihinde başvuruculların istinaf başvurusunu reddettiği dikkate alındığında ceza yargılaması 5 yıl 3 ay 3 günde tamamlanabilmiştir. Hâlbuki yargılamadaki hiçbir unsur yargılamanın bu denli uzamasını haklı kılmamaktadır. Bu sebeple başvuruya konu ceza yargılamasının daha sonra ortaya çıkabilecek benzer yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesinde sahip olunan önemli rolün zarar görmesine neden olabilecek şekilde makul bir özen ve süratle yürütülmediği sonucuna varılmıştır.

111. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

112. 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.”

113. Başvurucu Mehmet Eren ihlalin tespit edilmesini istemiş ve 100.000 TL maddi tazminat ile 1.000.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Başvurucu Fatma Akın ise ihlal tespiti yanında 500.000 TL maddi tazminat, 1.000.000 TL manevi tazminat talep etmiştir.

114. 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).

115. 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).

116. 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).

117. İncelenen başvuruda Ceza Mahkemesinin sanıkların içine düştükleri hatanın kaçınılmaz olduğunu mevcut bulgularla ortaya koyamaması, başvuruya konu operasyonun üçüncü kişilerin yaşamının korunmasına imkân verecek şekilde planlanmaması ve başvuruya konu ceza yargılamasında -başka hususlar yanında- ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delillerin toplanmaması nedenleriyle yaşam hakkının maddi ve usul boyutlarının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

118. Bu durumda yaşam hakkının maddi ve usul boyutlarının ihlaline ait sonuçların 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 Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

119. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvuruculların uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla yaşam hakkının maddi ve usul boyutlarına müteallik ihlalinin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için başvuruculara, ayrı ayrı net 175.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

120. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvuruculların bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

121. Dosyadaki belgelerden tespit edilen ve her bir başvurucu için ayrı ayrı yatırılan 257,50 TL harcın başvuruculara ayrı ayrı, 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin

başvuruculara 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 maddi ve usul boyutlarının ihlalinden doğan sonuçların ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Mardin 1. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2012/209, K.2016/458) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara ayrı ayrı net 175.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. Her bir başvurucu için ayrı ayrı yatırılan 257,50 TL harcın başvuruculara AYRI AYRI, 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin ise 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 10/11/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUZAFFER DÜZENLİ

B. No: 2017/31996 | Karar tarihi: 10.11.2021

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/31996

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

MUZAFFER DÜZENLİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/31996)

Karar Tarihi: 10/11/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 28/12/2021-31703

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Hicabi DURSUN

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

İrfan FİDAN

Raportör : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucu : Muzaffer DÜZENLİ

Vekili : Av. Özay ARIKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda tek kişilik odada tutulma ve havalandırma hakkından

günde bir saat tek başına yararlandırılma nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/8/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

5. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

8. İkinci Bölüm tarafından 18/5/2021 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun 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 ilgili olaylar özetle şöyledir:

10. Başvurucu 15 Temmuz 2016 tarihinde Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) tarafından gerçekleştirilen darbe girişimine Akıncı Üssü'nden fiilî olarak katıldığı ve darbe girişiminin İstanbul ayağında gerçekleştirilen eylemleri organize ettiği iddiasıyla Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 16/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır. Tutuklanma talebiyle sevk edildiği Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, Türkiye Büyük Millet Meclisini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, tasarlayarak öldürme, kişiyi yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle öldürme, bombalama ya da nükleer, biyolojik, kimyasal silah kullanarak öldürme suçlarından 19/7/2016 tarihinde tutuklanarak Sincan 1 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna yerleştirilmiştir.

11. Başvurucu hakkında 3/3/2017 tarihinde, anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, Türkiye Büyük Millet Meclisini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, silahlı terör örgütü kurma veya yönetme, Cumhurbaşkanı'na suikast, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, askerî komutanlıkların gasbedilmesi, bir suçu gizlemek veya başka bir suçun delillerini gizlemek ya da yakalanmamak amacıyla öldürme ve öldürmeye teşebbüs etme, kamu görevi nedeniyle bir suçu veya bir suç delilini gizlemek ya da yakalanmamak amacıyla öldürme, 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'a muhalefet suçlarından cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmıştır.

12. Anılan yargılamada Ankara 17. Ağır Ceza Mahkemesi 20/6/2019 tarihinde başvurucunun

anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme, Cumhurbaşkanı'na suikast, kasten öldürme, kasten öldürmeye teşebbüs, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarından mahkûmiyetine ve tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 21. Ceza Dairesi 13/10/2020 tarihinde başvurucunun istinaf talebinin esastan reddine karar vermiştir. Başvurucunun talebi üzerine temyiz incelemesi devam etmektedir.

13. Bunun yanı sıra başvurucunun darbe girişimi sırasında İstanbul'da gerçekleşen eylemlerden dolayı yargılandığı davada İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi 17/4/2018 tarihinde, bir suçu gizlemek veya başka bir suçun delillerini gizlemek ya da yakalanmamak amacıyla öldürme, kişiyi yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle bir suçu veya başka bir suçun delillerini gizlemek, yakalanmamak amacıyla öldürme, çocuğu ya da beden veya ruh bakımından kendini savunamayacak kişiyi öldürme, hava ulaşım araçlarını kaçırma veya alıkoyma, cebir, tehdit veya hile kullanarak kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, hukuka aykırı olarak kamu kurumlarının haberleşmesini engelleme, nitelikli olarak konut dokunulmazlığını ihlal etme, işyeri dokunulmazlığını ihlal etme suçlarından başvurucunun mahkûmiyetine karar vermiştir. Anılan mahkûmiyet kararına karşı başvurucunun yaptığı istinaf başvurusu22/3/2019 tarihinde esastan reddedilmiş olup karar 19/4/2019 tarihinde kesinleşmiştir.

14. Başvurucu, Sincan 1 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna yerleştirildikten sonra bir süre üç kişilik odada tutulmuştur. 2/6/2017 tarihinde ise tek kişilik odaya alınmıştır.

15. Sincan 1 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza ve İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulunun (İdare ve Gözlem Kurulu) 6/6/2017 tarihli kararıyla başvurucunun tehlike hâli taşıyan tutuklu statüsüne alınmasına karar verilmiştir.

16. Başvurucunun tehlike hâli taşıyan tutuklu statüsüne alınmasından sonra İdare ve Gözlem Kurulu tarafından başvurucunun barındırılma koşulları gözden geçirilerek yeni bir karar alınmıştır. Bu kapsamda "havalandırma bahçesinin günlük bir saat açık bulundurulmasına, başvurucunun zorunlu hâller durumunda odasından çıkarılması hâlinde diğer tutuklu ve hükümlüler ile karşılaştırılmamasına özen gösterilmesine, kurum içi faaliyetlere (hastane, mahkeme, berberle ilgili faaliyetler) çıkarılırken gerekli önlemlerin alınmasına" karar verilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"FETÖ/PDY Anayasal Düzeni Ortadan Kaldırmaya Teşebbüs Etme suçundan tutuklu Muzaffer DÜZENLİ hakkında Kurumumuz İdare ve Gözlem Kurulunun 06/06/2017 tarihli ve 2017/450 sayılı kararı ile 5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 24/1.Maddesinde belirtilen, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün;

Tutuklulara uygulanacak hükümler ve yükümlülükleri başlıklı

MADDE 186 – (1) Tüzüğün; 1, 4, 6, 9 ilâ 14, 22, 24 ilâ 27, 29 ilâ 31, 40 ilâ 46, 67 ilâ 73, 75 ilâ 96, 99 ilâ 108, 110 ilâ 117, 119 ilâ 132, 143 ilâ 171, 174, 176 ilâ 179, 185, 188, 189 uncu maddelerinde düzenlenmiş hükümlerin tutukluluk hâliyle uzlaşır nitelikte olanları tutuklular hakkında da uygulanabilir. Maddesine istinaden;

Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük' ün 76.Maddesi gereğince,

"İşlediği isnat olunan suçun işleniş şekli, niteliğinin toplum içerisinde infial oluşturan bir suç olması, hem kurumun güvenliği ve düzeni hem de tutuklunun kendisinin ve diğer

tutukluların güvenliğinin sağlanabilmesi amacı ile, özel gözetim ve denetim altında bulundurulmasının gerekli olduğu değerlendirilen tutuklunun tehlikeli tutuklu grubuna dahil edildiği " anlaşılmaktadır.

Tutuklu Muzafeer DÜZENLİ' nin tehlikeli tutuklu grubuna dahil edilmesi ve özel gözetim ve denetim altında bulundurulmasının gerekliliği göz önünde bulundurularak, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük' ün 40/1-a,b,c,d,g Maddeleri gereğince tedbiren;

1-Havalandırma bahçelerinin günlük Saat: 09:30-10:30 saatleri arasında açık bulundurulmasına,

2-Tutuklunun zorunlu haller durumunda odasından çıkartılması durumunda diğer tutuklu ve hükümlüler ile karşılaştırılmamasına özen gösterilmesi,

3-Kurum içi faaliyetlere (Hastane, mahkeme, berber vb. faaliyetler) çıkarılırken gerekli önlemlerin alınması hususunda ilgili birimlere yazı yazılmasına... [karar verilmiştir.]"

17. Söz konusu kararlara karşı başvurucu, Ankara Batı İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) itiraz etmiştir. İnfaz Hâkimliği 23/6/2017 tarihinde şikâyetin reddine karar vermiştir. Anılan karar Ankara Batı 2. Ağır Ceza Mahkemesinin (Ağır Ceza Mahkemesi) itirazın reddi kararıyla kesinleşmiştir.

18. Bu karar, başvurucuya 25/7/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 16/8/2017 tarihinde tedbir talepli bireysel başvuruda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi 8/9/2017 tarihinde başvurucunun tek kişilik odada tutulmasının yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlike oluşturmadığı gerekçesiyle tedbir talebinin reddine karar vermiştir.

19. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun barındırılma koşullarına ilişkin olarak Sincan 1 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan bilgi edinmiştir. Başvurucunun 26/6/2021 tarihinde Diyarbakır 1 No.lu Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna nakledildiği tespit edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. İlgili hukuk için bkz. Raşit Konya, B. No: 2017/26780, 28/6/2018, §§ 15-30; Timur Demir, B. No: 2018/33190, 9/5/2019, §§ 14-31.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Anayasa Mahkemesinin 10/11/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

22. Başvurucu; havalandırma bahçelerinden günde bir saat yararlandırılmasının ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına özgü bir infaz rejimi olduğunu ve tutuklular için uygulanamayacağını, İdare ve Gözlem Kurulunun kullandığı yetkinin hükümlüler için verilmiş olduğunu, keyfî bir uygulama ile havalandırma sürelerinin kısıtlandığını ve havalandırmaya tek başına çıkarıldığını, havalandırma bahçesi üzerindeki fens teli nedeniyle güneş ışığından yararlanmasının dahi engellendiğini, tek kişilik odada belirsiz süre barındırıldığını belirterek kötü muamele yasağı ile suç ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca İnfaz Hâkimliğinin ve Ağır Ceza Mahkemesinin kararlarının gerekçesiz olduğunu, hükümlüler için getirilen düzenlemelerin kıyasen

tutuklulara uygulandığını, kurum güvenliğini tehlikeye düşürdüğüne ilişkin emare bulunmadığını ve uygulamanın hukuki olmadığını belirterek adil yargılanma hakkı ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

23. Bakanlık görüşünde başvurucunun barındırılma koşullarına ilişkin olarak aşağıdaki bilgiler verilmiştir:

"...

Başvurucu, Sincan 1 No'lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumu'na kabulünden sonra 2 Haziran 2020 tarihine kadar üç kişilik alt katı 25 m2 ve üst katı 25 m2 olmak üzere toplamda 50 m2 kullanım alanı olan, havalandırma bahçesi 50 m2 olan üst katında 245*125 cm ve 136*125 cm , alt katında 245*125 cm ve 190*98 cm ebatlarında ikişer adet pencere bulunan bir odada üç kişiyle birlikte barındırılmıştır. 2 Haziran 2017 tarihinde de İdare ve Gözlem Kurulu tarafından başvurucu, kendisine isnat edilen suçun niteliği ve tehlikeli tutuklu statüsüne alınacak olması nedenleriyle tek kişilik odaya alınmıştır.

Başvurucun bu suretle yerleştirildiği ve halen barındırılmakta olduğu oda 8.7 m2 kullanım alanı olan, 1.2 m2 penceresi olan, banyo ve tuvaleti bulunan 28.4 m2 havalandırma bahçesi olan bir odadır. Başvurucu bu şekilde halihazırda barındırıldığı oda da öncesinde olduğu gibi 24 saat sıcak su kullanma imkanına sahiptir. Odası içerisinde masası, sandalyesi, dolabı, yatağı. çay ısıtıcısı ile bulaşıklarını yıkayabileceği lavabosu mevcuttur. Ceza infaz kurumunda barındırılanların rutin kontrolleri Aile Hekimi tarafından yapılıyor olmakla birlikte odasında acil durumlar için acil durumu butonu da bulunmaktadır.

...

Öte yandan, başvurucu ceza infaz kurumuna kabulünden sorgulaması yapılan 26 Haziran 2020 tarihine kadar 2016 yılında 10 kez, 2017 yılında 25 kez, 2018 yılında 36 kez, 2019 yılında 54 kez ve 2020 yılında 11 kez olmak üzere toplamda 136 kez yakınlarıyla, 2016 yılında 1 kez, 2017 yılında 11 kez, 2018 yılında 6 kez ve 2019 yılında 1 kez olmak üzere toplamda 19 kez avukatıyla ziyaretçi görüşü gerçekleştirmiştir. Yine sorgulamanın yapıldığı 26 Haziran 2020 tarihi itibariyle 152 kez yakınlarıyla telefon görüşmesi gerçekleştirmiş, toplamda 478 adet de faks ile mektup alım ve gönderimi gerçekleştirmiştir. Yakınlarının getirdiği 24 adet dergi ve kitap incelemesi yapıldıktan sonra başvurucuya teslim edilmiştir. Ayrıca cezaevi kütüphanesinden talebi doğrultusunda 88 adet kitap istifadesine sunulmuştur.

Bu yönüyle ziyaretçileriyle açık ve kapalı görüş yapabilme, telefonla görüşmesi yapabilme ile avukatıyla görüşebilme hakkı hiçbir kısıtlamaya tabi olmadan başvurucuya tanınmaktadır. Aynı şekilde talep ettiği günlük gazeteler de ücreti karşılığında temin edilerek kendisine teslim edilmekte ve barındırıldığı odada, ceza infaz kurumunda merkezi yayın yapan radyo dinleme imkanından istifade etmektedir.

Bununla birlikte başvurucu, İdare ve Gözlem Kurulu tarafından tehlike hali taşıyan tutuklu statüsüne alındıktan sonra getirilen kısıtlamalar gereğince 6 Haziran 2020 tarihi itibariyle oda havalandırma imkanından günlük bir saat olarak faydalandırılmaktadır. Havalandırma saatleri başvurucunun gün ışığından faydalanacağı şekilde düzenlenmiştir. Başvurucu, bu tarihten itibaren bölüme sevk kararında belirtildiği gibi havalandırmaya tek başına çıkartılmakla birlikte aynı havalandırma alanını ortak olarak, farklı saatlerde kullanan komşu odalarda barındırılan tutuklu ve hükümlülerle sosyal ilişki kurabilme imkanına sahip

olmuştur.

..."

24. Bakanlık sonuç olarak somut olayda başvurucunun kurum kütüphanesinden yararlandırıldığı, talebine göre günlük gazete temin edildiği, genel radyo yayınlarından istifade ettirildiği, havalandırma alanını kullanabildiği ve havalandırmaya tek başına çıkarılmakla birlikte aynı havalandırma alanını ortak olarak farklı saatlerde kullanan komşu odalarda barındırılan tutuklu ve hükümlülerle sosyal ilişki kurabilme imkânına sahip olduğu, aile fertleri ve avukatları ile belli periyotlarla görüşebildiği, kaldığı odanın yeterli büyüklükte penceresi, duş ve tuvaleti bulunduğu, odada bir ranza, yatak, yastık, elbise dolabı, buzdolabı, masa, sandalye, bulaşık yıkama lavabosu, ayakkabılık ile çay ısıtıcısı olduğu, 24 saat sıcak su kullanma imkânı bulunduğu bir bütün olarak ele alındığında ve başvuruya konu edilen tedbirin niteliği, amacı ve söz konusu kişi üzerindeki etkisi birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun tek olarak barındırılması ile tek başına günlük bir saat olarak havalandırmaya çıkarılmasının asgari ağırlık eşiğini aşan bir muamele olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı, şikâyetlerin açıkça dayanaktan yoksun olduğu şeklinde görüş bildirmiştir.

B. Değerlendirme

25. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"...

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.

..."

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının tümünün kötü muamele yasağı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Genel İlkeler

27. Devletin bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 81).

28. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. maddesi herhangi bir sınırlama öngörmemekte ve işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele ve cezaların yasaklanmasının mutlak mahiyetini belirtmektedir. Kötü muamele yasağının mutlak mahiyeti Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında belirtilen savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike hâlinde dahi istisna öngörmemiştir. Aynı şekilde Sözleşme'nin 15. maddesi benzer bir düzenleme ile kötü muamele yasağına ilişkin herhangi bir istisna öngörmemiştir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 33).

29. Tutulma koşulları, tutulanlara yapılan uygulamalar, ayrımcı davranışlar, devlet

görevlileri tarafından sarf edilen hakaretamiz ifadeler, kişiye normal olmayan bazı şeyleri yedirme, içirme gibi muameleler kötü muamele olarak ortaya çıkabilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 90). Mahpuslar, Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında hukuka uygun olarak kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkından mahrum bırakılabilirken (İbrahim Uysal, B. No: 2014/1711, 23/7/2014, §§ 29-33) genel olarak Anayasa ve Sözleşme'nin ortak alanı kapsamında kalan diğer temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Bununla birlikte ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi ceza infaz kurumunda güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir, makul gerekliliklerin olması durumunda sahip olunan haklar sınırlanabilir. Dolayısıyla verilen bir mahkûmiyet veya tutuklama kararının infazında mahkûmlar veya tutuklular için sağlanacak şartlar insan onuruna saygıyı koruyacak nitelikte olmalıdır (Turan Günana, §§ 35, 36).

30. Ceza infaz kurumlarında kötü muamele olarak kabul edilecek hususlar farklı şekillerde tezahür edebilir. Bunlar ceza infaz kurumu idaresi ve görevlilerinin kasıtlı davranışlarından kaynaklanabileceği gibi yönetimsel hatalar veya yetersiz kaynaklar sebebiyle de ortaya çıkabilir. Ceza infaz kurumlarındaki yaşam, mahpuslara sunulan aktivitelerin genişliğinden mahpuslar ve ceza infaz görevlileri arasındaki ilişkilerin genel durumuna kadar geniş bir alanda değerlendirilmelidir. İnfazın yöntemi ve infaz sürecindeki davranışların mahpusları özgürlükten mahrum kalmanın doğal sonucu olan kaçınılmaz elem seviyesinden daha fazla sıkıntılı veya eziyetli bir duruma sokmaması gerekir (Turan Günana, §§ 37, 39).

31. Yukarıda ifade edilen tüm hususlara ilave olarak bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olmasının gerektiğini ifade etmek gerekir. Her olayda asgari eşiğin aşılıp aşılmadığı somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu bağlamda muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşımaktadır (Tahir Canan, § 23).

32. Ceza infaz kurumlarında hükümlü ya da tutuklu statüsüyle tutulan kişilerin hücre hapsine alınmasının ya da diğer tutulanlardan ayrılmasının tek başına Anayasa'nın 17. maddesine aykırı bir durum oluşturmadığı Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında belirtilmiştir. Buna göre disiplinin sağlanması, güvenlik gerekçesi veya ayrı tutulan kişiyi diğer tutulan kişilerden korumak kaygısıyla bu tür uygulamalar yapılması mümkündür (Turan Günana § 43; Ahmet Yeter, B. No: 2014/5100, 16/2/2017, § 39). Ayrıca tek başına tutma tedbirinin sadece güvenlik veya disiplini sağlama kaygısıyla değil mahpusların devam eden soruşturmalarda hileli iş birliği yapmalarını veya dışarıdakilerle yeni bir suç işlemek için iş birliği yapmalarını önleme gibi amaçlarla uygulanması da mümkündür (Raşit Konya, § 44).

33. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde ceza infaz kurumlarında tutulma koşullarını değerlendirirken başvurucu tarafından ileri sürülen somut olaylara ilişkin iddialarla birlikte koşulların bir bütün olarak gözetilmesi ve bu kapsamda önlemlerin şiddeti, süresi, amacı ve bireyler için sonuçlarının birlikte değerlendirilmesi gerektiğini de kabul etmiştir (Turan Günana, § 38). Dolayısıyla her başvuruda somut olayın özel koşulları, alınan tedbirin niteliği ve süresi, amacı ve söz konusu kişi üzerindeki etkisi değerlendirilmelidir.

34. Ceza infaz kurumlarında kötü muamele olarak kabul edilecek hususlar farklı şekillerde tezahür edebilir. Bununla birlikte bu koşulların söz konusu uygulamanın niteliğinden kaynaklanan ve özgürlükten mahrum kalmanın doğal sonucu olan kaçınılmaz elem

seviyesinin ötesinde asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekmektedir (Raşit Konya, § 50).

2. İlkelerin Olaya Uygulanması

35. Somut olayda anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçundan tutuklu olan başvurucu, Sincan 1 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna yerleştirilmiştir. Başvurucunun 2/6/2017 tarihinde İdare ve Gözlem Kurulu kararı ile tek kişilik odaya yerleştirildiği görülmüştür. 6/6/2017 tarihinde alınan karar ile başvurucunun havalandırma süreleri kısaltılmış ve havalandırmaya tek başına çıkarılmaya başlanmıştır.

36. Kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasının değerlendirilmesinde alınan önlemlerin niteliği, amacı, şiddeti, süresi, birey için sonuçları bir bütün olarak değerlendirilmelidir.

37. Başvurucunun barındırılma koşullarına ilişkin olarak Bakanlığın sunduğu ve Anayasa Mahkemesi tarafından başvurucunun kaldığı ceza infaz kurumundan alınan bilgiler ışığında başvurucunun 2/6/2017 tarihinde tek kişilik odaya alındığı, bu odanın 8,7 m² kullanım alanı olduğu, 1,2 m² penceresi, banyo ve tuvaleti ile 28,4 m² havalandırma bahçesi bulunduğu anlaşılmıştır.

38. 6/6/2017 tarihinden itibaren başvurucu havalandırma imkânından günlük bir saat olarak ve tek başına faydalandırılmıştır. Bakanlık, aynı havalandırma alanını ortak olarak farklı saatlerde kullanan, komşu odalarda barındırılan tutuklu ve hükümlülerle başvurucunun sosyal ilişki kurabilme imkânına sahip olduğunu bildirmiştir. Ceza infaz kurumu tarafından, başvurucu ile bir diğer tutuklu/hükümlünün aynı havalandırmayı farklı saatlerde kullandıkları, havalandırmaya çıktıklarında havalandırmaya açılan pencereleri vasıtasıyla birbirleri ile iletişim kurmalarının mümkün olduğu bildirilmiştir.

39. Başvurucu, hükümlü sıfatı alıncaya kadar iki yıla yakın süre tek kişilik odada kalarak havalandırma hakkından günde bir saat tek başına yararlandırılmıştır. Başvurucu, hakkındaki mahkûmiyet hükmünün kesinleştiği 19/4/2019 tarihinden itibaren ceza infaz kurumunda hükümlü sıfatıyla tek kişilik odada kalmaya devam etmiştir. 26/6/2021 tarihinde nakledildiği Diyarbakır 1 No.lu Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumundaki barınma koşullarına ilişkin dosya kapsamında bilgi ve belge bulunmamaktadır.

40. Başvurucu -ceza infaz kurumundan gelen yazı tarihine kadar -toplamda 136 kez yakınlarıyla, 19 kez avukatıyla ziyaretçi görüşü gerçekleştirmiştir. 152 kez yakınlarıyla telefon görüşmesi gerçekleştirmiş, toplamda 478 kez faks ve mektup alım gönderimi yapmıştır. Yakınlarının getirdiği 24 dergi ve kitap, incelemesi yapıldıktan sonra başvurucuya teslim edilmiştir. Ayrıca başvurucu, ceza infaz kurumu kütüphanesinden talebi doğrultusunda 88 kitap almıştır.

41. Başvurucunun ziyaretçileriyle açık ve kapalı görüş, telefon görüşmesi yapabildiği, avukatıyla görüşebilme hakkından yararlanabildiği, talep ettiği günlük gazeteleri ücreti karşılığında temin edebildiği ve ceza infaz kurumunda merkezî yayın yapan radyoyu dinleme imkânına sahip olduğu görülmüştür.

42. Koşullar değerlendirildiğinde başvurucunun tutulduğu odanın hücre statüsünde bir oda olmadığı, büyüklüğü, havalandırma penceresi, tuvalet ve duş için ayrılmış uygun ve yeterli bölümleri olduğu dikkate alındığında odanın Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından kabul edilen Avrupa Cezaevi Kurallarına (Raşit Konya, §§ 14-27) uygun koşullara sahip olduğu anlaşılmaktadır (benzer yöndeki kararlar için bkz. Raşit Konya, § 46; Timur Demir, B.

No: 2018/33190, 9/5/2019, § 45).

43. Başvurucu, tehlikeli tutuklu statüsüne alındıktan sonra havalandırma hakkından günde bir saat tek başına yararlandırılmış; bununla birlikte havalandırma bahçesinden yararlandığı süre içinde odası bu havalandırmaya açılan diğer bir tutuklu/hükümlü ile iletişim kurabilme imkânına sahip olmuştur. Bunun yanı sıra başvurucu, bu süre zarfında ailesi ve avukatı ile açık ve kapalı çok sayıda görüş gerçekleştirmiştir. Ailesiyle, dış dünyayla ve diğer tutulanlarla iletişimi bütünüyle kesilmeyen başvurucunun duyusal ve sosyal olarak izole edildiği sonucuna ulaşılmamıştır.

44. Tek kişilik odada kalma ile diğer tutuklu/hükümlülerle ve dış dünyayla iletişimin sınırlanması süresinin uzunluğu ve bu sürenin tutulan kişi üzerindeki etkilerinin kötü muamele yasağı açısından aranan asgari eşik seviyesine ulaşıp ulaşmadığı hususu, somut olaya özgü koşullar çerçevesinde her başvurucuya veya başvurucunun her başvurusuna göre ayrı değerlendirilmektedir. Somut olayda başvurucunun şikâyet ettiği tutulma koşulları ve süresi bakımından söz konusu asgari eşik derecesinin aşılmadığı sonucuna varılmıştır.

45. Başvurucu ayrıca güneş ışığını engelleyecek şekilde fens teli çekilmesi uygulanmasından yakınmaktadır. Havalandırma bahçelerinin üzerine fens teli çekilmesi uygulamalarına ilişkin başvurular daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmiş ve uygulamanın kişilerin maddi ve manevi bütünlüklerini ihlal etmediği sonucuna varılmıştır (Müjdat Gürbüz, B. No: 2017/36529, 23/5/2018, §§ 83-85). Somut başvuruda anılan içtihattan ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır.

46. Açıklanan gerekçelerle kötü muamele yasağına ilişkin bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 10/11/2021tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TACETTİN CEYLAN

B. No: 2017/39062 | Karar tarihi: 10.11.2021

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/39062

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

TACETTİN CEYLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/39062)

Karar Tarihi: 10/11/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 9/2/2022-31745

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Hicabi DURSUN

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

İrfan FİDAN

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucu : Tacettin CEYLAN

Vekili : Av. Ahmet ERKUL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, adli yardım talebinin reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal

edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/12/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

7. İkinci Bölüm tarafından 24/2/2021 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

A. Bireysel Başvuru Tarihinden Önceki Süreç

9. C.Ş. İç ve Dış Tic. Ltd. Şti.ne ait C.Y.K. isimli işyerinde çalışırken 7/7/2015 tarihinde geçirdiği iş kazasında başvurucunun bir parmağı kopmuştur.

10. Başvurucu 16/5/2017 tarihinde Batman 1. İş Mahkemesinde (Mahkeme) işveren aleyhine tazminat davası açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu, parmağının kopması nedeniyle sakat kaldığını ve uzun süredir tedavi gördüğünü belirterek meydana gelen olayda işverenin tam kusurlu olduğunu ileri sürmüş; 1.000 TL maddi, 200.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Başvurucu ayrıca dava harcı ve yargılama giderlerini karşılama imkânı olmadığını belirterek adli yardım talep etmiştir.

11. Başvurucu, harç ve gider avansını ödeme gücünün bulunmadığını ispat etmek için dava dilekçesi ekinde muhtarlıktan alınan fakirlik belgesini sunmuştur. Mahkeme 16/5/2017 tarihli tensip ara kararında, talebi o aşamada reddederek başvurucunun ekonomik durumunun araştırılmasına karar vermiştir.

12. Mahkeme 2/10/2017 tarihli duruşmadaki ara kararında başvurucunun kendisini vekil ile temsil ettirdiğini, yargılama giderlerini karşılaması nedeniyle maddi sıkıntıya düşeceği hususunu ispatlayamadığını belirterek adli yardım talebini reddetmiş ve başvurucuya dosya kapsamında tespit edilen yargılama giderini yatırmasını, aksi takdirde dava şartı yokluğu nedeniyle davanın reddedileceğini ihtar etmiştir. Adli yardım talebinin reddine ilişkin gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"... muhtarlıkça tanzim edilen ve dosyaya sunulan fakirlik kağıdına göre yoksul olması adli yardımdan yararlanması gerektiği anlamına gelmeyeceği, davacının kendisini vekil ile temsil ettirdiği dolayısıyla mevcut yargılama sebebiyle, yapmak zorunda kaldığı giderlerden ötürü önemli ölçüde maddî sıkıntıya düşeceğinin somutlaşmadığı, diğer yandan adli yardım müessesinin geniş yorumlanmasının özellikle iş yargılaması açısından hazineye büyük külfet getireceği, bu nedenle davacı adına düzenlenmiş fakirlik kağıdı sunulmuş ise de; Emniyet,

Belediye, İhtiyar Heyetleri veya muhtarlıklarca verilecek fakirlik kağıtları ve sosyal ekonomik durum raporları günümüzde yeterli ispat aracı olma özelliklerini yitirdiklerinden 1086 sayılı kanunla sunumlarının kaldırıldığı anlaşıldığından ve mali durumunun ispatı bakımından hakimde kanaat uyandırmaya elverişli belgelerden olmadığından ve bu tür belgelerinden de davacı vekilince sunulmadığından adli yardım talebinin reddine dair İtiraz incelemesinin Batman 2 İş Mahkemesince kabil olmak üzere karar verildi."

13. Başvurucu vekili 31/10/2017 tarihli dilekçesinde; hâkimin subjektif görüşü ile adli yardım talebini reddettiğini, hangi belgelerin geçerli olduğunun belirtilmesi hâlinde o belgeyi temin edebileceğini, başvurucunun avukat ile temsil edilmesinin avukata ücret ödediği anlamını taşımadığını zira sonuç bazlı sözleşme yapıldığını, başvurucunun iş kazası geçirerek malul olması nedeniyle çalışacak durumda olmadığını, yalnızca 110 TL iş göremezlik geliri bulunduğunu belirterek karara itiraz etmiştir. İtirazında Anayasa Mahkemesinin ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararlarına da yer vermiştir.

14. İtirazı inceleyen Batman 2. İş Mahkemesi 6/11/2017 tarihli kararıyla itirazı reddetmiştir. Gerekçede başvurucunun sosyal ve ekonomik durumu, dosyaya yansıyan bilgiler, ailenin ekonomik durumu, davacının herhangi bir belge sunmadığı dikkate alındığında davacının bu dava sebebiyle yapacağı giderlerden dolayı kendisinin ve ailesinin geçimini önemli derecede zor duruma düşürmeyeceğinin anlaşıldığı ifade edilmiştir.

15. Ret kararı 20/11/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu 5/12/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Bireysel Başvuru Tarihinden Sonraki Süreç

16. Mahkeme 15/2/2018 tarihli duruşmada yargılama giderini yatırması için başvurucuya bir haftalık kesin süre vermiştir.

17. Başvurucu gerekli yargılama harç ve masraflarını (3.468,48 TL) 21/2/2018 tarihinde dosya kapsamında yatırmıştır.

18. Yargılama devam etmekte olup başvurucunun duruşması 9/12/2021 tarihine bırakılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 334. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

''Kendisi ve ailesinin geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin, gereken yargılama veya takip giderlerini kısmen veya tamamen ödeme gücünden yoksun olan kimseler, iddia ve savunmalarında, geçici hukuki korunma taleplerinde ve icra takibinde, taleplerinin açıkça dayanaktan yoksun olmaması kaydıyla adli yardımdan yararlanabilirler.''

20. 6100 sayılı Kanun'un 336. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"Adli yardım, asıl talep veya işin karara bağlanacağı mahkemeden; icra ve iflas takiplerinde ise takibin yapılacağı yerdeki icra mahkemesinden istenir.

Talepte bulunan kişi, iddiasının özeti ile birlikte, iddiasını dayandıracağı delilleri ve yargılama giderlerini karşılayabilecek durumda olmadığını gösteren mali durumuna ilişkin belgeleri mahkemeye sunmak zorundadır."

21. 6100 sayılı Kanun'un 337. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"Mahkeme, adli yardım talebi hakkında duruşma yapmaksızın karar verebilir. Ancak, talep hâlinde inceleme duruşmalı olarak yapılır. Adli yardım taleplerinin reddine ilişkin mahkeme kararlarında sunulan bilgi ve belgelerin kabul edilmeme sebebi açıkça belirtilir.

Adli yardım talebinin reddine ilişkin kararlara karşı, tebliğinden itibaren bir hafta içinde kararı veren mahkemeye dilekçe vermek suretiyle itiraz edilebilir. Kararına itiraz edilen mahkeme, itirazı incelemesi için dosyayı o yerde adli yardım talebi yapılan hukuk mahkemesinin birden fazla dairesinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen daireye, son numaralı daire için birinci daireye, o yerde adli yardım talebi yapılan hukuk mahkemesinin tek dairesi bulunması hâlinde ise aynı işlere bakmakla görevli en yakın mahkemeye gönderir. İtiraz incelemesi neticesinde verilen karar kesindir. Adli yardım talebi reddedilirse, ödeme gücünde sonradan gerçekleşen ciddi bir azalmaya dayanılarak tekrar talepte bulunulabilir."

22. 6100 sayılı Kanun'un 339. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Adli yardım kararından dolayı ertelenen tüm yargılama giderleri ile Devletçe ödenen avanslar dava veya takip sonunda haksız çıkan kişiden tahsil olunur. Adli yardımdan yararlanan kişinin haksız çıkması hâlinde, uygun görülürse yargılama giderlerinin en çok bir yıl içinde aylık eşit taksitler hâlinde ödenmesine karar verilebilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Anayasa Mahkemesinin 10/11/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

24. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak geliri olmadığını beyan ederek adli yardım talebinde bulunmuştur.

25. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu; uğradığı cismani zararın tazmini istemiyle açtığı davada, dava harcı ve yargılama giderlerini karşılama imkânı olmadığından adli yardım talebinde bulunduğunu ve talebine dayanak belgeyi Mahkemeye sunduğunu, Mahkemece kabul edilebilir bir değerlendirme yapılmadan talebinin reddedildiğini belirterek adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

27. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.”

28. Başvurucunun adli yardım talebinin reddedilmesi nedeniyle ekonomik gücü olmamasına rağmen dava harcı ve yargılama giderlerini ödemeye zorlanması çerçevesinde dile getirdiği ihlal iddiaları adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkı başlığı altında

değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

29. Başvurucu, adli yardım talebinin Mahkeme tarafından reddedilmesi üzerine 6100 sayılı Kanun'da öngörüldüğü şekilde itiraz yoluna başvurmuş; itirazının reddedilmesi üzerine Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapmıştır. Başvurucu talep edilen yargılama giderlerini bireysel başvurudan sonra ödemiş olup inceleme tarihi itibarıyla yargılamanın ilk derece mahkemesinde devam ettiği anlaşılmıştır. Ara kararı niteliğinde olan adli yardım talebinin reddine ilişkin karara karşı yapıldığı anlaşılan başvurunun 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'da öngörülen kabul edilebilirlik şartlarını taşıyıp taşımadığı değerlendirilmelidir. Bu bağlamda öncelikle adli yardım sisteminin incelenmesi gerekmektedir.

30. Adli yardım sistemi, yargılama masraflarını karşılama imkânı olmayan kişilerin mahkemeye erişim haklarını kullanmalarına olanak sağlamak üzere oluşturulmuştur. 6100 sayılı Kanun'da belirtildiği üzere kendisinin ve ailesinin geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama veya takip giderlerini kısmen ya da tamamen ödeme gücünden yoksun olan kimseler taleplerinin açıkça dayanaktan yoksun olmaması kaydıyla adli yardımdan yararlanabilecektir.

31. 6100 sayılı Kanun'un 334. ila 340. maddelerinde ayrıntılı olarak düzenlenen adli yardım kurumu taraflara yargılama masraflarından geçici muafiyet sağlamaktadır. Söz konusu talebin kabul edilmesi hâlinde yargılama masraflarının ödenmesi davanın sonuna kadar ertelenmektedir. Davanın adli yardımdan yararlanan taraf lehine sonuçlanması hâlinde tahsili ertelenen yargılama giderleri kural olarak karşı tarafa yüklenmektedir. Adli yardımdan yararlanan tarafın davayı kaybetmesi hâlinde ise mahkemeler tahsilini erteledikleri yargılama masraflarının adli yardımdan yararlanan taraftan alınmasına karar verebilecektir. Bu aşamada söz konusu ödemenin taksitler hâlinde yapılmasına karar verilebileceği gibi şartların varlığı hâlinde tamamen veya kısmen ödemeden muaf tutulmasına da karar verilebilmektedir (Famiye Beğim ve Mehmet Tahir Beğim, B. No: 2017/21882, 10/2/2021, § 32).

32. Adli yardım talep eden kişi, yargılama giderlerini karşılayabilecek durumda olmadığını gösteren mali durumuna ilişkin belgeleri mahkemeye sunmak zorundadır. Talebin reddedilmesi hâlinde kararı veren mahkemeye dilekçe vermek suretiyle ret kararına itiraz edebilir. Kararına itiraz edilen mahkeme, itirazı incelemesi için dosyayı itiraz merciine gönderir. İtiraz incelemesi neticesinde verilen karar kesindir. Bunun yanında talebin bir kez reddedilmesinden sonra yargılama sona erinceye kadar kanun yolu aşaması da dâhil ortaya çıkacak masraflar için yeniden adli yardım talebinde bulunmak mümkündür. Ancak sonraki adli yardım talebinin kabul edilmesi hâlinde bu karar geriye yürümeyeceği için daha önce yapılmış giderlerin iadesi söz konusu olmayacaktır.

33. Dava açma aşamasında adli yardım talebinin reddi kararının kesinleşmesinden sonra öngörülen sürede yargılama masraflarının ödenmemesi hâlinde dava usulden reddedilir. Bu karar ise kanun yolu incelemesine tabi olup kanun yolunda adli yardıma ilişkin şeklen kesinleşen karar yeniden değerlendirme konusu yapılabilir.

34. Adli yardım talebinin reddi üzerine gerekli masrafların yatırılması hâlinde ise yargılama kaldığı yerden devam eder. Davanın esasının karara bağlanmasının ardından kanun yolu aşamasında yeniden adli yardım talep edilebilir. Böyle bir durumda yargılamanın kanun yolu

aşamasını kapsayacak şekilde adli yardım talebi ele alınır ve ilk aşamada verilen talebin reddine ilişkin karar yönünden -masraflar yatırılıp davanın esası incelendiğinden- yeniden bir değerlendirme yapılmaz.

35. Diğer taraftan somut başvuruda olduğu gibi adli yardım talebinin reddedildiği ve buna ilişkin karar kesinleştiği hâlde adli yardımdan yararlanması gerektiği inancında olan, bir yandan da davasının reddedilmesini istemeyen kişilerin yargılama giderlerini temin ederek ödemeleri ve bunun ardından henüz davanın esası hakkında bir karar verilmeden/veya verilen karar kesinleşmeden adli yardım talebinin reddine ilişkin karar yönünden bireysel başvuruda bulunmaları söz konusu olabilmektedir. Bu durumdaki başvuruculaların davalarının usulden reddedilmesi suretiyle sürüncemede kalmasını istemedikleri için yargılama giderlerini ödemekle birlikte derece mahkemesinin adli yardıma ilişkin kararını Anayasa Mahkemesine inceletmek istedikleri anlaşılmıştır.

36. Nitekim Anayasa Mahkemesinin Sadegül Başkuş ve Devrimci Sağlık İşçileri Sendikası (B. No: 2014/2197, 21/9/2017) kararına konu olayda adli yardım talebinin reddine ilişkin karara yapılan itirazın reddi üzerine söz konusu yargılama giderleri ödenmiş, bir yandan da bireysel başvuruda bulunulmuştur. Lakin Anayasa Mahkemesinin başvuruyu incelediği tarih itibarıyla uyuşmazlığın esasına ilişkin yargılama tamamlanarak sona ermiş ve karar kesinleşmiştir. Kesinleşen kararda adli yardım yönünden derece mahkemesince yeni bir değerlendirme yapılmamıştır. Anayasa Mahkemesi söz konusu başvuruda adli yardım talebinin reddine ilişkin kararın (ara kararının) kesinleştiğini belirterek başvuru yollarının tüketildiğini vurgulamış ve kabul edilebilirlik yönünden sorun bulmayarak başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

37. Benzer şekilde Famiye Beğim ve Mehmet Tahir Beğim kararına konu olayda da adli yardım talebinin reddine ilişkin karara yapılan itirazın reddi üzerine bireysel başvuruda bulunulmuştur. Anayasa Mahkemesinin başvuruyu incelediği tarih itibarıyla, başvurucu yargılama giderlerini ödeyemediğinden dava usulden reddedilmiş ve karar kesinleşmiştir. Anayasa Mahkemesi söz konusu başvuruda da adli yardım talebinin reddedilmesinin başvurucunun mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği sonucuna varmıştır.

38. Anayasa Mahkemesi Afitap Salman ([GK], B. No: 2013/2105, 11/11/2015) kararında 2/12/1999 tarihli ve Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun kapsamında verilen soruşturma iznine yönelik başvuruda öncelikle soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararların ön inceleme soruşturmasının adli soruşturmaya dönüşüp dönüşmeyeceği, dönüşecek ise soruşturulacak fiilin çerçevesinin ne olacağı, toplanan delillerin adli soruşturmada da kullanılması gibi noktalarda belirleyici olduğuna vurgu yapmıştır. Anayasa Mahkemesi, bu aşamada verilen kararların -kimi durumlarda- ilgili hakkındaki adli soruşturma veya kovuşturmada telafi edilemeyecek türde hukuki sonuçlar doğurabileceğine dikkat çekmiştir. Söz konusu kararda, hak ihlallerinin bireysel başvuruya konu olabilmesi için yargılamanın hakkaniyetinin zedelenecek olması ve bu ihlallerin yargılama sürecinin ileriki aşamalarında telafi edilemeyecek nitelikte olması gerektiğinin altı çizilmiştir. Belirtilen şartların oluşmaması hâlinde ise ikincillik ilkesi gereği adli süreç sonunda verilecek nihai karardan sonra bireysel başvuruda bulunulması gerektiği belirtilmiştir (Afitap Salman, §§ 20, 21).

39. Somut olayda ise inceleme tarihi itibarıyla başvuruya konu yargılamanın ilk derece mahkemesinde devam ettiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvurunun anılan kararlara konu başvurulardan kısmen farklı olduğu görüldüğünden somut olay yönünden ayrı bir

değerlendirme yapılması gerekmektedir. Bu bağlamda hemen ifade etmek gerekir ki kural olarak ara kararlarına karşı doğrudan bireysel başvuruda bulunulamaz. Nitekim Anayasa Mahkemesinin Bülent Türk ([GK], B. No: 2014/7002, 1/12/2016) kararında da vurgulandığı üzere kural olarak ara kararları ile -inceleme tarihi itibarıyla- henüz kesinleşmemiş nihai kararlara karşı adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden bireysel başvuruda bulunulamaz. Bununla birlikte yine anılan kararda belirtildiği üzere ara kararlarına karşı ancak söz konusu ara kararının yargılamanın bütününü adil olmaktan çıkarma ihtimalinin bulunması hâlinde doğrudan bireysel başvuruda bulunulması mümkündür. Bu bağlamda ara kararına karşı doğrudan bireysel başvuruda bulunulamamasının temel hak ve hürriyetlere karşı yapılan müdahalenin sonuçlarının ağırlaşmasına yol açabileceği durumlarda ara kararının verildiği davadaki esasa ilişkin yargısal süreç tamamlanmadan da bireysel başvuru yapılmasının mümkün olduğu söylenebilir.

40. Dolayısıyla somut olayda adli yardım talebinin reddi nedeniyle başvurucunun başta mahkemeye erişim hakkı olmak üzere temel haklarına yapılan müdahaleye karşı bireysel başvuruda bulunamamasının yargılamanın bütününü adil olmaktan çıkarıp çıkarmadığı veya müdahalenin sonuçlarının ağırlaşmasına yol açıp açmadığının incelenmesi gerekir.

41. Adli yardım talebinin reddedilmesinin taraflarca hazırlama ilkesinin geçerli olduğu yargılamada dava giderlerini ödeme gücü bulunmayan tarafın ilk başta gerekli olan giderleri karşılayarak davanın devamına imkân sağlasa da davanın ilerleyen aşamalarında delillerini ileri sürmesi, iddiasını ispat edebilmesi için gerekli olabilen keşif veya bilirkişi incelemesi gibi sonradan ortaya çıkacak yargılama gideriyle bağlantılı taleplerde bulunup bulunmaması üzerinde caydırıcı etkisi olduğu açıktır. Bu caydırıcı etki nedeniyle söz konusu tarafın dezavantajlı duruma düşmesi mümkündür.

42. Diğer yandan hukuk düzeni kişilere haklarının bir an önce teslim edilmesini hedefler. Davacılar da aynı hedefi gözetir. Bu cihetten bakıldığında adli yardım talebi (ve buna ilişkin itirazı da) reddedilen davacıların kendilerinin ve ailelerinin geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürme pahasına yargılama giderlerini ödeyerek davalarını ayakta tutmayı sağlamaya çalışmaları anlaşılır bir durum olup bu tutumlarının kendileri aleyhine yorumlanmaması gerekir.

43. Aksine bir yaklaşımla yani başvuruculaların adli yardım taleplerinin reddine ilişkin kararlara karşı bireysel başvuruda bulunabilmeleri için davalarının usulden reddine karar verilmesini ve bu kararın kesinleşmesini elzem görmek yargılamada gözetilmesi gerekli anayasal bir ilke olan usul ekonomisi ilkesine aykırı olacağı gibi adil yargılanma hakkının güvenceleri ile de bağdaşmaz. Bir başka deyişle adli yardım talebinin ancak esas hüküm ile birlikte değerlendirilebileceği düşüncesi bir yandan hakka ulaşmayı geciktirecek bir yandan da tarafları dezavantajlı bir duruma düşürebilecek sonuçlar doğuracaktır. Dolayısıyla yukarıda bahsedilen istisnai durumun somut dava şartlarında gerçekleştiği adli yardım talebinin reddine ilişkin kararın kesinleşmesinin ardından salt bu karara yönelik başvuru yapılabileceği sonucuna varılmaktadır.

44. Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi neticesinde açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı ve Hakkın Kapsamı

45. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni (Sözleşme) yorumlayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017, § 34).

46. Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

47. Başvurucunun adli yardım talebinin reddedilmesi sonucu masrafları ödemek zorunda bırakılması nedeniyle mahkemeye erişimine müdahalede bulunulduğu açıktır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

48. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

49. Yukarıda anılan müdahale Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen şartları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

50. Bu sebeple müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen; kanun tarafından öngörülme, meşru bir amaç taşıma, ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

(1)Kanunilik

51. Başvuru konusu olayda adli yardım talebinin 6100 sayılı Kanun'un 334. ve devamı maddelerinde öngörülen şartların gerçekleşmediği gerekçesiyle Mahkemece reddedildiği anlaşılmaktadır.

52. Mahkemenin 6100 sayılı Kanun'un 334. madde hükmünü esas alarak verdiği ret kararına göre yapılan müdahalenin kanun tarafından öngörülme ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

(2) Meşru Amaç

53. Anayasa'nın 13. maddesi temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını, ilgili hak ve özgürlüğe ilişkin Anayasa maddesinde gösterilen özel sınırlandırma sebeplerinin bulunmasına bağlı kılmıştır. Anayasa'nın 36. maddesinde özel sınırlama nedeni düzenlenmemiştir. Anayasa'nın 36. maddesinde, adil yargılanma hakkı için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu düşünülemez. Anayasa Mahkemesi kararlarında,

Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevlerin özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebileceği kabul edilmektedir (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014; AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015).

54. Yargı harçları, yargı hizmetinden yararlanılması karşılığında devlete ödenen katkı payını ifade etmektedir. Yargı harcı ödeme yükümlülüğü getirilmesiyle, bölünebilen bir kamu hizmeti olan yargı hizmetinden yararlananların bu hizmetin maliyetinin bir kısmına katlanması hedeflenmektedir. Bunun yanında yargı harcının abartılı, zorlama veya ciddiyetten yoksun taleplerin disipline edilmesi ve gereksiz başvuruların önüne geçilerek mahkemelerin meşgul edilmesinin önlenmesi amacına hizmet ettiği de açıktır. Öte yandan başvurucuların harç dışındaki yargılama giderleri karşılığında avans yatırmakla yükümlü kılınmasının amacı ise yargılama sırasında yapılması zorunlu giderleri finanse etmektir. Bu giderlerin yargı hizmeti talep eden kişi tarafından karşılanması işin doğası gereğidir. Dolayısıyla başvurucuların harç ve diğer yargılama giderlerini ödemekle yükümlü kılınmasının mahkemeye erişim hakkının doğasından kaynaklanan ve anayasal açıdan meşru amaçlara dayandığı sonucuna ulaşılmıştır (Famiye Beğim ve Mehmet Tahir Beğim, § 45).

(3) Ölçülülük

55. Adli yardım talebinin reddedilmesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişimine getirilen sınırlamanın ölçülü olup olmadığı ve başvurucuya ağır bir yük getirip getirmediği hususlarının değerlendirilmesi gerekir.

(a) Genel İlkeler

56. 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 şartıyla 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).

57. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38; Emrah Yayla [GK], B. No: 2017/38732, 6/2/2020, § 68).

58. Gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve mahkemelerin gereksiz yere meşgul edilmeksizin uyuşmazlıkların makul sürede bitirebilmesi amacıyla belli yükümlülükler öngörülebilir. Bu yükümlülüklerin kapsamını belirlemek kamu otoritelerinin takdir yetkisi içindedir. Öngörülen yükümlülükler dava açmayı imkânsız kılmadıkça ya da aşırı derecede zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği söylenemez (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 39).

59. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde, mahkemeye erişim hakkının kural olarak mutlak bir hak olmayıp sınırlandırılabileceğini, bu

hususta devletlerin takdir hakları gereği bazı düzenlemeler yapabileceğini, bununla birlikte getirilecek sınırlandırmaların hakkın özünü zedeleyecek nitelikte olmaması, meşru bir amaç izlemesi, açık ve ölçülü olması ve başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmaması gerektiğini belirtmiştir (Mesut Güzel, B. No: 2014/5876, 22/9/2016, § 31).

60. Tarafların dava açarken veya yargılama sırasında harç, gider avansı gibi yargılama giderlerini ödemek zorunda bırakılmasına yönelik düzenlemeler mahkemeye erişim hakkına müdahale oluşturmakta ise de abartılı, zorlama veya ciddiyetten yoksun talepleri disipline etmeye yönelik orantılı müdahaleler meşru görülebilir. Ancak bu sınırlamaların hakkın özüne zarar vermeyecek nitelikte, meşru bir amaca dayalı ve kullanılan aracın sınırlama amacı ile orantılı olması, kamu yararının gerekleri ile bireyin hakları arasında kurulmaya çalışılan adil dengeyi bozacak şekilde birey aleyhine katlanılması zor külfetler yüklememiş olması gerekir (Özkan Şen, §§ 61, 62).

61. Öte yandan temel hak ve özgürlükleri korumak öncelikle derece mahkemelerinin görevi olduğundan ve maddi olguları değerlendirmek noktasında Anayasa Mahkemesine göre daha elverişli konumda bulunduklarından derece mahkemelerinin kararlarında gösterdikleri gerekçeler ölçülülük incelemesinde büyük önem taşır.

(b)İlkelerin Olaya Uygulanması

62. Başvuru konusu davada Mahkemece adli yardım talebinin reddedilmesi üzerine başvurucu tarafından gerekli harç ve masrafların yatırıldığı ve yargılamanın devam ettiği anlaşılmaktadır.

63. Mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğü bağlamında ilk değerlendirilmesi gereken husus elverişlilik kriteridir. Başvuruculara harç ve yargılama gideri ödemekle yükümlü kılınmasının gereksiz yere dava açılmasını önleme amacına ulaşılması yönünden elverişli bir araç olduğu açıktır (Famiye Beğim ve Mehmet Tahir Beğim, § 50).

64. İkinci olarak müdahalenin gereklilik kriterini sağlayıp sağlamadığı incelenmelidir. Gereklilik, mahkemeye erişim hakkını en az zedeleyen aracın seçilmesini ifade etmektedir. Yargısal başvurularda ilgililerin harç ve diğer yargılama giderleri ödemekle yükümlü kılınmasının mahkemeye erişim hakkını kısıtladığı tartışmasızdır. Bununla birlikte harç ve yargılama giderlerini ödeme yükümlülüğünün doğduğu ana göre müdahalenin derecesi değişebilmektedir. İlgilinin daha yargılamanın başında yargılama giderlerini ödemekle yükümlü tutulması ile yargılamanın sonunda yargılama giderlerini ödemeye mahkûm edilmesi arasında müdahalenin ağırlığı bakımından önemli farklılık bulunmaktadır. Yargılama giderlerinin dava şartı olarak öngörülmesinin davanın esası karara bağlandıktan sonra kişinin yargılama giderini ödemekle yükümlü kılınmasına nazaran mahkemeye erişim hakkına daha ağır bir müdahale teşkil edeceği kuşkusuzdur. Bu sebeple yargılama giderlerini ödeme yükümlülüğünün yargılamanın sonuna ötelenmesinin hakka daha hafif bir müdahale teşkil etmesi sebebiyle tercihe şayan bir yöntem olduğu söylenebilir (Famiye Beğim ve Mehmet Tahir Beğim, § 51).

65. Dava açılırken kişilerin harç ve gider avansını peşin ödemekle yükümlü tutulmasına karşın söz konusu yargılama masraflarının kısmen veya tamamen dava sonunda ödenmesi durumu gereksiz yere dava açılmasının önlenmesi amacına hizmet etmeyebilir. Kanun koyucu tarafların davanın hangi aşamasında yargılama giderlerini ödemekle yükümlü olduklarını belirlemede takdir yetkisine sahiptir. Nitekim kanunda; davacı tarafça başvuru

ve maktu harcın peşin, nispi karar harcının da dörtte birinin peşin olarak ödenmesi, yine belirli miktarda gider avansının davanın başında alınması öngörülmek suretiyle mahkemeye erişim hakkı bağlamında araç ve amaç arasında adil bir denge kurulmaya çalışılmıştır.

66. Ekonomik ve sosyal durumları itibarıyla yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olan kişilerin sözü edilen masrafları davanın başında ödemekle yükümlü tutulmaları ya da yargılama sürecinde masraf gerektirecek nitelikteki delillerin dosyaya celbedilmesi için ödeme yapmak zorunda bırakılmaları mahkemeye erişimlerini imkânsız hâle getirebilir veya önemli ölçüde zorlaştırabilir. Yukarıda açıklandığı gibi adli yardım kurumunun, tarafların talep ve delillerini ileri sürme, iddialarını ispat etme imkânlarını kolaylaştırarak bu suretle yargısal sürece etkili bir şekilde katılımlarını sağladığı, böylece mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahaleyi daha dengeli hâle getirdiği anlaşılmaktadır.

67. Dava açılırken veya yargılama sırasında taraflardan birine yükletilen harç ve diğer yargılama masraflarının miktarı, ilgilinin ödeme kabiliyeti ve kısıtlamanın getirildiği dava aşaması, mahkemeye erişim hakkı yönünden dikkate alınması gereken hususlardır. Bu açıdan somut olay koşullarında ölçülülük incelemesi yapılırken Mahkeme tarafından ödenmesi istenen harç ve yargılama giderlerinin başvurucuya aşırı bir külfet oluşturup oluşturmadığı, bu yükümlülüğün kaldırılmasının yolu olan adli yardımla ilgili verilen ret kararının gerekçesinin yeterliliğinin de değerlendirilmesi gerektiği açıktır.

68. Somut olayda başvurucunun adli yardım talebi davanın başında reddedilmiş ve başvurucu 3.468,48 TL tutarındaki yargılama harç ve masraflarını ödemek zorunda bırakılmıştır. Davanın açıldığı yıl için belirlenen brüt asgari ücret 1.777,50 TL olup başvurucudan ödemesi istenen tutar ise asgari ücretin yaklaşık iki katıdır. Ret gerekçesinden Mahkemenin emniyet, belediye, ihtiyar heyetleri veya muhtarlık tarafından verilen fakirlik kâğıtları ile sosyal ve ekonomik durum raporlarının yeterli ispat aracı olma özelliğini yitirdiği görüşünde olduğu için muhtarlıktan alınan belgeyi yeterli görmediği anlaşılmıştır. Mahkeme, hangi belgelerin kabul edilebilir olduğu hususunda ise herhangi bir açıklamaya yer vermemiştir. Diğer taraftan Mahkemenin başvurucunun kendisini vekil ile temsil ettirmesinden hareketle söz konusu yargılama masrafları nedeniyle önemli ölçüde maddi sıkıntıya düşmeyeceği görüşünde olduğu ve adli yardım müessesesinin geniş yorumlanmasının iş hukuku yargılaması açısından Hazineye büyük külfet getireceğine inandığı görülmüştür.

69. Öncelikle belirtmek gerekir ki başvuruculaların davada bir vekille temsil edilmiş olması adli yardım talebinin reddi için tek başına yeterli bir gerekçe olamaz. Bu şekildeki kategorik yaklaşım adli yardım kararı verilmesinde ilgililerin gerçek mali durumlarının dikkate alınmasını önlemektedir. Başvuruculaların sırf vekil ile temsil edilmelerinden hareketle mali güçlerinin yargılama giderlerini karşılayacak düzeyde olduğu sonucu çıkarılamaz.

70. Diğer taraftan 110 TL iş göremezlik ücreti alan başvurucunun söz konusu tutarı ödemesi hâlinde kendisinin ve ailesinin geçimini önemli ölçüde güçleştireceği iddiasını desteklemek için muhtarlıktan aldığı belgeye itibar edilmezken ekonomik durumunun elverişsizliğini ortaya koyabileceği hangi belgelere itibar edileceğinin Mahkemece belirtilmemesi başvurucuyu iddiasını ispat hususunda zayıf durumda bırakmıştır.

71. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde davanın açıldığı dönemde -brüt asgari ücretin yaklaşık iki katı tutarında olan- 3.468,48 TL dava harcı ve gider avansının başvurucunun dava açmasını aşırı derecede zorlaştıracak nitelikte olduğu, başvurucunun adli yardım talebinin, ekonomik ve sosyal durumuna ilişkin iddiasının aksini ortaya koyacak

yeterlilikte olmayan bir gerekçeyle reddedilerek bu masraflar ile yargılama sırasında çıkması muhtemel giderleri karşılamak zorunda bırakılması suretiyle mahkemeye erişimine yapılan müdahalenin gözetilen meşru amaç ile korunmak istenen hak yönünden gerekli ve orantılı olmadığı, başvurucu üzerinde aşırı bir yük oluşturduğu, bu açıdan yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

72. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Recai AKYEL ve Yıldız SEFERİNOĞLU bu görüşe katılmamışlardır.

C. Diğer İhlal İddiaları Yönünden

73. Başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden mülkiyet hakkının ve adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği yönündeki diğer şikâyetleri hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

74. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

75. Başvurucu, ihlalin tespitine ve yeniden yargılama yapılması ile 50.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

76. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına da işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

77. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

78. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası

ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

79. İncelenen başvuruda, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

80. Bu durumda mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için -adli yardım kararının verildiği davanın yargılamasının devam ettiği dikkate alındığında- başvuru konusu adli yardım kararı yönünden 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, adli yardım talebine ilişkin olarak 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 adli yardım talebinin reddi kararı yönünden yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili Batman 1. İş Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

81. İhlalin tespiti ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

82. 3.600 TL vekâlet ücretinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

C. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Recai AKYEL ve Yıldız SEFERİNOĞLU'nun karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

D. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için -adli yardım kararının verildiği davanın yargılamasının devam ettiği dikkate alınarak- adli yardım talebinin reddi kararı yönünden yeniden yargılama yapılmak amacıyla Batman 1. İş Mahkemesine (E.2017/246) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

F. 3.600 TL vekâlet ücretinin 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 10/11/2021 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

Davanın açıldığı dönemde 3.468,00 TL dava harcı ve gider avansının, başvurucunun dava açmasını aşırı derecede zorlaştıracak nitelikte olduğu, başvurucunun adli yardım talebinin ekonomik ve sosyal durumuna ilişkin iddiasının aksini ortaya koyacak yeterlilikte olmayan bir gerekçeyle reddedilerek bu masraflar ile yargılama sırasında çıkması muhtemel giderleri karşılamak zorunda bırakılması suretiyle mahkemeye erişimine yapılan müdahalenin gözetilen meşru amaç ile korunmak istenen hak açısından gerekli ve orantılı olmadığı, başvurucu üzerinde aşırı bir yük oluşturduğu bu açıdan yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu, Anayasanın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine dair çoğunluk görüşüne iştirak etmemekteyiz. Şöyle ki;

1. Başvurucu adil yargılama hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yargılamanın bir parçasını Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Başka bir ifade ile başvurucu mahkemece verilen nihai bir karar sonrasında değil, adli yardıma ilişkin ara karara karşı başvuru yapmıştır.

2. Başvurucu tarafından yargılamanın bir parçasının yargılamanın tamamından bağımsız olarak adil yargılama hakkı kapsamında incelenmesini haklı kıldığını açıklamamıştır. İlk derece mahkemesinin bir haftalık kesin süre vermesi üzerine harç ve yargılama giderlerini de süresinde yatırmıştır. Söz konusu harcı ödemesi için aşırı bir külfete düştüğünü de izah etmemiştir.

3. Yukarıda açıklanan nedenlerle başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmediğini düşündüğümüz için çoğunluk görüşüne katılmamaktayız.

Üye Recai AKYEL Üye Yıldız SEFERİNOĞLU

MERAL DANIŞ BEŞTAŞ (5)

B. No: 2014/1474 | Karar tarihi: 16.11.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/1474

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MERAL DANIŞ BEŞTAŞ BAŞVURUSU (5)

(Başvuru Numarası: 2014/1474)

Karar Tarihi: 16/11/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 1/2/2022 - 31737

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportörler : Fatma Gülbin ÖZCÜRE

Yunus HEPER

Başvurucu : Meral DANIŞ BEŞTAŞ

Vekili : Av. Mehdi ÖZDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; siyasetçi olan başvurucunun katıldığı bir etkinlikten dolayı hakkında kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilmesi nedeniyle ifade özgürlüğünün, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/2/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

A. Bireysel Başvurudan Önceki Gelişmeler

9. Demokratik Toplum Partisi (DTP), devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne aykırı nitelikte fiillerin işlendiği bir odak hâline geldiği gerekçesiyle Anayasa Mahkemesinin 11/12/2009 tarihli kararı ile kapatılmıştır. Başvurucu, başvuruya konu olayların yaşandığı 28/11/2009 tarihinde faaliyette olan bu Partinin Merkez Yönetim Kurulu üyesi olup DTP'nin kapatılmasının ardından siyasi çalışmalarına Barış ve Demokrasi Partisi (BDP) çatısı altında devam ettiğini belirtmektedir.

10. Kurban Bayramı'nın ikinci günü olan 28/11/2009 tarihinde bayramlaşma amacı ile bir kısım DTP milletvekili, belediye başkanı ve Parti yöneticisi ile birlikte Diyarbakır'ın Lice ilçesine gittiğini ifade eden başvurucu; Lice Belediyesi tarafından düzenlenen 1. Lice Tarihle Buluşuyor Kültür ve Sanat Festivali kapsamında Fis köyünde gerçekleştirilen ağaç dikme törenine katılmıştır.

11. Etkinliğe katılmaları sebebi ile aralarında başvurucunun da yer aldığı kişiler aleyhine Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından terör örgütü üyesi olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme ve terör örgütü propagandası yapma suçlarından kamu davası açılmıştır. Başsavcılık iddianamede; PKK terör örgütünün Abdullah Öcalan liderliğinde yirmi iki sözde delegenin katılımı ile 27/11/1978 tarihinde Diyarbakır'ın Lice ilçesi Fis köyünde kurulduğu bilgisine yer vermiştir. 27/11/2009 tarihinde PKK terör örgütü tabanı, sempatizanları ve örgütün güdümünde hareket eden medya kuruluşları tarafından PKK'nın kuruluş yıl dönümü nedeni ile mesajlar ve eylem çağrıları yayımlandığını belirten Başsavcılık, Lice Belediyesi tarafından tertiplenmek istenen ve Valilikçe izin verilmeyen 1. Lice Tarihle Buluşuyor Kültür ve Sanat Festivali'nin bu eylem çağrıları kapsamında düzenlendiğini belirtmektedir. Söz konusu ağaç dikme etkinliğinin de bu çağrılar üzerine, âdeta müze hâline getirilen, çevresindeki evler yıkılmış ya da harabe vaziyette iken son derece iyi muhafaza edilmiş bu evin bahçesi sayılabilecek bir mevkide gerçekleştirildiğini vurgulayan ve bir kısım şüpheli tarafından söz konusu evin ziyaret edildiğini de belirten Başsavcılık, söz konusu etkinliğin örgütün kuruluş tarihinin ve kurulduğu mekânın örgüt tabanı ve sempatizanları tarafından benimsenmesi, tanınması amacıyla örgüt çağrısı doğrultusunda gerçekleştirildiğini ifade etmektedir. İddianamede hangi şüpheliler tarafından söz konusu evin ziyaret edildiğine ilişkin bir bilgi bulunmamaktadır.

12. Başvurucu; savunmasında Kurban Bayramı'nın ikinci günü olması sebebi ile Lice'ye bayramlaşma amacı ile gittiğini, bayramlaşma töreninin ardından Diyarbakır'a dönerken -boşaltılan ilk köy olduğu belirtilen- Fis köyünde ağaç dikme töreni yapılacağını yolda öğrendiğini, ağaç dikilen alanın hemen yakınında bir ev bulunduğunu ama eve girmediğini, bu evin PKK terör örgütünün kurulduğu ev olduğunu bilmediğini, amacının köyün

yeşillendirilmesi olduğunu belirterek suçlamaları kabul etmemiştir.

13. Yargılamayı yapan Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi 25/6/2013 tarihinde başvurucu hakkında terör örgütü üyesi olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme fiilinden dolayı ceza verilmesine yer olmadığına, terör örgütü propagandası yapma suçundan ise kovuşturmanın ertelenmesine karar vermiş ve başvurucu üç yıl süre ile beklemeye tabi tutulmuştur. Bununla birlikte Mahkeme gerekçeli kararının "Mahkememizin, Eylemin Oluşum Şekli ile İlgili Kabulü" başlıklı kısmında başvurucunun yargılamaya konu eylemi ile ilgili değerlendirmede bulunmuştur. Mahkeme; sanıklar tarafından gerçekleştirilen, iddianameye konu edilen eylemlerin örgütün kuruluş tarihinin örgüt sempatizanları ve müzahir tabanı arasında gelenekselleştirilip kabul görme amacı ile yapıldığını belirtmiştir.

14. Başvurucunun bu karara itirazı Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesince 7/1/2014 tarihinde reddedilmiş ve ret kararı başvurucuya 13/1/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 4/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Bireysel Başvurudan Sonraki Gelişmeler

16. Başvurucu 16/2/2021 havale tarihli beyan dilekçesiyle bireysel başvuru tarihinden sonraki gelişmeler hakkında bilgi sunmuştur. Başvurucu, hakkında Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından tesis edilen kovuşturmanın ertelenmesi kararının üç yıllık bekleme süresinin dolduğundan bahisle düşme kararı ile sonuçlandırılması için talepte bulunduğunu belirtmiştir. Yapılan inceleme neticesinde başvurucunun 26/7/2015 tarihli başka bir eylemi sebebi ile terör örgütü propagandası yapma suçundan Mersin 2. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 6.000 TL adli para cezasına mahkûm edildiği ve kararın 12/9/2018 tarihinde istinaf incelemesinden geçerek kesinleştiği belirtilerek başvurucunun kovuşturmanın ertelenmesi kararının ortadan kaldırılması talebinin reddine dair 31/12/2018 tarihli ek karar verilmiştir.

17. Ek karar verilmesinin ardından 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun'un 29. maddesinin üçüncü fıkrası ve 31. maddesi ile düzenlenen geçici 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (f) bendi uyarınca söz konusu istinaf ilamına karşı temyiz kanun yolu öngörüldüğünden Mersin 2. Ağır Ceza Mahkemesinin mahkûmiyet kararına karşı temyiz kanun yoluna başvurulmuş, infaz evrakı bila ikmal geri alınmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. 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 ilgili kısmı şöyledir:

“(1) 31/12/2011 tarihine kadar, basın ve yayın yoluyla ya da sair düşünce ve kanaat açıklama yöntemleriyle işlenmiş olup; temel şekli itibarıyla adlî para cezasını ya da üst sınırı beş yıldan fazla olmayan hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı;

...

b) Kovuşturma evresinde, kovuşturmanın ertelenmesine,

...

karar verilir.

(2) Hakkında ... kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilen kişinin, erteleme kararının

verildiği tarihten itibaren üç yıl içinde birinci fıkra kapsamına giren yeni bir suç işlememesi hâlinde, ... düşme kararı verilir. Bu süre zarfında birinci fıkra kapsamına giren yeni bir suç işlenmesi hâlinde, bu suçtan dolayı kesinleşmiş hükümle cezaya mahkûm olunduğu takdirde, ertelenen ... kovuşturmaya devam olunur."

19. İlgili diğer ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 18, 19; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, §§ 46-59; Meki Katar [GK], B. No: 2015/4916, 3/10/2019, §§ 18-35; Sırrı Süreyya Önder [GK], B. No: 2018/38143, 3/10/2019, §§ 23-39.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Anayasa Mahkemesinin 16/11/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

21. Başvurucu; mensubu olduğu DTP'nin Merkez Yürütme Kurulu üyesi olarak siyasi faaliyette bulunduğunu, Diyarbakır'ın Lice ilçesine Kurban Bayramı münasebeti ile bayramlaşma amacıyla gittiğini ve Lice Belediyesi tarafından düzenlenen festival kapsamında ağaç dikme törenine katıldığını belirterek;

i. Hakkındaki başvuruya konu yargılamanın dört yıl sürdüğünü,

ii. Hakkında tesis edilen kovuşturmanın ertelenmesi kararının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) yerleşik içtihatlarına aykırı olduğunu,

iii. Bu türde birçok etkinliğe katılıyor olması sebebi ile hakkındaki yargılamanın her an yeniden başlayacağı ve gerekçeli kararın "Mahkememizin, Eylemin Oluşum Şekli ile İlgili Kabulü" başlıklı kısmı bağlamında üzerine atılı suçtan cezalandırılmasının kuvvetle muhtemel olduğunu,

iv. Katıldığı ağaç dikme etkinliğinin, içinde bulunduğu kitleyi şiddete teşvik eden, yönelten bir nitelik arz etmediğini,

v. Anayasa'nın 34. maddesi kapsamında herkesin izin almadan barışçıl gösteri yapma hakkının bulunduğunu, yargılama sonucu verilen kararın Anayasa'nın 34. maddesini ihlal ettiğini belirtmiş ve bütün bu gerekçelerle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

22. Bakanlık görüşünde;

i. Başvurucunun müdahaleye konu olan eylemi ile terör örgütünün hedef ve talimatlarını benimsediği belirtilmiştir. Bu hususta özellikle ilgili eylemin PKK/KCK silahlı terör örgütünün sözde kuruluş kararının alındığı binaya yakın bir yerde ve örgütün sözde kuruluş yıl dönümünde yapılması şeklindeki iki unsura işaret edilmiştir. Bu unsurlar dikkate alınarak başvurucunun terör örgütünün hedef veya talimatlarını benimsediği sonucuna varılmakta ve başvurucunun bu eylem ile silahlı terör örgütünün sözde kurulduğu evi müze hâline getirmeyi, kuruluş yıl dönümüne dair etkinliklerle terör örgütünü toplum nezdinde meşrulaştırmayı ve terör örgütüne toplum nazarında sempati kazandırmayı amaçladığı ileri sürülmüştür. Tüm bu hususların gerekçeli kararda da ortaya konulduğu ifade edilmiştir.

ii. Başvurucunun katıldığı etkinliğin barışçıl olmadığı, başvurucunun toplantı ve gösteri

hakkına yönelen "ceza verilmesine yer olmadığı" kararı şeklindeki müdahalenin tıpkı beraat hükmü gibi başvurucu üzerinde herhangi bir sonuç doğurmadığı, yargılamayı hükümle sonlandıran bir karar niteliğinde olmayıp aksine ceza yargılamasını sona erdiren düşme nedeni olduğu belirtilmiş ve müdahalenin orantılı olduğu ileri sürülerek başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edilmediği iddia edilmiştir.

2. Değerlendirme

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu bağlamda başvurucunun ağaç dikme etkinliğine katılması sebebi ile hakkında terör örgütü propagandası yapma suçundan kamu davası açılması ve daha sonra kovuşturmanın başvurucunun eyleminin düşünce açıklaması olduğu gerekçesiyle ertelenmesi nedeniyle başvurunun ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

24. 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...

Bu hürriyetlerin kullanılması, ... kamu düzeni[nin], ... korunması ... amaçlarıyla sınırlanabilir..."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

26. Başvurucu, ağaç dikme etkinliğine katılması dolayısıyla kendisi hakkında verilen kovuşturmanın ertelenmesi kararının siyasetçi olması ve bu türde birçok etkinliğe katılması sebebi ile ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

27. Başvurucuya göre mevcut durumda kovuşturulma korkusu gerçek olup kendinde stres ve endişe yaratmaktadır.

28. Başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik olarak iddia ettiği bir müdahalenin varlığı, Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan hakkının ihlali nedeniyle kişiyi mağdur duruma düşürecek bir önleme başvurulup başvurulmadığının belirlenmesine bağlıdır (Altuğ Taner Akçam/Türkiye, B. No: 27520/07, 25/10/2011, § 65). Bu bağlamda AİHM'in bir kişinin herhangi bir ihlalin mağduru olduğunu iddia edebilmesi için söz konusu önlemden doğrudan etkilenmiş olması gerektiği yolundaki içtihadı (Klass ve diğerleri/Almanya, B. No: 5029/71, 6/9/1978, § 33) meselenin çözümü için yol gösterici olacaktır (benzer bir değerlendirme için bkz. Fatih Taş [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014 § 72).

29. Başvurucunun, hakkında 3 yıl 3 ay 25 gün süren kovuşturmadan doğrudan etkilendiği, siyasetçi olması nedeniyle ileride de soruşturma ve kovuşturmaya maruz kalma riskinin

bulunduğu iddiasının dikkate alınması gerekir. Bu bağlamda mevcut başvuruya konu dava süreci gözönünde bulundurularak başvurucu hakkında devam etmekte olan kovuşturma tehdidinin bir müdahale anlamına gelip gelmediği tespit edilmelidir (benzer bir değerlendirme için bkz. Fatih Taş, § 72; Mehmet Ali Aydın, § 48)

30. Somut olayda başvurucu, Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesince yasa dışı örgüt propagandası yapma ve terör örgütü üyesi olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçlarından yargılanmış olup Mahkeme, başvurucu hakkında örgüt propagandası suçu yönünden kovuşturmanın ertelenmesine karar vermiş; yapılan itirazın, itiraz mercii tarafından reddedilmesi ile bu karar 7/1/2014 tarihinde kesinleşmiştir.

31. 6352 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (1) numaralı fıkrası; 31/12/2011 tarihine kadar basın ve yayın yoluyla ya da sair düşünce ve kanaat açıklama yöntemleriyle işlenmiş olup temel şekli itibarıyla adli para cezasını ya da üst sınırı beş yıldan fazla olmayan hapis cezasını gerektiren bir suç dolayısıyla soruşturma evresinde 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 171. maddesindeki şartlar aranmaksızın kamu davasının açılmasının ertelenmesini, kovuşturma evresinde kovuşturmanın ertelenmesini, kesinleşmiş olan mahkûmiyet hükümlerinde ise mahkûmiyet hükmünün infazının ertelenmesini düzenlemektedir. Başvuruya konu olayda başvurucu hakkında devam etmekte olan kovuşturma ertelenmiş ve üç yıl bekleme süresinin uygulanmasına karar verilmiştir.

32. 6352 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ise hakkında açılmış bulunan kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilen kişinin erteleme kararının verildiği tarihten itibaren üç yıl içinde basın ve yayın yoluyla ya da sair düşünce ve kanaat açıklama yöntemleriyle yeni bir suç işlememesi hâlinde kovuşturmaya yer olmadığı veya düşme kararı verilecek, bu süre zarfında benzer yeni bir suç işlenmesi hâlinde bu suç dolayısıyla kesinleşmiş hükümle cezaya mahkûm olduğu takdirde ertelenen soruşturma veya kovuşturmaya devam olunacaktır.

33. Başvurucunun olay tarihinde DTP Merkez Yürütme Kurulu üyeliği yapan bir siyasetçi olması ve hâlen siyasi faaliyetlerine devam etmesi dolayısıyla düşünce açıklamaları veya siyasi faaliyetleri nedeniyle ileride soruşturma ve kovuşturmaya maruz kalma riski bulunduğu gibi mevcut başvuruya konu ertelenen kovuşturmanın yeniden canlanması olasılığı da bulunmaktadır.

34. Mevcut başvuru, ifade özgürlüğüne ilişkin olup başvurucunun bekleme süresine tabi tutulduğunu bilmesi kendisi açısından bazı güçlükler yaratmaktadır. Bu güçlükler, mağduriyet statüsünün belirlenmesinde dikkate alınmalıdır (Mehmet Ali Aydın, § 53). Yaptırıma maruz kalma endişesinin kişiler üzerinde kesintiye uğratıcı bir etkisi vardır ve sonunda kişinin isnat edilen suçlardan aklanma ihtimali olsa bile kişinin bu etki altında ileride düşünce açıklamalarından veya basın faaliyetlerini yapmaktan imtina etme riski bulunmaktadır (benzer değerlendirmeler için bkz. Mehmet Ali Aydın, § 53; Fatih Taş, § 78).

35. Sonuç olarak katılmış olduğu etkinlik nedeniyle mahkûm edilmemiş olsa bile ertelenen kovuşturmanın gelecekte yeniden başlayabileceği olasılığının başvurucu üzerinde stres ve cezalandırılma endişesi yarattığı kabul edilebilir. Bu koşullarda Anayasa’nın 26. maddesi çerçevesinde başvurucunun ifade özgürlüğüne müdahalede bulunulduğunun kabul edilmesi gerekir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

36. 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."

37. 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

38. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 7. maddesinin ikinci fıkrasının olaya uygulanan ilk cümlesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

(2) Meşru Amaç

39. Başvuruya konu basın açıklamasını yapması nedeniyle başvurucunun yargılanmasının PKK terör örgütünün faaliyetleri ile mücadele kapsamında millî güvenlik, kamu düzeni ve kamu güvenliğinin korunmasına, suçların önlenmesine, suçluların cezalandırılmasına yönelik çalışmaların bir parçası olduğu, dolayısıyla Anayasa'nın ifade özgürlüğüne ilişkin 26. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

(3)Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(a)Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğünün Önemi

40. İfade özgürlüğü kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanmaması, bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Anayasa Mahkemesi daha önce pek çok kararında ifade özgürlüğünün demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemde olduğunu açıklamıştır (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 33-35; Mehmet Ali Aydın, §§ 42, 43; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 35-38).

(b)Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

41. İfade özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir (Bekir Coşkun, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72; AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007).

42. Yargılama mercileri 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). Mahkemeler söz konusu dengelemeyi yaparken ve ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılayıp karşılamadığını değerlendirirken belirli bir takdir yetkisine sahiptir. Şüphesiz kullanılan sözlerin bireylere, bir kamu görevlisine ya da toplumun bir kesimine karşı şiddete teşvik mahiyetinde olması durumunda kamu otoritelerinin ifade özgürlüğüne müdahale konusunda takdir marjları çok daha geniştir. Ancak bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir (Kemal Kılıçdaroğlu,

B. No: 2014/1577, 25/10/2017, § 57).

43. Anayasa Mahkemesinin görevi, bu denetimi yerine getirirken yargılama mercilerinin yerini almak değil onların takdir yetkilerini kullanarak verdikleri kararların Anayasa'nın 26. maddesi açısından uygunluğunu denetlemektir. Anayasa Mahkemesi bunu yaparken eldeki başvurunun koşulları ile beraber özellikle terörle mücadeleye bağlı zorlukları da gözönüne almaktadır (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 76).

(c)Müdahalenin Zorunlu Bir Toplumsal İhtiyacı Karşılaması

44. 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).

45. Somut olayda açıkladığı düşüncelerin kişileri terör suçlarını işlemeye teşvik ettiğinin ortaya konulması hâlinde başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı kabul edilebilir. O hâlde çözümlenmesi gereken mesele, yargılama mercilerinin başvurucunun açıkladığı düşüncelerle kişileri terör suçlarının işlenmesine teşvik ettiğini ikna edici bir biçimde ortaya koyup koymadığı olacaktır.

(d)Müdahalenin Gerekçesi

46. Anayasa Mahkemesi, çok sayıdaki kararında ifade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahalelerin Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edeceğini ifade etmiştir. İfade özgürlüğüne yapılan bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için kamu makamları tarafından ortaya konulan gerekçelerin ilgili ve yeterli olması gerekir (diğerleri arasından bkz. Kemal Kılıçdaroğlu, § 58; Bekir Coşkun, § 56; Tansel Çölaşan, § 56; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 120; Sırrı Süreyya Önder, § 60).

(e)Şiddete Teşvik

47. Terör örgütleri, görüşlerinin toplum içinde yayılmasını ve fikirlerinin kökleşmesini hedefleyerek bu amacın gerçekleşmesine yönelik her türlü vasıtaya başvurabilmektedir. Terörün veya terör örgütlerinin propagandasının da söz konusu vasıtalardan biri olduğunda kuşku yoktur. Terör, başta ifade özgürlüğü olmak üzere demokratik toplumun tüm değerlerine düşmandır. Bu nedenle terörizmi, terörü ve şiddeti meşrulaştıran, öven ya da bunlara teşvik eden sözler ifade özgürlüğü kapsamında görülemez (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 79; Ayşe Çelik, B. No: 2017/36722, 9/5/2019, § 43; Sırrı Süreyya Önder, § 61).

48. Anayasa Mahkemesi daha önce Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri kararında (bkz. §§ 115-118) terör örgütünün propagandasını yapmak suçunun Türk hukukundaki görünümüne ilişkin bazı tespitlerde bulunmuştur. İlk olarak 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinde yapılan değişiklik ile terör örgütünün propagandasını yapma suçu çok sayıda ve her türde ifadeyi kapsayacak şekilde geniş yorumlanabilecek bir fiil olmaktan çıkarılmaya, terör örgütünün şiddet ve tehdit yöntemlerini meşru gösterme veya övme ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik etme şeklinde tanımlanarak bu suça hukuki belirlilik kazandırılmaya çalışılmıştır. İkinci olarak Yargıtay daTürk hukukunda terör ile bağlantılı her tür düşünce açıklamasının değil yalnızca terör örgütlerinin cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek, övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasının yapılmasının suç olarak kabul edildiğini pek çok kez ifade etmiştir.

49. Terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerine başvurmayı teşvik etme; terör suçlarının işlenmesine kışkırtmak niyetiyle terör suçlarının işlenmesini savunarak bir veya birden fazla suçun işlenmesi tehlikesine yol açacak bir mesajın kamuoyuna yayılmasıdır. Terör örgütünün propagandası suçunda örgütün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemleri belirli bir yoğunlukta savunularak başkalarınca aynı davranışın gerçekleştirilmesi amaç edinilmiştir (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 119; Sırrı Süreyya Önder, § 63).

50. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi, propaganda suçunun soyut tehlike suçu olarak kabul edilmesinin başta ifade özgürlüğü olmak üzere anayasal hak ve özgürlükler üzerinde bir baskı oluşturma potansiyeline sahip olduğuna dikkat çekmiştir. Bu sebeple Terörizmin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi'nin açıklayıcı raporunun 100. maddesinde ifade edildiği gibi bir propaganda faaliyetinin cezalandırılabilmesi için olayın somut koşullarında belirli oranda tehlikeye neden olduğunun gösterilmesi uygun olacaktır (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 84; Ayşe Çelik, § 47; Sırrı Süreyya Önder, § 64).

(f) İlkelerin Olaya Uygulanması

51. Başvurucu gerek savunmasında gerekse bireysel başvuru formunda ağaç dikme eyleminin gerçekleştirildiği evin PKK'nın kuruluş ilanının yapıldığı ev olduğunu ve ziyaret tarihinin söz konusu terör örgütünün kurulduğu tarihe denk geldiğini bilmediğini, söz konusu etkinliğe bayramlaşmanın ardından tesadüfen katıldığını ileri sürmüştür.

52. Bununla birlikte gerekçeli karardan Mahkemenin PKK terör örgütünün kuruluş yıl dönümü sebebi ile yapılması amaçlanan kutlamalara yönelik önceki çağrı ve mesajları, ağaç dikme eyleminin yapıldığı yer ve tarihi ve başvuranın siyasi kişiliğini dikkate alarak başvurucunun söz konusu savunmasına itibar etmediği anlaşılmıştır.

53. Başvurucu tarafından yapılan bu itirazın -mahiyeti itibarıyla- maddi olay ve olguların kanıtlanması ile delillerin değerlendirilmesine ilişkin olduğu açıktır. Yine başvurucu hakkında verilen kovuşturmanın ertelenmesi kararının yargılamayı sona erdirmeyen bir karar olduğu da görülmektedir. Bu tespitler ışığında Mahkeme tarafından gerekçeli kararda başvurucunun söz konusu savunmasına itibar edilmemesinde açık bir takdir hatasına ve keyfîliğe rastlanmamıştır.

54. Ağaç dikme etkinliğinin PKK'nın kurulduğu evin etrafında ve kuruluş yıl dönümünde gerçekleştirildiği, bazı katılımcıların müze hâline getirilmeye çalışılan bu evi ziyaret ettiği konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır. O hâlde eldeki başvuruya konu olayda Anayasa Mahkemesinin çözümlemesi gereken mesele, bir terör örgütünün ve o örgütün eylemlerinin birincil dereceden sorumlusu olan kurucuların hatıralarının yaşatılması için gerçekleştirildiği değerlendirilen söz konusu sembolik eylemlerin terör suçunun işlenmesine tahrik olarak kabul edilip edilmeyeceğidir.

55. Terörizm doğrudan doğruya fiilin doğurduğu kısa vadeli sonuçlar itibarıyla değil fiilin yarattığı etki sebebiyle karakteristik bir nitelik kazanır. Bu sebeple terör eylemlerine başvuran diğer kişi veya örgütler gibi PKK da anlam atfettiği semboller üzerinden propaganda yapar. Semboller; belli bir algı ve duygu yaratmak, bir anlam ve bir çağrışımı sağlamak, dikkat çekmek, akılda kalmak, etkilemek ve yön vermek, farklılaşmak, fark edilmek ya da fark edilmemek, tutum ve davranışları yönlendirmek için kullanılabilir. Semboller algıyı örgütlemeye, kodlamaya yardımcı olur.

56. PKK son kırk yılda Türkiye’nin her bölgesinde yaşanan ve yaşanmakta olan ağır şiddet

hareketlerinin failidir. PKK belirli bir fikrin şiddet yöntemleriyle gerçekleştirilmesinin gerekli olduğu düşüncesinin somut sembolüdür. Anayasa Mahkemesi doğrudan veya dolaylı olarak PKK terör örgütünü övmek, desteklemek veya yüceltmek ile cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlere başvurmayı teşvik etmek arasında bir fark olmadığı kanaatindedir.

57. Tüm bu açıklamalar ışığında somut olayda PKK terör örgütünün kurulduğu köyde ve PKK'nın kuruluş tarihinde gelenekselleştirilmeye çalışıldığı anlaşılan bir çeşit festival düzenlendiği görülmektedir. Başvurucu, PKK'nın kurulduğu ileri sürülen evin etrafına söz konusu festival kapsamında ağaç dikmiştir. Anayasa Mahkemesi başvurucunun bu eyleminin tarihsel ve mekânsal simgeler üzerinden terörizmi övme niteliğinde olduğunu gözönünde bulundurmaktadır.

58. Başvuru dosyasına sunulan bilgi ve belgelerden söz konusu etkinliğin barışçıl olmadığı, etkinlikte başvurucunun yahut diğer katılımcıların bir şiddet olayına karıştığı tespit edilmemiştir. Bir düşünce açıklamasının şiddet kullanımına veya silahlı direnişe ya da başkaldırıya teşvik edip etmediğini belirleyici ölçüt olarak düşünce açıklamasının -derhâl- şiddet doğurup doğurmadığına odaklanmak, terörle mücadeleye bağlı zorlukları gözardı eden ve gerçeklerden uzak bir yaklaşım olacaktır. Çünkü terörizmin propagandası, şiddetin geçerli ve etkili bir yöntem olduğu görüşünün toplum içinde yayılmasını ve terör eylemlerine neden olan fikir ile kanaatlerin kökleşmesini sağlamak amacını taşır ve bu amaca ulaşmak ancak belirli bir çaba ve zaman harcanması ile mümkün olabilir. Terör örgütlerine -aşama aşama- önce sempatizan ve daha sonra destekçi ve üye olunması sürecinde propagandanın önemli bir işlevi vardır. Üstelik başvuruya konu PKK terör örgütü artık tehlikesi bulunmayan veya tehlikesi varsayımsal bir örgüt değildir. PKK terör örgütü olayların geçtiği tarihlerde ve hâlen vahim şiddet hareketlerinin planlayıcısı ve uygulayıcısıdır.

59. Dolayısıyla bir milletvekili olan ve taraftarlarınca her hareketi takip edilen başvurucu, somut eylemi ile yalnızca PKK terör örgütünün ideolojisini benimsediğini değil PKK terör örgütünü ideolojik veya yöntemsel hiçbir ayrım yapmaksızın bir bütün olarak benimsediğini kamuoyuna açıklamış; böylece taraftarlarına devlete karşı şiddete başvurmanın gerekli ve haklı olduğu mesajını iletmiştir. Dolayısıyla başvurucu bu eylemi ile PKK terör örgütünün kullandığı yöntemlerin başkaları tarafından kabul edilme tehlikesine sebebiyet vermiştir.

60. Öte yandan başvurucu, üç yılı aşkın bir süre yargılanmış ve söz konusu eylemi nedeniyle herhangi bir ceza mahkûmiyeti ile karşılaşmamış; uyuşmazlık esastan çözülmek yerine kovuşturmaya devam edilmeyerek üç yıl süresince beklemeye tabi tutulmuştur. Söz konusu davanın varlığı nedeniyle başvurucu üzerinde caydırıcı bir etki oluştuğu kabul edilebilirse de kovuşturmanın ertelenmesi kurumunun nitelikleri dikkate alındığında etkileri itibarıyla infazı mümkün hapis cezası ya da para cezasına kıyasla daha hafif bir önlem olduğu söylenebilecektir.

61. Yukarıdaki bilgiler dikkate alındığında başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin zorunlu bir ihtiyacı karşıladığı ve toplumun terör eylemlerine karşı kendisini koruma hakkı karşısında müdahalenin orantılı olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Bu sebeplerle başvurucunun Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

62. Başvurucu, yargılamanın makul süre içinde tamamlanmadığını ileri sürmüştür.

63. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi; yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığına (Tazminat Komisyonu) başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır.

64. Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı ve tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

65. Mevcut başvuruda, söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

66. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/11/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

H.H.

B. No: 2016/22258 | Karar tarihi: 16.11.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/22258

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

H.H. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/22258)

Karar Tarihi: 16/11/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucu : H.H.

Vekili : Av. Zeynep ÇEKEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye iade edilmesi karar verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/10/2016 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 73. maddesi uyarınca ülkesine iadesi kararının yürütmesinin tedbiren durdurulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

5. Komisyonlarca tedbir talebinin Bölüm tarafından karara bağlanması gerekli

görüldüğünden İçtüzük'ün 73. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

6. Bölüm tarafından 28/10/2016 tarihinde başvurudaki bilgi ve belgelerden başvurucuya yönelik derhâl tedbir kararı verilmesini gerektiren ciddi bir tehlike bulunduğunun anlaşılamadığı değerlendirilerek İçtüzük'ün 73. maddesi uyarınca tedbir talebinin reddine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler doğrultusunda tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. 1983 yılı doğumlu olan başvurucu, Azerbaycan vatandaşıdır.

9. Başvurucu, dolandırıcılık suçundan Azerbaycan makamlarınca çıkarılan kırmızı bültene istinaden iadesi amacıyla uluslararası düzeyde aranmaktayken İstanbul'da yakalanmış; İstanbul 6. Sulh Ceza Hâkimliğinin 4/10/2015 tarihli ve 2015/455 Sorgu sayılı kararıyla iadesi amacıyla başvurucunun geçici olarak tutuklanmasına karar verilmiştir.

10. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) 6/11/2015 tarihinde İstanbul 18. Ağır Ceza Mahkemesinden (Ağır Ceza Mahkemesi) başvurucunun ülkesine iade edilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

11. Ağır Ceza Mahkemesince 8/12/2015 tarihinde 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 18. maddesindeki koşulların başvurucu yönünden oluştuğu, Türk kanunlarına göre de suç olan eyleminin düşünce suçu, siyasi veya askerî suç niteliğinde olmadığı, Türkiye'nin yargılama yetkisine girmediği, zamanaşımı ve affa uğramadığı değerlendirilerek başvurucunun Azerbaycan'a geri verilmesi talebinin kabul edilebilir olduğuna ve başvurucu hakkında adli kontrol tedbiri uygulanarak tahliye edilmesine karar verilmiştir.

12. Anılan karar Yargıtay 15. Ceza Dairesince 3/10/2016 tarihinde onanarak kesinleşmiştir. Yargıtay ilamının başvurucunun vekili tarafından 22/10/2016 tarihinde görülerek haberdar olunduğu UYAP'tan anlaşılmıştır.

13. Başvurucu27/10/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

14. 5237 sayılı Kanun'un -23/4/2016 tarihli ve 6706 sayılı Kanun'un 36. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendi ile yürürlükten kaldırılan- "Geri verme" kenar başlıklı 18. maddesi şöyledir:

"(1) Yabancı bir ülkede işlenen veya işlendiği iddia edilen bir suç nedeniyle hakkında ceza kovuşturması başlatılan veya mahkûmiyet kararı verilmiş olan bir yabancı, talep üzerine, kovuşturmanın yapılabilmesi veya hükmedilen cezanın infazı amacıyla geri verilebilir. Ancak, geri verme talebine esas teşkil eden fiil;

a) Türk kanunlarına göre suç değilse,

b) Düşünce suçu veya siyasî ya da askerî suç niteliğinde ise,

c) Türkiye Devletinin güvenliğine karşı, Türkiye Devletinin veya bir Türk vatandaşının ya da Türk kanunlarına göre kurulmuş bir tüzel kişinin zararına işlenmişse,

d) Türkiye'nin yargılama yetkisine giren bir suç ise,

e) Zamanaşımına veya affa uğramış ise,

Geri verme talebi kabul edilmez.

(2) Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere, vatandaş suç sebebiyle yabancı bir ülkeye verilemez.

(3) Kişinin, talep eden devlete geri verilmesi hâlinde ırkı, dini, vatandaşlığı, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasî görüşleri nedeniyle kovuşturulacağına veya cezalandırılacağına ya da işkence ve kötü muameleye maruz kalacağına dair kuvvetli şüphe sebepleri varsa, talep kabul edilmez.

(4) Kişinin bulunduğu yer ağır ceza mahkemesi, geri verme talebi hakkında bu madde ve Türkiye'nin taraf olduğu ilgili uluslararası sözleşme hükümlerine göre karar verir. Bu karara karşı temyiz yoluna başvurulabilir.

(5) Mahkeme geri verme talebinin kabul edilebilir olduğuna karar verirse, bu kararın yerine getirilip getirilmemesi Bakanlar Kurulunun takdirine bağlıdır.

(6) Geri verilmesi istenen kişi hakkında koruma tedbirlerine başvurulmasına, Türkiye'nin taraf olduğu ilgili uluslararası sözleşme hükümlerine göre karar verilebilir.

(7) Geri verme talebinin kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi hâlinde, ayrıca Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerine göre tutuklama kararı verilebilir veya diğer koruma tedbirlerine başvurulabilir.

(8) Geri verme hâlinde, kişi ancak geri verme kararına dayanak teşkil eden suçlardan dolayı yargılanabilir veya mahkûm olduğu ceza infaz edilebilir"

15. 23/4/2016 tarihli ve 6706 sayılı Cezaî Konularda Uluslararası Adlî İş Birliği Kanunu'nun "Türkiye'den yabancı devlete iade" kenar başlıklı 10. maddesi şöyledir:

"(1) Yabancı ülkede işlenen bir suç nedeniyle hakkında adlî merciler tarafından ceza soruşturması veya kovuşturması başlatılan ya da mahkûmiyet kararı verilen bir yabancı, talep üzerine, soruşturma veya kovuşturmanın sonuçlandırılabilmesi ya da hükmedilen cezanın infazı amacıyla talep eden devlete iade edilebilir.

(2) Talep eden devlet hukuku ile Türk hukukuna göre, soruşturma veya kovuşturma aşamasında üst sınırı bir yıl veya daha fazla hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlardan dolayı iade talebi kabul edilebilir. Kesinleşmiş mahkûmiyet kararları bakımından iade talebinin kabul edilebilmesi için hükmolunan cezanın en az dört ay hürriyeti bağlayıcı ceza olması gerekir. İadesi istenen kişinin birden fazla suçu bulunması hâlinde, bunlardan bazılarının cezası belirtilen sürelerin altında olsa dahi birlikte iadeye konu edilebilir.

(3) Aynı kişi hakkında birden fazla devlet tarafından iade talebinde bulunulması hâlinde, suçların ağırlığı ve işlendiği yer, taleplerin geliş sırası, kişinin vatandaşlığı ve yeniden iade edilme ihtimali gibi şartlar dikkate alınarak, iade taleplerinden hangisinin öncelikli olarak işleme alınacağı Merkezî Makam tarafından belirlenir.

(4) İade hâlinde, kişi ancak iade kararına dayanak teşkil eden suçlardan dolayı yargılanabilir veya kişinin mahkûm olduğu ceza infaz edilebilir."

16. 6706 sayılı Kanun'un "İadenin kabul edilemeyeceği hâller" kenar başlıklı 11. maddesi şöyledir:

“(1) Aşağıda sayılan hâllerde iade talebi kabul edilmez:

a) Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere, iadesi talep edilen kişinin Türk vatandaşı olması.

b) İadesi talep edilen kişinin ırkı, etnik kökeni, dini, vatandaşlığı, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasî görüşleri nedeniyle bir soruşturma veya kovuşturmaya maruz bırakılacağına veya cezalandırılacağına ya da işkence veya kötü muameleye maruz kalacağına dair kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması.

c) İade talebine esas teşkil eden fiilin;

1) Düşünce suçu, siyasî suç veya siyasî suçla bağlantılı bir suç niteliğinde olması,

2) Sırf askerî suç niteliğinde olması,

3) Türkiye Devletinin güvenliğine karşı, Türkiye Devletinin veya bir Türk vatandaşının ya da Türk kanunlarına göre kurulmuş bir tüzel kişinin zararına işlenmesi,

4) Türkiye’nin yargılama yetkisine giren bir suç olması,

5) Zamanaşımı veya affa uğramış olması.

ç) İadesi talep edilen kişi hakkında, talebe konu fiil nedeniyle daha önce Türkiye’de beraat veya mahkûmiyet kararı verilmiş olması.

d) İade talebinin, ölüm cezası veya insan onuru ile bağdaşmayan bir ceza gerektiren suçlara ilişkin olması.

(2) Birinci fıkranın (c) bendinin (1) numaralı alt bendi kapsamındaki iade talebinin dayanağını teşkil eden fiilin bütün unsurları, özellikle işleniş şekli, suçun işlenişinde kullanılan araçların veya ortaya çıkan sonuçların ağırlığı dikkate alınarak fiil siyasî suç olarak kabul edilmeyebilir. Soykırım ve insanlığa karşı suçlar, siyasî suç olarak kabul edilmez.

(3) Birinci fıkranın (d) bendinde, cezanın niteliğine ilişkin bir ret sebebinin varlığı hâlinde, talep eden devlet tarafından, öngörülen cezanın infaz edilmeyeceğine dair yeterli teminat verilmesi hâlinde, iade talebi kabul edilebilir.

(4) İadesi talep edilen kişinin, talep tarihinde on sekiz yaşını doldurmamış olması, uzun zamandan beri Türkiye’de bulunuyor olması veya evli bulunması gibi kişisel hâlleri nedeniyle, iadenin kişinin kendisini veya ailesini, fiilin ağırlığı ile orantısız şekilde mağdur edecek olması durumunda iade talebi kabul edilmeyebilir.”

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Mevzuat

17. İlgili uluslararası mevzuat için bkz. A.A. ve A.A. [GK], B. No: 2015/3941, 1/3/2017, §§ 36, 37.

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

18. Kötü muamele yasağına ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı için bkz. A.A. ve A.A., § 38.

19. AİHM suçluların iadesi işlemlerine ilişkin uyuşmazlıkları konu alan yargılama süreçlerinin adil yargılanma hakkının koruma alanı dışında kaldığını belirtmiştir. Bu

kapsamda AİHM yabancıların ülkeye girişleri, ülkede ikamet edişleri ve ülkeden sınır dışı edilmeleri ile ilgili işlem ve yargılama süreçlerinin adil yargılanma hakkı kapsamında bir medeni hak ve yükümlülük veya bir suç isnadının esasının karara bağlanması ile ilgili olmadığını kabul ederek adil yargılanma hakkının belirtilen yargılama süreçleri bakımından uygulanabilir olmadığına hükmetmiştir (Mamatkulov ve Askarov/Türkiye [BD], B. No: 46827/99 ve 46951/99, 4/2/2005, §§ 81-83).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Anayasa Mahkemesinin 16/11/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu, ülkesinde siyasi muhalif olduğunu, sahibi olduğu bir taşınmazı siyasi makam sahibi birine satmamasından dolayı memuriyetten çıkarıldığını, baskı sonucunda ülkesinde yaşayamaz hâle geldiğini, bu sebeple Türkiye'ye sığındığını belirtmiş; her ne kadar dolandırıcılık suçundan yürütülen adli soruşturma nedeniyle iadesi istenmişse de istem amacının siyasi olduğunu, bu soruşturma kapsamında hakkında bir delil olmadığını, iade edilirse kendisine savunma hakkı dahi tanınmadan tutuklanacağını, insanlık dışı ve onur kırıcı muameleye maruz kalacağını, ülkesinde insan hakları ihlalleri yaşandığını iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulmasını talep etmiştir.

2. Değerlendirme

22. Anayasa'da yabancıların ülkeye girişleri, ülkede ikamet edişleri ve ülkeden çıkarılmalarına ilişkin konularda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Uluslararası hukukta da kabul edildiği üzere bu husus, devletin egemenlik yetkisi kapsamında kalmaktadır. Dolayısıyla devletin yabancıları ülkeye kabul etmede veya ülkeden sınır dışı etmede takdir yetkisinin bulunduğu kuşkusuzdur. Ancak anılan işlemlerin Anayasa'da güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklere müdahale oluşturması hâlinde bireysel başvuruya konu edilebilmesi mümkündür (A.A. ve A.A., § 54).

23. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında yaşam hakkının yanında maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı da güvence altına alınmıştır. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan cezaya veya muameleye tabi tutulamayacağı hükmüne yer verilmiştir. Maddenin sistematiğinden de anlaşılacağı üzere birinci fıkrada genel olarak güvence altına alınan bireyin maddi ve manevi varlığı, üçüncü fıkrada kötü muamelelere karşı özel olarak korunmuştur (A.A. ve A.A., § 55).

24. Anılan maddede, devlete getirilen kötü muamelede bulunmama (negatif) yükümlülüğünün herhangi bir istisnasına yer verilmemiştir. Temel hak ve özgürlüklerin savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hâllerde kullanılmasının durdurulmasına imkân veren Anayasa'nın 15. maddesinde de maddi ve manevi varlığın bütünlüğüne dokunulamayacağı belirtilmiştir. Bu durum, kötü muamele yasağının mutlak nitelikte olduğunun açık göstergesidir (A.A. ve A.A., § 56).

25. Ancak bu yasakla korunan hakların gerçek anlamda güvence altına alındığından bahsedilebilmesi için devletin kötü muamelede bulunmaması yeterli değildir. Devletin aynı

zamanda bireyleri kendi görevlilerinin ve üçüncü kişilerin kötü muamele oluşturabilecek eylemlerine karşı da koruması gerekir (A.A. ve A.A., § 57).

26. Nitekim Anayasa'nın 5. maddesinde "insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak" devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Anayasa'nın 5. ve 17. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde devletin bireyi işkence ve kötü muamele yasağına karşı koruma (pozitif) yükümlülüğünün de bulunduğu anlaşılmaktadır (A.A. ve A.A., § 58).

27. Anayasa'nın 5., 16. ve 17. maddeleri uluslararası hukuk ve özellikle de Türkiye'nin taraf olduğu Cenevre Sözleşmesi'nin ilgili hükümleri ile birlikte yorumlandığında devletin egemenlik yetkisi alanında olup gönderildikleri ülkede kötü muameleye maruz kalabilecek yabancıların da maddi ve manevi varlıklarına yönelik risklere karşı korunmalarının devletin pozitif yükümlülükleri arasında yer aldığının kabulü gerekir (A.A. ve A.A., § 59).

28. Anılan pozitif yükümlülük kapsamında sınır dışı edilecek kişiye ülkesinde karşılaşabileceği risklere karşı gerçek anlamda bir koruma sağlanabilmesi için bu kişiye sınır dışı kararına karşı etkili bir karşı çıkma imkânı tanınması gerekir. Aksi hâlde sınır dışı edildiğinde kötü muameleye maruz kalma riski altında olduğunu iddia eden ve bu iddiasını delillendirme konusunda devlete göre daha kısıtlı imkânlara sahip olan yabancıya gerçek anlamda bir koruma sağlanabildiğinden bahsetmek mümkün olmayacaktır (A.A. ve A.A., § 60).

29. Dolayısıyla kötü muameleye karşı koruma pozitif yükümlülüğünün -anılan yasağın koruduğu hakların doğası gereği- hakkında sınır dışı kararı verilen bir yabancıya iddialarını araştırtma ve bu kararı adil bir şekilde inceletme imkânı sağlayan usul güvencelerini de içerdiği kuşkusuzdur (A.A. ve A.A., § 61).

30.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).

31. Ancak kötü muameleye karşı koruma yükümlülüğü, her sınır dışı işleminde yukarıda belirtilen şekilde bir araştırma yapılmasını gerektirmez. Bu yükümlülüğün ortaya çıkabilmesi için öncelikli olarak başvurucular tarafından savunulabilir (araştırılabilir/tartışılabilir/ araştırmaya değer/makul şüphe uyandıran) bir iddia ortaya konulmalı, bu kapsamda kötü muamele yasağının ihlal edilme riskine dair somut dayanaklar sunulmalıdır. Başvurucu, geri gönderileceği ülkede var olduğunu iddia ettiği kötü muamele riskinin ne olduğunu makul şekilde açıklamalı; (varsa) bu iddiayı destekleyen bilgi ve belgeleri sunmalı; bu iddialar belirli bir ciddilik seviyesinde olmalıdır (A.A. ve A.A., § 63). Başvurucunun somutlaştırma yapmadan söz edeceği ihlal olasılıkları gerçek bir riskin varlığını göstermekte yeterli olmayacaktır. İhlal iddialarının başvurucunun kişisel olarak neden risk altında olduğuna ilişkin açıklamalar içermesi gerekmektedir.

32. Belirtmek gerekir ki bazı başvuruculaların menşe ülkelerinde siyasi istikrarsızlık veya iç karışıklık nedeniyle insan hakları ihlalleri yaşandığı değerlendirilse dahi geri gönderilen ülkenin koşullarının kamu makamları tarafından resen araştırılması gerektiğine ilişkin

kural, başvuruculaların bu konuda açıklamada bulunma yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır (Yryskul Beishenaliev, B. No: 2016/7458, 20/4/2017, § 51). Bunun yanı sıra kural olarak bir ülkedeki insan hakları ihlalleri, siyasi istikrarsızlık veya iç karışıklık hâlleri tek başına anılan ülkeye göndermelerin kötü muamele yasağını ihlal edeceği sonucuna varmak için yeterli değildir.

33. Somut dosyada başvurucu gerek Anayasa Mahkemesine yaptığı bireysel başvuruda gerek Ağır Ceza Mahkemesinde açılan iade davasında ülkesine iadesi hâlinde maruz kalacağını ileri sürdüğü riske ilişkin bir kısım açıklamada bulunmuş ise de bu açıklamaları destekleyen makul hiçbir veri sunmamıştır. Dolandırıcılık suçunu işlediği isnadıyla uluslararası düzeyde aranan başvurucunun iddialarının aksine siyasi saikle ülkesine iadesinin istendiğine ilişkin bir olgu başvuruya yansımamıştır. Ülkesinin genel durumu dışında başvurucunun hangi özel durumlarının risk oluşturduğuna ilişkin somutlaştırma yapılmadığı gözlemlenmiştir. Sonuç olarak başvurucunun kötü muamele yasağının ihlaline ilişkin somut dayanak ortaya koyamadığı ihlal iddiasının savunulabilir nitelikte olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

34. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun iddialarının savunulabilir nitelikte olmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılama Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

35. Başvurucu; iade edilmesi hâlinde adil yargılanmayacağını belirtmesine rağmen Ağır Ceza Mahkemesinin bu iddiasını dikkate almadan iade talebini kabul ettiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

36. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir."

37. 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."

38. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) veya Türkiye'nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına da girmesi gerekir. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan hak ihlali iddiasını içeren başvurular bireysel başvurunun kapsamında değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

39. Devletin yabancıları ülkeye kabul etmekte veya sınır dışı ya da ülkesine iade etmekte takdir yetkisinin bulunduğu ancak anılan işlemlerin Anayasa'da güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklere müdahale oluşturması hâlinde bireysel başvuruya konu edilebileceğine yukarıda (bkz. § 22) değinilmiştir.

40. Öte yandan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından yabancıların ülkeye girişine, ülkede kalışına veya ülkeden çıkarılmasına ilişkin işlemlerin Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında kalmadığı kabul edilmektedir. Bir başka ifadeyle söz konusu işlemlere ilişkin davalar medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili görülmemektedir (Aıgul Mavlıanova, B. No: 2016/6293, 9/11/2017, § 27). Dolayısıyla sınır dışı etme veya iade etme kararını konu alan uyuşmazlıkları içeren yargılamaların Anayasa'nın 36. ve Sözleşme'nin 6. maddesinde güvence atına alınan adil yargılama hakkının ortak koruma alanı kapsamında kalmadığının kabulü gerekir (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Aıgul Mavlıanova, § 28).

41. Başvuru konusu olayda yukarıda da belirtildiği üzere başvurucunun adil yargılanma hakkına ilişkin iddialarının konusunun Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kaldığı anlaşılmıştır (Benzer yönde S.K. [GK], B. No: 2018/24280, 17/3/2021, § 87).

42. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kamuya açık belgelerde başvurucunun kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

B. 1. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 16/11/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BEYCAN TAŞKIRAN

B. No: 2017/18189 | Karar tarihi: 16.11.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/18189

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BEYCAN TAŞKIRAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/18189)

Karar Tarihi: 16/11/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 18/1/2022-31723

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucu : Beycan TAŞKIRAN

Vekili : Av. Sezin UÇAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, toplumsal bir olaya kolluk görevlilerinin müdahalesi neticesinde yaralanma meydana gelmesiyle ilgili şikâyetin etkili soruşturulmaması nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/3/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte

yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler doğrultusunda tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. 1976 doğumlu olan başvurucu, olay tarihinde İstanbul'da yaşamaktadır.

10. Başvurucu, ülke genelinde gerçekleşen ve Gezi Parkı eylemleri olarak bilinen gösterilerin 15/6/2013-16/6/2013 tarihlerinde İstanbul'da düzenlenen kısmına Taksim Dayanışması oluşumu kapsamında katılmıştır (Başvurucu, şikâyet dilekçesinde olay tarihini 16/6/2013 olarak belirtmiş; daha sonra alınan ifadesinde 15/6/2013 tarihinde yaralandığını dile getirmiştir. Aynı gün hastaneye gittiğini beyan eden başvurucu hakkında düzenlenen ilk sağlık raporu 16/6/2013 tarihli olup soruşturma makamlarınca başvurucunun 15/6/2013 tarihinde yaralandığı kabul edilmiştir.).

11. Adı geçen oluşumun İstanbul Baro Başkanlığı önünde saat 10.00'da düzenleyeceği basın açıklamasına katılmak üzere Baro binasına ulaşmaya çalışırken kolluk görevlilerinin müdahalesiyle karşılaştığını dile getiren başvurucunun anlatımına göre saat 12.00 gibi müdahalenin yoğunlaşması nedeniyle ara sokaklara yönelmiş, sokakların birinde yalnız başına olduğu bir esnada toplumsal olaylara müdahale aracı (TOMA) içindeki bir kolluk görevlisi 30-50 metre yaklaşarak doğrudan hedef almak suretiyle kendisine basınçlı su sıkmıştır. TOMA'ya sırtı dönük olduğu için basınçlı suyun etkisiyle yere düşerek yaralanmış, oradaki başka göstericilerin yardımıyla yürüyerek olay yerinden uzaklaşmış ve bir arkadaşının evine sığınmıştır. Daha sonra sağlık durumunun iyi olmadığını düşünerek hastaneye (Ok Meydanı Eğitim ve Araştırma Hastanesine) başvurmuş, olay nedeniyle gözaltına alınmış, bu süreçte ağrılarının geçmediğini ifade ederek basınçlı su müdahalesi nedeniyle kaburgalarının kırıldığını iddia etmiştir.

12. Başvurucu hakkında Ok Meydanı Eğitim ve Araştırma Hastanesi Acil Servisi tarafından düzenlenen 16/6/2013 tarihli rapor şöyledir:

"Yoğun gaz distasyonu nedeniyle değerlendirme suboptimaldir. batın içi serbet sıvı izlenmedi. Abdominal solid organlarda acil postravmatik sonopatoloji izlenmedi."

13. Türkiye İnsan Hakları Kurumu tarafından Ekim 2014 tarihinde yayımlanan Gezi Parkı olayları raporuna göre kısaca (detaylı bilgi için bkz. Özge Özgürengin, B. No: 2014/5218, 19/4/2018, §10) Gezi Parkı eylemleri/olayları;

- İstanbul Taksim Meydanı’nda bulunan Gezi Parkı’nda yapılmak istenen çevre ve imar düzenlemelerine engel olmak için 27/5/2013 tarihinde iş makinelerinin Gezi Parkı'na girmesiyle başlamış, haziran ve temmuz aylarında yoğunlaşarak Türkiye’nin birçok iline yayılmış toplantı ve gösteri yürüyüşleridir.

- İçişleri Bakanlığı verilerine göre 28/5/2013 ile 6/9/2013 tarihleri arasında 80 ilde bu kapsamda 5.532 eylem/etkinlik gerçekleştirilmiştir.

- Türk Tabipleri Birliği verilerine göre kamu hastanelerine, özel hastanelere ve tıp

merkezlerine, olayların yaşandığı alanlarda kurulan revirlere toplam 8.163 kişi yaralı olarak başvurmuştur.

14. Başvurucu 16/12/2013 tarihinde kendisini yaralayan kolluk görevlileri hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) şikâyette bulunmuştur.

15. Başsavcılık tarafından başvurucunun şikâyetine ilişkin olay yeri görüntüleri, kolluk görevlilerinin açık kimlik bilgileri, olaya ilişkin tutanak, sağlık raporları ilgili kolluk birimlerinden ve hastanelerden 2014 ile 2016 yılları arasında yazışma yapılarak istenmiştir.

16. Ayrıca başvurucu hakkında alınan sağlık raporla ilgili hastanelerden temin edilerek İstanbul Adli Tıp Şube Müdürlüğünden rapor düzenlenmesi talep edilmiştir. Adli Tıp Şube Müdürlüğü tarafından düzenlenen 31/3/2014 tarihli raporda; başvurucuda ince raller (çıtırtı benzeri ses) saptandığı bildirildiğinden bunların gaza maruz kalma neticesinde oluşup oluşmayacağı hususunda Adli Tıp Kurumu 2. İhtisas Kurulundan görüş alınmasının uygun olduğu belirtilmiştir. Ayrıca raporda, dayanak alınan Okmeydanı Eğitim ve Araştırma Hastanesinin isimsiz, tarihsiz ve sayısız sağlık raporuna atıf yapılmış olup atıf yapıldığı şekliyle ilgili kısım şöyledir:

"Darp nedeniyle yaralandığı ifade edilen kişi hakkında düzenlenmiş Okmeydanı E.A. Hastanesinin isimsiz, tarihsiz ve sayısız raporunda; Göğüs kafesinde ağrı olduğu, görünürde şişlik ve kızarıklık olmadığı, kostalarda hassasiyet tariflediği, genel cerrahi muayenesinde, PA akciğer grafisi ve batın USG de özellik saptanmadığı, takip amacıyla müşahadeye alındığı, bilateral alt ve orta zonlarda solunum seslerinin doğal olduğu, sağ üst zonlarda ince raller mevcut olduğu, ortopedi muayenesinde, acil osseöz patoloji saptanmadığı kayıtlı bildirilmekle..."

17. 18/2/2016 tarihinde başvurucunun şikâyet ve delillerinin tespiti amacıyla Başsavcılıkça ifadesi alınmıştır. Başvurucu ifadesinde özetle TOMA vasıtasıyla sıkılan basınçlı su nedeniyle yaralandığını, bu yaralanmaya bağlı olarak önce durumun teşhis edilemediğini, daha sonra tüberküloz teşhisi konulduğunu, en son aşamada tüberküloz olmadığının ancak kaburgalarında kırık olduğunun tespit edildiğini, mevcut kırığın olay nedeniyle oluştuğunu, kendisini yaralayan polis memurundan şikâyetçi olduğunu, olaya ilişkin görüntü kaydının kendisinde bulunmadığını ancak tanıklarının isimlerini daha sonra Başsavcılığa ibraz edeceğini beyan etmiştir.

18. Başsavcılıkça temin edilen sağlık raporları Adli Tıp Kurumu 2. İhtisas Kuruluna (Adli Tıp Kurumu) gönderilmiş ve başvurucunun yaralanmasının niteliğiyle ilgili görüş sorulmuştur. Adli Tıp Kurumu tarafındanönceki sağlık raporlarına atıf yapılarak düzenlenen 3/8/2016 tarihli raporun ilgili kısmı şöyledir:

"1. Merkez Adli Tip Şube Müdürlüğü'nün 18/06/2013 tarih 2142 nolu raporunda, Evinde gözaltına alındığını, alınırken veya oradan getirilirken kötü muameleye maruz kalmadığını ifade etti. Sol skapular alt ucu üzerinde 1 hafta önce olduğunu ifade ettiği 3x2 cm lik krutlu mor renkli yara tespit edildiği, vücudun görülen bölgelerinde yeni oluşmuş harici travmatik lezyon veya darp cebir izine rastlanmadığını bildirir rapordur" şeklinde kayıtlı olduğu,

2. Haseki Eğitim Araştırma Hastanesi'nin 19/06/2013 tarihli Genel Adli Muayene raporunda Sağ taraf göğüs kafesinde ağrı tariflenen şahsın görünürde şişlik kızarıklığı yoktur. Sol skapular bölgede eski skarı bulunmaktadır. Şahıs kostalarda hassasiyet tariflediğinden ortopediye yönlendirildi. İntaniye Notunda: Hasta görüldü. Ocaktan beri 2-3 kg kaybı olduğunu, gece terlemeleri olduğunu ifade ediyor. FM'de sağ akciğer üst lobda yaygın

krepitan raller mevcut. PA AC’de sağ üst lobda yaygın infiltrasyonlar mevcut. Ateş: 36,2 WBC:7600 ön tanı tbc? Pnömoni? Ortopedi: GD iyi şuur açık koopere oryante FM’de sağ skapulada ağrı mevcut ROM açık, grafilerde osse patoloki yoktur. Genel Cerrahi: Bilateral solunum sesleri orta alt zonlarda doğal üst zonlarda ince raller mevcut, PA AC’de hemotoraks pnömotoraks saptanmadı. Kot fraktürü saptanmadı, acil cerrahi patoloji saptanmadı.” şeklinde kayıtlı olduğu,

3. İstanul Adli Tıp Şube Müdürlüğü’nün 20/06/2013 tarih 2013/14211 sayılı raporunda, zorla kelepçelediklerini, kelepçeleme sırasında çok sıktıklarını, hakaret ettiklerini, zorla tükürük örneği aldıklarını, tükürük örneği almaya götürülürken yerlerde sürüklediklerini ifade ettiği, kişide belinde orta alt kısımda 3x3.5 cmlik abrazyon, sol dirsekte 0,5x0,5 cmlik abrazyon, her iki el bileğinde kelepçe izleri tespit edildiği. Yumuşak doku yaralanmasının, kişinin yaşamını tehliye sokan bir duurm olmadığı, kişi üzerindeki etkisinin basit tıbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte olduğu şeklinde kayıtlı olduğu,

4. Haseki Eğitim Ve Araştırma Hastanesi’nin 11/07/2013 istem kabul tarihli Dorsolomber grafi raporunda 'Osseos travmatik lezyon izlenmedi. Akciğer GRF: Sağ AC üst orta zonda sekel fibrotik opasiteler ve eşlik eden yaygın asiner infiltrasyon ile uyumlu nodüler opasiteler izlenmektedir.' Şeklinde kayıtlı olduğu

5. Dosya içerisinde mevcut olan girafilerin incelenmesinde '12/01/2016 tarihli PA AC grafisinde sağ 10. Kotta kırık sekeli' tespit edildiği

S O N U Ç

Kurulumuzun 19 Haziran 2015 tarih 3780 karar nolu müzekkeresinde olay tarihi ve sonrası çekilmiş grafilerin asıllarının ya da cd kopyalarının digital haliyle (DICOM formatında) temin edilerek gönderilmesi gerektiği belirtilmiş olup dosya ekinde olay tarihli grafilerin tespit edilmediği, dosya ile birlikte gönderilen 12/01/2016 tarihli PA AC filminde kotlarda kırık sekeli olduğu tespit edildiği ancak olay tarihi ile grafinin çekilme süresi arasındaki zaman farkı dikkat alındığında tespit edilen kırığın kişinin iddia ettiği gibi olay sırasında meydana gelmiş travmalara mı bağlı yoksa kişinin daha sonrasında maruz kaldığı bir travma neticesinde olup olmadığının tıbben bilinemeyeceği; olay sonrası tedavi gördüğü hastanelere ait tıbbi belgelerde herhangi bir kırık tarif edilmediği dikkate alındığında,

Kişinin olaya bağlı yaralanmasının

1. Kişinin yaşamını tehlikeye sokan bir durum OLMADIĞI,

2. Kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte OLDUĞU,

3. Ek tıbbi belge veya grafi temini halinde yeniden değerlendirme yapılabileceği..."

19. Başvurucunun şikâyet konusu yaptığı olaylara ilişkin görüntülerin CD şeklinde Başsavcılığa gönderildiği, ilgili kolluk merkeziyle yapılan yazışmada belirtilmiştir. Başsavcılık bilirkişi vasıtasıyla gönderilen görüntüleri incelemiştir. Bilirkişi tarafından düzenlenen 5/1/2017 tarihli raporda; 47 dakika 11 saniye olan video saatinde 16/6/2013 olarak görünen tarihte İstiklal Caddesi üzerinde yaklaşık 500-1.000 kişilik bir grubun elinde flamalar olduğu, polislerin "Lütfen dağılın, aksi hâlde müdahale edilecektir." şeklinde defalarca anons yaptığı ancak grubun dağılmamakta ısrar ettiği, insan kalabalığının İstiklal Caddesi'ni kapattığının görüldüğü, bir kısmının yüzünün kapalı olduğu, slogan attıklarının duyulduğu, yerlerde bulunan parke taşlarının sökülmüş olduğu, çöp kovalarının, aydınlatma

direklerinin, polis barikatlarının vb. birçok malzemenin cadde ortasına yığıldığı, araç ve insan geçişinin engellendiği, işyerlerinin kapalı olup, camlarının ve kapılarının kırıldığı, gruptan bazılarının sapanla taş vb. cisimler attığı, çevrenin büyük oranda zarar gördüğü, iş makinelerinin bu barikatları temizlemek için çalıştığı, emniyet görevlilerinin kalabalık gruba gaz bombası attığı, 6397-63519 plakalı TOMA'ların su sıkarak müdahale ettiği, kalabalık grubun ara sokaklara, Kasımpaşa ve çevre semtlere doğru kaçtığı, yaşanan olayların ara sokaklarda da devam ettiği, göstericilerin eylemlerinin şiddet içeren görüntülerden olduğu, göstericilerin emniyet görevlilerine cisimler attığı, trafik akışının ve caddelerden geçişin mümkün olmadığı, çevrenin büyük oranda zarar gördüğü, vatandaşların bu eylemler sırasında normal günlük yaşantısını devam ettiremediği, görüntülerde müştekinin nasıl yaralandığına dair bir görüntü olmadığı, grubun çok kalabalık olması sebebiyle grupta kimin nasıl yaralandığının tespitinin mümkün olamayacağı belirtilmiştir.

20. Başsavcılık toplanan deliller neticesinde 9/1/2017 tarihinde şüpheli polis memurları hakkında zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suçu bakımından kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar vermiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunun 24. maddesi, toplantı veya gösteri yürüyüşlerinin Kanuna aykırı olarak başlaması hallerinde güvenlik kuvvetleri mensuplarına topluluğa dağılmaları, aksi halde zor kullanılarak dağıtılacakları ihtarında bulunma ve topluluk dağılmazsa zor kullanma yetkisi vermektedir. Bunun yanında 2559 S.Y. m. 16 uyarınca görevlerini yaparken direnişle karşılaşmaları halinde Polisin bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkisi bulunmaktadır.

Yapılan soruşturma sonunda;

1-Müştekinin katıldığı gösterinin yasal olmaması ve barışçıl nitelik taşımaması,

2-Polis memurları açısından zor kullanma şartlarının oluşması,

3-Müştekideki yaranın alınan Adli Tıp Kurumu raporuna göre basit tıbbi tedavi ile giderilebilir nitelikte olması,

Ve tüm soruşturma evrakı birlikte değerlendirildiğinde müştekinin soyut iddiası dışında bilirkişi raporunda plaka bilgilerine yer verilen Tomaları kullanan Polis memurlarının ve müdahalede bulunan diğer Polis memurlarının zor kullanma yetkisindeki sınırı aştıklarına ilişkin haklarında kamu davası açmak için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilmediği anlaşılmıştır.

Bu nedenle;

KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA..."

21. Başvurucunun Başsavcılık kararına itirazı, İstanbul 13. Sulh Ceza Hâkimliğinin 6/2/2017 tarihli kararıyla Başsavcılık kararının ve dayandığı gerekçelerin soruşturmanın kapsamına, usul ve kanuna uygun olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir. Anılan ret kararı başvurucuya 15/2/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

22. Başvurucu 17/3/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

23. Kolluk görevlilerinin güç kullanımıyla ilgili ulusal mevzuat için bkz. Özlem Kır, B. No:

2014/5097, 28/9/2016, §§ 22-30.

B. Uluslararası Hukuk

24. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. maddesi ile ilgili içtihatlarında kötü muamele yasağının demokratik toplumların en temel değeri olduğunu vurgulamıştır. Terörizmle ya da organize suçla mücadele gibi en zor şartlarda dahi Sözleşme'nin güvenlik güçlerini mağdurların davranışlarından bağımsız olarak işkence, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlerden men ettiğini belirtmiştir. Sözleşme'nin 15. maddesinde ifade edilen toplum hayatını tehdit eden kamusal tehlike hâlinde dahi kötü muamele yasağının hiçbir istisnasına yer verilmediğini içtihatlarında hatırlatmıştır (Selmouni/Fransa [BD], B. No: 25803/94, 28/7/1999, § 95; Labita/İtalya [BD], B. No: 26772/95, 6/4/2000, § 119).

25. Öte yandan bir muamele veya cezanın kötü muamele olduğunun söylenebilmesi için eylemin minimum ağırlık eşiğini aşması beklenir (Raninen/Finlandiya, B. No: 20972/92, 16/12/1997, § 55; Erdoğan Yağız/Türkiye, B. No: 27473/02, 6/3/2007 §§ 35-37; Gafgen/Almanya [BD], B. No: 22978/05, 1/6/2010, §§ 88-90; Costello-Roberts/Birleşik Krallık, B. No: 13134/87, 25/3/1993, § 30).

26. AİHM, Sözleşme'nin 3. maddesinin tartışılabilir ve makul şüphe uyandıran kötü muamele iddialarının etkin biçimde soruşturma yükümlülüğü getirdiğine dikkat çekmektedir (Labita/İtalya, § 131; Tepe/Türkiye, B. No: 31247/96, 21/12/2004, § 48). AİHM'in içtihadında tanımlanan etkinlik için minimum standartlar soruşturmanın bağımsız, tarafsız, kamu denetimine açık olmasını, yetkili makamların titizlikle ve süratli biçimde çalışmasını gerektirmektedir (Mammadov/Azerbaycan, B. No: 34445/04, 11/1/2007, § 73; Çelik ve İmret/Türkiye, B. No: 44093/98, 26/10/2004, § 55).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Anayasa Mahkemesinin 16/11/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

28. Başvurucu, Gezi Parkı eylemleri esnasında hedef alınmak suretiyle TOMA'dan sıkılan basınçlı su nedeniyle yere düştüğünü ve kaburgalarının kırılmasıyla yaralandığını, olay yerinde iki TOMA olduğunu, sağlık raporlarının usulüne uygun düzenlenmediğini, olaya ilişkin soruşturmanın özenli yapılmadığını, itiraz merciinin ret kararında gerekçe bulunmadığını, bu nedenlerle adil yargılanma hakkı, etkili başvuru hakkı, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

29. Bakanlık görüşünde; başvurucunun olay tarihinden yaklaşık altı ay sonra sorumluların tespiti açısından Başsavcılığa şikâyette bulunduğu ve yine yaklaşık on beş ay sonra Gezi Parkı olayları sırasında yaralandığından bahisle İdare Mahkemesinde tam yargı davası açtığı, soruşturma kapsamında Cumhuriyet savcısının delilleri toplamak için birçok defa müzekkere yazdığı, soruşturma sürecinde hareketsiz bir dönem olmadığı, bu itibarla Cumhuriyet savcısının başvurucunun iddialarını karşılamak için gerekli özeni ve çabayı gösterip detaylı araştırma yaptığı, etkili bir soruşturma yürütülmesi için kendisinden beklenen özeni gösterdiği, Başsavcılık kararından ayrılmayı gerektiren bir durum olmadığı, yine İdare Mahkemesince verilen ret kararının başvurucu tarafından temyiz edilmemesi

nedeniyle başvuruda başvuru yollarının usulüne uygun tüketilmediği ifade edilmiştir.

30. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formunda dile getirdiği hususları yinelemiş; kendisinin kolluk müdahalesi sırasında kullanılan tazyikli su ve gaz bombası sonucu yaralandığını belirtmiştir.

B. Değerlendirme

31. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

...

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz."

32. Anayasa'nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Devletin temel amaç ve görevleri, … kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

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 adil yargılanma ve etkili başvuru haklarına yönelik olarak ileri sürdüğü ihlal iddialarının kötü muamele yasağının usul yükümlülüğü çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir. Diğer taraftan toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının ihlal edildiğini ileri süren başvurucunun bu açıdan sadece hakkın ihlal edildiğini belirtmekle yetindiği, ayrıca bir açıklama yapmadığı gibi kendisine yapılan müdahalenin tam olarak tespit edilemediği, müdahale öncesi davranışlarının bilinmediği, kendisinin de bu hususta delil sunmadığı nazara alınarak bu hak yönünden inceleme yapılmamıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

34. 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

35. 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).

36. Devletin bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal zarar

görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 81).

37. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüğünün usule ilişkin bir 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 karıştıkları olaylarda kamu görevlilerinin ya da kurumlarının kendi sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri,§ 110).

38. Bununla birlikte her kötü muamele iddiasının Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının getirdiği korumadan ve Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte devlete yüklediği pozitif yükümlülüklerden yararlanması beklenemez. Bu bağlamda kötü muamele konusundaki iddialar uygun delillerle desteklenmelidir. İddia edilen olayların gerçekliğini tespit etmek için soyut iddiaya dayanan şüphe ötesinde makul kanıtların varlığı gerekir. Bu kapsamdaki bir kanıt yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilmemiş birtakım karinelerden oluşabilir. Bu bağlamda kanıtlar değerlendirilirken ilgililerin süreçteki tutumları da dikkate alınmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 95).

39. 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, § 25).

40. Yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edilebilmesi için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Dolayısıyla kötü muamele iddialarının gerektirdiği soruşturma bağımsız bir şekilde hızlı ve derinlikli yürütülmelidir. Diğer bir ifadeyle yetkililer, olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışmalı; soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114). Bu bağlamda soruşturmanın derhâl başlaması, bağımsız biçimde, kamu denetimine tabi olarak, özenli ve süratli yürütülmesi ve bir bütün olarak etkili olması gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 116).

41. Soruşturmaların yürütülmesinde bu açıdan önemli olan husus -sonuçta alınan kararın niteliğinin ne olduğunun önemi olmaksızın- özelde başvurucunun, genelde de toplumdaki diğer bireylerin hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmesi, hukuka aykırı eylemlerin hoş gösterildiği ya da bu tür eylemelere kayıtsız kalındığı görünümü verilmesinin engellenmesi açısından yeterli hız ve özenin gösterilip gösterilmediğinin ortaya konulmasıdır (Hüseyin Caruş, B. No: 2013/7812, 6/10/2015, § 86).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

42. Başvurucu; Gezi Parkı protestoları kapsamında katılmak istediği basın toplantısının

yapılacağı binanın önünde kolluk görevlilerinin müdahalesiyle karşılaştığını, daha sonra bir ara sokakta olan TOMA'daki kolluk görevlisinin kendisini hedef alarak basınçlı su sıkması neticesinde yere düşerek yaralandığını iddia ederek bu kolluk görevlisi hakkında olaydan altı ay sonra şikâyette bulunmuştur.

43. Başsavcılıkça başvurucunun şikâyeti üzerine derhâl soruşturma başlatılmış, başvurucu hakkında düzenlenen sağlık raporları temin edilerek başvurucunun yaralanmasının niteliğinin belirlenmesi amacıyla Adli Tıp Kurumundan görüş sorulmuştur. Adli Tıp Kurumu, olayın akabinde düzenlenen sağlık raporunda sadece başvurucunun göğüs bölgesinde hassasiyet bulunduğunu, sonraki günlerde düzenlenen raporlarda da iddia edildiği gibi kaburga kırığı tespit edilmediğini, buna karşın olaydan üç yıl sonra düzenlenen raporda tespit edilen kırığın olay nedeniyle oluşup oluşmadığının belirlenemeyeceğini belirterek başvurucunun olay nedeniyle yaralanmasının basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olduğunu ifade etmiştir.

44. Buna göre başvurucunun iddiasının aksine 2016 yılında başvurucuda tespit edilen kırığın olay nedeniyle oluştuğunu tespit etmek mümkün görünmemektedir. Aradan geçen zamanın uzunluğu dikkate alındığında bu sürede söz konusu kırığın tespit edilmemiş olması olağan değildir. Kaldı ki olay nedeniyle gözaltına alınan başvurucunun gözaltı süresince de muayene edilerek hakkında rapor düzenlendiği ve bu raporlarda da kırık olduğuna veya en azından kırık şüphesi bulunduğuna yönelik tespit yapılmadığı görülmektedir. Bu durumda başvurucunun gösteri sırasında kaburgaları kırılacak ölçüde müdahaleye maruz kaldığı iddiası eldeki veriler bakımından kabul edilebilir değildir.

45. Diğer taraftan başvurucu, olay tarihi hususunda çelişkili ifadelerde bulunmuştur. Öncelikle 16/6/2013 tarihi olarak belirttiği olay gününü daha sonraki ifadesinde değiştirerek 15/6/2013 olarak düzeltmiştir. Ancak olaydan sonra Okmeydanı Hastanesine başvurduğunu beyan eden başvurucunun hakkında düzenlenen sağlık raporu 16/6/2013 tarihlidir. Başsavcılık, değişen beyanı doğrultusunda başvurucunun 15/6/2013 tarihinde yaralandığını kabul etmiştir.

46. Ülke genelinde gerçekleşen Gezi Parkı eylemleri zaman zaman şiddete evrilmiş, bu husus tutanaklara ve kamera görüntülerine yansımıştır. Başvurucuya yapılan müdahaleye ilişkin görüntüler Başsavcılıkça temin edilememiştir. Başvurucu da yaralanma anına ilişkin kendisinde görüntü bulunmadığını ifade etmiştir. Dolayısıyla başvurucuya yapılan müdahalenin şekli veya ağırlığı, müdahale öncesi başvurucunun davranışları veya müdahale sonrasındaki olaylar açık değildir.

47. Bununla birlikte uzman bilirkişi, başvurucunun da aralarında olduğunu iddia ettiği kalabalık gruplara yapılan müdahalelerle ilgili görüntüleri izlemiş, eylemlerin şiddet olaylarına evrildiğini gözlemlemiştir. Daha sonra olay yerinde görevli iki TOMA içindeki kolluk personelinin şiddete evrilen grupları dağıtmak amacıyla basınçlı su sıkarak gösterilere müdahale ettiği tespit edilmiştir.

48. Başsavcılık, kolluğun bu müdahalesini gerekli ve orantılı bulmuş; başvurucunun yaralanması nedeniyle kolluk görevlileri hakkında kovuşturma yapılmamasına karar vermiştir. Başvuruya yansıdığı kadarıyla Başsavcılığın ulaştığı sonuçtan farklı bir değerlendirme yapılmasını gerektiren bir olgu tespit edilmemiştir. Dolayısıyla olaydan altı ay sonra yapılan şikâyetle ilgili olarak Başsavcılığın özen ve süratle hareket edip maddi gerçeğe ulaşma çabası içinde olduğu, elde edilen delillerin nesnel analizi sonucu bir karara vardığı değerlendirilmiştir.

49. Ayrıca başvurucu her ne kadar etkili soruşturma yapılmadığını ileri sürmekteyse de toplanması gerektiği hâlde Başsavcılıkça toplanmayan belirli, somut bir delilden bahsetmemektedir. Hangi delilin şikâyet konusu olayı aydınlatıcı niteliği olup olmadığı hususunda soruşturma makamlarının tam takdir yetkilerinin bulunmasının yanı sıra şikâyetçiler tarafından ancak somut olarak bildirilen delillerin toplanması hususundaki beklentileri meşru kabul edilebilecektir.İfadesi sırasında tanıklarını daha sonra Başsavcılığa bildireceğini beyan eden başvurucunun sonraki aşamada herhangi bir tanık ismi bildirmediği Başsavcılıkça tespit edilmiştir. Dolayısıyla başvuru konusu olayda, gerektiği hâlde Başsavcılıkça toplanmayan herhangi bir delilin varlığı başvurucu tarafından ortaya konulamamıştır.

50. Bir diğer husus, şüpheli kolluk görevlilerinin kimlik bilgilerinin tespit edilerek savunmalarının alınmaması meselesidir. Başvurucu, şüpheli polislerin belirlenmemesi nedeniyle soruşturmanın özenli yapılmadığını iddia etmiştir. Şüphelilerin soruşturmaya dâhil edilerek savunmalarının alınması bir usul yükümlülüğü ise de daha önce ifade edildiği üzere başvurucuya yapılan müdahalenin şekli (basınçlı su sıkılması) itibarıyla müdahale, Başsavcılıkça gerekli ve orantılı görülmüştür. Şüpheli polis memurunun kimliğinin tespit edilmesi hâlinde dahi müdahalenin gerekli ve orantılı olduğu yönünde soruşturma makamında oluşan kanaatin değişmeyeceği dikkate alındığında anılan eksikliğin tek başına soruşturmayı etkisiz hâle getirmeyeceği değerlendirilmiştir.

51. Etkili soruşturma yapma yükümlülüğü, soruşturma makamlarınca ulaşılan sonucun delillerin nesnel analizine dayanmasını gerektirmekle birlikte devlete mutlaka üçüncü kişilerin yargılanmaları veya cezalandırmaları ödevini yüklememektedir. Bu bağlamda yukarıda yapılan ayrıntılı değerlendirmeler doğrultusunda Başsavcılıkça elde edilen delillerin hukuki olarak yorumlanmasında Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında korunan hakkı zedeleyecek mahiyette bir değerlendirme yapılmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

52. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/11/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

M.H.

B. No: 2017/19507 | Karar tarihi: 16.11.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/19507

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

M.H. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/19507)

Karar Tarihi: 16/11/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucu : M.H.

Vekili : Av. Arda BALKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı edilme kararı verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının, bu süreçte idari gözetim merkezinde tutulması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, sınır dışı etme kararına karşı açılan iptal davasının süre aşımından reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/4/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 73. maddesi uyarınca sınır dışı işleminin yürütmesinin tedbiren durdurulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

5. Komisyonlarca tedbir talebinin Bölüm tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden İçtüzük'ün 73. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

6. Bölüm tarafından İçtüzük'ün 73. maddesi uyarınca sınır dışı işleminin tedbiren durdurulmasına karar verilmiştir.

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler doğrultusunda tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. 1997 yılı doğumlu olan başvurucu, Suriye vatandaşıdır. Anlatımına göre başvurucu, ülkesindeki savaş ortamından ailesiyle birlikte kaçarak Türkiye'ye sığınmış; geçici koruma statüsünden yararlanarak geçici kimlik kartı edinmiştir. Daha sonra bu kartını kaybettiğini ifade eden başvurucu; Mersin'de başka bir Suriye vatandaşıyla evlendiğini, ardından Yunanistan'a yasa dışı yollarla geçmeye çalıştığı esnada yakalandığını dile getirmiştir.

10. Göçmen kaçakçılığı suçu kapsamındaki ihbarı değerlendiren kolluk görevlileri, başvurucuyu 24/10/2016 tarihinde İzmir'de bir minibüste Suriye uyruklu otuz altı kişiyle birlikte yakalamıştır. Araçta yapılan arama neticesinde 25 can yeleği, 2 şambrel ve 1 şişirme pompası bulunduğu tutanaklara yansımıştır. Başvurucunun başkasına ait kimlik bilgilerini kullanarak Türkiye'ye yasa dışı yollardan giriş yaptığı parmak izi karşılaştırılması sonucu bilirkişi raporuyla tespit edilmiştir. Başvurucu, yakalanmasının ardından İzmir İl Göç İdaresi Müdürlüğüne teslim edilmiştir.

11. İzmir Valiliğinin 25/10/2016 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 ve 6 ay idari gözetim altına alınmasına karar verilmiştir. Başvurucu Harmandalı Geri Gönderme Merkezine yerleştirilmiştir.

12. Sınır dışı etme kararı 26/10/2016 tarihinde başvurucunun kendisine tebliğ edilmiş olup ilgili evraklar Türkçe ve Arapçadır.

13. Başvurucu, anılan kararın iptali istemiyle 22/2/2017 tarihinde İzmir 1. Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) vekili vasıtasıyla dava açmıştır. Başvurucu, dava dilekçesinde sınır dışı etme kararının hukuka aykırı olmasının yanı sıra kendisinin sınır dışı edilemeyecek şahıslardan olduğunu iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca tebligatın usulüne uygun yapılmadığını, kendi dilinde okuryazarlığının yeterli olmadığını, bu nedenle kararı öğrendiğini beyan ettiği tarihin tebliğ tarihi olarak değerlendirilmesi gerektiğini iddia etmiştir.

14. İdare Mahkemesinin 15/3/2017 tarihli kararıyla davanın süre aşımı yönünden reddine karar verilmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Suriye uyruklu olan davacının [H.B.] isimli kişinin kimlik bilgilerini kullanarak Türkiye'ye kaçak yollarla giriş yaptığı, 24.10.2016 günü saat:0030 sıralarında, İzmir-Karabağlar Limontepe Toki Konutları 6.sokak üzerinde... plakalı minibüs içesinde davacının da aralarında bulunduğu 37 suriye uyruklu şahsın yakalandığı, araçta 25 can yeleği, 2 adet şambrel, 1 adet şişirme pompası ele geçirildiği, Harmandalı Geri Gönderme Merkezine

teslim edilen davacı hakkında, 6458 sayılı Yasa'nın 54/1-d maddesini ihlal ettiğinden bahisle İzmir İl Göç İdaresi Müdürlüğünün 25.10.2016 tarih ve 2732682.101.18.03.2sayılı kararı ile hakkında sınır dışı etme kararı alındığı, bu kararın kendi dilinde 26.10.2016 tarihinde bizzat davacıya tebliğ edildiği, bu işlemin iptali istemiyle bu tarihi takiben 15 gün içinde dava açılması gerekirken, dava açma süresi geçtikten çok sonra 22.02.2017 tarihinde bakılan davanın açıldığı görülmektedir.

Bu durumda, yasal süresi içinde açılmayan davanın esastan incelenme olanağı bulunmamaktadır. "

15. Başvurucu 6/4/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuş, ayrıca sınır dışı etme kararının tedbiren durdurulmasını talep etmiştir. Başvurucu sunduğu vekâletnamede eğitim durumunun ortaokul veya dengi olduğunu, Arapça dilini kullandığını tercüman vasıtasıyla belirtmiştir.

16. Anayasa Mahkemesinin 7/4/2017 tarihli kararıyla başvurucunun yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlike bulunup bulunmadığının değerlendirilebilmesi için bilgi ve belgelere ihtiyaç duyulduğu, bununla birlikte araştırma sürecinde sınır dışı işleminin gerçekleştirilmesi hâlinde telafisi imkânsız sonuçlar ortaya çıkabileceği için ilgili bilgi ve belgeler toplandıktan sonra yeniden değerlendirilmek üzere başvurucunun ülkesine sınır dışı edilmesine dair işleminin geçici olarak durdurulmasına karar verilmiştir.

17. Diğer taraftan başvurucu, İdare Mahkemesinin ret kararına karşı istinaf talebinde bulunmuştur. Başvurucunun bireysel başvurusundan sonra istinaf talebi İzmir Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesinin 20/9/2017 tarihli kararıyla esastan reddedilmiştir. Ret gerekçesi şöyledir:

"Bu bakımdan; Dairemizce 6458 sayılı Yasa uyarınca tesis edilen işleme yönelik olarak davacı tarafından yapılan başvuru üzerine, uyuşmazlığın esası incelenmeden özel yasasındaki dava açma sürelerine ilişkin kurallar uyarınca süreaşımı nedeniyle davanın reddine yönelik olarak verilen karara yapılan istinaf başvurusunun incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. (Benzer bir yaklaşım ve inceleme için; Danıştay 10. Dairesinin, 19.01.2016 tarih, E:2014/1508, K:2016/276 sayılı kararına bakılabilir.)

Dosyadaki belgeler ile 13/04/2017 günlü ara kararımıza davalı idarece verilen yanıt ve başvuru dilekçesindeki iddiaların incelenmesinden, istinaf başvurusuna konu kararın hukuka ve usule uygun olduğu, kararın kaldırılmasını gerektirecek yasal bir sebebin bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, İzmir 1. İdare Mahkemesince verilen 15/03/2017 tarih, E: 2017/331, K: 2017/496 sayılı karara davacı tarafından yapılan istinaf başvurusunun reddine"

18. Anayasa Mahkemesi başvurucunun sınır dışı edilmesi hâlinde maruz kalacağını iddia ettiği kötü muamele iddialarına ilişkin bilgi ve belge vermesi için başvurucuya 27/1/2020 tarihinde iki haftalık kesin süre vermiştir. Başvurucu vekili tarafından 29/1/2020 tarihinde verilen cevapta, başvurucuyla irtibatının kopması nedeniyle başvurucunun sınır dışı edilip edilmediği veya ülkeyi terk edip etmediğinin bilinmediği belirtilmiş; idari gözetim kararının kaldırılarak 27/2/2017 tarihi itibarıyla başvurucunun serbest bırakıldığı açıklanmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Anayasa Mahkemesinin 16/11/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru

incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

20. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

21. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak, geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu; ülkesinde savaş ortamının bulunduğunu, ülkesine iadesi hâlinde öldürülme veya işkence ya da kötü muameleye maruz kalma riski bulunduğunu belirterek kötü muamele yasağı ile yaşam hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulmasını talep etmiştir.

2. Değerlendirme

23. Anayasa Mahkemesi olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiaları kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirilmiştir.

24. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği, Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunulabilmesi için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması, bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

25. Başvurucuya sınır dışı etme kararının 26/10/2016 tarihinde tebliğ edildiği, bu tarihe göre davanın süresinde açılmadığının idari yargılama sonucu tespit edildiği görülmüştür. Sınır dışı etme kararı 26/10/2016 tarihinde başvurucuya kendi dili olarak belirttiği Arapça olarak tercüme evraklarıyla birlikte tebliğ edilmiştir. Bireysel başvuru dosyasına sunulan vekâletnamede ortaokul düzeyinde eğitime sahip olduğu açıklanan başvurucunun Arapça yeterli düzeyde okuryazar olmadığına ilişkin iddiasının desteklenmediği anlaşılmıştır. Dolayısıyla sınır dışı etme kararının tebliğinden sonra yaklaşık dört ay gibi makul olmayan bir sürede açılan iptal davasının süre aşımı yönünden reddedilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının anayasal güvencelerinin ihlal edildiğinin değerlendirilmesi mümkün değildir.

26. Bu itibarla başvurucunun imzasını da taşıyan 26/10/2016 tarihli Tebliğ Tutanağı'nın esas alınarak davanın süresinde açılmadığı nazara alındığında başvurucunun olağan kanun yollarını usulüne uygun tüketmediği sonucuna ulaşılmıştır.

27. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu, idari gözetim altında tutulmasının hukuka aykırı olduğunu ve makul süresini aştığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

29. Anayasa Mahkemesi B.T. ([GK], B. No: 2014/15769, 30/11/2017) başvurusunda idari gözetim altında tutulma yerlerinin yönetim, denetim ve işletilmesinin İçişleri Bakanlığı tarafından yürütülen bir kamu hizmeti olduğunu, 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesine göre idari işlem ve eylemlerden dolayı kişisel hakkı doğrudan etkilenenlerin idari yargıda tam yargı davası açabileceğini, teorik düzeyde mevcudiyeti tespit edilen bu yolun -sırf bilgi eksikliği nedeniyle- fiiliyatta hiç işletilmemesinin etkisiz olduğu biçiminde yorumlanamayacağını belirtmiş ve yabancının salıverilmesi hâlinde etkili hukuk mekanizmasının tam yargı davası olduğunu ifade etmiştir (B.T., §§ 45-58).

30. Hakkında idari gözetim kararı alınanlar için de sulh ceza hâkiminin idari gözetim kararının hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle itirazı kabul etmesi hâlinde tam yargı davası açılmasını engelleyici bir düzenleme bulunmadığından bu yol tüketilmeden Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulamaz (B.T., § 73). Aynı değerlendirme idari gözetimin idarece sonlandırılması durumunda da geçerlidir (A.A., B. No: 2014/18827, 20/12/2017, § 37). Başvurucunun tam yargı davasına başvurduğuna ilişkin bilgi mevcut değildir.

31. Açıklanan gerekçelerle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

32. Bununla birlikte bu aşamada oluşan durum nedeniyle mevcut başvurular yönünden işbu kararın ardından açılması muhtemel idari davaların süresine ilişkin olarak bir hususun açıklığa kavuşturulması zorunluluğu hasıl olmuştur.

33. Öncelikle vurgulanmalıdır ki idari yargı yerlerinde açılacak davaların süresine ilişkin koşulları incelemek ve idari davaların süresinde açılıp açılmadığını değerlendirmek ilgili mahkemelerin takdirindedir. Öte yandan inceleme konusu başvuruda olduğu gibi B.T. kararındaki içtihat değişikliğinin Resmî Gazete'de yayımlandığı 16/2/2018 tarihinden önce tam yargı davası yolu tüketilmeden, doğrudan Anayasa Mahkemesine yapılan müracaatların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulunmasını müteakip açılacak davalarda dava açma süresinin derece mahkemelerince bu kişilerin mahkemeye erişim haklarının ihlaline neden olmayacak biçimde değerlendirilmesi gerektiğine de işaret edilmelidir (B.T., § 59).

D. Adil Yargılama Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

34. Başvurucu, sınır dışı etme kararının tebliğinin usulsüz olmasına rağmen iptali amacıyla açılan davada İdare Mahkemesinin hatalı sonuca ulaştığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

35. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği

iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir."

36. 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."

37. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) veya Türkiye'nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına da girmesi gerekir. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan hak ihlali iddiasını içeren başvurular bireysel başvurunun kapsamında değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

38. Anayasa'da yabancıların ülkeye girişleri, ülkede ikamet edişleri ve ülkeden çıkarılmalarına ilişkin konularda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Uluslararası hukukta da kabul edildiği üzere bu husus, devletin egemenlik yetkisi kapsamında kalmaktadır. Dolayısıyla devletin yabancıları ülkeye kabul etmede veya ülkeden sınır dışı etmede takdir yetkisinin bulunduğu kuşkusuzdur. Ancak anılan işlemlerin Anayasa'da güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklere müdahale oluşturması hâlinde bireysel başvuruya konu edilebilmesi mümkündür (A.A. ve A.A.,[GK], B. No: 2015/3941, 1/3/2017, § 54).

39. Öte yandan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından yabancıların ülkeye girişine, ülkede kalışına veya ülkeden çıkarılmasına ilişkin işlemlerin Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında kalmadığı kabul edilmektedir. Bir başka ifadeyle söz konusu işlemlere ilişkin davalar medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili görülmemektedir (Aıgul Mavlıanova, B. No: 2016/6293, 9/11/2017, § 27). Dolayısıyla sınır dışı etme işlemini konu alan uyuşmazlıkları içeren yargılamaların Anayasa'nın 36. ve Sözleşme'nin 6. maddesinde güvence atına alınan adil yargılama hakkının ortak koruma alanı kapsamında kalmadığının kabulü gerekir (Aıgul Mavlıanova, § 28).

40. Başvuru konusu olayda yukarıda da belirtildiği üzere başvurucunun adil yargılanma hakkına ilişkin iddialarının konusunun Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kaldığı anlaşılmıştır.

41. 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. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Kamuya açık belgelerde başvurucunun kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

C. 1. Kötü muamele yasağı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

D. Başvurucu hakkındaki sınır dışı etme işlemine ilişkin tedbir kararının SONLANDIRILMASINA,

E. Kararın bir örneğinin bilgi için İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE,

F. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 16/11/2021tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ GÜNEY VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/24659 | Karar tarihi: 16.11.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/24659

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ GÜNEY VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/24659)

Karar Tarihi: 16/11/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Ferhat YILDIZ

Başvurucular : 1. Ali GÜNEY

2. Ali KELEŞ

3. Ali KORKMAZ

4. Ali YORULMAZ

5. Ali Rıza DEMİRCİ

6. Aydın AKÇAY

7. Cemal YORULMAZ

8. Fatma KAYNAK

9. İlyas SATIROĞLU

10. Metin KARAMAN

11. Murat ALKAN

12. Sakine AKÇAY

13. Şenel YORULMAZ

Başvurucular Vekili : Av. Alp Tekin OCAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, altın madeni işletilmesi için çevresel etki değerlendirmesinin (ÇED) uygun bulunması nedeniyle özel hayata saygı hakkı ile konut dokunulmazlığının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/5/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra başvurucular dışındaki diğer başvurucular yönünden ayrılarak Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmamışlardır.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

9. Ordu'nun Fatsa ilçesi Bahçeler Mahallesi'nde özel bir şirket tarafından yapılması planlanan altın madeni projesi ile ilgili olarak 11/2/2013 tarihli çevresel etki değerlendirmesi (ÇED) olumlu kararı (rapor) verilmiştir.

10. Başvurucular 8/10/2014 tarihinde; ÇED raporunun hukuka aykırı olduğunu, ruhsat alanının küçük bir kısmına ilişkin karar alındığını, proje tanıtım dosyasının yetersiz olduğunu, projenin Tepeköy, Yukarıbahçeler ve Bahçeler köylerinin içme sularına zarar vereceğini, ÇED raporunda yeterli veri ve çözüm sunulmadığını ileri sürerek Çevre ve Şehircilik Bakanlığına (İdare) karşı, raporun iptali istemli dava açmıştır.

11. Davalı İdare savunmasında; davanın süresinde açılmadığını, projeye ilişkin ÇED raporunda faaliyetin tüm safhalarının her türlü çevresel etkileri ve sosyal etkilerinin mevzuat ilkeleri çerçevesinde değerlendirilerek dava konusu işlemin tesis edildiğini, işlemin hukuka uygun olduğunu ileri sürmüştür.

12. Ordu İdare Mahkemesi (Mahkeme) mahalde keşif yapmış, yüksek inşaat, orman, maden, harita ve çevre mühendisi öğretim görevlilerinden oluşan beş kişilik bilirkişi heyeti tarafından 29/5/2015 tarihli rapor Mahkemeye ibraz edilmiştir.

13. Bilirkişi raporunda özetle; raporda yapılan incelemelerin, hesaplamaların ve değerlendirmelerin yeterli düzeyde veri, bilgi ve belgeye dayandırıldığı, projenin çevreye olabilecek olumsuz etkilerinin kapsamlı bir şekilde incelendiği ifade edilmiştir. Raporda projenin çevreye olabilecek olumsuz etkilerinin proje kapsamındaki su kalitesi, hava kalitesi , gürültü, vibrasyon ve toprak kalitesi ölçümleri ile asit kaya drenajının oluşumunun takip edilmesi ve görsel etkinin izlenmesi programlarının titizlikle yürütülmesi durumunda kabul edilebilir düzeyde olacağı görüşü bildirilmiştir.

14. ÇED raporunda;

i. Yığın etrafının rüzgâr kesici panellerle çevrilmesinin en uygun çözüm olduğu, altın üretimi için kapalı kaplarda hazırlanacak siyanür çözeltisinin yığın üzerine damlatma usulü ile verileceği,

ii. Yığın tabanından sızan siyanürün içinden altın alındıktan sonra çözeltinin tabanı plastik membran ile kapatılmış ve üzeri açık havuzlarda biriktirileceği,

iii. Siyanürün buharının oluşmaması için pH'nin yüksek tutulacağı ve akarsu veya diğer ortamlara siyanürlü su sızmasına müsaade edilmeyeceği,

iv. Projenin ilk hazırlık aşamasında oluşacak katı atığın geri kazanılabilir kısmının ayrı depolanıp geri dönüşüm şirketine, geri kalanının Fatsa Belediyesi Katı Atık Depolama Alanına gönderileceği,

v. İlerleme aşamasında da katı atığın benzer şekilde bertaraf edileceği, atık suyunun yönetmelikte belirtilen deşarj kriterlerini sağlayacak derecede arıtıldıktan sonra deşarj edileceği, ölçülen gürültü değerlerinin yönetmelik sınır değerlerini aşmadığı,

vi. Üretimin son 7 ayında ocağa su girişi olması beklendiğinden susuzlaştırma işleminin işletme aşamasında en uygun yöntem (pasif- aktif susuzlaştırma) seçilerek yapılacağı,

vii. Doğal drenaja verilecek susuzlaştırma suyunun deşarj standartları ile uyumlu olacağı, açık ocakta geri doldurma yapılacağından açık ocak gölü oluşumunun söz konusu olmayacağı

viii. Faaliyet alanı içinde ve yakınında 11/8/1983 tarihli ve 2873 sayılı Milli Parklar Kanunu kapsamında millî park, tabiat parkı, tabiat anıtı veya tabiat koruma alanı bulunmadığı özetle tespit edilmiştir.

15. Başvurucular vekili bilirkişi raporuna karşı sunmuş olduğu beyanında özetle; rapordaki tespitlerin kesinlikten uzak, muğlak görüşler ihtiva ediyor olması sebebiyle raporu düzenleyen heyetten ve uzmanlık alanına göre ilgili bilirkişilerden ek rapor hazırlatılmasını talep ettiğini ifade etmiştir. ÇED raporunun mevzuata aykırı olduğunu, bilirkişi raporunda atıkların toplanacağı bir depoya ihtiyaç duyulduğunun belirtilmesine rağmen ÇED raporunda bu hususta bir düzenleme bulunmadığını ileri sürmüştür. ÇED raporunda su kaynaklarının korunması için bir havza planlaması yapılması gerektiği belirtilmesine rağmen havza planlaması hükümlerine uygun bir yatırım yapılıp yapılmadığının değerlendirilmediği, bölgedeki içme suyu kaynaklarının kıt olduğunun vurgulanmasına rağmen bu kaynakların korunması için gözlem kuyusunun bulunup bulunmadığına değinilmediği ifade edilmiştir. Son olarak çevre düzeni planına aykırılıkla ilgili iddiaların değerlendirilmediğini, sanayi alanı dışında bu yatırımın yapılmasının çevresel maliyetlerinin hesaplanmadığını vurgulamıştır.

16. Mahkeme 11/11/2015 tarihli kararıyla anılan bilirkişi raporunda belirtilen tespitleri hükme esas almak suretiyle davanın reddine hükmetmiştir. Karar gerekçesinde; bilirkişi raporunun geniş bir özetine değinilmiş ve başvuruculaların bilirkişi raporuna yaptığı itirazlar, raporun hükme esas alınabilecek nitelikte olduğu belirtilerek reddedilmiştir. Kararda ayrıca altın madeni projesinin çevreye olabilecek olumsuz etkilerinin kapsamlı bir şekilde incelendiği, bu etkilerin giderilmesi için gerekli ve yeterli önlemlerin alındığı, projenin çevre üzerindeki olumsuz etkilerinin ÇED raporunda alınması öngörülen önlemlerle birlikte ilgili mevzuata ve bilimsel esaslara göre kabul edilebilir düzeyde olduğu vurgulanmıştır.

17. Anılan karar; başvurucular tarafından temyiz edilmesi üzerine Danıştay Ondördüncü Dairesinin 14/12/2016 tarihli kararıyla başvurucular yönünden onanmıştır.

18. Nihai karar, başvurucular vekiline 10/4/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucular vekili 10/5/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. İlgili hukuk için bkz. Ahmet Bilgin ve Diğerleri, B. No: 2015/11709, 12/12/2018, §§ 18-24.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Anayasa Mahkemesinin 16/11/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

22. Başvurucular; altın madeninin doğrudan etkileyebileceği köylerde yaşadıklarını, bilirkişi raporuna karşı yaptıkları itirazların dikkate alınmadığını, projenin siyanür yöntemiyle altın arama faaliyetlerini içermesi nedeniyle sağlık açısından riskli olduğunu, bölgedeki insanların zehirlenme tehlikesiyle karşı karşıya kaldıklarını ileri sürmüştür. Bunun yanında kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğini, sakat bilirkişi raporuna dayanılarak verilen karar sonucunda kadimden bu yana yaşadıkları topraklarda barınamayacaklarını, bu nedenlerle özel hayatın gizliliği ile konut dokunulmazlığı haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. Başvuru formunda ayrıca projenin gerçekleşmesi halinde yaşanması kuvvetle muhtemel ekolojik tahribat, içme sularının kirlenmesi, orman ve tarım alanlarının yok olması nedenleriyle sağlıklı çevrede yaşama hakkının ihlal edildiği ifade edilmiştir.

23. Bakanlık görüşünde, başvuruculara mağdur sıfatlarına dair açıklamalar ile Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından sunulan ÇED sürecine ilişkin genel bilgi ve değerlendirmelere yer verildikten sonra ÇED olumlu kararının alınmasına dayanak olan yasal düzenlemelerin usuli güvenceleri sağladığı ve ÇED sürecine ilişkin bu kuralların somut olaya uygulanarak başvuruculara bu sürece ilişkin bilgilendirildiği ve bu sürece müdahale etme şansının bulunduğu vurgulanmıştır. Görüşte ayrıca yöre halkının uyuşmazlık konusu maden sahasına ilişkin halkın katılımı toplantısında yer almasının, Şirkete verilen ÇED olumlu kararına karşı ilgililer tarafından idare mahkemesi önünde dava açılmasının ve başvuruculara itirazlarının mahkemeler önünde dinlenmesinin usuli güvencelerin somut olayda uygulandığının göstergesi olduğu ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

24. 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."

25. Anayasa'nın "Konut dokunulmazlığı" kenar başlıklı 21. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Kimsenin konutuna dokunulamaz..."

26. 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."

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). Başvuru ihlal iddialarının mahiyeti gereği, özel hayata saygı ve konut dokunulmazlığı hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür(benzer değerlendirmeler için bkz. Ahmet Bilgin ve diğerleri, § 51).

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

28. Sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı, esas itibarıyla Anayasa'nın ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında bulunmayan Anayasa'nın 56. maddesinde düzenlenmiştir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi; daha önce pek çok kararında söz konusu hakkın Anayasa'nın fiziksel ve ruhsal bütünlüğün korunması ile ilgili hukuksal çıkarları ihtiva eden 17. maddesi, özel hayata ve aile hayatına saygıyı güvence altına alan 20. maddesi ve konut dokunulmazlığını düzenleyen 21. maddesi ile bağlantılı olarak ve söz konusu hükümlerde yer alan hukuksal çıkarlar üzerindeki etkisi dikkate alınarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir (Mehmet Kurt [GK], B. No: 2013/2552, 25/2/2016, § 46; Ahmet İsmail Onat, B. No: 2013/6714, 21/4/2016, § 59; Fevzi Kayacan (2), B. No: 2013/2513, 21/4/2016, § 39; Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk, B. No: 2013/6587, 24/3/2016, § 43; Ahmet Bilgin ve diğerleri, § 52).

29. Somut başvuru açısından değerlendirilmesi gereken ilk husus, başvuruya konu çevresel etkinin Anayasa'nın 20. ve 21. maddesi kapsamındaki güvenceleri harekete geçirecek asgari ağırlıkta olup olmadığıdır. Bu kapsamda ilgili tesis, işletme veya sair faaliyet sonucu ortaya çıkan çevresel etkiler ile başvurucunun özel ve aile hayatı veya konutunu kullanım hakkı arasında gereğince sıkı bir bağın varlığı yeterlidir (Mehmet Kurt, § 70; Ahmet İsmail Onat, § 84; Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk, § 68). Başvuruculaların ÇED olumlu raporu kapsamında projenin yapılacağı bölgede bulunan köylerde ikamet ettikleri ve bu bölgede taşınmazları olduğu görülmüştür. Başvuruculaların açtıkları davalarda derece mahkemelerine sunulan raporların içeriğinde de söz konusu altın arama projesinin başvuruculaların bulundukları bölgedeki etkilerinin tartışıldığı görülmektedir. Dolayısıyla başvuruculaların özel hayatları ile konut dokunulmazlığı hakkına altın arama projesinin etkisinin Anayasa'nın 20. ve 21. maddeleri kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ahmet Bilgin ve diğerleri, § 53).

30. 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

31. Devletin özel hayata saygı hakkı ile konut dokunulmazlığı hakkını etkili olarak koruma ve bunlara saygı gösterme şeklinde pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır. Pozitif yükümlülük anayasal hakların korunmasına yönelik maddi yükümlülüklerin yanı sıra ilgililerin çevresel mesele ile ilgili karar alma sürecine katılımı ile etkili idari ve yargısal yollara başvuru imkânı tanınmasını içeren usuli yükümlülükleri içermektedir.

a. Usule İlişkin Yükümlülükler Yönünden

32. 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; Ahmet Bilgin ve diğerleri, § 56).

33. Öncelikle somut olayda başvuruculaların çevresel bilgilendirme sürecine katılım olanağı bulamadığına dair açık bir şikâyeti bulunmamaktadır. Nitekim başvuruculaların söz konusu maden işletmesi faaliyetlerinin zararlı etkilerine dair iddialarını yargısal makamlar önüne taşıma imkânı bulduğu anlaşılmaktadır.

34. İkinci olarak başvurucular, derece mahkemelerin kararlarının yeterli bir gerekçe içermediğini vurgulayarak bilirkişi raporunda belirtilen eksikliklere rağmen itirazlarının değerlendirilmediğini ve yeniden rapor alınmadan davanın reddedildiğini ileri sürmüşlerdir. Buna karşın Mahkemece, başvuruculaların iddialarının yapılan keşif ve alınan bilirkişi raporları kapsamında ayrıntılı olarak değerlendirildiği ve iddiaların yerinde görülmeme nedenlerinin kapsamlı bir gerekçe ile karşılandığı anlaşılmaktadır. Danıştayın da ilk derece mahkemesinin kararını hukuka uygun olduğunu belirterek onadığı dikkate alındığında, kararların gerekçesiz olduğu söylenemez.

35. Dolayısıyla başvuruculaların söz konusu çevresel rahatsızlığa ilişkin iddialarını, ilgili usule ilişkin güvenceleri haiz olarak yargısal makamlara sunma ve inceletme imkânı bulduğu anlaşılmaktadır.

b. Esasa İlişkin Yükümlülükler Yönünden

i. Genel İlkeler

36. Anayasa'nın 48. maddesi gereğince özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine uygun yürümesinin sağlanması konusunda devlete düşen bazı yükümlülükler bulunmaktadır (Ahmet İsmail Onat, § 99). Bu bağlamda somut olayda maden işletmesine verilen iznin ülkenin ekonomik yararına ilişkin kamu yararına dayalı meşru bir amacı içerdiği açıktır (benzer yönde değerlendirmeler için bkz. Ahmet Bilgin ve diğerleri, § 60).

37. Bununla birlikte kamu makamlarının özel hayata saygı ile konut dokunulmazlığı 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 belirlenmesi gerekmektedir. Bu alanda kamusal makamların sahip olduğu geniş takdir yetkisi dikkate alındığında çevresel meseleler bağlamında Anayasa Mahkemesinin görevi, söz konusu çevresel rahatsızlığın nasıl sonlandırılacağı veya etkilerinin nasıl azaltılacağının bizzat belirlenmesi değildir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, yargısal makamlar başta olmak üzere kamusal makamların konuya gereken özenle yaklaşıp yaklaşmadıklarını ve ilgili tüm menfaatleri gözetip gözetmediklerini değerlendirmek durumundadır (Mehmet Kurt, § 78; Ahmet İsmail Onat, § 87; Fevzi Kayacan (2), §§ 66, 67; Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk, §§ 70, 71; Ahmet Bilgin ve diğerleri, § 61).

38. Karmaşık çevresel sorunların ele alınıp çözümlenmesi aşamasında karar süreci, çevreye ve kişi haklarına zarar verebilecek faaliyetlerin etkilerini önceden değerlendirecek ve önleyecek şekilde tesis edilmelidir. Böylece bireysel ve kamusal menfaatler arasında adil bir denge tesis edilerek karşıt görüşlerin dile getirilmesine olanak tanıyacak gerekli etüt ve değerlendirmelerin gerçekleştirilmesi sağlanacaktır. Bu bağlamda söz konusu sürece ilişkin bilgilere erişim ve karar alma sürecine aktif katılımın yanı sıra karardan etkilenebilecek olan bireylerin karar alma sürecinde görüş ve menfaatlerinin yeterince dikkate alınmadığını dile getirebilmek için konuyla ilgili her türlü tasarrufa karşı yargısal başvuru hakkına sahip olmaları ve iddialarının yargısal makamlarca özenli bir şekilde değerlendirilmesi son derece önemlidir (Ahmet İsmail Onat, § 94; Fevzi Kayacan (2), § 71; Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk, § 75; Ahmet Bilgin ve diğerleri, § 62).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

39. Başvurucular, öncelikle siyanürle altın arama yönteminin olası risk ve tehlikelerinden şikâyetçi olmuştur. Ancak soyut bir temele dayalı olarak bu iddiaların incelenmesi mümkün olmadığı gibi başvurucuların bu etkilerin gerçekleşebileceğine dair somut herhangi bir bilgi veya belge de sunamadıkları anlaşılmaktadır. Kaldı ki Mahkeme tarafından mahallinde yapılan keşifteve sonrasında hazırlanan bilirkişi raporunda yapılan tespitler ile başvurucuların bu iddiaları doğrulanmadığı gibi projenin çevre üzerindeki olumsuz etkilerinin bilimsel esaslara göre kabul edilebilir düzeyde olduğu sonucuna varıldığı görülmüştür.

40. Öte yandan başvuru konusu olayda ilgili yargısal makamlarca yapılması planlanan altın arama faaliyetlerinin riskleri ve zararlı etkileri yönünden kapsamlı ve nitelikli bir araştırma yapıldığı, yapılan bu araştırma sonucunda uzman bilirkişilerin raporlarına dayalı olarak ÇED raporunda gerekli bütün tedbirlerin öngörüldüğü sonucuna varıldığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla işletmenin faaliyet süreçlerinde gerçekleştirilen idari eylem ve işlemlerin hukukiliği derece mahkemeleri tarafından iddiaları karşılayacak yeterlilikte değerlendirilmiştir. Bu durumda başvurucuların ve kamunun somut başvuru özelinde karşı karşıya gelen menfaatleri arasında derece mahkemeleri tarafından adil bir denge kurulmadığı ve takdir hakkının sınırlarının aşıldığı sonucuna ulaşmak mümkün değildir. Bu noktada Anayasa Mahkemesinin kendi takdirini, bilimsel veriler ile bu teknik ve karmaşık alana ilişkin olarak derece mahkemelerinin takdiri yerine ikame etmesi düşünülemez.

41. Yukarıda yer verilen tespitler ışığında kamusal makamların olaya gereken özenle yaklaşmadıkları, olayda söz konusu olan kamusal ve bireysel menfaatleri gerektiği şekilde değerlendirmedikleri, başvurucuların özel hayata saygı ile konut dokunulmazlığı hakkı bağlamında kamusal makamların pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediği sonucuna varılması mümkün değildir.

42. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 20. ve 21. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkı ile konut dokunulmazlığı hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Özel hayata saygı hakkı ile konut dokunulmazlığı hakkının ihlal edildiği iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 20.ve 21. maddelerinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkı ile konut dokunulmazlığı hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

D. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 16/11/2021tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar karar verildi.

E.B.

B. No: 2018/5490 | Karar tarihi: 16.11.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/5490

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

E.B. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/5490)

Karar Tarihi: 16/11/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Eren Can BENAKAY

Başvurucu : E.B.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargı kararının gereği gibi uygulanmaması nedeniyle kararın icrası hakkının ve yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/2/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, Vakıflar Genel Müdürlüğü Ankara Bölge Müdürlüğünde araştırmacı olarak görev yapmaktayken 16/8/2009 tarihinde yapılan vakıf uzmanlığı yazılı sınavından 70 puan alarak başarılı olmuş ve mülakata girmeye hak kazanmıştır. 12/11/2009 tarihinde yapılan mülakat sınavında başarısız olması üzerine 11/12/2009 tarihinde Vakıflar Genel Müdürlüğüne (idare) karşı işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

9. Başvurucu dava devam ederken 5/1/2010 tarihinde emekli olmuştur.

10. Ankara 4. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 10/12/2010 tarihinde davayı reddetmiştir. Kararda, başvurucuya önceden hazırlanan sınav soruları arasından kendisine sorulacak soruları seçme imkânının verildiği ve başvurucu tarafından verilen yanıtların baştan sona sesli ve görüntülü olarak kayıt altına alındığı belirtilmiştir. Mülakat Komisyonu tarafından bu şekilde yapılan değerlendirmede hukuka aykırılık bulunmadığı ifade edilmiştir.

11. Başvurucu, karara karşı 2/2/2011 tarihinde temyiz yoluna başvurmuştur.

12. Danıştay Beşinci Dairesi 15/4/2014 tarihinde mahkeme kararını bozmuştur. Kararda, mülakat sınavının görüntü ve ses kaydının dosyaya sunulması nedeniyle sınavda en düşük not alarak başarılı olan ile başvurucunun birlikte değerlendirilmesi ve gerek görülmesi takdirde bu konuda bilirkişi incelemesi yaptırılması gerektiği ifade edilmiştir.

13. Davalı idarenin 10/7/2014 tarihli karar düzeltme talebi aynı Dairenin 18/12/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

14. Mahkeme 4/3/2016 tarihinde bozma kararına uyarak işlemi iptal etmiştir. Kararın ilgili kısmı şu şekildedir:

"Bu durumda; davacının sözlü sınavda başarısız sayılmasına ilişkin işlemde, sınav komisyonu tarafından davacıya sorulan soruların ve davacının verdiği yanıtlara komisyon başkan ve üyelerince verilen notların ayrı ayrı tutanağa geçirilmemesi nedeniyle bu yönüyle hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

...

Öte yandan; söz konusu işlemin hukuka aykırı olması nedeniyle Mahkememizce iptal edilmesinin, davacının doğrudan başarılı olduğu anlamına gelmeyeceği de açıktır.

Davacının dava konusu işlem nedeniyle uğradığı maddi kayıpların yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemine gelince; davacının başarısız sayılmasına ilişkin işlemin hukuka uygun olmadığı açık ise de, davacının durumu davalı idare tarafından yeniden değerlendirileceğinden ve davacının başarılı olup olamayacağı, dolayısıyla vakıf uzmanlığına atanıp atanamayacağı veya hangi tarihte atanacağı belirsiz olduğundan tazminat istemi hakkında bu aşamada karar verilmesine olanak bulunmamaktadır."

15. Davalı idare karara karşı 24/8/2016 tarihinde temyiz yoluna başvurmuştur.

16. Danıştay İkinci Dairesi (Daire) 21/6/2017 tarihinde temyiz talebini reddederek mahkeme kararını onamıştır.

17. Başvurucu 20/10/2017 tarihinde idareye başvurarak mahkeme kararının uygulanmasını

talep etmiştir. İdare başvuruyu 26/10/2017 tarihinde Sosyal Güvenlik Kurumuna (SGK) göndermiştir. SGK 12/1/2018 tarihli yazısında, talep hakkında kendileri tarafından yapabilecek bir şey olmadığını ve gereğinin idare tarafından yapılması gerektiğini belirtmiştir.

18. İdare tarafından herhangi bir işlem yapılmaması üzerine başvurucu 28/2/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. Anayasa Mahkemesince başvurucunun uygulanmadığını ileri sürdüğü kararın gereklerinin yerine getirilip getirilmediği ve başvurucu hakkında konuya ilişkin olarak bir işlem yapılıp yapılmadığı hususlarında idareden bilgi istenmiştir. İdare tarafından gönderilen 29/12/2020 tarihli yazıda başvurucunun 15/12/2009 tarihinde kendi isteği ile emeklilik talebinde bulunduğu, söz konusu talebin 18/12/2009 tarihli olur ile uygun görülerek başvurucunun emekliye sevk edildiği ve 5/1/2010 tarihinde görevinden ayrıldığı belirtilmiştir. Başvurucunun 5/1/2010 tarihinde kendi isteği ile emekliye ayrılmasına bağlı olarak Mahkemenin 4/3/2016 tarihli kararı doğrultusunda herhangi bir işlem yapılamadığı, ayrıca başvurucunun emekliliğinin iptali ile ilgili bir karar da bulunmadığı ifade edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

20. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Kararların sonuçları" kenar başlıklı 28. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez.

...

3. Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemeleri kararlarına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine Danıştay ve ilgili idari mahkemede maddi ve manevi tazminat davası açılabilir."

21. 27/9/2008 tarihli ve 27010 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Vakıflar Yönetmeliği'nin "Uzman yardımcılığı" kenar başlıklı 156. maddesi şöyledir:

"Vakıf Uzmanlığına uzman yardımcısı olarak girilir. Uzman yardımcılığına atanabilmek için; KPSS'de (A) grubu kadrolar için yapılan sınavda Genel Müdürlükçe belirlenen puan türünde tespit edilen asgari puanı almış olanlar arasında yapılan yarışma sınavında başarılı olmak şarttır."

22. Aynı Yönetmelik'in "Aranılan şartlar" kenar başlıklı 158. maddesi şöyledir:

"Yarışma sınavına katılabilmek için,

a) Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinde sayılan şartları taşımak,

b) KPSS puan türlerinden yarışma sınavı duyurusunda ilan edilen asgari puanı almak,

c) KPDS seviye tespit sınavında Genel Müdürlükçe belirlenen dillerin birinden en az (B) düzeyinde başarılı olmak,

ç) Sınavın yapıldığı tarihte otuz yaşını doldurmamış olmak,

d) En az dört yıllık eğitim veren yurt içi veya bunlara denkliği Yükseköğretim Kurulu tarafından onaylanmış yurt dışındaki fakülte veya yüksek okullardan mezun olmak,

şartları aranır."

23. Aynı Yönetmelik'in "Uzmanlığa atama" kenar başlıklı 174. maddesi şu şekildedir:

"Yeterlik sınavında başarılı bulunan Uzman Yardımcısı, uzmanlık için aranan diğer şartları da taşıması kaydıyla Genel Müdürlük tarafından Vakıf Uzmanı olarak atanır. Ataması yapılanlar birden fazla ise aralarındaki başarı sıralaması, uzman yardımcılığı dönemindeki çalışmaları ve tez değerlendirme sonuçları birlikte değerlendirilerek Genel Müdürlükçe belirlenir. "

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

24. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde, görülmesini isteme hakkına sahiptir."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

25. Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde kararların icrasından açıkça bahsedilmemekle birlikte Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) mahkemeye erişim hakkından yola çıkarak yargı kararlarının icra edilmesi hakkını adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olarak kabul etmektedir. AİHM'e göre mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne götürme ve aynı zamanda mahkemece verilen kararın uygulanmasını isteme haklarını da kapsar. Mahkeme kararlarının uygulanması, yargılama sürecini tamamlayan ve yargılamanın sonuç doğurmasını sağlayan bir unsurdur. Karar uygulanmazsa yargılamanın da bir anlamı olmayacaktır (Hornsby/Yunanistan, B. No: 18357/91, 19/3/1997, § 40).

26. AİHM'e göre herhangi bir mahkeme tarafından verilen bir kararın icrası, 6. maddenin amaçları bağlamında davanın ayrılmaz bir parçası olarak düşünülmelidir (Hornsby/Yunanistan, § 40; Scordino/İtalya (No. 1) [BD], B. No: 36813/97, 29/3/2006, § 196). Kamu otoriteleri, nihai yargı kararına uymak için gerekli önlemleri almada başarısız olduğu takdirde 6/1. maddenin hükümlerini tüm yararlı etkilerinden mahrum bırakmış olur (Burdov/Rusya, B. No: 59498/00, 7/5/2002, § 37).

27. AİHM, yukarıdaki prensiplerin -sonuçları davacının medeni hakları üzerinde belirleyici olan idari uyuşmazlıklara ilişkin yargılamalar bağlamında- daha büyük bir önemi olduğunu ifade etmektedir. Gerçekte davacı, devletin en üst idari mahkemesi önünde iptal başvurusunda bulunmak suretiyle yalnızca hakkında itirazda bulunulan kararın iptalini değil aynı zamanda ve her şeyden önce söz konusu kararın neticelerinin ortadan kaldırılmasını talep etmektedir. Dolayısıyla davacının etkili bir şekilde korunması ve hukuka uygunluğun yeniden sağlanması idari makamların kararı icra etme yükümlülüğünün olmasını gerektirir (Hornsby/Yunanistan, § 41; Kyrtatos/Yunanistan, B. No: 41666/98, 22/5/2003, §§ 31, 32).

28. AİHM, kesinleşmiş ve bağlayıcı bir yargı kararının lehine karar verilen tarafın zarar

görmesine rağmen infaz edilmemesi durumunda Sözleşme'nin 6. maddesinin teminat altına aldığı mahkemeye erişim hakkının bir anlam ifade etmeyeceğini vurgulamaktadır. Hangi yargı makamı verirse versin bir yargı kararının veya hükmünün infaz edilmesi 6. madde anlamında davanın tamamlayıcı unsuru olarak değerlendirilmelidir (Burdov/Rusya, § 34).

29. AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında bir yargı yerine ulaşma hakkının sadece teorik olarak bu hakkın tanınmasını değil aynı zamanda o yargı yerinden alınan nihai kararın icrasına yönelik meşru bir beklentiyi de koruduğunu kabul etmiştir (Apostol/Gürcistan, B. No: 40765/02, 28/2/2007, § 54).

30. Reisner/Türkiye (B. No: 46815/09, 21/7/2015, §§ 48-50) kararına konu olayda ise bir bankaya elkonulması işleminin yargı kararıyla iptal edilmesine rağmen bu bankanın üçüncü bir kişiye satışı nedeniyle ilgili yargı kararının uygulanmaması söz konusudur. AİHM, başvurucunun dava açabilmekle birlikte iptal kararının icrasının mümkün olamadığına dikkati çekmiştir. AİHM'e göre yerel icra usulünün karmaşıklığı veya devletin bütçe sistemi, Sözleşme uyarınca bağlayıcı ve icra edilebilir yargısal kararların makul bir süre içinde icra edilmesini herkes için sağlama yükümlülüğünden devleti muaf tutamaz.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Anayasa Mahkemesinin 16/11/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kararın İcrası Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

32. Başvurucu; adil yargılanma hakkının yargılama sonunda verilen kararın icra edilmesini de kapsadığını, kararın uygulanmadığı takdirde yapılan yargılamanın bir işlevinin bulunmadığını belirtmiştir. Mahkeme kararlarının icrasının herhangi bir şekilde engellenmesi hâlinde mahkemeye erişim hakkının da anlamını yitireceğini ifade etmiştir. Başvurucu Anayasa'nın 138. maddesi uyarınca idarenin mahkeme kararlarına uyma ve bu kararları değiştirmeksizin yerine getirme yükümlülüğü altında olduğunu söylemiştir. İdarenin mahkeme kararını ısrarla uygulamayarak adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkını ve buna bağlı olarak da mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

33. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."

34. Anayasa’nın 138. maddesinin son fıkrası şöyledir:

"Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez."

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). Bu çerçevede başvurucunun yukarıda yer verilen şikâyetlerinin özünün kesinleşmiş yargı kararının uygulanmadığı hususuna ilişkin olduğu görüldüğünden

belirtilen ihlal iddiası niteliği gereği adil yargılanma hakkı kapamındaki kararın icrası hakkı bağlamında incelenmiştir.

36. Hukuk güvenliği ve hukukun üstünlüğünün sağlanabilmesi için devletin her türlü işlem ve eyleminin yargı denetimine açık olması gerekir. Nitekim Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinde "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır." denilmek suretiyle bu husus anayasal güvenceye kavuşturulmuştur. Ancak hukuk güvenliğinin ve hukukun üstünlüğünün sağlanması için devletin işlem ve eylemlerine karşı yargı yolunun açık tutulması yeterli olmayıp yargı mercileri tarafından verilen kararların gecikmeksizin uygulanması da gerekir. Yapılan yargısal denetim neticesinde bir işlemin hukuka aykırı olduğu tespit edilmesine rağmen işlemin iptali yönündeki kararın uygulanmaması, devletin işlem ve eylemlerine karşı yargı yolunun açık tutulmasını anlamsız hâle getirir. Zira hukuk güvenliği ve hukukun üstünlüğü sadece hukuka aykırılıkların tespit edilmesiyle değil bunların tüm sonuçlarıyla ortadan kaldırılmasıyla sağlanabilir (AYM, E.2012/73, K.2013/107, 3/10/2013).

37. Anayasa'nın 138. maddesinin dördüncü fıkrasına göre yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır. Bu hükümde mahkeme kararlarına uyma ve bu kararları değiştirmeksizin yerine getirme hususunda yasama ve yürütme organları ile idare lehine herhangi bir istisnaya yer verilmemiştir. Yargı kararlarının ilgili kamu makamlarınca zamanında yerine getirilmediği bir devlette, bireylerin yargı kararıyla kendilerine sağlanan hak ve özgürlükleri tam anlamıyla kullanabilmeleri mümkün olmaz. Dolayısıyla devlet, yargı kararlarının zamanında icra edilmesini sağlayarak bireyler aleyhine oluşabilecek hak kayıplarını engellemekle ve bu yolla bireylerin kamu otoriteleri ile hukuk sistemine olan güven ve saygılarını korumakla yükümlüdür. Bu sebeple Anayasa'nın 2. maddesinde öngörülen hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak bireylerin kamu otoritesi ve hukuk sistemine olan güven ve saygılarını koruma adına vazgeçilemez bir görev ifa eden yargı kararlarının zamanında icra edilmeyerek sonuçsuz bırakılması kabul edilemez (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Arman Mazman, B. No: 2013/1752, 26/6/2014, § 61).

38. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı organlarına davacı veya davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Anılan maddeyle güvence altına alınan adil yargılanma hakkı, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bağlamda Anayasa'nın yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uyma zorunluluğunu ve mahkeme kararlarının değiştirilemeyeceği ile uygulanmasının geciktirilemeyeceğini ifade eden 138. maddesinin de adil yargılanma hakkının kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır (Arman Mazman, § 57).

39. Anayasa'nın 36. maddesinde ifade edilen hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı, sadece yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunmada bulunma hakkını değil yargılama sonunda hakkı olanı elde etmeyi de kapsayan bir haktır (AYM, E.2009/27, K.2010/9, 14/1/2010). Bu bağlamda mahkemeye erişim hakkı mahkemece verilen kararın uygulanmasını isteme haklarını da kapsar. Mahkeme kararlarının uygulanması yargılamanın dışında olmakla birlikte onu tamamlayan ve yargılamanın sonuç doğurmasını sağlayan bir unsurdur. Karar uygulanmazsa yargılamanın da bir anlamı olmayacaktır. Bu nedenle yargı kararlarının uygulanması mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirilmektedir. Buna göre yargılama sonucunda mahkemenin bir karar vermiş olması yeterli değildir, ayrıca bu kararın etkili bir şekilde uygulanması da gerekir. Hukuk sisteminde, nihai mahkeme

kararlarını taraflardan birinin aleyhine sonuç doğuracak şekilde uygulanamaz hâle getiren düzenlemeler bulunması veya mahkeme kararlarının icrasının herhangi bir şekilde engellenmesi hâllerinde mahkemeye erişim hakkı da anlamını yitirecektir (Ahmet Yıldırım, B. No: 2012/144, 2/10/2013, § 28).

40. Anayasa'nın 138. maddesinin son fıkrasında düzenlenen yargı kararlarının geciktirilmeksizin uygulanması yükümlülüğü, hukukun genel ilkelerinden biri olarak da kabul edilen kesin hükme saygı ilkesinin de bir gereğidir. Çünkü bir hukuk sisteminde yargının verdiği ve bağlayıcı olan kesin hüküm, zarar gören taraflardan biri açısından işlevsiz duruma getirilmişse adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerin bir anlamı kalmayacaktır (Arman Mazman, § 65).

41. Kararın icrası hakkı; uyuşmazlığın mahiyeti, icra edilecek kararın niteliği, yargılama sırasında veya sonrasında meydana gelen maddi ve hukuki koşulların olası etkileri nedeniyle yargı kararının mutlak anlamda aynen uygulanmasının sağlanması yönünde bir güvenceyi içermemektedir. Bunun yanında bir iptal kararını icra etmenin fiilen veya hukuken imkânsız olduğu olağanüstü koşullarda dahi idarenin uygulama yükümlülüğü ortadan kalkmamaktadır. Aynen icranın hukuken veya fiilen imkânsız olduğu hâllerde ifanın şeklinde değişikliğe gidilmesi mümkün görülmelidir. Aynen icranın önünde engellerin mevcut olduğu durumlarda icra biçiminde değişikliğe gidilmesi mümkün olsa da bunun ilgilinin yeniden yargıya başvurmasına gerek kalmayacak şekilde yapılmasına ve alternatif tedbirin kişiye sağlayacağı tatminin aynen icraya nazaran bariz bir nispetsizlik içinde olmamasına özen gösterilmelidir. İdare, hukuki veya fiilî imkânsızlıklar olsa dahi her durumda kararı uygulamak için elinden gelen her gayreti gösterdiğini ve kararı uygulama önündeki engellerin aşılamaz olduğunu ispatlamak zorundadır. Bu gibi hâllerde idare, ilgiliye eski hâle getirme ilkesine göre en uygun alternatif çözümü önererek söz konusu karara uyma iradesinde olduğunu açıkça ortaya koymalıdır (Erol Aksoy [GK], B. No: 2016/11026, 12/12/2019, § 53).

42. Başvurucu, girmiş olduğu vakıf uzmanlığı mülakatından başarısız olması üzerine işlemin iptali istemiyle dava açmıştır. Davası devam ederken kendi isteği ile emekli olmuştur. Mahkeme ilk önce davayı reddetse de bozma üzerine verdiği kararda mülakat sınavında sınav komisyonu tarafından davacıya sorulan soruların ve davacının verdiği cevaplara komisyon başkan ve üyelerince verilen notların ayrı ayrı tutanağa geçirilmemesi nedeniyle mülakat sınavında başarısız sayılmasına ilişkin işlemin iptaline karar vermiştir. Ancak kararda işlemin iptal edilmiş olmasının başvurucunun doğrudan atanması sonucunu doğurmayacağı ifade edilmiştir. Bu durumda idare, başvurucu hakkında yeniden değerlendirme yaparak yeni bir karar verecektir.

43. Anayasa'nın 11. maddesine göre Anayasa hükümleri; yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kamu makamlarının yargı kararlarına uyma zorunluluğunun dayanağı ise Anayasa'nın emredici nitelikteki 138. maddesinin dördüncü fıkrası hükmüdür. Bu bağlamda Anayasa'nın anılan hükümleri uyarınca devletin yargı kararlarına uyulmasını sağlayacak tedbirleri sağlaması ve gerekli mekanizmaları oluşturması zorunludur (Melik Yayan, B. No: 2015/14743, 3/12/2020, § 57).

44. İdare tarafından Mahkemenin 4/3/2016 tarihli kararının yerine getirilmemesinin nedeni olarak başvurucunun mahkeme kararından önce 5/1/2010 tarihinde emekliye ayrılması gösterilmiştir.

45. İdari yargı kolunda açılan davalar (idari sözleşmelerden kaynaklanan bazı davalar hariç), idari fonksiyonun eylem ya da işlem şeklinde tezahür etmesi üzerine idari fonksiyonu icra eden kamu makamına karşı açılan iptal ve tam yargı davalarıdır. Dolayısıyla iptal ya da kabul hükmünün muhatabı, organik olanı da kapsayacak şekilde fonksiyonel anlamda idare makamları olmaktadır. Bununla birlikte idarenin yargı kararını icra etmemesi/edememesi hâli salt kendi iradesinden kaynaklanmayabilir. Lehine karar verilen kişinin ölmesi, mirasçısının bulunmaması, statüsünün değişmesi, uyuşmazlık konusu hukuki durumun ortadan kalkması gibi örneklerin çoğaltılabileceği hâllerde kamu gücünün herhangi bir dahli bulunmadan idarenin iptal ya da kabul hükmünü uygulaması fiilen mümkün olmaktan çıkabilecektir. Bu gibi hâllerde kararın icrası hakkına yönelik olarak kamu gücü tarafından gerçekleştirilen bir ihlalin varlığından söz edilemeyebilir. Bunun yanında idarenin yargı kararını icra etmemesi/edememesi hâli kamu gücünü kullanan farklı mercilerin edimlerinden, müdahalelerinden de kaynaklanabilir. Bu durumlarda doğrudan iptal ya da kabul kararının muhatabı olmasa dahi kamu gücünü kullanan bir kamu makamının müdahalesinden/etkisinden söz etmek ve bu etkiyi hakkın ihlal edilip edilmediği bağlamında değerlendirmek mümkündür (Melik Yayan, § 58) .

46. Başvurucu, mülakat sınavının iptali amacıyla dava açtıktan sonra karar verilmesini beklemeden emekli olmuştur. Yapılan yargılama sonucunda sınavda başarısız sayılmasına ilişkin işlemin iptaline karar verilse de idare başvurucunun emekli olduğunu belirterek kararı uygulayamadığını ifade etmiştir. Olayda yargı kararının icra edilememesi idarenin iradesinden kaynaklanmamaktadır. Kendi isteği ile emekli olması neticesinde başvurucunun statüsü değişmiş durumda olup yeni statüye göre idarenin mahkeme kararını uygulaması fiilen mümkün değildir.

47. Bu hâle göre başvurucunun statüsünün değişmesine bağlı olarak fiilen uygulanması mümkün olmayan bir mahkeme kararının idare tarafından uygulanmamasının kararın icrası hakkını ihlal ettiğinden söz edilemeyecektir.

48. 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

49. Başvurucu, uzun süren yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

50. 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

51. 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).

52. 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).

53. Başvuruya konu yargılama 11/12/2009 tarihinde başlamış olup 21/6/2017 tarihli Daire kararıyla sona ermiştir. Yukarıda anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında toplam idari ve yargısal süreçte geçen yaklaşık 8 yıllık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varılmıştır.

54. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

55. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

56. Başvurucu, ihlalin tespitiyle 20.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

57. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

58. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucuya net 18.000 TL manevi tazminatın ödenmesine karar verilmesi gerekir.

59. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç tutarından oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kamuya açık belgelerde başvurucunun kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

B. 1. Kararın icrası 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,

C. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Başvurucuya net 18.000 TL tazminatın ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 294,70 TL başvuru harcından 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 Ankara 14. İdare Mahkemesine (E.2015/265, K.2016/663) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin bilgi için Danıştay İkinci Dairesine (E.2017/282, K.2017/5337) GÖNDERİLMESİNE,

I. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/11/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.