GÜNEŞ & GÜNEŞ HUKUK BÜROSU

2021

AYM Bireysel Başvuru Kararları

Bölüm 6 / 11 | 100 karar

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

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

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

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

İçindekiler

001 2018/17859 16.06.2021
ZAHİDE ÖZGE BİNER DERDOY

002 2018/18505 16.06.2021
NURİYE ARPA

003 2018/18585 16.06.2021
YAKUP ZİYA GENÇ

004 2018/18989 16.06.2021
ZEKERİYA SEVİM

005 2018/19159 16.06.2021
ALİYE YEŞİL VE DİĞERLERİ

006 2018/19772 16.06.2021
ALİ ÖZDEMİR

007 2018/20455 16.06.2021
MUHAMMED AVCI VE DİĞERLERİ

008 2018/23565 16.06.2021
KELEŞ ÖZTÜRK (2)

009 2018/23577 16.06.2021
İLHAN DOĞAN

010 2018/24701 16.06.2021
HÜSEYİN SANTALU

011 2018/27524 16.06.2021
ÜMMÜ TUNÇ

012 2015/15266 17.06.2021
MEHMET GİRASUN VE ÖMER ELÇİ

013 2019/14642 17.06.2021
MURAT BEYDİLİ

014 2019/42944 17.06.2021
H.K.

015 2016/14675 29.06.2021
İBRAHİM MORAN

016 2017/17832 29.06.2021
ŞAHİN AYDOĞAN

017 2017/34363 29.06.2021
EMİNE DOĞAN VE FİKRİ DOĞAN

İçindekiler - devam

018 2017/38147 29.06.2021
SALİH MEHMET SİVRİ

019 2017/39625 29.06.2021
ZÜLFÜKAR GÜZEL

020 2018/412 29.06.2021
AYHAN MENGÜŞ

021 2018/3512 29.06.2021
FADİME AYDEMİR

022 2018/6254 29.06.2021
ANA ERPAY

023 2018/13415 29.06.2021
ADEM ERDEM

024 2018/18701 29.06.2021
ABDULLAH TEMİZ

025 2018/23027 29.06.2021
BURCU ÇAĞLAYAN VE DİĞERLERİ

026 2018/23788 29.06.2021
YEMSEL TAVUKÇULUK HAYVANCILIK YEM HAMMEDDELERİ SAN. VE TİC. A.Ş. (2)

027 2018/24222 29.06.2021
HANEFİ TULGAR

028 2018/25154 29.06.2021
ŞEYHMUS KILIÇ VE DİĞERLERİ

029 2018/25490 29.06.2021
ABDULKADİR AKGÜN VE DİĞERLERİ

030 2018/27396 29.06.2021
ÖZGÜR ULAŞ ARMUTCUOĞLU

031 2018/28790 29.06.2021
MEVLÜT KAZAKLI VE NURHAYAT KAZAKLI

032 2018/29129 29.06.2021
AHMET ÖZÇELİK

033 2018/29295 29.06.2021
ÖZGÜR ARIKAN

034 2018/30817 29.06.2021
VEDAT ÖZKANLI

İçindekiler - devam

035 2018/30939 29.06.2021
CAFER SEÇER

036 2018/31145 29.06.2021
ESMA AKTAR VE DİĞERLERİ

037 2018/31711 29.06.2021
VOLKAN KESKİN

038 2018/32199 29.06.2021
H.G.

039 2019/11213 29.06.2021
ABİDİN MEŞE VE DİĞERLERİ

040 2016/9076 30.06.2021
ÖZGÜR SAĞLAM

041 2016/14088 30.06.2021
MEHMET ZEKİ KARATAŞ

042 2016/54096 30.06.2021
ERSİN BASIN VE YAYINCILIK SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ. VE DİĞERLERİ

043 2017/13834 30.06.2021
Y.E.T.

044 2017/15517 30.06.2021
ENGİN ASLAN

045 2017/27463 30.06.2021
BASRA ÖNER VE MEHMET ŞİRİN ÖNER

046 2017/32720 30.06.2021
Ş.K.

047 2017/37833 30.06.2021
CENGİZ KARAKUŞ

048 2018/402 30.06.2021
SİMGE YARDIM DAĞ VE DİĞERLERİ

049 2018/1406 30.06.2021
ATANUR EKİN VE DİĞERLERİ

050 2018/2700 30.06.2021
ALPER BAHTIM KARTAL

051 2018/3296 30.06.2021
MALAKLAR İNŞAAT TAAHHÜT GIDA MADEN SANAYİ VE TİCARET A.Ş. (2)

İçindekiler - devam

052 2018/12722 30.06.2021
BARUT TURİZM MÜŞAVİRLİK GIDA TİCARET LTD. ŞTİ.

053 2018/14040 30.06.2021
ERTAN ERÇIKTI (3)

054 2018/14172 30.06.2021
AHMET OFLAS

055 2018/15596 30.06.2021
MEHMET ERDOĞAN

056 2018/18511 30.06.2021
GÜLLİ DAĞHAN VE MEHMET NESİH DAĞHAN (2)

057 2018/20063 30.06.2021
AHMET ÖZBEY

058 2018/20500 30.06.2021
MEHMET TÜMER

059 2018/22691 30.06.2021
HASAN MUTLU

060 2018/23657 30.06.2021
ABDULHALİT ASLAN VE DİĞERLERİ

061 2018/23894 30.06.2021
FERHA PERÇİN

062 2018/26394 30.06.2021
FATMA ÇİLALİ

063 2019/13637 30.06.2021
YUSUF ÖZMEN

064 2020/34782 30.06.2021
O.Ö.

065 2018/23111 01.07.2021
EROL EŞREFOĞLU

066 2019/2333 01.07.2021
BEHZET ÇAKAR VE DİĞERLERİ (2)

067 2019/10634 01.07.2021
ÖMER FARUK GERGERLİOĞLU

068 2016/6741 07.09.2021
FADİME EKİZ

İçindekiler - devam

069 2016/8776 07.09.2021
MAHİR ENGİN ÇELİK VE SAKİNE ESEN YILMAZ

070 2016/50822 07.09.2021
LATİFE AKYÜZ

071 2016/67924 07.09.2021
BARIŞ YİĞİT

072 2017/5808 07.09.2021
SEHER ARSLAN KÖKEN

073 2017/18232 07.09.2021
ALİ HİZMETÇİ VE DİĞERLERİ

074 2017/22268 07.09.2021
BEKİR ARI

075 2017/35837 07.09.2021
DURSUN AÇIKBAŞ VE DİĞERLERİ

076 2017/38699 07.09.2021
I.B. VE M.B.

077 2018/10351 07.09.2021
KAOS GL DERNEĞİ (2)

078 2018/12166 07.09.2021
ÖMER FARUK KAVURMACI

079 2018/15809 07.09.2021
ATAKAN ENVER MISIRLI VE DİĞERLERİ

080 2018/16910 07.09.2021
İLHAMİ YILMAZ

081 2018/20870 07.09.2021
FATMA HÜMEYRA AKDEMİR

082 2018/24420 07.09.2021
BURAK UFUK VE DİĞERLERİ

083 2018/26618 07.09.2021
FATMA ÇUKUR VE DİĞERLERİ

084 2018/26681 07.09.2021
AYŞE YILDIZ

085 2018/27765 07.09.2021
İLKER EROLTU

İçindekiler - devam

086 2018/29188 07.09.2021
AHMET ÖZÇELİK (2)

087 2018/30296 07.09.2021
B.Y.

088 2018/30636 07.09.2021
AHMET KURTGÖZ

089 2018/32978 07.09.2021
AHMET ERTAN ÇINAR

090 2018/34653 07.09.2021
Z.Y.

091 2016/15802 08.09.2021
BARIŞ ADIGÜZEL

092 2017/18143 08.09.2021
FARUK KORULU

093 2017/20168 08.09.2021
DERYA ZAHİDE APAYDIN VE DİĞERLERİ

094 2017/36487 08.09.2021
SÜLEYMAN ÇAMUR

095 2017/37751 08.09.2021
ALİ OSMAN AKYOL

096 2018/2994 08.09.2021
NECAT COŞKUN

097 2018/3107 08.09.2021
DERYA DENİZ VE DİĞERLERİ

098 2018/5165 08.09.2021
FATMA CEYLAN ORHUN

099 2018/5316 08.09.2021
CEMAL AZMİ KALYONCU

100 2018/5571 08.09.2021
SAMİ KÜÇÜKBAŞKAN

ZAHİDE ÖZGE BİNER DERDOY

B. No: 2018/17859 | Karar tarihi: 16.06.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/17859

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ZAHİDE ÖZGE BİNER DERDOY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/17859)

Karar Tarihi: 16/6/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Hilmi Can TURAN

Başvurucu : Zahide Özge BİNER DERDOY

Vekili : Av. Şenay TAVUZ

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 6/6/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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 Gediz Üniversitesi kapatılmıştır.

10. Başvurucu kapatılan Gediz Üniversitesinde doktor öğretim üyesi olup, İzmir Defterdarlığına (İdare) 29/8/2016 tarihinde, Gediz Üniversitesinden kıdem ve ihbar tazminatı ile ücret alacağının ödenmesi talebinde bulunmuştur. Başvurucu, talebine İdarenin altmış gün içinde cevap vermemesi üzerine zımni ret işleminin iptaline ve başvuru konusu alacağın yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle dava açmıştır.

11. İzmir 6. İdare Mahkemesi 14/11/2017 tarihli kararı ile, İdareye yapılan başvurunun yetkili idari merci tarafından kısmen veya tamamen reddine ilişkin bir karar verildikten sonra dava açılması gerektiği 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 gereğince "yetkili idari mercii tarafından verilen bir karar bulunmadan açıldığı" gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar vermiştir.

12. Başvurucu istinaf kanun yoluna başvurmuş, İzmirBölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesi 10/4/2018tarihli kararı ile ilk derece mahkemesi kararını usul ve yasaya uygun bularak istinaf başvurusunun reddine karar vermiştir. Başvurucu, İstinaf Mahkemesi kararını 8/5/2018 tarihinde tebliğ almıştır.

13. Başvurucu 6/6/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 16/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

16. Başvurucu; davalı idarenin talebine cevap vermeyişinin idarenin kusuru olduğunu belirterek İdarenin kusurundan dolayı vatandaşların sorumlu tutularak mahkemeye başvurma hakkının belirsiz bir süreye bırakılması ve Mahkemenin esasa girmeden davanın reddine karar vermesi neticesinde adil yargılanma hakkı ile hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

17. Bakanlık görüşünde 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesinde yer alan "zımni ret" hükmünün başvuruya konu davada uygulanamayacağı, 675 sayılı KHK'nın 16. maddesinde İdare tarafından verilecek kararın dava açmanın bir ön koşulu olduğunu, başvurucunun ilgili idari makama yaptığı başvuru olumsuz sonuçlanmadan

idari yargıda dava açtığı belirtilmiştir.

18. Bakanlık görüşünde ayrıca başvuruya konu olayda yetkili makamlarca henüz işlem tesis edilmediği için başvuru yollarının tüketilmediği, bu durumda bireysel başvuruda kabul edilmezlik kararı verilmesi gerektiği belirtilerek takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğu ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

19. 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 savunmaile 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). Başvurucunun şikâyetinin zımni ret üzerine açılan davanın esasının incelenmemesine yönelik olduğundan başvurunun mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

21. 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

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

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

23. 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 İdare tarafından bir cevap verilmiş olmasıdır.

24. 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 müessesesinin 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).

25. 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.

26. 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

27. 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.”

28. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini istemiş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

29. 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).

30. 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).

31. 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).

32. 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.

33. 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 6. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

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

35. 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 6. İdare Mahkemesine (E.2016/1702, K.2017/1771) 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 16/6/2021tarihinde OYBİRLİĞİYLEkarar verildi.

NURİYE ARPA

B. No: 2018/18505 | Karar tarihi: 16.06.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/18505

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NURİYE ARPA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/18505)

Karar Tarihi: 16/6/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 28/9/2021-31612

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Nuriye ARPA

Vekili : Av. Aladdin İRAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, baraj projesinden etkilenenlere sağlanan konut yardımından aile olma vasfını taşımama gerekçesiyle yararlandırılmamanın mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/6/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, 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 1966 doğumlu olup Batman'ın Hasankeyf ilçesinde ikamet etmektedir. Başvurucu, ailenin tek çocuğu olup bekârdır. Başvurucunun annesi 30/4/2008, babası ise 11/12/2010 tarihinde vefat etmiştir. Başvurucunun yapılı Hasankeyf ilçe merkezinde bir evi bulunmaktadır.

10. Devlet Su İşleri tarafından yapımına başlanan Ilısu Barajı ve Hidroelektrik Santrali(HES) Projesi yapılı Hasankeyf ilçe merkezini önemli ölçüde etkilemiştir. Projenin icrası nedeniyle eski Hasankeyf ilçe merkezindeki yerleşimlerin yeni ilçe merkezine nakli yolunda çalışmalar yapılmıştır. Kanun koyucu 10/9/2014 tarihli ve 6552 sayılı İş Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması ile Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun'un 125. maddesiyle 19/9/2006 tarihli ve 5543 sayılı İskân Kanunu'na eklenen geçici 8. maddenin (3) numaralı fıkrası hükmüyle Ilısu HES Projesi'nin yapımından etkilenen ailelerin "Yeni Hasankeyf yerleşim alanına" nakilleri, hak sahiplikleri ve borçlandırılmalarına ilişkin usul ve esasların belirlenmesi için Bakanlar Kuruluna yetki tanınmıştır.

11. Bakanlar Kurulu bu yetkisini 20/4/2015 tarihli ve 2015/7590 sayılı kararla kullanmak suretiyle 5/5/2015 tarihli ve 29346 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "Ilısu Barajı ve HES Projesinin Yapımından Etkilenen Ailelerin Yeni Yerleşim Alanına Nakilleri, Hak Sahiplikleri ve Borçlandırılmalarına İlişkin Usul ve Esaslar"ı (Usul ve Esaslar) yayımlamıştır. Söz konusu Bakanlar Kurulu kararının 3. maddesinde hak sahipliğinin koşulları düzenlenmiştir. Bu şartlardan biri de 5543 sayılı Kanun'un 17. maddesinde belirtilen aile vasfını haiz olmaktır. Hak sahipliği şartını taşıyanlara konut veya işyeri verilmektedir. Buna karşılık hak sahipleri, ilk taksiti teslim tarihinden itibaren 60. ayda başlayacak şekilde toplam on beş yılda ve on beş eşit taksit hâlinde faizsiz olarak ödemek üzere borçlandırılmaktadır.

12. Hasankeyf Kaymakamlığı 21/7/2016 tarihinde iskân duyurusu yapmıştır. Başvurucu 4/8/2016 tarihinde standart başvuru formunu doldurarak ilanda belirtilen konutlardan birini seçmek suretiyle sadece mesken için hak sahipliği başvurusu yapmıştır. Başvurucu 1.000 TL peşinatı yatırdığına dair banka dekontunu ve imzaladığı taahhütnameyi de ibraz etmiştir.

13. İnceleme Komisyonu başvurucunun aile vasfını haiz olma şartını taşımadığına 16/9/2016 tarihinde karar vermiştir. İnceleme Komisyonu 5543 sayılı Kanun'un 17. maddesine atıf yapmıştır. Söz konusu maddenin işlem tarihinde yürürlükte bulunan hâline göre anılan Kanun'un uygulanmasında; (1) karı ile koca, (2) evlenmemiş çocuklar, ana ve baba ile veya bunlardan sağ olanı ile birlikte, (3) evli çocuklar, evli torunlar ile çocuksuz erkek ve kadın dullar başlı başına, (4) anasız ve babasız kardeş çocuklar birlikte ve eşit hisselerle bir aile sayılır.

14. Başvurucu bu kararın gözden geçirilmesi talebiyle 10/10/2016 tarihinde Batman Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğüne müracaat etmiştir. Başvurucu, anne ve babasını kaybettiğini ve

bekâr olduğunu belirtmiştir. Anılan Müdürlük, talebi Mahallî İskân Komisyonuna havale etmiştir. Komisyon 9/11/2016 tarihli kararıyla aynı gerekçeyle talebi reddetmiştir.

15. Başvurucu 20/1/2017 tarihinde söz konusu idari işlemin iptali istemiyle Batman İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Dava dilekçesinde; bekâr olan başvurucunun 30/4/2008 tarihinde annesini, 11/12/2010 tarihinde babasını kaybettiği, diğer tüm şartları taşıdığı hâlde aile olmadığı gerekçesiyle konut tahsis edilmemesinin hakkaniyete aykırı olduğu belirtilmiştir. Dilekçede, Bakanlar Kurulu kararı ile getirilen evlilik birliği kıstasının hukuka aykırı olduğu ifade edilmiştir.

16. Davalı Hasankeyf Kaymakamlığının Mahkemeye sunduğu cevap dilekçesinde işlemin mevzuata uygun olduğu savunulmuştur.

17. Mahkeme 7/6/2017 tarihinde davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, 5543 sayılı Kanun'un geçici 8. maddesi uyarınca çıkarılan 2015/7590 sayılı ve 2016/8857 sayılı Bakanlar Kurulu kararlarına göre hak sahibi olabilmek için 5543 sayılı Kanun'un 17. maddesinde belirtilen aile vasfını haiz olma şartını sağlamak gerektiği vurgulanmıştır. Hasankeyf Nüfus Müdürlüğünden alınan nüfus kayıt örneğindeki bilgilere göre başvurucunun bekâr olduğunun uygulandığı kararda, Bakanlar Kurulu kararında yer alan aile vasfını haiz olma şartını sağlamadığı ifade edilmiştir.

18. Başvurucu bu karara karşı istinaf yoluna müracaat etmiştir. İstinaf dilekçesinde; dava dilekçesindeki iddialara ek olarak başvurucunun bir kardeşinin olması hâlinde 5543 sayılı Kanun'un 17. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendi kapsamında bu haktan yararlanacağı belirtilmiş, sırf kardeşinin olmaması sebebiyle bu haktan mahrum bırakılmasının eşitlik ilkesi ve mülkiyet hakkını da ihlal ettiği ileri sürülmüştür. Dilekçede, 5543 sayılı Kanun'un 17. maddesinde öngörülen aile olma vasfının Anayasa'ya aykırı olduğu ifade edilmiş ve bunun iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla başvurulması talep edilmiştir. Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesi 14/3/2018 tarihli kararıyla istinaf istemini esastan reddetmiştir. Nihai karar 21/5/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 13/6/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

20. 5543 sayılı Kanun'un 17. maddenin işlem tarihindeki hâli şöyledir:

"(1) Bu Kanunun uygulanmasında aile bir bütün olarak kabul edilir ve aşağıda sıralananlar aile sayılır.

a) Karı ile koca,

b) Evlenmemiş çocuklar, ana ve baba ile veya bunlardan sağ olanı ile birlikte,

c) Evli çocuklar, evli torunlar ile çocuksuz erkek ve kadın dullar başlı başına,

ç) Anasız ve babasız kardeş çocuklar birlikte ve eşit hisselerle,

bir aile olarak iskân edilirler."

21. 5543 sayılı Kanun'un 17. maddenin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinin 14/2/2020 tarihli ve 7221 sayılı Kanun'un 36. maddesiyle değişik hâli şöyledir:

"Anasız ve babasız bekâr kardeş çocuklar birlikte ve eşit hisselerle; bekâr kardeşi olmayan ya da tek kalan çocuklar başlı başına,"

22. 7221 sayılı Kanun'un 36. maddesinin gerekçesi şöyledir:

"5543 sayılı İskân Kanununun 17 nci maddesi ile aile bir bütün kabul edilmekte ve bu maddede tanımlananlar aile sayılmaktadır. Buna göre; 'karı ile kocanın', 'evli olan ve evlenmemiş çocukların', 'çocuksuz erkek ve kadın dulların' ve 'anasız ve babasız kardeş çocukların' hak sahipliği konusundaki durumları düzenlenmektedir. Ancak 'anasız, babasız, kardeşsiz ve hiç evlenmemiş bireyler ile kardeşleri evli olan çocukların' aile vasfını haiz olmaları konusunda bir açıklık bulunmaması nedeniyle madde ile; gerekli düzenlemenin yapılması hedeflenmektedir"

23. 6552 sayılı Kanun'un 125. maddesiyle 5543 sayılı Kanun'a eklenen geçici 8. maddenin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Batman ili Hasankeyf ilçe merkezinde Ilısu HES Projesi yapımından etkilenen ailelerin, Yeni Hasankeyf Yerleşim Alanına nakilleri, hak sahiplikleri ve borçlandırılmalarına ilişkin usul ve esaslar Bakanlar Kurulunca belirlenir."

24. 20/4/2015 tarihli ve 2015/7590 sayılı Bakanlar Kurulu kararının ekinde yer alan "Usul ve Esaslar"ın 3. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hak sahibi olabilmek için, 5543 sayılı Kanunun 17 nci maddesinde belirtilen aile vasfını haiz olma şartı aranır."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

25. 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."

26. Sözleşme'nin 14. maddesi ise şöyledir:

"Bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, mülkiyet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

27. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) yerleşik içtihadına göre Sözleşme'nin 14. maddesi, Sözleşme ve eki protokollerde yer alan diğer hak ve özgürlükleri tamamlayıcı bir nitelik taşımaktadır. Dolayısıyla sadece güvence altına alınan diğer hak ve özgürlüklerden yararlanılması bağlamında uygulanan bu hakkın bağımsız bir şekilde uygulanabilmesi ise söz konusu değildir (Fâbian/Macaristan [BD], B. No: 78117/13, 15/12/2015, § 112;

Rasmussen/Danimarka, B. No: 8777/79, 28/11/1984, § 29). Zira 14. madde yalnızca Sözleşme'de bulunan hak ve özgürlüklerin kullanılması bakımından yapılan ayrımcılığı yasaklamaktadır (Gaygusuz/Avustralya, B. No: 17371/90, 16/9/1996, § 36). Bu sebeple bu hakkın ihlal edildiğine ilişkin şikâyet, Sözleşme'deki hangi hak veya özgürlük bakımından ayrımcılık yapıldığı iddiasını da içermelidir. Ancak başka bir Sözleşme maddesinin ihlal edildiğini iddia ve ispat etmek şart olmayıp başvurudaki uyuşmazlık konusunun Sözleşme'deki diğer maddelerin kapsamında olması gerekli ve yeterlidir (Rasmunssen/Danimarka, § 29).

28. AİHM'e göre farklı muamele, nesnel ve makul bir gerekçeye sahip olmaması hâlinde ayrımcı olarak nitelendirilir. Diğer bir deyişle meşru bir amaç taşımadığı veya kullanılan araçlarla gerçekleştirilmek istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi bulunmadığı tespit edilen farklı muamele, ayrımcılık oluşturur (Fabris/Fransa [BD], B. No: 16574/10, 7/2/2013, § 56).

29. AİHM, taraf devletlerin başka koşullarda benzer durumlar teşkil eden farklılıkların farklı bir muameleyi gerektirip gerektirmediğinin ve ne ölçüde gerektirdiğinin değerlendirmesinde takdir yetkileri bulunduğunu kabul etmektedir. Bu takdir alanının kapsamı koşullara, olayın konusuna ve arka planına göre değişiklik gösterir (Stummer/Avusturya [BD], B. No: 37452/02, 7/7/2011, § 88). Özellikle ekonomik ve toplumsal stratejiye ilişkin genel tedbirlerin uygulanması söz konusu olduğunda devletin geniş bir takdir yetkisinin olduğu kabul edilmektedir (Hämäläinen/Finlandiya, B. No: 37359/09, 16/7/2014, § 109).

30. AİHM; Sözleşme'nin 14. maddesine ilişkin başvurularda, ölçülülük kriteri çerçevesinde izlendiği iddia edilen amacın önemi, bu amaca özgülenen ayrımcı müdahalenin başvurucunun mülkiyet hakkına müdahalesinin ağırlığı, ayrımcı müdahalenin amacın gerçekleştirilebilmesi için uygun olup olmadığı, söz konusu amacın izlenebilmesi için ayrımcı müdahalenin yapılmasının zorunlu olup olmadığı, başvurucunun ayrımcı müdahaleden mağduriyetinin giderilmesi için devlet tarafından önlem alınıp alınmadığı gibi unsurları denetlemektedir. Ayrıca AİHM, meşru bir kamu politikasını destekleyen bir müdahalenin uygulamada kabul edilemez derecede geniş olup olmadığını veya bazı kişilere makul olanın ötesinde veya aşırı bir yük yükleyip yüklemediğini saptamaya çalışmaktadır (Inze/Avusturya, B. No: 8695/79, 28/10/1987, §§ 44, 45; Thlimmenos/Yunanistan, B. No: 34369/97, 6/4/2000, § 47; Guberina/Hırvatistan, B. No: 23682/13, 22/3/2016, §§ 66-74; Fâbian/Macaristan, §§ 112-117).

31. AİHM'e göre Sözleşme'nin 14. maddesi bütün muamele farklılıklarını değil yalnızca belirlenebilir nesnel veya kişisel vasıf farklılıklarını ya da biri diğerinden ayrılabilir statü farklılıklarını yasaklamaktadır. 14. madde, diğerlerinin yanında cinsiyet, ırk ve mülk de dâhil olmak üzere statü oluşturan belirli gerekçeleri saymaktadır. Bununla birlikte Sözleşme'nin 14. maddesinde yer alan listenin bu maddenin lafzında "herhangi başka bir durum" denilmekle sınırlı sayıda olmadığı kabul edilmektedir (Clift/Birleşik Krallık, B. No: 7205/07, 13/7/2010, § 55).

32. AİHM diğer statü kavramının geniş bir anlamı olduğunu vurgulamıştır. Buna göre AİHM, öncelikli olarak Sözleşme'nin 14. maddesinde sayılan bazı belirgin örneklerin bireyin doğuştan getirdiği özellikleri olması veya doğaları gereği bireyin kimliği veya kişiliğiyle ilgili olması bakımından (cinsiyet, ırk ve din gibi) "kişisel" olarak değerlendirilebilecek özelliklere ilişkin olmasına rağmen sayılan tüm gerekçelerin bu şekilde nitelendirilemeyeceğini ifade

etmiştir. Bu bağlamda AİHM, mülkiyetin içeriğine göre olan farklılıkların da yasaklanmış ayrımcılık gerekçelerinden biri olduğunu değerlendirmektedir (Clift/Birleşik Krallık, § 56).

33. AİHM başvurucunun mülkünün tanınmasının Sözleşme'nin 14. maddesinde belirtilen ayrımcılık temellerinden birine dayanılarak tamamen veya kısmen reddedilmesinden dolayı mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak yapılan ayrımcılık yasağı şikâyetiyle ilgili başvurularda mülkün varlığı bağlamında uygulanacak testin ayrımcı uygulama olmasaydı başvurucunun ihtilaf konusu ekonomik değere ilişkin olarak ulusal hukukta icra edilebilir bir hakkının bulunup bulunmayacağı olduğunu belirtmektedir (Fabris/Fransa, § 52; Molla Sali/Yunanistan [BD], B. No: 20452/14, 10/12/2018, § 127).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 16/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

35. Başvurucu; aile efradının çok uzun süreden beri Hasankeyf'te ikamet ettiğini, anne ve babasının ölümünden sonra bekâr olması, kardeşinin de bulunmaması sebebiyle tek başına kaldığını belirtmektedir. Başvurucu 5543 sayılı Kanun'un geçici 8. maddesinin (3) numaralı fıkrasıyla getirilen haktan yararlanmak için aile vasfını haiz olma şartının kendisi yönünden aranmasının eşitlik ilkesini ve mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürmektedir. Başvurucu bir kardeşinin bulunması hâlinde 5543 sayılı Kanun'un 17. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendi uyarınca hak sahibi olabilecekken kardeşinin olmaması ve bekâr olması sebebiyle bu imkâna kavuşamadığını vurgulamaktadır. Başvurucu, aynı durumda bulunanlara mülk edinme bakımından farklı muamele edildiğini ve bunun Anayasa'nın 10. ve 35. maddelerini ihlal ettiğini öne sürmektedir.

36. Bakanlık görüşünde, başvurucunun 5543 sayılı Kanun'un geçici 8. maddesinin (3) numaralı fıkrasıyla getirilen imkândan yararlanmasını temin eden bir kanun hükmü veya yerleşik bir içtihadın bulunmadığı belirtilmiştir. Bakanlık, Anayasa'nın 41. maddesine dikkat çekmiş ve 5543 sayılı Kanun'un geçici 8. maddesinin (3) numaralı fıkrasındaki haktan yararlanmanın aile vasfını haiz olma şartına bağlanmasının kanun koyucunun takdirinde olduğunu ifade etmiştir. Bakanlık son olarak kanun koyucunun sosyal haklarla ilgili olarak geniş bir takdir marjına sahip olduğuna vurgu yapmıştır.

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

B. Değerlendirme

38. Anayasa’nın 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

39. 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."

40. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Uygulanabilirlik Yönünden

a. Genel İlkeler

41. Eşitlik ilkesi hem başlı başına bir hak hem de diğer hak ve özgürlüklerden yararlanılmasına hâkim temel bir ilke olarak kabul edilmektedir. Anayasa'nın 10. maddesi eşitlik ilkesinden faydalanacak kişi ve ilkenin kapsamı konusunda bir sınırlama getirmemiştir. Anayasa'nın 11. maddesinde yer alan "Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır." hükmü uyarınca Anayasa'nın "Genel Esaslar" bölümünde düzenlenen eşitlik ilkesinin sayılan organlar, kuruluşlar ve kişiler açısından da geçerli olduğu açıktır. Bunun yanı sıra Anayasa'nın 10. maddesinin son fıkrasında yer alan "Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar." hükmü gereğince yasama, yürütme ve yargı organları, idari makamlar eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağına uygun davranmakla yükümlüdür (Nurcan Yolcu [GK], B. No: 2013/9880, 11/11/2015, § 35; Gülbu Özgüler [GK], B. No: 2013/7979, 11/11/2015, § 42). Nitekim Anayasa'nın 10. maddesine ilişkin Danışma Meclisi gerekçesinde, devletin organları ve idari makamların bütün işlemlerinde insanlar arasında ayrım yapmadan devlet faaliyetini yürütmek zorunda olduğu belirtilmektedir.

42. Anayasa'nın 10. maddesi ayrımcılık yasağı biçiminde düzenlenmemiş olsa bile eşitlik ilkesinin anayasal bağlamda her durumda dayanılacak normatif bir değer taşıması nedeniyle ayrımcılık yasağının da etkili bir şekilde hayata geçirilmesi gerekir (AYM, E.1996/15, K.1996/34, 23/9/1996). Başka bir deyişle eşitlik ilkesi somut bir ölçü norm olarak ayrımcılık yasağını da içerir (Tuğba Arslan [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 108; Nurcan Yolcu, § 30; Gülbu Özgüler, § 37).

43. Ayrımcılık yasağı Anayasa'da güvenceye bağlanan hak ve özgürlüklerden yararlanılması bağlamında bir etkiye sahip olduğundan maddi haklardan bağımsız olarak bir varlığa sahip olmayıp diğer hakların tamamlayıcısı mahiyetindedir. Ayrımcılık yasağının tatbik edilmesi diğer hükümlerin ihlal edilmesini zorunlu kılmasa da ihtilaf konusu mesele Anayasa'daki diğer haklardan biri veya birkaçının kapsamına girmedikçe ayrımcılık yasağının uygulanması mümkün değildir.

44. Öte yandan 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).

45. 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). 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).

46. 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 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).

47. Son olarak bir kanun hükmünün ya da içtihadın ayrımcılığa yol açtığı iddiasıyla mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiğinden şikâyet edildiği hâllerde mülkün var olup olmadığı değerlendirilirken söz konusu kanun hükmü veya içtihadın mevcut olmaması hâlinde kişinin ihtilaf konusu mülkle ilgili olarak icra edilebilir bir hakkı haiz olup olmayacağına bakılır.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

48. Başvurucu, Ilısu Barajı ve HES Projesi'nin etkilediği kişilere yönelik olarak 5543 sayılı Kanun'un geçici 8. maddesinin (3) numaralı fıkrasıyla getirilen konut yardımı imkânından yararlanmak için müracaat etmiş ancak başvurucunun 5543 sayılı Kanun'un 17. maddesinde belirtilen aile vasfını haiz olma şartını sağlamadığı gerekçesiyle talebi reddedilmiştir. Bu durumda Anayasa Mahkemesinin öncelikle karara bağlaması gereken husus, başvurucunun 5543 sayılı Kanun'un geçici 8. maddesinin (3) numaralı fıkrası bağlamında bir hakka sahip olup olmadığıdır.

49. Başvurucunun eski Hasankeyf ilçe merkezinde bir konutunun bulunduğu açıktır. Ayrıca başvurucunun Bakanlar Kurulu kararıyla belirlenen "Usul ve Esaslar"ın 3. maddesindeki aile vasfını haiz olma dışındaki diğer şartları taşıdığıyla ilgili olarak bir ihtilaf bulunmamaktadır. Başvurucunun anılan haktan yararlandırılmamasının yegâne nedeni aile vasfını haiz olma şartını sağlamamasıdır.

50. Başvurucunun Ilısu Barajı ve HES Projesi'nin yapımından etkilenen alanda evinin bulunduğu, 5543 sayılı Kanun'un geçici 8. maddesinin (3) numaralı fıkrasındaki imkânın getirilmesinin amacının bu alanda evi bulunanlara yeni Hasankeyf ilçe merkezinden konut sağlamak olduğu ve aile vasfını haiz olma dışındaki şartları sağladığı gözetildiğinde Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında korunması gereken bir ekonomik menfaatinin var olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

51. Bu durumda başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında bir ekonomik menfaatinin bulunduğunun tespit edilmiş olması, Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan ayrımcılık yasağı kapsamında inceleme yapılması için yeterli görülmüştür.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

52. 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.

3. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

53. Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayrım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez (AYM, E.2009/47, K.2011/51, 17/3/2011).

54. Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesi Sözleşme'nin 14. maddesinde güvence altına alınan ayrımcılık yasağını da kapsayan daha geniş bir anlam ifade etmektedir. Bu sebeple bireysel başvuru bakımından bütün eşitlik ilkesine aykırılık iddialarının incelenmesi mümkün olmayıp yalnızca ortak koruma alanında yer alan ayrımcılık yasağı ile sınırlı olarak değerlendirme yapılabilir (Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş. [GK], B. No: 2015/6728, 1/2/2018, § 78).

55. Bireysel başvuru yolunda Anayasa Mahkemesinin Anayasa'nın 10. maddesi kapsamında inceleyebileceği bir meselenin varlığından söz edilebilmesi için aynı veya göreceli olarak benzer durumda olan kişilere yönelik olarak farklı muamelenin varlığı şarttır. Benzer durumun varlığının gösterilmesi şartı kıyaslanan grupların tıpatıp aynı olmasını gerektirmez.

56. Her farklı muamele otomatik olarak ayrımcılık yasağının ihlali sonucunu doğurmaz. Sadece Anayasa'nın 10. maddesinde sayılan belirlenebilir özellikler temelinde yapılan farklı muamele ve durumlar bu anlamda farklı muamele teşkil edebilir. Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir." düzenlemesinde yer verilen "dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep" şeklindeki ayrımcılık temellerine -söz konusu unsurların birçok uluslararası düzenlemede de karşılık bulan önemli ayrımcılık temelleri olması nedeniyle- açıkça yer verilmiştir. Bununla birlikte madde metninde yer alan "herkes" ve "benzeri sebepler" ifadeleri ayrımcılığa karşı korunan kişi ve ayrımcılık temelleri açısından sınırlı bir yaklaşımın benimsenmediğini ortaya koymakta olup madde metninde yer alan temeller örnek niteliğindedir (Hüseyin Kesici, B. No: 2013/3440, 20/4/2016, § 56; Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş., § 79).

57. Anayasa Mahkemesi "benzeri nedenler" ifadesinin yorumu bağlamında "...Özgürlüklerle ilgili olarak Anayasada yer alan en önemli kavramlardan birini de yasa önünde eşitlik ilkesi oluşturmaktadır.... eşitlik açısından ayırım yapılmayacak hususlar madde metninde sayılanlarla sınırlı değildir. 'Benzeri sebeplerle' de ayırım yapılamayacağı esası getirilmek suretiyle ayırım yapılamayacak konular genişletilmiş ve böylece kurala uygulama açısından da açıklık kazandırılmıştır..." diyerek ayrımcılık temellerinin maddede sayılanlarla sınırlı

olmadığını açıkça ifade etmiştir (AYM, E.1986/11, K.1986/26, 4/11/1986).

58. Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi Anayasa'da güvence altına alınan hak ve özgürlüklerden yararlanılırken nesnel ve haklı bir neden olmaksızın aynı veya benzer durumda bulunan kişilere farklı muamelede bulunulmasını yasaklamaktadır. Nesnel ve makul bir şekilde haklılaştırılamayan, diğer bir ifadeyle meşru bir amaca dayanmayan ya da seçilen araç ile hedeflenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi bulunmayan farklı muameleler Anayasa'nın 10. maddesinin amaçları bağlamında ayrımcı karakterli olarak kabul edilir.

59. Kuşkusuz benzer durumlara farklı muamelenin haklı bir temelinin bulunup bulunmadığının veya farklılığın ne dereceye kadar müstahak olacağının değerlendirilmesinde kamu otoritelerinin belli ölçüde takdir yetkisi bulunmaktadır. Bununla birlikte bu takdir yetkisinin kapsamı somut olayın özelliklerine ve hususiyetle farklı bir şekilde yararlandırılan hakkın niteliğine göre değişebilecektir.

60. Ayrımcılık yasağı kapsamında farklı muamelenin bulunduğunu ispatlama mükellefiyeti başvurucudadır. Ne var ki başvurucu farklı muamelenin bulunduğunu göstermesi hâlinde bu farklı muamelenin nesnel ve haklı bir temelinin bulunduğunu ve seçilen araç ile hedeflenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisinin mevcut olduğunu ispatlama yükümlülüğü kamu otoritelerine ait olur.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

61. Ayrımcılık iddiasının incelenmesinde öncelikle Anayasa'nın 10. maddesi çerçevesinde farklı muamelenin mevcut olup olmadığı tespit edilecek, bu bağlamda aynı ya da benzer durumdaki kişiler arasında mülkiyet hakkına müdahale bakımından farklılık gözetilip gözetilmediği belirlenecektir. Bundan sonra farklı muamelenin objektif ve makul bir temele dayanıp dayanmadığı ve farklı muamelenin orantılı olup olmadığı sorgulanarak sonuca varılacaktır.

i. Benzer Sebebin ve Farklı Muamelenin Tespiti

62. Yukarıda da değinildiği üzere Anayasa Mahkemesi daha önce Anayasa'nın 10. maddesinde sayılan ayrımcılık sebeplerinin cinsiyet, ırk veya din gibi bireylerin doğuştan taşıdıkları ya da sonradan edindikleri kişisel olarak nitelendirilebilecek sebeplerle sınırlı olmadığını kabul etmiştir. Dolayısıyla bu maddede yer alan benzer sebepler kavramı geniş bir anlamı içermekte olup maddede yer alan "herkes" ve "benzeri sebepler" ifadeleriyle ayrımcılığa karşı korunan kişi ve ayrımcılık temelleri açısından sınırlı bir yaklaşımın benimsenmediği gözetilmelidir (bkz. § 55).

63. Ilısu Barajı ve HES Projesi yapılı Hasankeyf ilçe merkezini önemli ölçüde etkilemiş ve ilçenin yeni Hasankeyf yerleşim alanına taşınması için proje ve faaliyetler yürütülmüştür. Kanun koyucu 5543 sayılı Kanun'a eklenen geçici 8. maddenin (3) numaralı fıkrası hükmüyle yapılı Hasankeyf ilçe merkezinin yeni Hasankeyf yerleşim alanına taşınması kapsamında hak sahiplerine birtakım imkânlar sağlanması için Bakanlar Kuruluna yetki tanımıştır. Bakanlar Kurulu 20/4/2015 tarihli kararla bu yetkisini kullanmış ve hak sahipliğine ilişkin "Usul ve Esaslar"ı yayımlamıştır. Bu bağlamda hak sahipliği şartını taşıyanlara konut veya işyeri verilmesi imkânı getirilmiş, buna karşılık hak sahiplerinin ilk taksiti teslim tarihinden itibaren 60. ayda başlayacak şekilde toplam on beş yılda ve on beş eşit taksit hâlinde faizsiz olarak ödemek üzere borçlandırılması öngörülmüştür.

64. Söz konusu Bakanlar Kurulu kararının 3. maddesinde hak sahipliğinin koşulları düzenlenmiştir. Başvurucunun yapılı Hasankeyf ilçe merkezinde konutunun bulunduğu anlaşılmaktadır. Öte yandan başvurucunun bu koşullardan aile vasfını haiz olma dışındakileri taşımadığıyla ilgili olarak kamu otoritelerinin bir iddiası veya tespiti bulunmamaktadır. Bu durumda başvurucunun konut yardımı alma hakkından yararlandırılmamasının yegâne sebebinin aile vasfını haiz olma şartını sağlamaması olduğu gözlemlenmektedir.

65. Konut yardımı hakkının amacı yapılı Hasankeyf ilçe merkezinde konutu bulunan ailelerin Ilısu Barajı ve HES Projesi sebebiyle mağdur olmalarının önlenmesidir. Kanun koyucu söz konusu hakkı her bir bireye değil aileye tanımıştır. 5543 sayılı Kanun'un 17. maddesi anılan Kanun'un uygulanmasında aile kavramını tanımlamıştır. Buna göre -17. maddenin işlemin tesis edildiği tarihteki hâline göre- anılan Kanun'un uygulanmasında; (1) karı ile koca, (2) evlenmemiş çocuklar, ana ve baba ile veya bunlardan sağ olanı ile birlikte, (3) evli çocuklar, evli torunlar ile çocuksuz erkek ve kadın dullar başlı başına, (4) anasız ve babasız kardeş çocuklar birlikte ve eşit hisselerle bir aile sayılır.

66. Başvurucunun kamu otoritelerinin konut yardımı hakkının tanınmasında aileyi esas almalarına yönelik bir şikâyeti bulunmamaktadır. Başvurucunun şikâyeti aile tanımına yöneliktir. Başvurucu yetim çocuklardan evli olanlar, çocuksuz olarak dul olanlar ile kardeşi olanlar bu haktan yararlanabilmekteyken kendisinin tek çocuk olması ve evli olmaması sebebiyle bundan yararlanamamasından şikâyet etmektedir. Gerçekten Kanun'un 17. maddesi anne ve babası ölmüş çocuklardan evli olanları, dul kalanları ve tek çocuk olmayanları (kardeşi olanları) Kanun'un uygulanması bağlamında aile kavramının içinde addederken tek çocuk olup hiç evlenmemiş olanları aile kavramının kapsamı dışında bırakmıştır. Bu durumda anne ve babası ölmüş ancak evli olan ya da çocuksuz olarak dul kalan veyahut bekâr olup en az iki kardeş olan çocuklar konut yardımından yararlanabilmekte, buna karşılık kardeşi olmayan ve bekâr olan çocuklar bundan mahrum kalmaktadır. Dolayısıyla konut yardımı hakkından yararlanılmasında benzer durumda olan yetim çocuklar arasında tek çocuk olup olmama ve evlenmiş olup olmama temelinde farklı muamele yapıldığı açıktır.

ii. Nesnel ve Haklı Bir Sebebin Varlığı

67. Somut olaydaki farklı muamele 5543 sayılı Kanun'un 17. maddesinde yer alan aile tanımından kaynaklanmaktadır. 5543 sayılı Kanun'a ilişkin yasama belgelerine bakıldığında bu farklı muamelenin sebebine ilişkin olarak bir açıklamanın bulunmadığı görülmektedir. Ayrıca gerek idarenin işleminde gerekse derece mahkemelerinin kararlarında farklı muamelenin sebebine dair bir bilgiye yer verilmediği gözlemlenmektedir.

68. Nitekim 5543 sayılı Kanun'un 17. maddenin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendi 7221 sayılı Kanun'un 36. maddesiyle değiştirilmiş ve bendin yeni hâlinde yer alan "bekâr kardeşi olmayan ya da tek kalan çocuklar başlı başına" ibaresiyle başvurucunun durumundaki gibi bekâr kardeşi olmayan ve tek çocuk kalan yetimlerin de aile sayılmasının dolayısıyla konut yardımı hakkından yararlanmalarının önü açılmıştır. Böylece yetim çocuklar arasındaki farklı muamele ortadan kaldırılmıştır. 7221 sayılı Kanun'la yapılan değişikliğin gerekçesinde de "anasız, babasız, kardeşsiz ve hiç evlenmemiş bireyler ile kardeşleri evli olan çocukların" aile vasfını haiz olmalarının sağlanmasının amaçlandığı belirtilmiştir. Dolayısıyla yetim çocuklar arasında tek çocuk olup olmama ve evlenmiş olup olmama temelinde yapılan farklı muamelenin nesnel ve haklı bir sebebinin bulunmadığı kanun koyucu tarafından da kabul

edilmiş olmaktadır.

iii. Sonuç

69. Bu durumda başvurucunun 5543 sayılı Kanun'un geçici 8. maddesinin (3) numaralı fıkrasıyla getirilen konut yardımı hakkından yararlanılması bakımından maruz bırakıldığı farklı muamelenin nesnel ve haklı bir temelinin bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır. Farklı muamelenin haklı bir sebebinin bulunmadığı sonucuna ulaşıldığından orantılılık yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

70. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

4. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

71. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

72. Başvurucu, ihlalin tespiti ve yargılamanın yenilenmesine karar verilmesi ile 200.000 TL maddi, 200.000 TL manevi tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

73. 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).

74. 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).

75. İncelenen başvuruda başvurucunun konut yardımı hakkından yararlanılması bakımından benzer durumda olanlara nazaranmaruz bırakıldığı farklı muamelenin nesnel ve haklı bir temelinin bulunmaması sebebiyle mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. İhlalin 5543 sayılı Kanun'un 17. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan aile kavramı tanımından kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Ancak söz

konusu madde 7221 sayılı Kanun'un 36. maddesiyle değiştirilmiş ve gelecek dönemlerde benzer ihlallerin ortaya çıkması önlenmiştir.

76. Bununla birlikte 5543 sayılı Kanun'un 17. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yapılan değişiklik başvurucunun bireysel mağduriyetini gidermemektedir. Başvurucunun mağduriyetinin giderilmesini sağlayacak araç yeniden yargılamaya hükmedilmesidir. Somut olayda ihlal mahkeme kararından kaynaklanmasa bile ihlalin kaynağı olan kanun hükmünün değiştirildiği gözetildiğinde yeniden yargılama yapılmasına hukuki yarar bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Batman İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen 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 Batman İdare Mahkemesine (E.2017/115, K.2017/812) 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 16/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YAKUP ZİYA GENÇ

B. No: 2018/18585 | Karar tarihi: 16.06.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/18585

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YAKUP ZİYA GENÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/18585)

Karar Tarihi: 16/6/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucu : Yakup Ziya GENÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza soruşturması kapsamında mal varlığı üzerine uzun süredir elkoyma tedbiri uygulanması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/7/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu hakkında rüşvet almak ve suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma suçundan 2/3/2010 tarihinde soruşturma başlatılmış olup bu soruşturma kapsamında başvurucunun evinde yapılan aramada ele geçen 6.400 TL, 36.850 avro ve 100 Amerikan dolarına el konulmuştur.

9. Ardından Adana Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 8/7/2011 tarihinde; sayı ve nitelik bakımından vahim olan silah veya mermilerin satın alınması, taşınması bulundurulması, özel belgede sahtecilik, basit yaralamaya azmettirme, suç işlemek amacıyla örgüt kurma, kamu kurum veya kuruluşlarının ihalesine fesat karıştırma, kamu kurum ve kuruluşlarının zararına dolandırıcılık suçlarından cezalandırılmaları istemiyle başvurucu ve diğer şüpheliler hakkında iddianame düzenlenmiştir.

10. Başvurucu 30/4/2018 tarihli dilekçesiyle el konulan paraların iadesini istemiştir. İddianame kapsamında isnat edilen suçlardan kovuşturmanın yapıldığı Adana 1. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) başvurucunun iade isteği 31/5/2018 tarihli oturumda reddedilmiştir.

11. Başvurucu bunun üzerine iade talebinin reddine dair ara kararına karşı itiraz yoluna başvurmuştur. İtirazı inceleyen Adana 2. Ağır Ceza Mahkemesince 6/6/2018 tarihinde, kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle itirazın reddine karar verilmiştir.

12. Bu karar başvurucuya 6/6/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

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

14. Bireysel başvurudan sonra 27/12/2018 tarihinde de elkoyma tedbirinin kaldırılması talep edilmiş ancak Mahkemece, bu talebin daha önce de reddine karar verilmiş olduğu belirtilerek yeniden karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. İlgili ulusal hukuk için bkz. Hamit Alihansoy ve diğerleri, B. No: 2017/35581, 29/9/2020, §§ 19-21.

16. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Şeyhmus Terece [GK], B. No: 2017/26532, 23/7/2020, §§ 27-31.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 16/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu; kendisine isnat edilen suçlar ile el konulan paralar arasında herhangi bir bağ kurulmadan, hukuka aykırı olarak el konulması ve itirazların gerekçesiz reddedilerek uzun süredir elkoyma tedbirinin devam etmesi nedeniyle adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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 Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmekte ise de paralar üzerine konulan tedbirin uzun süredir devam ettiğine yönelik şikâyetinin esas itibarıyla mülkiyet hakkını ilgilendirdiği anlaşıldığından başvurucunun bütün şikâyetlerinin mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

21. 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

22. 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 başvurucunun el konulan paralarının mülk teşkil ettiğinde kuşku bulunmamaktadır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

23. Anayasa Mahkemesi daha önce müsadere veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yönündeki tedbirlerin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini kabul etmiş ve mülkten yoksun bırakma sonucuna yol açsa dahi niteliğini ve amacını gözeterek müdahaleleri mülkiyetin kamu yararına kullanılmasının kontrolüne veya düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelemiştir (Bekir Yazıcı [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015, §§ 57, 58; Mahmut Üçüncü, B. No: 2014/1017, 13/7/2016, §§ 67-70; Eyyüp Baran, B. No: 2014/8060, 29/9/2016, §§ 62-67; Fatma Çavuşoğlu ve Bilal Çavuşoğlu, B. No: 2014/5167, 28/9/2016, §§ 58-62).

24. Somut olayda da bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvurucuya ait paralar üzerindeki elkoyma tedbirinin uzun süredir devam etmesinin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği açık olup suçtan mülk edinilmemesini amaçlayan müdahalenin yukarıda değinildiği gibi üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi uygun görülmüştür.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

25. 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."

26. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu

hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 62).

i. Kanunilik

27. 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).

28. Somut olayda başvurucu hakkında yürütülen soruşturma kapsamında başvurucuya ait paralara 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 128. maddesi uyarınca elkoyma tedbiri uygulandığı anlaşılmaktadır. Bu kanun hükmünün belirli, öngörülebilir ve ulaşılabilir olduğunda bir tereddüt bulunmadığından müdahalenin kanuni bir dayanağı mevcuttur.

ii. Meşru Amaç

29. 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 (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Nusrat Külah, B. No: 2013/6151, 21/4/2016, §§ 53, 56; Yunis Ağlar, B. No: 2013/1239, 20/3/2014, §§ 28, 29).

30. Müsadere veya müsadereyle suçta kullanılan, kullanılmak üzere hazırlanan veya suçtan meydana gelen eşyanın mahkûmiyete rağmen suçlunun elinde bırakılmamasıyla suçtan gelir elde edilmemesi, ayrıca suçla ilgili veya bizatihi suç teşkil eden eşyanın ülke ekonomisi, kamu düzeni ve güvenliği ile toplum ve çevre sağlığı bakımından arz ettiği tehlikelerin önlenmesi amaçlanmıştır. Böylece suçla mücadelede caydırıcılığın sağlanması, yeni suçların işlenmesinin önüne geçilmesi ve suça konu tehlike arz eden mülkün kullanılması ile dolaşımının engellenmesi hedeflenmektedir (Fatma Çavuşoğlu ve Bilal Çavuşoğlu, § 69).

31. Somut olayda paralara el konulması caydırıcılığın sağlanması ve muhtemel bir müsaderenin sonuçsuz kalmaması için gerekli görüldüğü anlaşılmaktadır. Nitekim 5271 sayılı Kanun'un 128. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, suçun işlendiğine dair kuvvetli şüphe bulunması hâlinde ilgili taşınmaz, hak, alacak ve diğer mal varlığı değerlerinin şüpheli veya sanıktan başka bir kişinin zilyetliğinde bulunması hâlinde dahi, elkoyma işleminin yapılabileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla suçta kullanıldığı gerekçesiyle paralara el konulmasının belirtilen şekilde kamu yararına dayalı meşru bir amacı bulunmaktadır

(benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hanife Ensaroğlu, B. No: 2014/14195, 20/9/2017, § 61).

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

32. 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."

33. Anayasa'nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkının gerçekten ve etkili bir şekilde korunabilmesi yalnızca devletin müdahaleden kaçınmasına bağlı değildir. Anayasa'nın 5. ve 35. maddeleri uyarınca devletin mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleri de bulunmaktadır. Bu pozitif yükümlülükler kimi durumlarda özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar da dâhil olmak üzere mülkiyet hakkının korunması için belirli tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir (Eyyüp Boynukara, B. No: 2013/7842, 17/2/2016, §§ 39-41; Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limited Şirketi, B. No: 2014/8649, 15/2/2017, § 44).

34. Ancak hemen belirtmek gerekir ki bazı durumlarda devletin pozitif ve negatif yükümlülüklerinin birbirinden ayrılması da mümkün olamamaktadır. Üstelik devletin ister pozitif isterse de negatif yükümlülükleri söz konusu olsun, uygulanacak ilkeler de çoğunlukla önemli ölçüde benzeşmektedir (Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti. [GK], B. No: 2014/17196, 25/10/2018, § 70).

35. Mülkiyet hakkına üçüncü kişiler tarafından müdahalede bulunulması durumunda, bu müdahalenin malik üzerinde doğurduğu olumsuz sonuçların mümkünse eski hâle döndürülmesini, mümkün değilse malikin zarar ve kayıplarının telafi edilmesini sağlayan idari veya yargısal birtakım hukuki mekanizmaların oluşturulması devletin pozitif yükümlülüklerinin bir gereğidir. Bu bağlamda, hak ihlalinin sonuçlarının giderilmesi bakımından ne tür hukuki mekanizmaların öngörüleceği hususu devletin takdirindedir. Bu husus, kural olarak Anayasa Mahkemesinin ilgi alanı dışındadır. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesinin tercih edilen idari veya yargısal mekanizmanın malik üzerinde doğurduğu olumsuz etkilerin düzeltilmesi bakımından yeterli ve elverişli olup olmadığı hususundaki denetim yetkisi saklıdır. Bu bağlamda düzeltici bir mekanizmanın hiç oluşturulmaması veya oluşturulan mekanizmanın müdahaleden önceki durumu tesis edici veya oluşan kayıpları giderici bir nitelik arz etmemesi durumunda mülkiyet hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülükler ihlal edilmiş olur (Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limitet Şirketi, § 48).

36. Mülkiyet hakkının usule ilişkin güvenceleri hem özel kişiler arasındaki mülkiyet uyuşmazlıklarında hem de taraflardan birinin kamu gücü olduğu durumlarda geçerlidir. Bu bağlamda mülkiyet hakkının korunmasının söz konusu olduğu durumlarda usule ilişkin güvencelerin somut olayda 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 karşılanması gerekmektedir (Kamil Darbaz ve Gmo Yapı Grup End. San. Tic. Ltd. Şti., B. No: 2015/12563, 24/5/2018, § 53).

37. Anayasa Mahkemesi, muhtemel bir alacağın güvence altına alınarak etkisizleşmesinin önüne geçilmesi amacıyla ihtiyaç duyulan tedbirlerin alınması ve bu tedbirler kapsamında kamu makamlarının mülk üzerinde belirli bir süreyle hukuki tasarruflarda bulunulmasının sınırlandırılması bakımından geniş bir takdir yetkisi bulunduğunu kabul etmiştir. Ancak söz konusu tedbirlerin uygulanmasının mülk sahibine kaçınılmaz olandan aşırı bir külfet de yüklememesi gerektiği vurgulanmıştır. Bu doğrultuda hukuki ilişkinin diğer tarafının haklarını korumak için tedbiri uygulayan kamu makamlarının söz konusu tedbirin başvurucunun mülkiyet hakkına etkilerini de gözetmesi ve ölçüsüz bir müdahaleye yol açmaması gerekmektedir (Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti., § 79).

38. Buna göre mülkiyet hakkını sınırlandıran bir tedbirin uygulanmasının ölçülü olabilmesi için gerek kapsamı gerekse de süresi itibarıyla orantılı olarak uygulanması gerekmektedir. Mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden tedbirler uygulanması ve bu tedbirlerin belirli bir süre de devam etmesi ancak bireye şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemediği takdirde ölçülü görülebilir. Diğer bir deyişle mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden tedbirlerin söz konusu olduğu durumlarda tedbiri uygulayan kamu makamlarının ivedi olarak ve özenli bir biçimde davranma yükümlülükleri bulunmaktadır. Aksi hâlde yani tedbirin makul olmayan bir süre devam etmesi, mülkiyet hakkının tanıdığı yetkilerin kullanılmasının belirsiz olacak şekilde ötelenmesi suretiyle mülk sahibine orantısız bir külfet yüklemiş olur (Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti., §§ 73-80).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

39. Elkoyma tedbirinin uygulanmasının kamu yararı amacını gerçekleştirmeye elverişli olduğu kuşkusuzdur. Gereklilik ölçütü yönünden ise öncelikle suçla mücadele çerçevesinde eşyaya el konulması bakımından kamu makamlarının belirli bir takdir yetkisinin olduğu kabul edilmelidir. Bununla birlikte bu takdir yetkisi çerçevesinde yapılan müdahale yönünden kamu makamlarının Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının korunmasının gerektirdiği güvenceleri de sağlamaları zorunludur.

40. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi tedbir süresinin uzunluğu bağlamında müdahalenin orantılı olup olmadığını da değerlendirerek sonuca varacaktır.

41. Somut olayda başvurucuya ait paralara 2/3/2010 tarihinde el konulmuş ve bireysel başvurudan önce başvurucu en son 30/4/2018 tarihli dilekçesiyle el konulan paraların iadesini istemiştir. Mahkemece gerekçe belirtilmeksizin 31/5/2018 tarihli duruşmada ara kararıyla talebin reddine karar verilmiştir. Bu ara karara karşı yapılan itiraz ise 6/6/2018 tarihinde, kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.

42. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan araştırmada, bireysel başvurunun yapıldığı 4/7/2018 tarih itibarıyla elkoyma tedbirinin devam ettiği ve kovuşturmanın ilk derece mahkemesinde derdest olduğu görülmüştür. Buna göre başvuru tarihine kadar 8 yıl 4 ay 2 gün süren elkoyma tedbirinin de hâlen devam ettiği anlaşılmaktadır.

43. Kişilerin mal varlığı değerleri üzerine konulan tedbirin ölçülü olduğundan bahsedebilmek için uzayan süreç nedeniyle orantısız, dolayısıyla ölçüsüz hâle dönüşmemesi gerekir. Her olayın özelliğine göre bu sürenin makul olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiği de açıktır. Somut olayda başvurucunun mal varlığı değerleri üzerinde 2/3/2010 tarihinden bu yana devam eden tedbir kararının süresinin öngörülebilir ve makul olduğundan bahsetmek mümkün değildir. Kaldı ki derece mahkemelerince tedbir kararının kaldırılması talebinin hangi gerekçeyle reddedildiği ve niçin tedbirin devamına ihtiyaç duyulduğu da açıklanamamıştır. Dolayısıyla uygulanan tedbir kararlarının uzun süredir devam etmesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği, bu sebeple müdahalenin kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasında olması gereken adil dengeyi başvurucu aleyhine bozduğu ve ölçülü olmadığı sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

45. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

46. Başvurucu, ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminata hükmedilmesini ve mal varlığı değerleri üzerine konulan tedbirin kaldırılması talebinde bulunmuştur.

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

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

49. İncelenen başvuruda elkoyma tedbirinin uygulanmasının makul bir süreyi aşması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla ihlalin yargı kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

50. Somut olayda Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı elkoyma tedbirinin kaldırılmasını gerektirmemektedir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyi ölçüsüz kılan tedbirin uzun sürmesine ilişkin olarak tedbir sürecinde mülkiyet hakkının gerektirdiği ivediliğin ve özenin gösterilmesi bakımından yargısal makamların sorumluluğu olduğuna dikkati çekmektedir (benzer değerlendirme için bkz. Hamit Alihansoy ve diğerleri, § 66).

51. Buna göre başvuru konusu olayda ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından etkin giderim yolu, tazminat olarak görülmektedir. Mülkiyet hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 8.000 TL manevi tazminat ödenmesine, maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Başvurucuya net 8.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, maddi tazminat talebinin REDDİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Adana 1. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2014/213) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ZEKERİYA SEVİM

B. No: 2018/18989 | Karar tarihi: 16.06.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/18989

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ZEKERİYA SEVİM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/18989)

Karar Tarihi:16/6/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 29/9/2021-31613

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Mehmet AKTEPE

Başvurucu : Zekeriya SEVİM

Vekili : Av. Melike ÖZTÜRK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, beyanları mahkûmiyet kararında belirleyici ölçüde delil olarak kullanılan tanıkların duruşmada sorgulanamaması nedeniyle tanık sorgulama hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/6/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

7. Başvurucu, 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. 1988 doğumlu olan başvurucu, olayların geçtiği tarihlerde Hopa İstihbarat Şube Müdürlüğünde polis memuru olarak çalışmaktadır.

10. Başvurucu, Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) üyeliği suçundan yürütülen soruşturma kapsamında 26/7/2016 ile 30/7/2016 tarihleri arasında gözaltında kalmış ve hakkında adli kontrol hükümleri uygulanmıştır.

11. Artvin Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucunun FETÖ/PDY üyesi olduğu iddiasıyla 6/2/2017 tarihinde hakkında iddianame tanzim edilmiştir.

12. Artvin Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) nezdinde isnat edilen suçtan cezalandırılması amacıyla başvurucu hakkında açılan kamu davasının yapılan yargılaması sırasında Mahkemece 22/2/2017 tarihinde tensiben tutuklamaya yönelik yakalama emri düzenlenmiştir. Başvurucu, hakkındaki yakalama emrine istinaden 24/2/2017 tarihinde yakalanarak tutuklanmıştır.

13. 10/2/2017 tarihli tensip zaptında başvurucu hakkında 14/10/2015 tarihinde beyanda bulunan ancak açık ismi ve beyanı iddianamede yer almayıp iddianame düzenlendikten sonra dosyaya giren D.B.C. isimli şahsın tanık sıfatıyla ifadesinin alınması için talimat yazılmasına karar verilmiştir. D.B.C. isimli şahsın 14/10/2015 tarihinde Kocaeli Emniyet Müdürlüğünde tanık sıfatıyla verdiği ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Genellikle Aksaray ilinde bulunan ve cemaatin esnaf yapılanması içerisinde bulunan şahısların evlerinde kahvaltı programları yapılıyordu ve Aksaray Polis Okulundan ekseriyetle 7-10 kişilik gruplar halinde bu kahvaltı programlarına katılıyorduk. Her sınıfın sivildeki sorumlu abisi farklıydı ve gruplar farklı evde toplanıyordu....

Şu anda polis memuru olarak görev yapan [B.A.], Zekeriya Sevim ve [O.K.] isimli arkadaşlar ve ben düzenli olarak katılıyorduk. Bizimle birlikte zaman zaman katılan yine 5-6 kişi vardı. Abi denilen bu şahıs bizlerin ihtiyaçları konusunda yardımcı oluyordu. Bu abi hafta sonları olan toplantılaraiştirak etmek için polis okulunda bana ve Zekeriya Sevim isimli arkadaşımasöyler, bizler de hafta sonu çıkacak arkadaşlara bunu söyler ve tertiplerdik. Bu sivil şahıs Zekeriya Sevim isimli arkadaş tanır, ben iki sene boyunca kendisiyle görüşmeme rağmen kendisine genellikle abi diye hitap ettiğimizden de olsa gerek, hafızamı çok zorladım ama adını şimdi hatırlamıyorum. Abi diye hitap ettiğimiz şahsın benimle ve Zekeriya Sevim isimli arkadaşla iletişim kurma sebebi hem bizim geldiğimiz illerden özelliklerimizle ilgili bilgi alıyorlardı, dini bilgi seviyemiz, liderlik özelliklerimiz gibi nedenlerden dolayı diğer arkadaşları toparlayabileceğimizi düşündüklerinden bizim gibi ön plana çıkabilecek arkadaşları seçiyorlardı..."

14. 5/5/2017 tarihli duruşmada gelen talimat cevabına göre D.B.C. isimli tanığa belirtilen adreste ulaşılamadığından talimatın bila ikmal iade edildiği anlaşılmıştır.

15. 17/4/2017 tarihli duruşmada, aynı Mahkemenin başka esas numaralı bir dosyasında sanık sıfatıyla savunmasının alındığı sırada başvurucu aleyhinde beyanda bulunan F.S. isimli şahsın dosyaya getirtilen ifadesi okunarak başvurucuya bu beyanlara karşı diyecekleri sorulmuştur.

16. F.S.nin Artvin Ağır Ceza Mahkemesinin E.2017/43 sayılı dosyasında sanık sıfatıyla alınan savunmasının ilgili kısmı şöyledir:

"... Ben Artvin'e 2013 yılının Eylül ayında eş durumu atamasıyla geldim. Buraya geldiğimde henüz 17-25 Aralık süreci olmamıştı. Ben Eylül ayına gelince bir iki ay sonra cemaatin sohbetlerine gitmeye başladım. Ben o tarihte ilk geldiğimde Hopa İstihbaratta çalışıyordum. Hopa İstihbaratta çalıştığım dönem içerisinde Arhavi'de sohbetlere gitmeye başladım. Arhavi'de Asım kod isimli [A.A.] isimli şahsın evinde sohbetler düzenliyorduk. O çağırıyordu. [A.A.] bizden sorumlu olan yani polislerden sorumlu olan sorumlu abiydi. Benimle birlikte bu toplantılara Arhavi'ye [N.O.] isimli polis memuru, [R.Y.] isimli Polis memuru, Zekeriya Sevim, [M.A.], [M.A.] katılıyorduk. Bunların hepsi istihbaratta çalışan polis memurlarıydı. Yani [A.A.] isimli bizden sorumlu şahıs bizim öğretmen abimizdi. Benim telefonuma ByLock isimli programı [A.A.] isimli öğretmen abi 2014 yılının Ağustos ayı içerisinde yükledi. Bildiğim kadarıyla Zekeriya'nın, [N.O.]nun, [R.Y.]nin, [M.A.]nın ve [M.A.]nın telefonlarına da ByLock'u yükleyen [A.A.] isimli şahıstır. İlk etapta ByLock'u biz ismini belirttiğim bu şahıslar arasında kullandık. Ancak daha sonra sadece ben ByLock'tan [A.A.] isimli şahısla yazışmaya başladım. Bildiğim kadarıyla diğer polis memurları da ByLock üzerinden sadece [A.A.] ile yazışmaya başladılar. Polis memurları arasında ByLock üzerinden herhangi bir yazışma olmadı. [A.A.] bana sohbetlerin yer ve zamanını ve bazen de rüyaları ve bazen de Fethullah Gülen'in rüyalarını ve sohbetlerini paylaşıyordu. Bana Ahmet necidir, Mehmet necidir şeklinde bir sorusu olmadı. 17-25 aralık sürecinden önce bunlar sürekli adam kazanma peşindeydi ancak 17-25 Aralık sürecinden sonra adam kaybetmeme stratejisine döndüler. Bizlere psikolojik baskı uyguluyordu. Cemaatten çıkanlar hain olarak nitelendiriliyordu, içimiz temizleniyor, pislikler temizleniyor diyorlardı. ByLock'tan sonra Eagle isimli programı kullanmaya başladık. Biz bu programı tam olarak ne zaman kullandığımızı hatırlamıyorum ancak 2015 yılı içerisinde olduğunu biliyorum. Bu programı yaklaşık 2-3 ay kullandım. Bu programı [N.O.] isimli polis memuru, [R.Y.] isimli Polis memuru, Zekeriya Sevim, [M.A.] ve [M.A.] isimli şahısların da kullandığını biliyorum ancak yüzde yüz emin değilim. Bana Eagle isimli programı yükleten de [A.A.] isimli şahıstır. "

17. Başvurucu 17/4/2017 tarihli duruşmadaki savunmasında F.S. isimli şahsın beyanlarının tamamen gerçek dışı olduğunu ve bu beyanları kabul etmediğini ifade etmiştir.

18. 5/5/2017 tarihli duruşmada ise başvurucunun müdafii, F.S. isimli şahsın başka bir dosya kapsamında sanık sıfatıyla ifadesinin alındığını ancak mevcut dosyada bu şahsın tanık sıfatını haiz olduğunu ve bu dosyada tanık olarak ifadesi alınmadığından soru sorma haklarının ellerinden alındığını ifade etmiştir. Mahkeme ise gelen belge içeriklerine göre dosyanın bu hâli ile hüküm kurmaya elverişli olduğunu belirterek başvurucunun müdafiinin taleplerinin reddi ile daha önceden yazılan tüm ara kararlarından vazgeçilmesine yönelik ara kararı vermiştir. Ayrıca başvurucu müdafiine esas hakkındaki mütalaaya karşı beyanlarını hazırlamak üzere gelecek celseye kadar süre verilmiştir.

19. 15/5/2017 tarihli karar duruşmasında başvurucunun müdafii, esas hakkındaki savunmasını yaparken D.B.C. ve F.S. isimli tanıklara soru soramadıklarını ve bu şahısların mahkeme huzurunda dinlenmediğini beyan etmiştir. Bu duruşmada Mahkeme, başvurucu

hakkında FETÖ/PDY'ye üye olma suçundan 8 yıl 1 ay 15 gün hapis cezası vermiştir.

20. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"... Artvin İl Emniyet Müdürlüğünce gönderilen tutanaklardan, sanığın adına kayıtlı 0 507 ...29 numaralı hattın takılı olduğu 353...98 IMEI numaralı telefonda 11/08/2014 ilk tespit tarihi olmak üzere Bylock kaydı tespit edilmiştir.

Yine Artvin İl Emniyet Müdürlüğünce gönderilen tutanaklardan, sanığın adına kayıtlı 0551...57 numaralı hattın takılı olduğu 353...98 IMEI numaralı telefonda 13/12/2014 ilk tespit tarihi olmak üzere Bylock kaydı tespit edilmiştir.

...

... mahkememizin 2017/43 esas sayılı dosyasında yargılanan [F.S.]nin beyanları oldukça dikkat çekici ve önemlidir. [F.S.] bahse konu dosyada cemaat yapılanmasına dahil olduğunu kabul ettikten sonra, Hopa İstihbarat şubesi çalışanlarına ve bu şubeden sorumlu öğretmen abiye ilişkin bilgiler vermiştir. Zekeriya Sevim'in de dahil olduğu Hopa istihbarattaki polis memurlarından Arhavi ilçesinde bulunan Asım kod adlı [A.A.]nın sorumlu olduğunu, birlikte bu şahsın evine sohbete gittiklerini, Zekeriya da dahil olmak üzere telefonlarına Bylock yükleten şahsın [A.A.] olduğunu beyan etmiştir.

[A.A.], mahkememizin 2017/31 esas sayılı dosyasının sanığıdır. Hopa"ya 10 dakika uzaklıkta bulunan Arhavi ilçesindeki FETÖ/PDY irtibatı nedeniyle kapatılan Güngören Arhavi Özel Eğitim Kurumlarının kurucularından olup bir müddet de bu okulda görev yapmıştır. Ve işin ilginci hem [A.A.]nın hem de eşi [G.A.]nın kullanmış oldukları telefonlarda 11/08/2014 tarihinde Bylock kaydına rastlanılmıştır. Yani dosyamız sanığı Zekeriya Sevim ile [A.A.]nın telefonunda Bylock 11/08/2014 tarihinde yani aynı gün kullanılmaya başlanmıştır. (2017/31 esas sayılı dosyanın [A.A.]ya ilişkin kısmı dosya içerisindedir.)

2017/43 esas sayılı dosyamız sanığı [F.S.]nin gerek 02/03/2017 tarihli gerekse 19/04/2017 tarihli beyanları dosyaya eklenilmiştir. Alınan beyan içerikleri de dikkate alındığında beyanların samimiyeti konusunda mahkememizde tereddüt bulunmamaktadır. Gerek dosyamız sanığı [R.] gerekse istihbarattan sorumlu abi olan [A.A.] hakkında gayet açık ve net beyanlarda bulunmuştur. Hatta [A.A.]nın evini dahi tarif etmiştir.

Sanık Zekeriya ve diğer yukarıda isimleri belirtilen FETÖ/PDY sanıkları tarafından, [F.S.]nın beyanları kabul edilmemiştir. Kendisinin ne Artvin'de ne de başka bir yerde hiç bir şekilde cemaatin sohbetine ve toplantısına gitmediğini ve [A.A] diye birini de tanımadığını beyan etmiştir. Sanık [F.S.] ile aralarında herhangi bir husumet olup olmadığı sorulduğunda savunmalarında [F.S.] ile zaman zaman aralarında tartışma yaşandığını beyan etmişse de bu tartışmaların neden çıktığına dair herhangi bir açıklamada bulunmamış olması sanığın sırf [F.S.] ile aralarında problem varmış gibi göstermeye ve kendisine iftira attığına dair mahkememizde olumsuz kanı oluşturma çabasında olduğu değerlendirilmiştir.

Sanık hakkında diğer bir tanık da [D.B.C.] isimli şahıstır. [D.B.C.] sanık Zekeriya ve birkaç kişi ile ilgili 14/10/2015 tarihinde Kocaeli Emniyet Müdürlüğünde bilgisine başvurulmuştur. Tanık [D.B.C.] 2010-2012 yılları arasında Aksaray Polis Okulunda iken Zekeriya Sevim ile birlikte düzenli olarak cemaat toplantılarına katıldıklarına, bu toplantıya katılan abinin de kendisi ve Zekeriya Sevim ile iletişim kurduğuna, Zekeriya ile kendisinin dini bilgi seviyeleri ile liderlik özelliklerinden dolayı abinin kendileri ile Polis Okulunda iken iletişim kurduğuna dair beyanlarda bulunmuş fakat bu beyanlar sanık tarafından kabul edilmemiştir. Ancak

yukarıda anlatılan hususlar ve ifadelerin yaşanan olayları açık ve net bir şekilde ihtiva ediyor oluşuda dikkate alındığında, [D.B.C.]nin sanıkla ilgili ifadelerinin doğruluğu hususunda mahkememizde tereddüt bulunmamaktadır..."

21. Karara karşı başvurucu müdafii tarafından 7/6/2017 tarihinde yapılan istinaf başvurusunda, tanık F.S.nin başvurucunun bulunmadığı ve kendisine savunma imkânı verilmediği bir ortamda alınan ifadesini başvurucunun kabul etmediği zira bu şahsın ifadesiyle bir isnada maruz kaldığı ancak bu çerçevede savunma hakkını ve soru sorma hakkını kullanmasının mümkün olmadığı, F.S.nin huzurda usulüne uygun koşullarda dinlenmesi gerektiği belirtilmiş; tanık D.B.C. yönünden de mahkeme huzurunda dinlenmeyen tanığın isnatlarına itiraz etme ve soru sorma gibi haklarından mahrum bırakıldığı, birçok husus tanığın kovuşturma aşamasındaki ifadesi ile netleşebilecekken tanığın zorla getirme kararına rağmen getirilemediği oysaki basit bir araştırmayla polis memuru olduğu anlaşılan tanığın adresi tespit edilebilecek ve bu şekilde başvurucunun savunma hakkını kullanması sağlanabilecekken bunun yapılmadığı, tanığın başvurucuya ilişkin beyanlarının tutarlı olması hasebiyle buna gerek görülmediği yönünde yine makul olmaktan uzak bir gerekçe sunulduğu ifade edilmiştir.

22. İstinaf talebi üzerine yapılan incelemede Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi ilk derece mahkemesinin kararında usule veya esasa ilişkin olarak hukuka aykırılığın bulunmadığı, delillerde veya işlemlerde herhangi bir eksiklik olmadığı, ispat bakımından değerlendirmenin yerinde olduğu gerekçesiyle istinaf talebinin esastan reddine karar vermiştir.

23. Başvurucu 9/11/2017 tarihli temyiz dilekçesinde; başka bir dosyada yargılanan F.S. isimli tanığın o dosyada etkin pişmanlık kapsamında verdiği ifadesinin kendisine savunma imkânı verilmeyen bir ortamda alındığını, bu sanığın ifadesiyle bir isnada maruz kalmakla birlikte savunma hakkını ve soru sorma hakkını kullanamadığını, ayrıca D.B.C. isimli tanığın kovuşturma aşamasındaki ifadesi ile netleşebilecek hususlar varken tanığın zorla getirme kararına rağmen getirilemediğini, Mahkemece dinlenmediğini ve bu tanığın ifadesine başvurulmadan yerel mahkemece karar verildiğini belirtmiştir. Başvurucu ayrıca hem istinaf hem de temyiz dilekçesinde, tanığa soru sorulabilseydi somut olaya ilişkin hangi soruların yöneltileceğini de vurgulamıştır.

24. Yargıtay 16. Ceza Dairesince yapılan incelemede temyiz talebinin reddiyle hükmün onanmasına 19/3/2018 tarihinde karar verilmiştir.

25. Yargıtay kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... Yargılama sürecindeki usuli işlemlerin Kanuna uygun olarak yapıldığı, hükme esas alınan tüm delillerin hukuka uygun olarak elde edildiğinin belirlendiği, aşamalarda ileri sürülen iddia ve savunmaların temyiz denetimini sağlayacak biçimde eksiksiz olarak sergilendiği, özleri değiştirmeksizin tartışıldığı, vicdani kanının kesin, tutarlı ve çelişmeyen verilere dayandırıldığı, toplanan delillerin suçun sübuta erdiği hususunda vicdani kanaatin oluşması için yeterli olup şüpheye yer bırakmamış olması karşısında; sanığın kullandığı telefon hatlarında FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün gizliliği sağlamak için kullandığı “Bylock” adlı programın yüklü olduğu iddia edilmesine rağmen bu delilin ayrıntılı şekilde araştırılmaması, diğer delillerin suçun sübutu için yeterli olması nedeniyle sonuca etkili görülmediğinden bozma nedeni yapılmamıştır.

Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi tarafından eylemin doğru olarak

nitelendirildiği ve Kanunda öngörülen suç tipine uyduğu, yaptırımın kanuni bağlamda şahsileştirilmek suretiyle uygulandığı anlaşılmakla; sanık müdafiinin temyiz dilekçesinde ileri sürdüğü nedenler yerinde görülmediğinden CMK'nın 302/1. maddesi gereğince temyiz davasının esastan reddiyle hükmün ONANMASINA..."

26. Başvurucu nihai kararı 17/5/2018 tarihinde Mahkeme kaleminde öğrendiğini beyan etmiştir.

27. Başvurucu 14/6/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

28. 4/12/2014 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Doğrudan soru yöneltme" kenar başlıklı 201. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Cumhuriyet savcısı, müdafi veya vekil sıfatıyla duruşmaya katılan avukat; sanığa, katılana, tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağrılmış diğer kişilere, duruşma disiplinine uygun olarak doğrudan soru yöneltebilirler. Sanık ve katılan da mahkeme başkanı veya hâkim aracılığı ile soru yöneltebilir. Yöneltilen soruya itiraz edildiğinde sorunun yöneltilmesinin gerekip gerekmediğine, mahkeme başkanı karar verir. Gerektiğinde ilgililer yeniden soru sorabilir."

29. 5271 sayılı Kanun'un "Delillerin ortaya konulması ve reddi" kenar başlıklı 206. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Cumhuriyet savcısı ile sanık veya müdafii birlikte rıza gösterirlerse, tanığın dinlenmesinden veya başka herhangi bir delilin ortaya konulmasından vazgeçilebilir."

30. 5271 sayılı Kanun'un "Duruşmada anlatılması zorunlu belge ve tutanaklar" kenar başlıklı 209. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

" Naip veya istinabe yoluyla sorgusu yapılan sanığa ait sorgu tutanakları, naip veya istinabe yoluyla dinlenen tanığın ifade tutanakları ile muayene ve keşif tutanakları gibi delil olarak kullanılacak belgeler ve diğer yazılar, adlî sicil özetleri ve sanığın kişisel ve ekonomik durumuna ilişkin bilgilerin yer aldığı belgeler, duruşmada anlatılır."

31. 5271 sayılı Kanun'un "Duruşmada okunmayacak belgeler" kenar başlıklı 210. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Olayın delili, bir tanığın açıklamalarından ibaret ise, bu tanık duruşmada mutlaka dinlenir. Daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanağın veya yazılı bir açıklamanın okunması dinleme yerine geçemez."

32. 5271 sayılı Kanun'un "Duruşmada okunmasıyla yetinilebilecek belgeler" kenar başlıklı 211. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"a) Tanık veya sanığın suç ortağı ölmüş veya akıl hastalığına tutulmuş olur veya bulunduğu yer öğrenilemezse,

b) Tanık veya sanığın suç ortağının duruşmada hazır bulunması, hastalık, malûllük veya giderilmesi olanağı bulunmayan başka bir nedenle belli olmayan bir süre için olanaklı değilse,

..."

Bu kişilerin dinlenmesi yerine, daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanaklar ile kendilerinin yazmış olduğu belgeler okunabilir.

33. 5271 sayılı Kanun'un "Delilleri takdir yetkisi" kenar başlıklı 217. maddesi şöyledir:

"(1) Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edilir.

(2) Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir."

B. Uluslararası Hukuk

34. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Nurcan Gülabi, B. No: 2015/15355, 23/5/2018, §§ 24-27.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

35. Mahkemenin 16/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Tanık Sorgulama Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

36. Başvurucu; F.S. ve D.B.C. isimli tanıkların ifadelerinin huzurda alınmaması nedeniyle tanıklara soru soramadığını, aleyhindeki beyanların itibar edilemez noktalarını ortaya koyamadığını, tanıkların inandırıcılığı ve güvenilirliği bakımından sorduğu sorularla kendi lehine sonuçlar ortaya çıkarabilme ve tanıkları sorgulama imkânı verilmediğini, böylelikle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

37. Bakanlık; başvurucunun avukatı hazır olduğu hâlde dosyadaki delillerin doğruluğunu ve geçerliliğini tartışabildiğinin, karşı beyanlarını sunabildiğinin altını çizmiştir. Bakanlık; başvurucunun yargılama sürecinde iddia makamının sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadığına, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığına ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunamadığını vurgulamıştır.

38. Başvurucu, Bakanlık görüşüne verdiği cevapta bireysel başvuru formundaki açıklamalarına atıfta bulunarak adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasını tekrarlamıştır.

2. Değerlendirme

39. 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."

40. Başvurucunun tanıkları duruşmada sorgulayamaması dolayısıyla anayasal haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

42. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında; herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın 36. maddesine "...ile adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendinde bir suç ile itham edilen herkesin iddia tanıklarını sorguya çekme hakkının olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının tanık sorgulama hakkını da kapsadığının kabul edilmesi gerekir (Serdar Batur, B. No: 2014/15652, 24/5/2018, § 41).

43. Anayasa Mahkemesi, benzer iddiaların ileri sürüldüğü başvurulara ilişkin olarak birçok kararında tanık sorgulama hakkı ile ilgili ilkeleri belirlemiştir. Buna göre bir ceza yargılamasında sanığın aleyhine olan tanıkları sorguya çekme veya çektirme hakkı vardır. Hakkında gerçekleştirilen ceza yargılaması sürecinde sanığın tanıklara soru yöneltebilmesi, onlarla yüzleşebilmesi ve tanıkların beyanlarının doğruluğunu sınama imkânına sahip olması adil bir yargılamanın yapılabilmesi bakımından gereklidir. Diğer yandan bir mahkûmiyet -sadece veya belirleyici ölçüde- sanığın soruşturma veya yargılama aşamasında sorgulama veya sorgulatma imkânı bulamadığı bir kimse tarafından verilen ifadelere dayandırılmış ise sanığın hakları Anayasa'nın 36. maddesindeki güvencelerle bağdaşmayacak ölçüde kısıtlanmış olur (Atila Oğuz Boyalı, B. No: 2013/99, 20/3/2014, §§ 34-56; Az. M., B. No: 2013/560, 16/4/2015, §§ 46-67; Levent Yanlık, B. No: 2013/1189, 18/11/2015, §§ 67-77; İsmet Özkorul, B. No: 2013/7582, 11/12/2014, §§ 44, 45). Bu bakımdan adli makamlar, beyanı hükme dayanak yapılacak tanıkların duruşmada hazır edilmesi için makul bir çaba sergileme yükümlülüğü altındadır (Abdurrahim Balur, B. No: 2013/5467, 7/1/2016, § 81).

44. Somut bir yargılama öncesinde veya haricinde elde edilen tanık ifadelerinin delil olarak kabulünün yargılamanın adilliğine zarar verip vermediğini değerlendirmek için iki aşamalı bir test uygulanmalıdır. İlk olarak tanığın mahkemede hazır edilmemesi geçerli bir nedenin mevcudiyetine dayanmalıdır. İkinci olarak ise okunmasıyla yetinilen ifadenin karara götüren tek ya da belirleyici kanıt olması hâlinde savunma haklarının adil yargılanmanın gerekleriyle bağdaşmayacak ölçüde sınırlandırılıp sınırlandırılmadığına bakılacaktır (Abdurrahim Balur, § 80).

45. Nitekim bu anayasal gereklilikler ilgili usul kanunlarında da belirtilmiştir. 5271 sayılı Kanun’un 210. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre de olayın delili bir tanığın açıklamalarından ibaret ise bu tanık duruşmada mutlaka dinlenir. Daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanağın veya yazılı bir açıklamanın okunması dinleme yerine geçemez. Yargılama konusu olayla ilgili sadece bir tanığın beyanından başka bir delilin bulunmadığı hâllerde bu tanığın duruşmada mutlaka dinlenilmesi gerektiği ifade edilerek doğrudan doğruyalık ilkesine açık bir vurgu yapılmıştır. Dolayısıyla olayın tek delilinin bir tanığın açıklamalarından ibaret olması hâlinde 5271 sayılı Kanun’un 211. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca bu tanığın duruşmada dinlenilmesi yerine önceki beyanlarının okunması ile yetinilebilmesi mümkün değildir (Az. M., § 58).

46. Bu arada ifade etmek gerekir ki bireysel başvuruya konu davadaki eylemlerin kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi ile uyuşmazlığa derece mahkemeleri tarafından getirilen çözümün esas

yönünden adil olup olmaması, bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamaz. Dolayısıyla somut başvuruyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin rolü, derece mahkemelerince yapılan değerlendirmelerin ve varılan sonuçların hukuka uygunluğunu denetlemek değildir (Orhan Kılıç [GK], B. No: 2014/4704, 1/2/2018, § 44).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

47. Somut olayda başvurucu, örgüt içi gizli haberleşmeye yarayan ByLock isimli programı kullandığına yönelik tespitlere ve kendisi açısından tanık sıfatını haiz olan F.S. ile D.B.C. isimli şahısların kendisi hakkında verdikleri beyanlara dayalı olarak yargılanmıştır. Mahkeme; başvurucunun uzun süre İstihbarat Şube gibi FETÖ/PDY'nin göz bebeği kabul edilen bir yerde çalışmasını ve iki ayrı hat ile ByLock programını kullandığına yönelik tespitleri mahkûmiyet gerekçesinde dikkate almıştır. Ayrıca tanık F.S.nin Arhavi ilçesinde bulunan Asım kod adlı A.A.nın başvurucunun da dâhil olduğu Hopa İstihbarattaki polis memurlarından sorumlu olduğu, başvurucuyla birlikte A.A. isimli şahsın evine sohbete gittikleri, -başvurucunun da dâhil olmak üzere- telefonlarına ByLock yükleten şahsın A.A. olduğu yönündeki beyanlarını mahkûmiyete esas almıştır. Mahkeme bunların yanı sıra tanık D.B.C.nin, 2010-2012 yılları arasında Aksaray Polis Okulunda iken başvurucu ile birlikte düzenli olarak cemaat toplantılarına katıldığına, bu toplantılara katılan ve abi olarak sıfatlandırılan kişinin de başvurucu ile kendisinin dinî bilgi seviyeleri ve liderlik özelliklerinden dolayı Polis Okulunda iken kendileri ile iletişim kurduğuna yönelik beyanlarının doğruluğu hususunda tereddüt bulunmadığını gerekçesinde belirtmiştir. Mahkeme yukarıda bahsedilen delilleri birlikte değerlendirmek suretiyle 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen silahlı terör örgütüne üye olma suçunun oluştuğu sonucuna ulaşmıştır.

48. Mahkeme, başvurucu aleyhinde beyanda bulunan tanıklar F.S. ve D.B.C.yi başvurucunun talebine rağmen duruşmada dinlememiştir. Bu tanıklardan F.S.nin başka bir yargılama kapsamındaki ifadesini esas almıştır. Tanık D.B.C.nin ifadesinin alınması için talimat yazmış ise de tanığa adresinde ulaşılamaması nedeniyle ifadesinin alınamadığı yönündeki talimat cevabı sonrasında tanığın dinlenmesinden vazgeçmiştir. Başvurucu, yargılamanın muhtelif celselerinde tanıkların duruşmada dinlenilmesi yönünde talepte bulunmuş; başvurucunun bu talebi gelen belge içeriklerine göre dosyanın bu hâli ile hüküm kurmaya elverişli olduğu gerekçesiyle Mahkemece reddedilmiştir. Tanıklar F.S. ve D.B.C.nin duruşmada dinlenmemesinin geçerli bir nedeninin bulunup bulunmadığı Mahkemece belirtilmeyerek tanık sorgulama imkânından yararlandırılmamasının gerekçelendirilmesi yükümlülüğü somut olayda kamu makamları tarafından yerine getirilmemiştir.

49. FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan haklarında soruşturma ve/veya kovuşturma yürütülen kişilerin ByLock kullanıcısı oldukları yönündeki iddialara ilişkin olarak ileri sürdükleri itiraz ve şikâyetlerin de soruşturma mercileri ve yargı organlarınca değerlendirmeye alındığı, bu çerçevede kişilerin anılan uygulamayı kullanıp kullanmadığının tespiti amacıyla bazı teknik araştırma ve incelemelerin yapıldığı görülmektedir. Yargıtay ile bölge adliye mahkemelerinin kararlarında bu araştırma ve incelemelerin nasıl yapılacağına ve hangi tespitlerin varlığı hâlinde kişilerin ByLock programını kullandıklarının kabul edilmesi gerektiğine dair esaslar belirlenmiştir (anılan kararların bir kısmı için bkz. Ferhat Kara [GK], B. No: 2018/15231, 4/6/2020, §§ 91-104). Anayasa Mahkemesi de Ferhat Kara kararında ByLock sunucusundan elde edilen verilerin adli makamlara ulaştırılmasına ilişkin süreç ile adli makamlara ulaştırılmasından sonraki sürecin hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlaline yol açıp açmadığını incelemiş ve hakkaniyete uygun yargılanma hakkının

ihlal edilmediğine karar vermiştir (Ferhat Kara, §§ 129-141).

50. Somut olayda Yargıtay, ByLock deliliyle ilgili ayrıntılı şekilde araştırma yapılmaması hususunu değerlendirmiştir. Yargıtay kararında ''sanığın kullandığı telefon hatlarında FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün gizliliği sağlamak için kullandığı Bylock adlı programın yüklü olduğu iddia edilmesine rağmen bu delilin ayrıntılı şekilde araştırılmaması, diğer delillerin suçun sübutu için yeterli olması nedeniyle sonuca etkili görülmediğinden bozma nedeni yapılmadığı'' belirtilerek diğer delillerin mahkûmiyete yeter nitelikte olduğu kanaatiyle onama kararı verilmiştir. Buna göre mahkûmiyet kararının gerekçesinde yer alan, FETÖ/PDY'nin gizliliğini sağlamak için kullandığı ByLock adlı programın başvurucunun telefonlarında yüklü olduğuna ilişkin değerlendirmenin haricinde mahkûmiyetin büyük ölçüde F.S. ve D.B.C.nin başvurucu aleyhine verdiği beyanlara dayandığı görülmektedir.

51. Öte yandan tanıkların duruşmada dinlenmemesi hususunda makul bir gerekçe gösterilmemiş olması adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılabilmesi bakımından tek başına yeterli değildir. Bu nedenle tanıkların duruşmada dinlenmemiş ve başvurucu tarafından sorgulanmamış olmasının genel olarak yargılamanın hakkaniyetini zedeleyip zedelemediği de belirlenmelidir. Bu bağlamda mahkûmiyet hükmünün yalnızca veya büyük ölçüde sanığın sorgulama imkânına sahip olmadığı tanıklar tarafından verilen ifadelere dayalı olup olmadığı önem taşımaktadır. Ayrıca hükmün yalnızca veya büyük ölçüde sanığın sorgulama imkânına sahip olmadığı bir tanık tarafından verilen ifadeye dayanması durumunda savunma tarafına dengeleyici güvenceler sağlayan bir usulün takip edilip edilmediği, karşıt dengeleyici imkânlar tanınıp tanınmadığı tespit edilmelidir (Onur Urbay, B. No: 2014/6222, 6/3/2019, § 40).

52. Başvurucu hakkındaki gerekçeli karar incelendiğinde tanıkların başkaca soruşturma ve kovuşturmalarda başvurucu aleyhine verdiği ifadelerin ağırlığı hususunda derece mahkemesince herhangi bir değerlendirme yapılmadığı görülmektedir. Yargıtayın onama kararındaki ByLock isimli programa ilişkin değerlendirme ve Mahkemenin gerekçeli kararındaki diğer değerlendirmeler nazara alındığında adı geçen tanıkların başvurucu aleyhine verdiği ifadelerin tek olmamakla birlikte belirleyici nitelikte delil olarak kabul edildiği görülmektedir.

53. Başvurucu, yargılama sırasında F.S. ve D.B.C.nin beyanlarının doğru olmadığını belirtmiş; bu kişilerin duruşmada dinlenmesi yönünde talepte bulunmuştur. Mahkeme, tanık D.B.C.nin adresinin bulunduğu yerdeki mahkemeye talimat yazmış; talimat mahkemesi belirtilen adreste tanığa ulaşılamadığı gerekçesiyle talimatı bila ikmal iade etmiştir. Mahkeme ise tanığa ulaşmak için yeterince çaba sarf etmeden ve tanık özelinde bir değerlendirme yapmadan, tanığı dinlemeksizin kararını vermiştir. Tanık F.S.nin ise duruşmada dinlenmesi hususunda herhangi bir değerlendirmede dahi bulunmamıştır. Başvurucu, tanık D.B.C. ve F.S.nin beyanlarının belirleyici delil olmasına rağmen dinlenmediğini belirterek mahkûmiyet kararına karşı kanun yoluna başvurmuş; Bölge Adliye Mahkemesi ve Yargıtay, başvurucunun bildirdiği bu itirazlarla ilgili bir değerlendirme yapmaksızın hükmü onamıştır.

54. Başvurucu, aşamalarda tanıklar D.B.C. ve F.S.nin beyanlarını kabul etmediğini ifade etmiştir. Başvurucu, tanıkların beyanlarını kabul etmeyerek beyanların güvenilirliği konusundaki şüphelerini dile getirmiştir. Öte yandan derece mahkemesinin duruşmada dinlenmeyen tanıkların ifadelerine ek olarak başvurucunun ByLock programını kullandığına

yönelik tespite dayandığı görülmektedir. Ancak Yargıtay kararında başvurucunun ByLock programını kullanıp kullanmadığına dair yeterince araştırma yapılmadan karar verildiğine yönelik tespit karşısında Mahkemenin net bir şekilde ortaya koymadan dayandığı delilin, ifadesi mahkûmiyette belirleyici olan tanığın duruşmada dinlenmemesini telafi etmeye yeterli olduğu söylenemez. Somut olayda Mahkemece tanık beyanlarının güvenilirliği hususunda başvurucudaki şüphenin giderilmediği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla somut olayda duruşmada dinlenmeyen tanığın ifadesine dayanılmak suretiyle mahkûmiyet hükmü kurulmasının bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelediği sonucuna ulaşılmıştır.

55. Beyanları mahkûmiyette belirleyici ölçüde esas alınan tanıkları sorgulama veya sorgulatma imkânı başvurucuya verilmediğinden başvurucunun hakları Anayasa'nın 36. maddesindeki güvencelerle bağdaşmayacak ölçüde kısıtlanmıştır.

56. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamındaki tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

57. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi kural olarak yargılamayı yürüten derece mahkemelerine aittir (Orhan Kılıç, § 44). Bu bağlamda somut olayda başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olup olmadığı yönünde karar vermek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Anayasa Mahkemesince verilen ihlal kararı, sanığın beraat ettiği anlamına gelmediği gibi ihlal kararının gereklerinin yerine getirilmesi amacıyla yapılacak yeniden yargılama neticesinde sanık hakkında mutlaka beraat kararı verilmesi gerektiği anlamına da gelmemektedir. İhlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemler yerine getirildikten sonra yapılacak değerlendirmede mahkemenin benzer veya farklı bir sonuca varması mümkündür.

B. Diğer İhlal İddiaları

58. Tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden başvurucunun yargılamanın sonucunun adil olmadığı, savunma için yeterli zaman ve kolaylığa sahip olmadığı ve mahkeme kararlarının gerekçesiz olduğu yönündeki diğer şikâyetleri hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

59. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

60. Başvurucu, tanık sorgulama hakkının ihlalinin tespiti ile yeniden yargılama yapılması ve manevi tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

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

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

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

64. İncelenen başvuruda, beyanları mahkûmiyet kararında belirleyici ölçüde kanıt olarak kullanılan tanıkların duruşmada sorgulanamaması nedeniyle tanık sorgulama hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

65. Bu durumda tanık sorgulama 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 Artvin Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

66. Yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi tanık sorgulama hakkının ihlalinin sonuçlarını giderilmesi bakımından yeterli görüldüğünden başvurucunun tazminat talebinin 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 yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi

gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamındaki tanık sorgulama hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin tanık sorgulama hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Artvin Ağır Ceza Mahkemesine 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 16/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİYE YEŞİL VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/19159 | Karar tarihi: 16.06.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/19159

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİYE YEŞİL VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/19159)

Karar Tarihi: 16/6/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucular : 1. Aliye YEŞİL

2. Bozbeyli YEŞİL

3. Cihan YEŞİL

4. Deniz KARADAŞ

5. Dilek ULU

6. Engin YEŞİL

7. Haci YEŞİL

8. Kemal YEŞİL

9. Mehmet YEŞİL

10. Mehmet YEŞİL

11. Murat YEŞİL

12. Orhan YEŞİL

13. Sevinç YEŞİL

14. Seyyit Ahmet YEŞİL

15. Vahdettin YEŞİL

16. Ziya Yusuf YEŞİL

Başvurucular Vekili : Av. Ali İsmet GİRGİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, uzun yargılama neticesinde kamulaştırma bedelinin düşük belirlenmesi nedeniyle makul sürede yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/6/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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, Diyarbakır'ın Kayapınar ilçesi Devedurağı köyünde bulunan 169 parsel sayılı taşınmazın malikleridir. Türkiye Petrolleri A.O. Genel Müdürlüğü (İdare) tarafından söz konusu taşınmazın 17.985,22 m² yüz ölçümündeki kısmının acele kamulaştırılmasına karar verilmiş ve acele kamulaştırma bedeli 482.543,45 TL olarak belirlenmiştir.

9. İdare tarafından başvurucular aleyhine 15/3/2011 tarihinde Diyarbakır 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescili davası açılmıştır.

10. Mahkemece aldırılan 28/11/2011 havale tarihli bilirkişi heyet/kurul raporunda taşınmazın damlama sulama sistemiyle sulandığından sulanabilir tarım arazisi olarak kullanıldığı kabul edilmiştir. Öte yandan taşınmazın konum itibarıyla değerli bir arazi olması, Diyarbakır Organize Sanayi Bölgesi'ne yakın olması, Diyarbakır-Elâzığ şehirlerarası kara yoluna yakın olması, köy grup yolunun üzerinde olması ve taşınmazın bulunduğu bölgeye doğru fabrikalaşmanın olması ile fabrika, hayvancılık çiftliğine uygunluğu gibi hususlar değer artırıcı unsur olarak değerlendirilmiştir. Buna göre net gelir yöntemine göre belirlenen kamulaştırma bedeline %40 oranında objektif değer artış oranı uygulanarak 593.728,08 TL kamulaştırma bedeli hesaplanmıştır. 21/2/2012 havale tarihli ek bilirkişi raporunda ise bu kez %38 oranında objektif değer artış oranı uygulanarak 585.239,05 TL kamulaştırma bedeli hesaplanmıştır.

11. Mahkemece 23/2/2012 tarihli oturumda bilirkişi raporunda belirtilen objektif değer artış oranı resen %26 olarak kabul edilmiş ve dava konusu taşınmazın acele kamulaştırma bedelinin mahsubuyla kamulaştırma bedelinden eksik kalan 51.811,82 TL miktarın depo edilmesi için davacı İdare vekiline süre verildiği anlaşılmıştır.

12. Mahkemece 15/3/2012 tarihinde bilirkişi raporları gözönüne alınarak 534.355,27 TL kamulaştırma bedeli üzerinden davanın kabulüne karar verilmiştir.

13. Taraflarca temyiz edilen karar, Yargıtay 5. Hukuk Dairesince (Daire) 20/3/2014 tarihinde bozulmuştur. Bozma kararında;

i. İl Tarım Müdürlüğünün dosya içerisindeki resmî verilerine göre değerlendirmede esas alınan pamuk, buğday ve silajlık mısırın değerlendirme tarihi itibarı ile hasat zamanı ortalama satış fiyatı sırasıyla 1,6 TL, 0,6 TL ve 0,18 TL olduğu hâlde, bu rakamlardan daha yüksek, dekar başına ortalama masraf ise yine sırasıyla 361 TL, 188 TL ve 338 TL olduğu hâlde bu verilerden daha az alınmak suretiyle taşınmaz bedelinin belirlendiği belirtilmiştir.

ii. Buna göre belirtilen resmî verilere göre taşınmaz bedeli tekrar tespit edilip sonucuna göre karar verilmesi için bilirkişi kurulundan ek rapor alınması gerektiği açıklanmıştır.

iii. Ayrıca kamulaştırma bedeline 16/7/2011 tarihinden, karar tarihine kadar geçen süre için yasal faiz yürütülmesi gerektiği ifade edilmiştir.

14. Mahkemece bozma kararına uyularak alınan 5/11/2014 havale tarihli ek raporda;

i. Taşınmazın birinci sınıf damlama sulama sistemiyle ileri tarım teknikleri kullanılarak tarım yapıldığı, sulanabilir tarım arazisi olarak değer tespitinin 2011 yılı ürün maliyetlerine göre hesaplandığı, üretim giderleri olarak sabit girdi fiyatlarının taşınmaz malikleri tarafından kullanılması nedeniyle ileri tarım teknikleri kullanıldığı için İlçe Tarım Müdürlüğünün belirlediği maliyet çizelgesinden farklı alındığı belirtilmiştir.

ii. Öte yandan taşınmazın sulanabilir tarla niteliğinde olduğu, DSİ sulama kanalına yakın, verimli arazilerinden olduğu, Kayapınar İlçe Gıda, Tarım ve Hayvancılık Müdürlüğünden (İlçe Tarım Müdürlüğü) alınan 21/11/2011 tarihli yazısında damlama ve sulama ile yetiştirilen tarımsal ürünlerde %20-25 oranında verim artışı olacağının belirtildiği açıklanmıştır.

iii. Buna göre damlama sulama ile sulanan arazilerde ekili bulunan pamuk ve buğday verimindeki artış oranı İlçe Tarım Müdürlüğünün yazısında belirtilen oranların sınırlarında kalınarak %20 verim artışı uygulandığı, silajlık mısır ürününde ise %5 oranında verim aratışı uygulanarak hesaplama yapıldığı ifade edilmiştir.

iv. Ayrıca pamuk kg/birim fiyatının Diyarbakır Ticaret Borsasından alındığı, buğday kg/birim fiyatının Toprak Mahsulleri Ofisi (TMO) Şube Müdürlüğünden ve Silajlık Mısır Bitkisinin kg/birim fiyatının ise piyasada yapılan araştırma sonucunda tespit edildiği beyan edilmiştir. Buna göre taşınmazın m^2 değerinin 12,81 TL olduğu, %38 oranında objektif değer artış oranı uygulanarak objektif değer artışının 4,8678 TL olması nedeni ile de m^2 değerinin 17,6778 TL olduğu kabul edilerek toplam kamulaştırma bedeli 317.939,12 TL hesaplanmıştır.

15. Mahkemece 24/12/2014 tarihinde davanın kabulüne ve 23/2/2012 tarihli ara kararda kabul edilen %26 oranında objektif değer artış oranı esas alınarak 290.281,45 TL kamulaştırma bedeline hükmedilmiştir. Kararın gerekçesinde;

i. Bozma ilamından önce düzenlenen bilirkişi kurulu ek raporunda, münavebeye esas alınan ürünlerin verim miktarları için İlçe Tarım Müdürlüğü verilerinden yararlanıldığı, birim fiyatlarının ise söz konusu ürünlerin satışının gerçekleştirildiği kurumlardan tespit edilen değerlere göre tespit edildiği belirtilmiştir. Öte yandan bilirkişi kurulu raporunda İlçe Tarım

Müdürlüğü ve İl Tarım Müdürlüğü cevapları ile yetinilmeyerek, diğer kurumlardan ve davacı kurum bünyesinde oluşturulan Kamulaştırma Kıymet Takdir Komisyonu tarafından taşınmaza değer biçilirken esas alınan verilerden yararlanmak sureti ile münavebe ürünlerinin kilogram satış bedelleri ile dekara üretim giderlerinden faydalanılmak suretiyle münavebeye esas alınan ürünlerin satış fiyatı ve üretim giderleri belirlenerek taşınmazın değerinin tespit edildiği ifade edilmiştir.

ii. Öte yandan davacı İdarenin itirazında belirttiği İlçe Tarım Müdürlüğünün bildirmiş olduğu ilçede yetişen ürünlerin en az ve en çok verim miktarının tespiti ile taşınmazda yetişen ürünlerin değerlendirilmesi ve taşınmazın durumuna göre belirlenen değerler arasında bir değer alınarak hesaplama yapılması için bilirkişi kurulu ile taşınmaz başında keşif yapıldığı vurgulanmıştır. Ayrıca kamulaştırılan taşınmazın konumu, özellikleri, çevresinde bulunan taşınmazlar değerlendirilmek sureti ile İlçe Tarım Müdürlüğünün bildirdiği en az ve en çok verim miktarları gözönüne alınarak taşınmazın verim miktarı tespit edilerek hesaplama yapılmasının bilirkişi kurulundan istendiği zikredilmiştir.

iii. Bilirkişi raporunda belirtilen gerekçeler ile münavebe ürünü olarak alınan ürünlerin ortalama verim miktarı ile fiyatlarını esas alan bilirkişi kurulunun birinci ek raporunun uygun olduğu, buna göre taşınmazın m^2 birim fiyatının 23,58 TL olması ve söz konusu miktara %26 objektif değer artışı uygulanarak kamulaştırma bedeli 534.355,27 TL hesaplanmıştır.

iv. Ancak bozma ilamından sonra alınan bilirkişi ek raporunda belirtilen bedele göre 23/2/2012 tarihli oturumda kabul edilen objektif değer artışına göre hesaplama yapılmak suretiyle kamulaştırma bedelinin tespit edilmesi nedeni ile kısa karar oluşturulduğundan kısa kararda değişiklik yapmamak amacı ile kısa kararda belirtilen miktara göre kamulaştırma bedelinin 290.281,45 TL olarak tespitine karar verildiği izah edilmiştir.

16. Karar, taraflarca temyiz edilmiştir. Başvuruculaların temyiz dilekçesinde başvuru formunda belirttikleri objektif değer artış oranıyla ilgili itirazları dışında diğer şikâyetlerini temyiz dilekçesinde de belirttikleri görülmüştür. Karar, Dairece 17/1/2017 tarihinde düzeltilerek onanmıştır. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Mahkemece, dava konusu taşınmazın kamulaştırma bedeli 290.281,45 TL olarak belirlendiği, acele kamulaştırma dosyasında ise taşınmazın bedelinin 482.543,45 TL olarak belirlendiği ve davalı tarafa ödendiği anlaşıldığından tespit edilen bedele faiz yürütülmemesi ve fazla yatırılan bedelin davalılardan alınarak davacı tarafa iadesine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi,

Doğru değil ise de, bu yanılgının giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden;

Gerekçeli kararın hüküm fıkrasının faize ilişkin bölümünün çıkartılmasına, yerine, (Kamulaştırma bedeli olarak tespit edilen 290.281,45 TL'nin davalılara ödenen kamulaştırma bedelinden mahsubu ile fazla ödenen miktarın davalılardan hisseleri oranında tahsili ile davacı idareye verilmesine) cümlesinin yazılmasına,"

17. Başvuruculaların başvuru formunda dile getirdikleri tüm şikâyetlerin dile getirildiği karar düzeltme talepleri de Dairece 21/5/2018 tarihinde yeniden düzeltilerek onanmıştır. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"1)Mahkemece, dava konusu taşınmazın kamulaştırma bedeli 290.281,45 TL olarak

belirlendiği, acele kamulaştırma dosyasında ise taşınmazın bedelinin 482.543,45 TL olarak belirlendiği ve davalı tarafa ödendiği anlaşıldığından tespit edilen bedele faiz yürütülmemesi ve fazla yatırılan bedelin davalılardan alınarak davacı tarafa iadesine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi,

2)Taşınmazın tapu kaydında bulunan haciz ve ipoteklerin hükmedilen bedele yansıtılmaması,

Doğru değil ise de, bu yanılgıların giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden;

Gerekçeli kararın;

a)Hüküm fıkrasının 1 nolu bendinin 2.paragrafının çıkartılmasına, yerine, (Kamulaştırma bedeli olarak tespit edilen 290.281,45 TL'nin davalılara ödenen kamulaştırma bedelinden mahsubu ile fazla ödenen miktarın davalılardan hisseleri oranında tahsili ile davacı idareye verilmesine,) cümlesinin yazılmasına,

b)Hüküm fıkrasına yeni bir bent olarak (Taşınmazın tapu kaydında bulunan haciz ve ipoteklerin hükmedilen bedele yansıtılmasına,) cümlesinin yazılmasına,"

18. Nihai karar, başvurucular vekiline 12/6/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucular 20/6/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. İlgili hukuk için bkz. Celal Afşin ve diğerleri, B. No: 2015/18943, 19/9/2018, §§ 18-23.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 16/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

22. Başvurucular, makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

23. 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a eklenen geçici 2. maddeye göre Anayasa Mahkemesine yapılan ve münhasıran bu maddenin yürürlüğe girdiği 31/7/2018 tarihi itibarıyla Anayasa Mahkemesinde derdest olan yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı iddiasıyla ilgili bireysel başvuruların Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenerek karara bağlanması öngörülmüştür. Anayasa Mahkemesi Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018, §§ 27-36) kararında Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönünden inceleyerek Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna varmış; başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle başvurunun kabul edilemezliğine karar vermiştir.

24. Mevcut başvuruda da söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum

bulunmamaktadır.

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

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Başvuruculaların İddiaları

26. Başvurucular, başvuru konusu taşınmaza komşu olan ve aynı bölgede bulunan taşınmazlara ilişkin kamulaştırma bedeli hesabında %100 oranında objektif değer artışı uygulanmasına rağmen başvuru konusu davada %26 oranın kabul edilmesiyle gerçek kamulaştırma bedeline hükmedilmediğinden yakınmaktadır. Başvuruculara göre özel ve teknik bilgiyi gerektiren objektif değer artış oranın hâkim tarafından %26 olarak belirlenmesi dayanaksız ve keyfî bir değerlendirmedir. Başvurucular, taşınmazın altında bulunan petrol yatakları ve diğer özellikleri nedeniyle objektif değer artış oranın en az %200-300 arasında olması gerektiğini iddia etmiştir.

27. Başvurucular ayrıca kamulaştırma bedelinin kısa kararda hatalı yazıldığının gerekçeli kararda belirtilmesine rağmen temyiz ve karar düzeltme aşamalarında bu hususun değerlendirilmediğini öne sürmüştür.

28. Öte yandan başvurucular; buğday alımının TMO tarafından gerçekleştirildiğini belirtilerek tahmine dayalı Tarım Müdürlüklerinin verileri yerine gerçek değer ve maliyetlerin belirlendiği TMO verilerinin esas alınması gerektiğini ileri sürmüştür. Yine aynı gerekçeyle pamukla ilgili olarak Çukobirlik ve Ticaret Borsasının verilerinin; silajlık mısır alımında ise sadece hayvan yetiştiricileri tarafından yapıldığı açıklanarak dava tarihindeki reel piyasa verilerinin dikkate alınması gerektiği iddia edilmiş ve bu verilerin bozma ilamında belirtilen rakamların çok üzerinde olduğuna işaret edilmiştir.

29. Bununla birlikte başvurucular, taşınmazda bulunan damlama sulama sisteminin verimi %25 artırırken maliyetlerin de %50 oranında azalmasını sağladığını, bu hususun Diyarbakır İl Tarım Müdürlüğü ve Kralkızı Dicle Pompajlı Sulama Birliği yazılarıyla ortaya konulduğunu zikretmiştir. Buna göre özellikle damlama sulama sistemi sayesinde başvuru konusu taşınmazın emsal taşınmazlara nispetle en az %25 oranında daha verimli olduğu beyan edilmiştir. Ayrıca bilirkişi raporunda da masrafların düşük olmasını sağlayan birçok nedenin belirtildiği ancak derece mahkemelerince bu hususların dikkate alınmadığı ileri sürülmüştür. Aksine arazinin maliki olmasına rağmen Tarım Müdürlüklerinin maliyet tablosunda kira giderinin eklendiği vurgulanmıştır.

30. Sonuç olarak başvurucular; belirtilen gerekçelerle hukuki belirlilik ve eşitlik ilkeleriyle gerekçeli karar, adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

31. 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.”

32. 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. "

33. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular, mülkiyet hakkı dışında hukuki belirlilik ve eşitlik ilkeleriyle, adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini iddia etmiş ise de şikâyetlerin özünün gerçek kamulaştırma bedeline hükmedilmemesine yönelik olduğu anlaşılmakla anılan şikâyetler mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

a. Objektif Değer Artış Oranına İlişkin Şikâyet Yönünden

34. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir.

35. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması ve bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

36. Başvuru yollarının tüketilmesi gereğinden söz edilebilmesi için öncelikle hukuk sisteminde, hakkının ihlal edildiğini iddia eden kişinin başvurabileceği idari veya yargısal bir hukuki yolun öngörülmüş olması gerekmektedir. Ayrıca bu hukuki yolun iddia edilen ihlalin sonuçlarını giderici, etkili ve başvurucu açısından makul bir çabayla ulaşılabilir nitelikte olması ve sadece kâğıt üzerinde kalmayıp fiilen de işlerliğe sahip bulunması gerekmektedir. Olmayan bir hukuki yolun tüketilmesi başvurucudan beklenemeyeceği gibi hukuken veya fiilen etkili bulunmayan, ihlalin sonuçlarını düzeltici bir vasıf taşımayan veya aşırı ve olağan olmayan birtakım şeklî koşulların öngörülmesi nedeniyle fiilen erişilebilir ve kullanılabilir olmaktan uzaklaşan başvuru yollarının tüketilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır (Fatma Yıldırım, B. No: 2014/6577, 16/2/2017, § 39).

37. Başvurucular, başvuru konusu taşınmaza komşu taşınmazlar için %100 oranında objektif değer artışı uygulanmasına rağmen başvuru konusu davada hâkim tarafından dayanaksız ve

keyfî olarak %26 olarak kabul edilmesinden şikâyetçidir. Başvurucular ayrıca taşınmazın altında bulunan petrol yatakları ve diğer özellikleri nedeniyle objektif değer artış oranının en az %200-300 arasında olması gerektiğini iddia etmiştir. Bununla birlikte başvurucuların temyiz dilekçesinde bu iddialarını dile getirmedikleri anlaşılmaktadır.

38. Bu durumda objektif değer artış oranına ilişkin mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında uğranılan zararların giderilmesi şikâyetleri yönünden başvuru yollarının usulünce tüketildiği söylenemez. Dolayısıyla etkin ve erişilebilir bir çözüm imkânı sunan hukuk yoluna başvurulmaksızın yapılan başvurunun incelenmesi, bireysel başvuru yolunun ikincilliği ilkesi gereği mümkün değildir.

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

b. Kısa Karar İle Gerekçeli Karar Arasındaki Çelişkinin Giderilmediği Şikâyeti Yönünden

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

40. Başvuruculaın kamulaştırma bedelinin tespitine ilişkin şikâyetinin açıkça dayanaktan yoksun olmadığına ve başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Esas Yönünden

41. 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 gerektiğinden 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).

42. Somut olayda başvuruculaın taşınmazı 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).

43. Kamulaştırmanın usul ve esasları 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda düzenlenmiştir. Somut olayda, kamulaştırma sürecinin 2942 sayılı Kanun’a göre sürdürülerek tamamlandığı görülmektedir. Bu durumda mülkiyetten yoksun bırakmanın kanuni dayanağının bulunduğu anlaşılmaktadır. Öte yandan petrol lokasyon alanında kalan başvuruya konu taşınmazın kamulaştırılmasında kamu yararı amacının bulunduğu açıktır.

44. Ölçülülük ilkesi; elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını,

orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.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).

45. 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 karşılanması gerekmektedir (Kamil Darbaz ve Gmo Yapı Grup End. San. Tic. Ltd. Şti., B. No: 2015/12563, 24/5/2018, § 53).

46. Başvurucular, kamulaştırma bedelinin kısa kararda hatalı yazıldığının gerekçeli kararda belirtilmesine rağmen temyiz ve karar düzeltme kanun yolu aşamalarında Dairece bu hususun değerlendirilmediğini öne sürmüştür.

47. Mahkeme gerekçesinde, bilirkişi kurulunun birinci ek raporunun uygun bulunduğu belirtilerek ve %26 objektif değer artışı uygulanarak kamulaştırma bedelinin 534.355,27 TL kabul edildiği vurgulanmıştır. Ancak bozma ilamından sonra alınan ek raporda belirtilen bedel üzerinden kısa kararın sehven oluşturulduğu ve kısa kararda değişiklik yapmamak amacı ile kısa kararda belirtilen miktara göre kamulaştırma bedelinin 290.281,45 TL olarak tespitine karar verildiği izah edilmiştir (bkz. § 15).

48. Başvurucular, Mahkemenin de kabulünde olan kısa karar ile gerekçeli karar arasındaki bu çelişkiyi temyiz ve karar düzeltme kanun yollarına yaptıkları başvurularda dile getirmiştir. Ancak Dairece her iki incelemede de söz konusu çelişkiye ilişkin herhangi bir değerlendirme yapılmadan düzeltilerek onama kararları verilmiştir (§§ 17, 18). Buna göre Mahkemece hüküm altına alınmak istenen 534.355,27 TL ile sehven kısa kararda belirtilen ve sonrasında düzeltilmeyen 290.281,45 TL arasında başvuruculaların mülkiyet hakkını esaslı olarak etkileyen bir fark olduğu tartışmasızdır.

49. Bu durumda somut olayda Daire kararlarının başvuruculaların davanın sonucuna etkili olabilecek mahiyette olan ve Mahkeme gerekçesinde de ortaya konulmuş olan iddia ve itirazlarına cevap verecek nitelikte yeterli ve ilgili bir gerekçe içermediği anlaşılmaktadır. Nihayetinde başvuruya konu davada başvurucular, Mahkemece hükmedilmek istenen bedelden daha yüksek kamulaştırma bedelinin ödenmesi gerektiğini vurgulamakla birlikte Mahkemenin aslında hükmetmek isteği kamulaştırma bedelinin bile kısa kararda yapılan hata nedeniyle hüküm altına alınmadığı iddialarını bizatihi gerekçeli karara dayandırmıştır. Buna mukabil Daire kararlarında mezkûr gerekçeli kararda açıklanan çelişkiye ilişkin başvuruculaların iddia ve itirazlarının dayandığı olgular karşılanmamıştır.

50. Buna göre idari ve yargısal sürecin bütününe bakıldığında mülkiyet hakkının korunmasında usule ilişkin güvencelerin somut olayda yerine getirilmediği, başvuruculaların bu güvencelerden yararlandırılmadığı sonucuna varılmıştır. Bu sebeple başvuruculaların mülkiyet hakkı ile müdahalenin dayandığı kamu yararı arasında olması gereken adil denge başvurucular aleyhine bozulmuş olup mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçüsüzdür.

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

c. Diğer Şikâyetler Yönünden

52. Kamulaştırma bedeline ilişkin kısa karar ile gerekçeli karar arasındaki çelişkinin itirazlara rağmen kanun yollarında giderilememesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden başvurucuların kamulaştırma bedeline ilişkin diğer şikâyetleri hakkında bu aşamada kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

53. 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.”

54. Başvurucular, ihlalin tespit edilmesini ve yargılamanın yenilenmesiyle birlikte tazminat ödenmesi 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 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. Kamulaştırma bedeline ilişkin kısa karar ile gerekçeli karar arasındaki çelişkinin itirazlara rağmen kanun yollarında giderilememesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (bkz. §§ 46-51). Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

59. 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 Diyarbakır 1. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Objektif değer artışı yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Kısa karar ile gerekçeli karar arasındaki çelişkinin giderilmemesi yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Kısa karar ile gerekçeli karar arasındaki çelişkinin giderilmemesi nedeniyle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Diyarbakır 1. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2014/1383) GÖNDERİLMESİNE,

D. 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. Kararın bir örneğinin bilgi için Yargıtay 5. Hukuk Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ ÖZDEMİR

B. No: 2018/19772 | Karar tarihi: 16.06.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/19772

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ ÖZDEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/19772)

Karar Tarihi: 16/6/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

BasriBAĞCI

Raportör : Selçuk KILIÇ

Başvurucu : Ali ÖZDEMİR

Vekili : Av. Hüseyin GÜLTEKİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, temyiz başvurusunun süre yönünden reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/6/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu aleyhine 29/1/2014 tarihinde Bakırköy 9. Asliye Hukuk Mahkemesinde

(Mahkeme) tapu iptali ve tescil davası açılmıştır.

7. Mahkemece 29/12/2016 tarihinde davanın kısmen kabulüne karar verilmiş ve bir ay içerisinde temyiz kanun yoluna başvurulabileceği belirtilmiştir. Karar 31/1/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

8. Başvurucu 27/2/2017 tarihli dilekçesiyle temyiz talebinde bulunmuş, Yargıtay 1. Hukuk Dairesi (Daire) tarafından temyiz talebi 17/10/2017 tarihli karar ile süre aşımından reddedilmiştir. Dairenin karar gerekçesinde; 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 432. maddesi ve 1/6/1990 tarihli ve 3/4 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca 15 günlük temyiz süresi geçtikten sonra yapılan temyiz başvurusunun süresinde olmadığı ifade edilmiştir.

9. Kararın düzeltilmesi istemi aynı Dairenin 26/4/2018 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

10. Nihai karar 1/6/2018 tarihinde tebliğ edilmiş ve başvurucu 29/6/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

11. Başvurucu, bireysel başvuruda bulunduktan sonra 10/4/2020 tarihinde vefat etmiştir.

12. Başvurucunun murisleri bireysel başvuruyu devam ettirmek istedikleri yolunda bir beyanda bulunmamışlardır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 16/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu, Mahkemece temyiz süresinin kararın tebliğinden itibaren bir ay olarak gösterildiğini ve belirtilen süre içerisinde temyiz talebinde bulunmasına rağmen temyiz başvurusunun haksız yere süreden reddedilmesi nedeni ile mahkemeye erişim hakkının; ayrıca yargılamanın hukuka aykırı sonuçlandırılması nedeniyle adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

15. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 49. maddesinin (7) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvuruların incelenmesinde, bu Kanun ve İçtüzükte hüküm bulunmayan hâllerde ilgili usul kanunlarının bireysel başvurunun niteliğine uygun hükümleri uygulanır."

16. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 80. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

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

...

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

(2) Bölümler ya da Komisyonlar; yukarıdaki fıkrada belirtilen nitelikteki bir başvuruyu, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde incelemeye devam

edebilir."

17. İçtüzük'ün 84. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvuruların incelenmesinde, kararların infazında Kanun ve İçtüzükte hüküm bulunmayan hâllerde ilgili usul kanunlarının bireysel başvurunun niteliğine uygun hükümleri uygulanır."

18. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Dava sırasında taraflardan birinin ölümü" kenar başlıklı 55. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Taraflardan birinin ölümü hâlinde, mirasçılar mirası kabul veya reddetmemişse, bu hususta kanunla belirlenen süreler geçinceye kadar dava ertelenir. Bununla beraber hâkim, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, talep üzerine davayı takip için kayyım atanmasına karar verebilir."

19. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 606. maddesi şu şekildedir:

"Miras, üç ay içinde reddolunabilir.

Bu süre, yasal mirasçılar için mirasçı olduklarını daha sonra öğrendikleri ispat edilmedikçe mirasbırakanın ölümünü öğrendikleri; vasiyetname ile atanmış mirasçılar için mirasbırakanın tasarrufunun kendilerine resmen bildirildiği tarihten işlemeye başlar."

20. Başvurunun incelemesi devam ederken başvurucunun 10/4/2020 tarihinde öldüğü, nüfus kayıtlarından anlaşılmıştır.

21. Anayasa Mahkemesi Asya Oktay ve diğerleri (B. No: 2014/3549, 22/3/2017, §§ 18-21) kararında başvurucunun bireysel başvurunun yapıldığı tarihten sonra ölmesi durumunda başvurunun incelenmesine devam edilip edilemeyeceğine ilişkin ilkelerini belirlemiştir. Anılan kararın ilgili kısmı şöyledir:

"18. Uygulamada hukuk yargılamalarında, taraflardan birinin ölümü halinde dava sonunda verilecek hükmün olumlu veya olumsuz bir şekilde mirasçıların haklarını etkilemesi nedeniyle davaya mirasçılar tarafından devam edilebileceğinin kabul edildiği hallerde, mahkemelerce mirasçılara usulüne uygun olarak tebligat yapılarak mirası reddetmeyen mirasçıların mecburi dava arkadaşı olarak davada yer almalarının sağlandığı görülmektedir (Yargıtay 21. Hukuk Dairesi E. 2015/20127, K. 2015/21189, 26/11/2015).

19. Asli görevi Anayasa'yı yorumlamak, böylece Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin kapsam ve sınırlarını belirlemek olan Anayasa Mahkemesinin (Mahkeme) bireysel başvuru yolunda başvurucuların başvuru tarihinden sonra vefat etmeleri hâlinde yukarıda yer verilen usulü benimseyerek 4721 sayılı Kanun'un anılan hükümlerindeki tarihleri tespit etme ve buna göre mirası reddetmeyen mirasçıların başvuruya devam etmelerini sağlama yükümlülüğünü üstlenmesinin, Mahkemenin asli görevini yerine getirmesi önünde engel teşkil edecek ve böylelikle Mahkemeyi temel işlevinden uzaklaştırabilecek olması nedeniyle bireysel başvurunun niteliğine uygun düşmediği görülmektedir.

20. İçtüzük'ün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendine göre başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebebin olmadığı kanaatine varılması hâlinde başvurunun düşmesine karar verilebilir. Bununla birlikte İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereği Anayasa'nın uygulanması, yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı

hâllerde başvurunun incelenmesine devam edilebileceği öngörülmüştür.

21. Yukarıda yer verilen açıklamalar doğrultusunda Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâller gibi başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebebin olmadığı kanaatine varıldığı durumlarda, başvuruculaların vefat etmesi hâlinde başvuruya devam edilmesinin sağlanması yönünden öncelikli yükümlülüğün başvuruya devam etme hakları olan şahıslarda bulunduğu kabul edilmelidir."

22. Anayasa Mahkemesi Asya Oktay ve diğerleri kararındaki içtihadından sonraki dönemde, bireysel başvuru devam ederken başvurucunun ölmesi durumunda ölüm tarihinden sonra makul bir süre içinde kendiliğinden Anayasa Mahkemesine başvurarak başvuruya devam etmek istediğini bildiren mirasçıların -menfaatlerinin bulunup bulunmadığını da gözeterek- başvurularını incelemiştir (diğerleri arasından bkz. Ayten Yeğenoğlu, B. No: 2015/1685, 23/5/2018 [ölümden yaklaşık üç ay sonra]; Fatma Ülker Akkaya, B. No: 2014/18979, 22/2/2018 [ölümden iki ay sonra]). Mirasçıların başvuruyu devam ettirme yönündeki iradelerini Anayasa Mahkemesine bildirmediği hâllerde ise düşme kararı verilmektedir (Ali Sedat Yücelik ve diğerleri, B. No: 2015/2574, 9/5/2018, §§ 22-25; Abbas Çelik ve diğerleri, B. No: 2014/749, 7/3/2018, §§ 26-29; Haşim Özpolat, B. No: 2014/3140, 21/9/2017, § 19; Şükran Çopuraslan, B. No: 2014/4695, 14/9/2017, § 22).

23. Anayasa Mahkemesi T.G. (B. No: 2017/21163, 9/1/2019, §§ 17-20) kararında bireysel başvuru yapıldıktan sonra ölen başvuruculaların mirasçılarının başvuruyu devam ettirme yönündeki taleplerini Anayasa Mahkemesine iletebilecekleri makul süreyi -haklı mazeretler saklı kalmak kaydıyla- ölüm tarihinden itibaren dört ay olarak tespit etmiştir.

24. Somut olayda başvuru devam ederken ölen başvurucunun mirasçıları ölüm tarihinden itibaren dört ay içinde başvuruya devam etmek istediklerine ilişkin taleplerini Anayasa Mahkemesine iletmemişlerdir. Dolayısıyla başvurunun incelenmesine devam etmeyi gerekli kılan bir durum olmadığı gibi İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen nedenlerden birisi de bulunmamaktadır.

25. Açıklanan gerekçelerle başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun DÜŞMESİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 16/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUHAMMED AVCI VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/20455 | Karar tarihi: 16.06.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/20455

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUHAMMED AVCI VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/20455)

Karar Tarihi:16/6/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Cafiye Ece YALIM

Başvurucular : 1. Muhammed AVCI

2. Recep AVCI

3. Zafer KARAKAYA

Başvurucular Vekili : Av. Zahit BANDEOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ateşli silah yaralanması sonucu meydana gelen ölüm olayına ilişkin olarak etkili ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 2/7/2018tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. 2018/20571 ve 2018/20456 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyalarınınkonu yönünden hukuki irtibatı nedeniyle 2018/20455 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2018/20455 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine 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 ulaşılan bilgi ve belgelere göre olaylar özetle şöyledir:

9. Başvuruculaın yakınları N.K. ve D.A. ile birlikte M.Y. isimli arkadaşları 27/1/2013 tarihinde park hâlindeki otomobilin içinde bulundukları sırada ateşli silahla vurularak yaşamlarını yitirmiştir.

10. Çermik Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından aynı gün olay hakkında resen soruşturma açılmış ve olay yeri incelemesi yapılmıştır. Olay yeri incelemesi sırasında olay yerinin fotoğraflarının çekilmesinin yanında diğer bazı işlemler de gerçekleştirilmiştir.

11. 27/1/2013 tarihli olay yeri inceleme tutanağında başvuruculaın yakınlarının ve M.Y.nin bulunduğu aracın Çermik köyü gidiş istikametinde yolun sol tarafında park hâlinde olduğu, farlarının ve radyosunun açık olduğu, aracın etrafında başka araca ait izlerin olmadığı ancak kısa namlulu silaha ait olduğu belli olan boş kovan ve dolu fişeklerin bulunduğu, sağ ve sol arka camlarda iki kurşun deliği olduğu, sol ön camın tamamen kırık olduğu, araç içinde kurşun izlerine rastlandığı, aracın vites kolunun yan tarafında 10-12 gram kadar uyuşturucu madde bulunduğu belirtilmiştir.

12. Olay yeri incelemesinin gerçekleştirilmesinden sonra doktor bilirkişisi refakatinde ölü muayenesi yapılmıştır. Ölü muayene tutanağında, kesin ölüm sebebinin belirlenmesi için otopsi yapılması gerektiği belirtilmiştir. Cesetler üzerinde yapılan otopsi sonrası düzenlenen 28/1/2013 tarihli otopsi raporunda başvuruculaın yakınlarının ölüm sebeplerinin ateşli silah mermi çekirdeği yaralanmasına bağlı iskelet kemikleri kırığı ve iç organ yaralanmasına bağlı iç kanama olduğu bildirilmiştir.

13. 28/5/2013 tarihli Çermik İlçe Emniyet Müdürlüğünce düzenlenen tutanakta izinli olan personeller de dahil olmak üzere tüm personelin görev başına çağrılarak ilçe giriş ve çıkışlarının kapatılarak kontrol noktaları oluşturulduğu belirtilmiştir.

14. Çermik İlçe Emniyet Müdürlüğü tarafından13/11/2014 tarihinde düzenlenen tutanakta ise ölenlerden D.A.nın bilincinin kapalı şekilde bulunduğu ancak M.Y.nin bilincinin açık olduğu, yaralı halde hastaneye kaldırıldığı sırada kendisine olayla ilgili sorular sorulduğu, cevap olarak bilmediğini söylediği belirtilmiştir.

15. Başsavcılıkça, ölenlerin giysileri üzerinde atış mesafesinin tespiti amacıyla inceleme yapılmasına karar verilmiş; inceleme sonucu alınan uzmanlık raporunda atışın uzak atış mesafesinden yapıldığı tespit edilmiştir.

16. Olay yerinde bulunan boş kovan ve mermi çekirdekleri üzerinde yapılan inceleme sonucunda düzenlenen uzmanlık raporunda, kullanılan silahın tespit edilemediği bildirilmiştir.

17. Başsavcılıkça Adli Tıp Kurumu Başkanlığı Kimya İhtisas Dairesinden alınan1/3/2013 tarihli raporda ölenlerin kanında alkol (etanol ve metanol) bulunmadığı, kanında ve idrarında esrar bulunduğu belirtilmiştir.

18. Yürütülen soruşturma kapsamında, 54 şüphelinin ölüm olayından önceki tarihlerde ölenlerle telefon görüşmeleri yaptıkları dikkate alınarak ifadeleri ve tanık beyanları alınmıştır.

19. Başsavcılığın talimatı üzerine uzun süren araştırmalar sonucunda adresi tespit edilen Tanık C.A.nın ise 18/2/2016 tarihinde talimat yoluyla beyanı alınmıştır.

20. Başsavcılık 2/5/2018 tarihinde daimî arama kararı verilmesine karar vermiştir. Başsavcılık aynı tarihte 54 şüpheli hakkında ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Başsavcılık ek kovuşturmaya yer olmadığına dair kararında; ölen kişilerin telefon numaralarına ait HTS kayıtlarının incelendiğini, telefon görüşmeleri gerçekleştirdikleri kişilerin şüpheli olması nedeniyle adlarına kayıtlı telefon numaraları hakkında alınan iletişimin tespiti kararı gereği telefon görüşmelerinin dinlendiği ancak herhangi bir delil elde edilemediğini, olay tarihinde bölgede yeterli sayıda güvenlik kamerası olmadığını, elde edilen güvenlik kamera görüntülerinin de net olmadığını, olay yerinin yerleşim yerine uzak olması nedeniyle görgü tanığı bulunamadığını, olay yerinde elde edilen kovanlarda yapılan inceleme sonucu kullanılan silahın herhangi bir kaydına rastlanmadığını, otomobil içine uzak mesafeden atış yapılması nedeniyle olay yerinde herhangi bir parmak izine ulaşılamadığını, olayın aydınlatılmasının mümkün olmadığını, bu hâliyle şüpheliler hakkında soruşturmaya devam etmeye yeter delil bulunmadığını belirtmiştir.

21. Başvurucular eksik incelemeyle ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiğini belirterek anılan karara itiraz etmişlerdir.

22. Başvurucu Zafer Karakaya'nın itirazını inceleyen Diyarbakır 3. Sulh Ceza Hâkimliği 5/6/2018 tarihinde, başvurucu Muhammed Avcı ve Recep Avcı'nın itirazlarını inceleyen Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliği ise 17/5/2018 tarihinde itirazların kesin olarak reddine karar vermiştir.

23. Bu karar 2/7/2018 ve 7/6/2018 tarihlerinde başvurucular vekiline tebliğ edilmiştir.

24. Başvurucular 2/7/2018tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 16/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

26. Başvurucu Zafer Karakaya bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

27. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucu Zafer Karakaya'nın açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Başvuruculaların İddiaları

28. Başvurucular, soruşturmada olayın aydınlatılması ve faillerin belirlenip yakalanabilmesi

bakımından kritik önemi olan delillerin toplanmadığını, soruşturmanın uzmanlıkları bulunmayan kolluk görevlilerince yürütüldüğünü, faillerin tespit edilemeyerek makul sürede soruşturmanın sonuçlandırılmadığını, soruşturmanın etkili yürütülmediğini belirterek Anayasa'nın 17. ve 40. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

C. Değerlendirme

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

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

30. 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."

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). Bu nedenle başvuruculara iddialarının yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

32. Başvurucu Zafer Karakaya başvuruya konu olayda yaşamını yitiren N.K.nın oğlu, başvurucu Recep Avcı başvuruya konu olayda yaşamını yitiren D.A.nın babası, başvurucu Muhammed Avcı ise D.A.nın oğludur. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır. Öte yandan başvurunun kabul edilebilirlik bakımından da incelenmesi gerekir.

33. 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 bu soruşturmanın temel amacı yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını, kamu görevlilerinin müdahalesiyle veya onların sorumlulukları altında meydana gelen ya da diğer bireylerin fiilleriyle gerçekleşen ölümler nedeniyle ilgililerin hesap vermelerini sağlamaktır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 54).

34. 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).

35. 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), soruşturmanın makul bir özen ve süratle yürütülmesi (Salih Akkuş, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 30) gerekmektedir.

36. Başvurucular; yakınlarının yaşamlarını yitirmesiyle sonuçlanan olaya ilişkin

soruşturmada önemli delillerin toplanmadığını, faillerin yakalanması için ilçe giriş veçıkışların kapatılması suretiyle gereken kontrollerin yapılmadığını, yaralı olarak hastaneye kaldırılan D.A.ya ölmeden önce olayın faillerinin kim olduğunun sorulmadığını, tanık C.A.nın olayla doğrudan ilgisi olduğu hâlde dinlenmediğini, soruşturmanın uzman olmayan polisler tarafından yapıldığını, faillerin tespit edilemeyerek makul sürede soruşturmanın sonuçlandırılmadığını ileri sürmüştür.

37. Somut başvuruda Başsavcılıkça olay hakkında resen ve derhâl bir soruşturma açılmıştır. Başsavcılığın -başvuruculların iddialarının tersine- ölüm olayını aydınlatabilecek,varsa sorumlulukların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit ettiği, bu konuda soruşturmanın derinliği ve ciddiyeti üzerinde etki gösterecek bir eksikliğin bulunmadığı değerlendirilmiştir.

38. Bununla birlikte soruşturmaların makul bir sürat ve özenle yürütülmesi de gerekir. Bazı durumlarda soruşturmanın ilerlemesine engel olan güçlükler bulunabilir ancak böyle bir durumda dahi yetkililerin süratle hareket etmeleri; olayın aydınlatılabilmesi, hukukun üstünlüğüne olan inancın korunması ve hukuka aykırı eylemlere müsamaha gösterildiği veya kayıtsız kalındığı görünümü verilmemesi açısından kritik bir öneme sahiptir (Deniz Yazıcı, B. No: 2013/6359, 10/12/2014,§ 96).

39. Başvuruya konu soruşturmada bir kısım şüpheli hakkında olayın meydana geldiği 27/1/2013 tarihinden yaklaşık 5 yıl 3 ay 5 gün gibi bir süre sonra kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Bir soruşturmanın makul süratle yapılıp yapılmadığına ilişkin tespit; başvuruya konu olayın kendine özgü koşullarına, soruşturmadaki şüpheli veya sanık sayısına, suçlamaların niteliğine, olayın karmaşıklık derecesine ve soruşturmanın ilerlemesine engel olan unsurlar ya da güçlüklerin bulunup bulunmadığına göre farklılık gösterebilir. Başvuruya konu olayda 54 şüphelinin, üç müşteki ile üç ölenin bulunduğu soruşturmanın ölü muayenesi, olay yeri incelemesi, bilirkişi incelemeleri ve iletişim kayıtlarının çıkarılması gibi teknik ve zaman gerektiren bazı araştırmalar yapılmasını gerektirdiği nazara alındığında bu sürenin makul olduğu sonucuna varılacaktır.

40. Sorumluların tespit edilmesi için yapılması gereken tüm işlemlerin yapılıp araştırmaya devam edildiği, başvuruculların ek kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın verilmesinden sonraki soruşturma işlemlerinde herhangi bir özensizliğin bulunduğuna dair şikâyetin olmadığı dikkate alındığında soruşturmanın başvuruculların menfaatlerinin korunması için gerekli dikkat ve özen içinde, etkili soruşturma yürütülmesi yükümlülüğüne ilişkin belirlenen ilkelere uygunolarak yürütüldüğü sonucuna varılmıştır.

41. Açıklanan gerekçelerle başvuruda bir ihlalin bulunmadığının açık olduğu anlaşıldığından başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucu Zafer Karakaya'nın yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olmasınedeniyle adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Yaşam 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 başvurucu Zafer Karakaya'nın yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA,

D. Yargılama giderlerinin başvurucular Muhammed Avcı ve Recep Avcı üzerinde BIRAKILMASINA 16/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KELEŞ ÖZTÜRK (2)

B. No: 2018/23565 | Karar tarihi: 16.06.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/23565

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

KELEŞ ÖZTÜRK BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2018/23565)

Karar Tarihi: 16/6/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 1/10/2021 - 31615

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Mustafa İlhan ÖZTÜRK

Başvurucu : Keleş ÖZTÜRK

Vekilleri : Av. Faruk Nafiz ERTEKİN

Av. İbrahim ERGÜN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, avukat olan başvurucunun duruşma sırasında kullandığı sözlerinden dolayı disiplin cezası ile cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Avukat olan başvurucu, olayların geçtiği tarihte İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) görülen bir davada beş sanığın müdafiliğini yapmaktadır. Anılan davanın 1/4/2009 tarihli duruşmasında başvurucu, sanık müdafii olarak duruşmaya katılmıştır. Cumhuriyet savcısı başvurucunun temsil ettiği sanıklar hakkında mahkûmiyet kararı verilmesi gerektiğine yönelik mütalaa vermiştir. Duruşma Tutanağı'na göre başvurucu, esas hakkında mütalaasını tamamlayan Cumhuriyet savcısına şu şekilde hitap etmiştir:

"Mütalaaya karşı savunmalarımızı hazırlamamız için süre talep ediyoruz, ancak mütalaayı kabul etmiyorum, savcı hukuk fakültesini yeniden okusun, ya hukuk fakültesini okumadı, ya dosyayı okumadı ya da mahkemenin yaptığı işleri esas almıyor ya da değer biçmiyor, daha önceki tahliye taleplerimizi de tekrar ediyoruz, müvekkilimin tahliyesini talep ediyorum, [S.Y.nin] beyanının değerlendirilmesi gerekir, kaldı ki [S.Y.] ile ilgili dosyada bu konuda yapılan işlem sorulabilir, mahkeme aşamasında yapılan işlemlerin hiç bir değeri yok ise o zaman bunların yapılmasının ne anlamı kalmaktadır? Mahkemede yapılan işlemler nazara alınarak buna göre mahkemece değerlendirme yapılmasını ve karar verilmesini talep ediyorum."

7. Başvurucu; zapta geçirilen söz konusu ifadelere itiraz ederek ifadelerinin zapta doğru şekilde geçirilmesi gerektiğini, kendisinin Cumhuriyet savcısı hakkında "Hukuk okumamıştır, hukuk okusun." şeklinde bir ifade kullanmadığını, "Ben İstanbul Hukuk Fakültesinden mezun oldum, savcı beyin hangi fakülteden mezun olduğunu bilmiyorum ama bize bu şekilde öğretilmedi." ifadelerini kullandığını beyan etmiştir.

8. Duruşmanın yapıldığı gün, aynı davada başka sanıkların müdafiliğini yapan bazı avukatlar tarafından tutulan tutanakta ise başvurucunun "Savcı hukuk fakültesini yeniden okusun, hukuk fakültesini okumadı." şeklinde bir beyanda bulunmadığı, "Kendisinin İstanbul Hukuk Fakültesinden mezun olduğu, savcı beyin hangi fakülteden mezun olduğunu bilmediği..." şeklinde sözler söylediği belirtilmiştir. Başvurucu da duruşmanın ertesi günü aynı gerekçelerle tutanağa yazılı olarak itiraz etmiştir.

9. Mahkeme, başvurucunun Cumhuriyet savcısına yönelik sözleri nedeniyle 7/4/2009 tarihinde görevli memura görevinden dolayı hakaret suçundan suç duyurusunda bulunmuş; açılan dava sonucunda başvurucu hakaret suçundan adli para cezası ile cezalandırılmıştır. Başvurucunun bu mahkûmiyeti nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddiası Anayasa Mahkemesi tarafından Keleş Öztürk (B. No: 2014/15001, 27/12/2017) başvurusunda incelenerek ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

10. Mahkeme yine aynı gün başvurucu hakkında disiplin yönünden gereğinin takdir ve ifası için İstanbul Barosu Başkanlığına ve Türkiye Barolar Birliği Başkanlığına bildirimde bulunmuştur. Duruşma Tutanaklarında yer alan ifadeleri inceleyen İstanbul Barosu Disiplin Kurulu 9/5/2016 tarihli kararı ile başvurucu hakkında 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 135. maddesinin (1) numaralı fıkrasına dayanarak uyarma cezası vermiştir. Uyarma cezasına ilişkin kararda yargılama safhası anlatılmış, toplanan delillere ve Mahkeme tarafından yapılan değerlendirmeye atıfta bulunulmuş ve başvurucunun eyleminin Türkiye Barolar Birliği Meslek Kurallarının 4. ve 17. maddelerine aykırı olduğu belirtilmiştir. Başvurucu tarafından bu karara karşı yapılan itiraz Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulunun 14/7/2017 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

11. Başvurucu, anılan kararın iptali istemiyle idare mahkemesinde dava açmıştır. Başvurucu

dava dilekçesinde özetle Disiplin Kurulunun Mahkemenin ceza mahkûmiyetini gerekçe göstererek disiplin cezasını verdiğini, avukatlar tarafından tutulan tutanak yerine Mahkeme Heyetince tutulan tutanağa ne sebeple üstünlük tanındığının gerekçelendirilmediğini, şikâyete konu sözlerin sarf edilmediğini, edildiği kabul edilse dahi hakaret içermeyen eleştiri mahiyetinde sözler olduğunu ifade etmiştir.

12. Söz konusu dava Ankara 6. İdare Mahkemesinin 14/12/2017 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Anılan kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Türkiye Barolar Birliği Meslek Kurallarının 4'üncü maddesinde; 'Avukat, mesleğin itibarını zedeleyecek her türlü tutum ve davranıştan kaçınmak zorundadır. Avukat, özel yaşantısında da buna özenmekle yükümlüdür.' kuralı, 5. maddesinde; 'Avukat, yazarken de, konuşurken de düşüncelerini olgun ve objektif bir biçimde açıklamalıdır. Mesleki çalışmasında avukat, hukukla ve yasalarla ilgisiz açıklamalardan kaçınmalıdır.' kuralı, 17'nci maddesinde; 'Hakim ve savcılarla ilişkilerinde, avukat, hizmetin özelliklerinden gelen ölçülere uygun davranmak zorundadır. Bu ilişkilerde karşılıklı saygı esastır.' kuralı yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesi'nin E.2003/213 sayılı dosyasında sanık müdafisi olarak görev yapan davacının, 1/4/2009 tarihli duruşmada, Cumhuriyet savcısı'na yönelik, 'mütalaayı kabul etmiyorum, savcı hukuk fakültesini yeniden okusun. Hukuk fakültesini okumadı ya da dosyayı okumadı, mahkemenin yaptığı işleri esas almıyor, ya da değer biçmiyor' şeklinde sözler söylediği hususlarının duruşma tutanağına geçirildiği ve duruşma tutanağının gereğinin takdiri için İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına ve İstanbul Barosu Başkanlığına gönderildiği, bu sözlerle ilgili olarak İstanbul Barosu Yönetim Kurulunun 17/3/2011 tarihli kararıyla disiplin kovuşturması açılmasına karar verildiği, davacı tarafından, duruşma tutanağının içeriğinin doğru olmadığı, 'savcı hukuk fakültesini yeniden okusun, hukuk fakültesi okumadı' şeklindeki ifadenin doğru olmadığı, 'duruşmada yazılı sunulan mütalaanın hukuki bir metin olmaktan uzak olduğunu, savcı beyin dosyayı okumadığını, İstanbul Hukuk Fakültesinden mezun olduğunu, savcı beyin hangi hukuk fakültesinden mezun olduğunu bilmediğini, kendilerine bu şekilde öğretilmediğini' beyan etmiş ise de, aynı eylem ile ilgili olarak açılan ceza davasında davacının hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararını kabul etmemesi nedeniyle İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi'nin 20/12/2010 tarih ve E.2010/328, K:2010/497 sayılı kararı ile hakaret suçundan TCK'nun 125/1, 125/3-1, 62, 52/2 maddeleri gereğince neticeten 6.080,00 TL adli para cezasıyla cezalandırılmasına karar verildiği, bu kararın Yargıtayca onanarak 10/6/2014 tarihinde kesinleştiği, bahse konu sözlerle ilgili İstanbul Barosu Disiplin Kurulunun 9/5/2016 tarih ve 2012/D.695 sayılı Kararı ile 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 135/1, TBB Meslek Kurallarının 4 ve 17. maddeleri uyarınca davacının uyarma cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği, bu karara karşı yapılan itirazın reddedilmesine ilişkin Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu kararının iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, dava dosyasında bulunan bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, İstanbul Barosuna kayıtlı avukat olan davacının, 1/4/2009 tarihli duruşmada söylediği sözlerle ilgili olarak Avukatlık Kanununun 34. ve 134. maddeleri ile Türkiye Barolar Birliği Meslek Kurallarının 4 ve 17. maddelerine aykırı davrandığı sonucuna varıldığından, uyarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işleme karşı yaptığı itirazın reddedilmesine yönelik Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu kararında hukuka aykırılık görülmemiştir."

13. Başvurucu, karara karşı istinaf kanun yoluna gitmiştir. Başvurucu istinaf dilekçesinde özetle amacının Cumhuriyet savcısının hazırladığı mütalaa hakkında hukuki değerlendirme

yapmak olduğunu, sarf ettiği sözlerin Cumhuriyet savcısının bilgi birikimine yönelik olduğunu, bu kapsamda eleştiri hakkını kullandığını ileri sürmüştür. Karar Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesince 29/5/2018 tarihinde onanmıştır. Bu karar başvurucuya 6/7/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 25/7/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

15. 1136 sayılı Kanun'un Altıncı Kısım'ında yer alan "Avukatın Hak ve Ödevleri" başlıklı 34. maddesi şöyledir:

"Avukatlar, yüklendikleri görevleri bu görevin kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmek ve avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene uygun biçimde davranmak ve Türkiye Barolar Birliğince belirlenen meslek kurallarına uymakla yükümlüdürler."

16. 1136 sayılı Kanun'un "Disiplin cezalarının uygulanacağı haller" kenar başlıklı 134. maddesi şöyledir:

"Avukatlık onuruna, düzen ve gelenekleri ile meslek kurallarına uymayan eylem ve davranışlarda bulunanlarla, meslekî çalışmada görevlerini yapmayan veya görevinin gerektirdiği dürüstlüğe uygun şekilde davranmayanlar hakkında bu Kanunda yazılı disiplin cezaları uygulanır."

17. 1136 sayılı Kanun'un "Disiplin cezaları" kenar başlıklı 135. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. Uyarma; avukatın mesleğinin icrasında daha dikkatli davranması gerektiğinin kendisine bildirilmesidir."

18. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "İddia ve savunma dokunulmazlığı" kenar başlıklı 128. maddesi şöyledir:

"(1) Yargı mercileri veya idari makamlar nezdinde yapılan yazılı veya sözlü başvuru, iddia ve savunmalar kapsamında, kişilerle ilgili olarak somut isnadlarda ya da olumsuz değerlendirmelerde bulunulması halinde, ceza verilmez. Ancak, bunun için isnat ve değerlendirmelerin, gerçek ve somut vakıalara dayanması ve uyuşmazlıkla bağlantılı olması gerekir."

B. Uluslararası Hukuk

19. İlgili uluslararası hukuk kurallarının yer aldığı karar için bkz. Keleş Öztürk, §§ 25-30.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 16/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu; savunma tanıklarının dinlenmemesi, tutanaklar arasındaki çelişkilerin giderilmemesi, kanun hükümlerinin uygulanmaması ve esaslı iddiaların mahkeme kararlarında karşılanmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının, duruşma sırasındaki beyanları üzerine disiplin cezası verilmesi nedeniyle de ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini

ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

23. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde esas alınacak "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

Bu hürriyetlerin kullanılması, ... başkalarının şöhret veya haklarının,... veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.."

1. Genel İlkeler

24. Genel ilkeler için bkz. Keleş Öztürk, §§ 43-53.

2. İlkelerin Olaya Uygulanması

25. Anayasa Mahkemesi başvurucunun başvuruya konu olan ifadeleri nedeniyle adli para cezası ile cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği sonucuna vardığı Keleş Öztürk (aynı kararda bkz. § 60) başvurusunda, avukatların savunma esnasındaki sözlerinden dolayı cezai takibata maruz kalmalarının müvekkillerinin çıkarlarını hararetle savunma görevi üzerinde caydırıcı etki oluşturabileceğine dikkat çekmiş; bu kapsamda avukatların mesleklerinin icrası sırasındaki ifade özgürlükleri bağlamında ceza soruşturmalarına ancak istisnai durumlarda başvurulması gerektiğini vurgulamıştır. Bu nedenle başvuru konusu olayda başvurucu hakkında ceza soruşturması ve kovuşturması yapılarak cezaya hükmedilmesi suretiyle ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninde gerekli bir müdahale olmadığı kanaatine varılmıştır.

26. Eldeki başvuruda ise başvurucunun duruşma sırasında Cumhuriyet savcısı için kullandığı ifadelerin avukatlık mesleğinin gereklerine aykırı bulunması nedeniyle Baro Disiplin Kurulunca disiplin cezası ile cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal edip etmediği hususu değerlendirilecektir. Öncelikle Anayasa Mahkemesinin yukarıda sözü geçen ihlal kararında ortaya koyduğu ilkelerin mevcut olayın çözümlenmesinde de geçerliliğini koruduğu hatırlanmalıdır.

27. 1136 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde avukatlık mesleğinin nitelikleri ve önemi, bir kamu hizmeti olduğu, avukatın yargılama süreci içinde adaletin bulunup ortaya çıkarılmasında görev aldığı, kamu yararını koruduğu belirtilmiştir. Kanun'un 1. ve 2. maddelerinde avukatlığın kamusal yönü ağır basan bir meslek olduğu vurgulanmıştır. Bilgi ve deneyimlerini öncelikle adalet hizmetine vererek adalete ve hakkaniyete uygun çözümler için hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasında yargı organlarıyla yetkili kurul ve kurumlara yardımı görev bilen avukatın hukuk devletinin yargı düzeni içindeki yeri özellik taşımaktadır (AYM, E.2007/16, K.2009/147, 15/10/2009).

28. Avukatların savunma görevini üstlenmeleri ve adaletin gerçekleşmesine katkıları mesleğin özelliği sayılmakta ve kimi kısıtlamalara bağlı tutulmalarının haklı nedenlerini

oluşturmaktadır. Avukatlık mesleğini seçenlerin avukatlık adına uygun biçimde görevlerinin gereklerini özenle yerine getirmeleri, avukatlık unvanından ayrı düşünülemeyecek saygı ve güveni koruyup güçlendirmenin başta gelen koşullarından biridir (AYM, E.2007/16, K.2009/147, 15/10/2009). Bu kapsamda avukatlar, belli sınırları aşmamak koşuluyla yargının işleyişine ilişkin eleştiride bulunma hakkına sahiptir. Bu sınırlar yargı sisteminin düzgün işlemesi için görev yapan kamu görevlileri olan hâkim ve savcılarla Yüksek Mahkeme üyeleri de dâhil diğer kamu görevlilerini korumak için gereklidir.

29. Hiç şüphe yok ki avukatlar görevlerini özgürce ve hakkıyla yerine getirebilmek için hukuk düzeninin öngördüğü tüm iddia ve savunma vasıtalarından yararlanmalıdır. Bu hak, avukatların bağımsızlıklarının bir yansıması olan savunma dokunulmazlığının bir gereği olmakla birlikte sınırsız değildir. Avukatlar bu hakkı kullanırken meslek kurallarına uygun bir şekilde davranmalı, yargının diğer aktörlerine karşı kullandıkları söz ve ifadelerin dava konusu ile ilgili olduğuna dikkat etmeli, temsil ettiği müvekkilin çıkarlarının korunmasının gerektirdiği ölçüyü aşmamalıdır.

30. Avukatların kimi zaman savunma görevini ifa ettikleri müvekkillerinin ağır suçlardan yargılanıyor olması nedeniyle bulundukları duruşma ortamlarının gergin olduğu bilinmektedir. Bununla birlikte gergin bir duruşma ortamında dahi duruşma süjeleri birbirlerine karşı azami özen ve nezaketi göstermeli, mesleklerinin kendilerine dayattığı kural ve gerekliliklere riayet etmelidir. Bu çerçevede profesyonel bir mesleği icra eden avukatlar da duruşmanın sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesini sağlamak için azami özeni göstermeli, nezaketli ve sağduyulu olmalı; mesleğinin itibar ve vakarına uygun, unvanının gerektirdiği saygıya yakışır şekilde hareket etmelidir.

31. Somut olayda başvurucu tarafından Cumhuriyet savcısının mütalaasına karşı yapılan savunma sırasında söylenen sözlerin içeriği konusunda tartışma olduğu görülmektedir. Duruşma Tutanağı'na göre başvurucunun "Savcı hukuk fakültesini yeniden okusun, ya hukuk fakültesini okumadı, ya dosyayı okumadı." şeklinde sözler sarf ettiği kabul edilmiştir. Buna karşın başvurucu, Duruşma Tutanağı'nı kabul etmemiş ve "Ben İstanbul Hukuk Fakültesinden mezun oldum, savcı beyin hangi fakülteden mezun olduğunu bilmiyorum, bize böyle öğretilmedi." şeklinde sözler söylediğini ileri sürmüştür. Başvurucu istinaf dilekçesinde de (bkz. § 13) sözlerinin savcının bilgi birikimine yönelik olduğunu beyan etmiştir.

32. Yukarıda belirtilen her iki durumda da savcının hukuk fakültesinden mezun olup olmadığı veya hangi hukuk fakültesinden mezun olduğu hususunda çıkarılan polemiğin söz konusu davanın aydınlığa kavuşmasına ve adaletin tesis edilmesine olumlu bir katkı sunmadığı açıktır. Dahası kullanılan ifadelerin saygı ve nezaket sınırlarını aşan, savunma görevini ifa etmekten ziyade mütalaasını açıklayan Cumhuriyet savcısını rencide etmeye dönük, avukatlık mesleğinin etik kurallarına ve saygınlığına zarar verici nitelikte ifadeler olduğu görülmektedir.

33. Avukatlar görevlerini hakkıyla yerine getirebilmek için yargılamanın esasına ilişkin olarak özgürce açıklama yapabilir. Yargılamanın esasına ilişkin açıklamalar ise iddia ve savunma içeriklerine yönelik yapılan açıklamalardır. Yargı süjelerinden herhangi birinin yetkinliğini sorgulamak yargılamanın esası ile ilgili olmadığı gibi yargılama ortamının saygınlığına da gölge düşürmektedir.

34. İdare mahkemesi, şikâyete konu sözlerle ilgili olarak ceza yargılamasını yapan ağır ceza mahkemesinin gerekçesine atıf yaparak içeriği başvurucu tarafından kabul edilmeyen

Duruşma Tutanağı'na neden itibar ettiğini açıkladıktan sonra Türkiye Barolar Birliği Meslek Kurallarına atıfta bulunarak Baro Disiplin Kurulu kararında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır.

35. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru incelemesinde bireylerin anayasal hakları ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin dava konusu olguları değerlendirmesine ve hukuku yorumlamasına müdahalede bulunmaz (Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017,§ 47; Haci Boğatekin (2), B. No: 2014/12162, 21/11/2017, § 49). Somut olayda İdare Mahkemesi, ifade özgürlüğü ile şeref ve itibar hakkı arasında bir denge kurma işlemi yapmıştır.

36. Yukarıdaki değerlendirmelerin tamamı ve yargı mercilerinin farklı çıkarları dengelerken sahip oldukları takdir payları da dikkate alındığında somut olayda devletin başvurucunun ifade özgürlüğü bağlamındaki pozitif yükümlülüklerine aykırı davranmadığı değerlendirilmiştir.

37. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda bir ihlal bulunmadığı açık olan başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

38. Kullanılan ifadeler nedeniyle daha önce başvurucu hakkında ceza soruşturması ve kovuşturması yapılarak adli bir cezaya hükmedilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği belirlenmiştir (Keleş Öztürk, § 62). Açıklanan gerekçelerle başvuru konusu olayda ise ifade özgürlüğünün ihlal edilmediği açık olduğundan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 16/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İLHAN DOĞAN

B. No: 2018/23577 | Karar tarihi: 16.06.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/23577

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İLHAN DOĞAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/23577)

Karar Tarihi: 16/6/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 10/9/2021-31594

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucu : İlhan DOĞAN

Vekili : Av. Şükran ER ŞAHİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ödenmeyen adli para cezasının kamuya yararlı bir işte çalıştırılarak infaz edilmesinden sonra kanun yararına bozularak beraat kararı verilmesinin zorla çalıştırma ve angarya yasağını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/7/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucunun büyükbaş hayvanlarının akrabalarının tarlasına girerek ürünlere zarar vermesi üzerine akrabalarıyla aralarında çıkan kavga nedeniyle Aybastı Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) soruşturma başlatılmıştır. Başvurucu hakkında kasten yaralama ve mala zarar verme, diğer iki şüpheli hakkında ise kasten yaralama ve tehdit suçlarından 17/1/2017 tarihli iddianameyle kamu davası açılmıştır.

10. Aybastı Asliye Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 6/4/2017 tarihinde başvurucunun mala zarar verme suçundan 2.000 TL adli para cezasıyla, iki mağdurun ise kasten yaralama suçlarından 2.000 TL adli para cezasıyla (2 kez) cezalandırılmasına miktar bakımından kesin olarak karar vermiştir.

11. Hükümler 26/7/2017 tarihinde infaz için Başsavcılığa gönderilmiştir.

12. Başsavcılık 26/7/2017 tarihinde başvurucuya, mala zarar verme suçundan kesinleşen 2.000 TL adli para cezasına ilişkin ödeme emri göndermiştir. Ödeme emrinde başvurucunun belirlenen sürede ödeme yapmadığı takdirde adli para cezasının ödenmeyen kısma karşılık gelen gün miktarınca cezasının hapse çevrilerek günlük çalışma süresi en az 2 saat ve en fazla 8 saat olmak kaydıyla, iki saat çalışma karşılığı bir gün olmak üzere kamuya yararlı bir işte çalıştırılacağı bildirilmiştir. Ödeme emri başvurucuya 28/7/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başsavcılık 19/9/2017 tarihinde adli para cezasının yasal süresinde ödenmediği gerekçesiyle 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun'un 106. maddesinin (3) numaralı fıkrasına göre hürriyeti bağlayıcı cezaya çevrilmesine (2.000 TL adli para yerine 100 gün hapis), adli para cezasından çevrilen bakiye hapis cezası karşılığında başvurucunun iki saatlik çalışma karşılığı bir gün olmak üzere kamuya yararlı bir işte çalıştırılmasına, ilamın infazı için on gün içinde en yakın Cumhuriyet başsavcılığına müracaat etmesine, aksi hâlde adli para cezasından çevrilen hapis cezasının tamamının açık ceza infaz kurumunda infaz edileceğine dair başvurucuya çağrı kâğıdı göndermiştir. Söz konusu çağrı kâğıdı başvurucuya 21/9/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucunun müracaatından sonra Ünye Denetimli Serbestlik Müdürlüğü tarafından oluşturulan çalışma protokolü gereğince başvurucunun Aybastı İlçe Müftülüğü uhdesinde bulunan kurumlar ile birim ve eklentilerinde temizlik hizmetleri kapsamında 22/11/2017 ila 26/12/2017 tarihlerinde kamu yararına çalıştırılması kararlaştırılmıştır. Başvurucu bu protokolü 21/11/ 2017 tarihinde imzalamıştır.

15. Başvurucunun 22/11/2017 ile 26/12/2017 tarihleri arasında Aybastı İlçe Müftülüğü bünyesinde 200 saat çalıştırılmak suretiyle adli para cezası infaz edilmiştir.

16. Başvurucu vekili 31/7/2017 tarihinde mala zarar verme suçunun kasten işlenebilen suçlardan olduğunu, iddiaya konu eylemde ise kasıt unsurunun olmadığını belirterek kanun

yararına bozma talebinde bulunulması için Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne başvurmuştur.

17. Ceza İşleri Genel Müdürlüğü 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 309. maddesi gereğince kararın bozulması için 27/9/2017 tarihinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına müracaat etmiştir.

18. Yargıtay 8. Ceza Dairesi 17/5/2018 tarihinde, mala zarar verme suçunun kasten işlenebilen suçlardan olduğu, ihmalî davranışlarla işlenememesi nedeniyle suçun yasal unsurlarının oluşmadığı gerekçesiyle beraat kararı verilmesi gerektiğini belirterek mahkûmiyet hükmünün kanun yararına bozulmasına ve başvurucunun beraatine karar vermiştir.

19. Başvurucu, kanun yararına bozma ve beraat kararından sonra infaz edilen 2.000 TL adli para cezasının iadesi için 3/7/2018 tarihinde mahkemeye müracaat etmiştir.

20. Mahkeme hükmedilen adli para cezasının kamu yararına çalışılarak infaz edildiği, infaz aşamasında herhangi bir ödeme yapılmadığı gerekçesiyle başvurucunun talebini reddetmiştir.

21. Başvurucunun bu karara karşı yaptığı itiraz Ünye Ağır Ceza Mahkemesince 20/7/2018 tarihinde reddedilmiştir.

22. 27/7/2018 tarihinde kesinleşen karara karşı başvurucu 31/7/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

23. 5275 sayılı Kanun’un “Adlî para cezasının infazı" kenar başlıklı 106. maddesinin ilgili fıkraları şöyledir:

" (1) Adlî para cezası, Türk Ceza Kanununun 52 nci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen usule göre tayin olunacak bir miktar paranın Devlet Hazinesine ödenmesinden ibarettir.

(2) Adlî para cezasını içeren ilâm Cumhuriyet Başsavcılığına verilir. Cumhuriyet savcısı otuz gün içinde adlî para cezasının ödenmesi için hükümlüye 20 nci maddenin üçüncü fıkrası uyarınca bir ödeme emri tebliğ eder.

(3) Hükümlü, tebliğ olunan ödeme emri üzerine belli süre içinde adli para cezasını ödemezse, Cumhuriyet savcısının kararı ile ödenmeyen kısma karşılık gelen gün miktarı hapis cezasına çevrilerek, hükümlünün iki saat çalışması karşılığı bir gün olmak üzere kamuya yararlı bir işte çalıştırılmasına karar verilir. Günlük çalışma süresi, en az iki saat ve en fazla sekiz saat olacak şekilde denetimli serbestlik müdürlüğünce belirlenir. Hükümlünün, hakkında hazırlanan programa ve denetimli serbestlik görevlilerinin bu kapsamdaki uyarı ve önerilerine uymaması hâlinde, çalıştığı günler hapis cezasından mahsup edilerek kalan kısmın tamamı açık ceza infaz kurumunda yerine getirilir.

…

(8) (Değişik: 18/6/2014-6545/81 md.) Hükümlü, hapis yattığı veya kamuya yararlı işte çalıştığı günlerin dışındaki günlere karşılık gelen parayı öderse hapisten çıkartılır veya kamuya yararlı işte çalıştırılma sona erer.

(9) (Değişik: 26/2/2008-5739/5 md.) 16 ncı madde hükümleri saklı kalmak üzere, adlî para cezasından çevrilen hapsin infazı ertelenemez ve bunun infazında koşullu salıverilme

hükümleri uygulanmaz. Hapse çevrilmiş olmasına rağmen hak yoksunlukları bakımından esas alınacak olan adlî para cezasıdır.

(10) (Mülga: 26/2/2008-5739/5 md.)

(11) İnfaz edilen hapsin veya kamuya yararlı işte çalışmanın süresi, adlî para cezasını tamamıyla karşılamamış olursa, geri kalan adlî para cezasının tahsili için ilâm, Cumhuriyet Başsavcılığınca mahallin en büyük mal memuruna verilir. Bu makamlarca 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanuna göre kalan adlî para cezası tahsil edilir.”

24. 5271 sayılı Kanun'un 141., 309. ve 323. maddelerinin ilgili kısmı şöyledir:

“ Tazminat istemi

Madde 141 – (1) Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

…

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

..

Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler.

…

(3) (Ek:18/6/2014-6545/70 md.) Birinci fıkrada yazan hâller dışında, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davaları ancak Devlet aleyhine açılabilir.

…

"

" Kanun yararına bozma

Madde 309 – (1) Hâkim veya mahkeme tarafından verilen ve istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen karar veya hükümde hukuka aykırılık bulunduğunu öğrenen Adalet Bakanlığı, o karar veya hükmün Yargıtayca bozulması istemini, yasal nedenlerini belirterek Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı olarak bildirir.

(2) Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, bu nedenleri aynen yazarak karar veya hükmün bozulması istemini içeren yazısını Yargıtayın ilgili ceza dairesine verir.

(3) Yargıtayın ceza dairesi ileri sürülen nedenleri yerinde görürse, karar veya hükmü kanun yararına bozar.

(4) Bozma nedenleri:

…

c) Davanın esasını çözüp de mahkûmiyet dışındaki hükümlere ilişkin ise, aleyhte sonuç doğurmaz ve yeniden yargılamayı gerektirmez.

d) Hükümlünün cezasının kaldırılmasını gerektiriyorsa cezanın kaldırılmasına, daha hafif bir cezanın verilmesini gerektiriyorsa bu hafif cezaya Yargıtay ceza dairesi doğrudan hükmeder.

…

"

" Yeniden duruşma sonucunda verilecek hüküm

Madde 323 – …

(3) Yargılamanın yenilenmesi sonucunda beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararının verilmesi halinde, önceki mahkûmiyet kararının tamamen veya kısmen infaz edilmesi dolayısıyla kişinin uğradığı maddî ve manevî zararlar bu Kanunun 141 ilâ 144 üncü maddeleri hükümlerine göre tazmin edilir.”

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 16/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

26. Başvurucu 2.000 TL adli para cezası yerine iki ay boyunca kamuya yararlı bir işte çalışarak cezasının infaz edildiğini, hayvancılık ve çiftçilikle geçimini sağladığını, kamuya yararlı işte çalıştığı süre zarfında işleriyle yeterince ilgilenemediğini, maddi ve manevi zarara uğradığını belirterek kanun yararına bozma sonucunda beraatine karar verilmesine karşın adli para cezası miktarının iade edilmemesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği, adil yargılanma hakkı ile zorla çalıştırma yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. Bakanlık görüşünde; hükümlünün hakkında verilen adli para cezasını 5275 sayılı Kanun'un 106. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca kamuya yararlı bir işte çalıştırılma suretiyle infaz etmesi akabinde kanun yararına bozma yoluna gidildiği, verilen hükmün bozularak beraat kararı verildiği, bu hâliyle 5271 sayılı Kanun'un 141. ve devamı maddeleri uyarınca başvurucunun tazminat isteminde bulunabileceği değerlendirilerek -başvurucunun tazminat isteminde bulunmadan bireysel başvuru yaptığı düşünüldüğünde- başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesi gerektiği bildirilmiştir.

B. Değerlendirme

28. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Zorla çalıştırma yasağı" kenar başlıklı 18. maddesi şöyledir:

" Hiç kimse zorla çalıştırılamaz. Angarya yasaktır.

Şekil ve şartları kanunla düzenlenmek üzere hükümlülük veya tutukluluk süreleri içindeki çalıştırmalar; olağanüstü hallerde vatandaşlardan istenecek hizmetler; ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmaları, zorla çalıştırma sayılmaz."

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). İddiaların tümünün zorla çalıştırma ve angarya yasağı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

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

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

31. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulabilmesi için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtları zamanında bu makamlara sunması, aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 17).

32. Zorla çalıştırmaya ilişkin olarak ne Anayasa'da ne de gerekçesinde bir tanım bulunmaktadır. Ancak zorla çalıştırma kavramının sözel anlamından yola çıkıldığında çalıştırılmanın zora (cebre) dayalı olması gerektiği anlaşılmaktadır. Zor, eylemin iradiliğini ortadan kaldıran dışsal bir unsur olup daha üstün bir iradenin buyurmasının varlığına işaret eder. Zor kullanımından söz edilebilmesi için buyuran iradenin buyurulan iradeyi edilgenleştirmesi gerekir. Dolayısıyla zora dayalı çalıştırma, bir kimsenin serbest iradesi bulunmadan çalıştırılmasıdır. Öte yandan zor (cebir) kavramı, yaptırım tehdidinin varlığını şart kılar. Esasında bir buyurmanın zorakilik vasfını kazanması, yaptırım tehdidi ile desteklenmiş olması sayesindedir. Yaptırım tehdidi içermeyen buyurmalar, zora dayalı olma vasfını taşımaz. Bu durumda yaptırım tehdidini içermeyen, buyurmaya dayalı çalıştırmanın zoraki/cebri olduğunun kabulü imkânsızdır. Sonuç olarak zorla çalıştırmanın kişinin iradesi dışında ve yaptırım tehdidi altında yapılması biçiminde tanımlanması mümkündür (Yasemin Balcı[GK], B. No: 2014/8881, 25/7/2017, § 63).

33. Başvuru formunda başvurucunun şikâyetinin 2.000 TL adli para cezasının kendi iradesiyle kamuya yararlı bir işte çalıştırılarak infazın tamamlanmasını müteakip mahkûmiyet hükmünün kanun yararına bozularak beraatine karar verilmesi, gönüllü olarak kamuya yararlı bir işte çalıştırılmasının karşılığı olan 2.000 TL’nin iade edilmemesine dayandığı anlaşılmıştır.

34. "İlgili Hukuk" kısmında açıklandığı üzere mahkûmiyet hükmünün olağanüstü kanun yollarıyla bozularak beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararının verilmesi hâlinde önceki mahkûmiyet kararının tamamen veya kısmen infaz edilmesi dolayısıyla kişinin uğradığı maddi ve manevi zararlar 5271 sayılı Kanun’un 141. ila 144. maddeleri hükümlerine göre tazmin edilir. Buna göre başvurucunun hukuk sisteminde mevcut olan bu yolu kullandığına dair bir bilgi sunmadığı anlaşılmıştır.

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

Kadir ÖZKAYA ve Yıldız SEFERİNOĞLU bu görüşe katılmamışlardır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA

Kadir ÖZKAYA ve Yıldız SEFERİNOĞLU'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 16/6/2021 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

İncelemeye konu olayda, mala zarar vermek suçundan başvurucu aleyhine hükmedilen 2000 TL para cezasının, verilen süre içerisinde ödenmemesi üzerine 5275 sayılı Kanunun 106/3. maddesi gereğince 200 saat kamu yararına çalışmaya dönüştürülüp tamamen infaz edilmesi söz konusudur.

Bilahare kanun yararına bozma yoluna müracaat edilmesi sonucunda mahkûmiyet hükmü bozulmak suretiyle başvurucu hakkında aynı olaya ilişkin olarak beraat kararı verilmiştir.

Bu kararın verilmesiyle birlikte de ilgili hakkında daha önce verilen ve infaz edilmiş bulunan mahkûmiyet kararı hukuk âleminde ortadan kalkmış bulunmaktadır. Hal böyle olunca da başvurucu bakımından infaz edilmesi gereken bir ceza kalmamış olmaktadır.

Başvurucunun, infaz edilmiş bulunan ve fakat hukuki dayanağı kalmayan cezanın esasını teşkil eden 2000 TL.'nin kendisine iade edilmesi noktasında yaptığı müracaat, kararı veren ilk derece mahkemesince reddedilmiştir. İlgili bu karara karşı ağır ceza mahkemesi nezdinde yaptığı itirazdan da sonuç alamamıştır.

Çoğunluk, Ceza Muhakemesi Kanununun 141 ila 144. maddelerinde düzenlenen tazmin hükümlerinin olayda uygulanması gerektiğinden bahisle başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemezlik kararı vermiştir.

CMK. 141 ila 144. maddelerinde düzenlenen tazminat imkânı özü itibariyle koruma tedbirleri nedeniyle uğranılan zararların giderilmesine olanak tanıyan bir yoldur. Aynı Kanunun 323. maddesinde yer alan düzenleme çerçevesinde yeniden yargılama yapılması halinde önceki mahkûmiyet hükmünün beraata dönüşmesi durumunda kişinin uğradığı zararların CMK.nın 141 ila 144. maddeleri çerçevesinde tazminine imkan vermektedir.

Somut olayımızda ise yeniden yargılama durumu söz konusu olmayıp bir hükmün yazılı emir suretiyle ortadan kaldırılması mevzu bahistir.

Usul hükümlerinde kıyasın mümkün olabileceği gözetildiğinde, yeniden yargılama için geçerli olan bir kurumun kanun yararına bozma durumunda da cari olabileceği iddia edilse de, incelemeye konu olayda tazmini gereken bir durumdan ziyade daha önce infaz edilmiş bir cezanın netice itibarıyla sonradan ortadan kalkması nedeniyle dayanaksız kalmış olan daha önce yapılmış bulunan ödemenin iadesi istemi söz konusudur. Bu bir tazminat istemi değildir.

Böyle bir durumda tazminata ilişkin dolaylı hükümlerin uygulanması yerine, kararı veren mahkeme tarafından infazın karşılığı olan bedelin ilgiliye verilmesi daha hukuki ve pratik bir uygulama olacaktır.

İnfaz, mahkûmiyetin ilk hali olan 2000 TL para cezası şeklinde infaz edilmesi ve sonradan mahkumiyetin beraata dönüşmesi durumunda hukuki dayanağı ortadan kalkan infazın telafisi noktasında kararı veren mahkemenin paranın iadesine karar vereceği gayet açıktır. Bu durumda karar mahkemesi yazacağı bir müzekkere ile infaz edilen miktarın ilgiliye iadesini sağlayacaktı.

Bu yol hem hukuki hem de etkili bir yoldur. Çoğunluğun bu usulü zımni olarak etkisiz kabul etmesi ilk derece mahkemesinin aleyhte verdiği ve kanaatimizce hatalı olan kararına dayanmaktadır. İlk derece mahkemesi kabul yönünde karar vermiş olsaydı kanunen maktu olan bir edimin iadesi geçekleşmiş olacaktı. Edimin nakit olarak yapılmamış olması iadenin nakit olarak yapılmayacağı anlamına gelemez. Çoğunluğun belirttiği usulün takip edilmesi durumunda da aynı miktar bedelin ilgilisine iadesine karar verilecek ve bu durumda da Maliyeye intikal etmemiş bir bedelin muhatabına ödemesi yapılacaktı.

Bu yöntem aynı zamanda çoğunluğun belirttiği yönteme nazaran daha pratik bir yoldur. Uzun yargısal prosedürlerden uzak olarak ilk derece mahkemesinin vereceği ve durumu tespit eden bir karar ile hüküm icra edilmiş olmaktadır.

Dahası genel bir uygulama olarak benzer durumlarda ilk derece mahkemeleri, verdikleri hükümlerin infazı noktasında kendiliklerinden harekete geçtikleri gibi, ilgililerinin talebini beklemeden hükümsüz kalmış infaz karşılıklarını da resen iade etmelidirler. Aksinin kabulü vatandaşların hukuksuz bir şekilde cezalandırılması manasına gelecektir.

Somut olayımızda da bu yöntemle infazın geri alınmasında bir beis bulunmamaktadır. 200 saatlik kamu yararına çalışmanın maddi bedelinin 2000 TL olduğu kanun hükümleri ile sabittir.

Bu bedelin iadesi noktasında tazminata ilişkin koşulların aranmasına gerek yoktur. Burada iadenin gerekçesi uğranılan bir zarar olmasından ziyade infaz edilen cezanın hukuki dayanağının ortadan kalkmış olmasıdır.

Cezanın infazı nedeniyle uğranılan başka zararların varlığı halinde bunların tazmini noktasında CMK.nın 141-144. maddelerindeki hükümlerin işletilmesi mümkündür. 200 saatlik bir çalışma nedeniyle kendi işini yapamamaktan kaynaklanan zararlar bu kapsamda talep edilebilir. Aynı şekilde mahkûm edildiği suçun niteliği nedeniyle toplum nezdinde uğradığı manevi zararların da bu kapsamda telafisi talep edilebilir. Bu gibi durumlarda karar mercileri oluşan zararlara ilişkin bir değerlendirme yapmak durumundadırlar. Somut olaya ilişkin talepte ise bir zararın varlığının araştırılmasına gerek yoktur. Hukuki dayanağını kaybetmiş ve infaz edilmiş bulunan bir cezanın kanunen karşılığı belli olan bir miktarın ilgilisine iade edilmesi durumu söz konusudur.

Başvurucu, somut olayda karar vermeye salahiyetli bir mahkemeden talepte bulunmuş ve verilen red kararına karşı itiraz yoluna başvurmak suretiyle kanuni yolları da tüketmiştir. Artık başvuru yollarının tüketilmediğinden söz etmek mümkün değildir. Çoğunluk da, başvurucunun tercih ettiği bu yolun hukuken geçerli olmadığı veya etkili bulunmadığını ileri sürememektedir.

Öte yandan somut olayda CMK. 141 ila 144. maddelerinde işaret edilen kanun yoluna ilişkin süre koşullarının yerine getirilme imkânı ortadan kalktığından mevcut durum itibariyle ilgilinin müracaatından bir sonuç alma olanağı da bulunmamaktadır.

Hal böyle olunca çoğunluğun aksi yöndeki görüşüne iştirak edilmemiştir.

Başkan Kadir ÖZKAYA Üye Yıldız SEFERİNOĞLU

HÜSEYİN SANTALU

B. No: 2018/24701 | Karar tarihi: 16.06.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/24701

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜSEYİN SANTALU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/24701)

Karar Tarihi: 16/6/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucu : Hüseyin SANTALU

Vekili : Av. Murat AYGÜN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kolluk görevlilerinin hukuka aykırı kuvvet kullanımına yönelik şikâyetle ilgili yapılan soruşturmanın etkili yürütülmemesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/8/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. 1992 yılı doğumlu ve doktor olan başvurucu, İstanbul ilinde yaşamaktadır.

9. 16/11/2017 tarihinde görev yaptığı hastaneden evine dönmek üzere saat 09.30'da Mecidiyeköy Metro İstasyonu'na gittiğini beyan eden başvurucu, üç kolluk görevlisi tarafından üstünün ve eşyalarının aranmak istenmesi nedeniyle fiziksel şiddete uğradığını iddia etmiş ve olaydan bir gün sonra kolluk görevlileri hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (Savcılık) şikâyette bulunmuştur. Başvurucu yaşanan olayın en önemli delili olan kamera görüntülerinin ivedilikle temin edilmesini talep ettiğini şikâyet dilekçesinde vurgulamıştır.

10. Olayın oluş şekli bakımından başvurucu ile kolluk görevlilerinin anlatımları arasında farklılıklar bulunmaktadır.

11. Başvurucunun anlatımına göre, başvurucu metro turnikelerinden geçerken üç polis memuru yanına gelerek arama yapmak istemiş, kendisine yazılı herhangi bir arama kararı göstermemişler, arama yapmak için yazılı karara gerek olmadığını söylemiş ve başvurucuya bağırmışlardır. Ardından başvurucuyu kolundan ve boynundan tutarak istasyonun ücra bir köşesine götüren görevliler, burada başvurucuyu darbetmiş, gözaltına almaya çalışmış, bir saate yakın süre bu köşede hukuka aykırı şekilde tutmuşlardır. İddiaya göre başvurucu, avukatına cep telefonuyla ulaşmak istemişse de kolluk görevlileri cep telefonunu elinden aldıkları için ilk aşamada avukatına ulaşamamış, yaşanan olay hakkında tutanak düzenlenmesini talep etmiş, bu talebi kolluk görevlileri tarafından kabul edilmemiş, bunun üzerine başvurucu tek taraflı tutanak düzenlemiş ve daha sonra serbest bırakılmıştır.

12. Başvurucu tarafından düzenlenen 6/11/2017 tarihli tutanakta, mahkeme veya savcılık kararı olmaksızın ve herhangi bir engel çıkarmamasına rağmen üç polis memuru tarafından başvurucunun gözaltına alındığı, cep telefonuna bir süre el konulduğu, uygulamanın gerekçesi hakkında kendisine bilgi verilmediği, ayrıca polis memurlarının imzadan imtina ettikleri belirtilmiştir.

13. Başvurucu olayın ardından S.B.Ü. İstanbul Eğitim ve Araştırma Hastanesine (Eğitim ve Araştırma Hastanesi) başvurmuştur. Başvurucu hakkında 16/11/2017 tarihinde saat 10.24'teadli rapor düzenlenmiştir. Rapor şöyledir:

"Yarım saat önce Mecidiyeköy metro istasyonunda üç tane polis tarafından darp edildiği beyanıyla gelen hasta. Her iki kolunu, sırtını, boynunu tırnaklarıyla sıkmışlar ve belirttiği kısımları tartaklamışlar, vurmuşlar. Sol ön kolda 1 adet 5-6 cm uzunluğunda 1mm genişliğinde eritemli alan (tırnak izi?), sol skapula arkasında ve boyunda ağrı hissediyor. Palpasyonla sol skapula arkasında hafif hassasiyet mevcut. Boyunda hareketle olan ve palpasyonla artan ağrısı mevcut. Diğer sistem muayeneleri doğal"

14. Savcılık şüpheli polis memurları F.G., Y.A. ile komiser yardımcısı İ.K.nın kimliğini belirlemiş; F.G. ile Y.A.nın savunmasını almıştır. Şüpheli polisler savunmalarında suçlamaları kabul etmemiştir. Şüphelilerin benzer anlatımına göre başvurucu X-Ray cihazından geçerken cihazın uyarı vermesi nedeniyle başvurucunun çantasını aramak istediklerinde başvurucu aramaya itiraz etmiş, "Niye beni arıyorsunuz, sizinle görüşeceğiz,

burada kalmayacak." diye bağırarak avukatını aramıştır. Bu sırada başvurucuyu güvenlik kulübesine davet etmişler, çanta aramasında suç unsuru tespit edilmemesi ve başvurucunun Genel Bilgi Toplama Sistemi (GBT) sorgulamasında sorunsuz olduğunun anlaşılmasının ardından başvurucuyu serbest bırakmışlardır. Herhangi bir fiziksel temasın olmadığını belirten polislerin ifadesine göre başvurucu serbest kaldıktan yirmi dakika sonra geri gelerek elindeki kâğıdı kendilerinin ve orada bulunan güvenlik görevlilerinin imzalamasını istemiş, bunu kabul etmemelerinin üzerine başvurucu bağırarak olay yerinden ayrılmıştır.

15. Savcılık, başvurucunun yaralanmasının niteliğinin belirlenmesi için İstanbul Adli Tıp Şube Müdürlüğünden (ATK) görüş sormuştur. ATK'nın 7/12/2017 tarihli raporunda Eğitim ve Araştırma Hastanesi tarafından düzenlenen rapora atıf yapılarak başvurucunun yaralanmasının basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte olduğu belirtilmiştir.

16. Bu arada başvuru konusu olan olaya ilişkin İstanbul Emniyet Müdürlüğü tarafından disiplin soruşturması açılmıştır. Disiplin soruşturması kapsamında metro istasyonunu gösteren kamera görüntüleri 3/1/2018 tarihinde talep edilmiş, 24/1/2018 tarihinde kayıt saklama süresi olan on beş günün dolması nedeniyle kayıtların silindiği bildirilmiştir. Ayrıca İstanbul 12. Sulh Ceza Hâkimliğince 7/11/2017 ile 17/11/2017 tarihleri arasında Mecidiköy Mahallesi'ni de kapsayacak şekilde önleme araması kararı verildiği disiplin soruşturma dosyasına yansımıştır.

17. Şüpheli kolluk amiri -komiser yardımcısı- İ.K. ile kolluk memurlarıF.G. ve Y.A.nın disiplin soruşturması kapsamında 25/1/2018 tarihinde ifadeleri alınmıştır. Benzer savunmada bulunan kolluk görevlileri, başvurucunun X-Ray cihazından geçerken cihazın yoğun şekilde uyarı vermesi nedeniyle çantasını aramak istediklerini, başvurucunun "Bu kadar insan içerisinde neden ben? Tipimi beğenmediniz, sizi şikâyet ederim." demesi üzerine X-Ray cihazının uyarı verdiğini açıklayarak şüpheli davranışlarda bulunması üzerine başvurucuyu güvenlik noktasına götürdüklerini, güvenlik noktasının kapısının açık olduğunu belirtmişlerdir. Kolluk görevlileri üst araması ve GBT sorgulaması yaptıktan sonra başvurucuyu serbest bıraktıklarını, başvurucunun olayla ilgili tutanak tutulmasını istediğini ancak iddia ettiği gibi fiziksel temaslarının bulunmadığını veya onurunu kıracak sözler söylemediklerini ifade etmişlerdir.

18. Metro istasyonunda güvenlik görevlisi olarak çalışan T.K., T.G. ve M.C.E. disiplin soruşturması kapsamında alınan ifadelerinde olay saatinde olay yerinde bulunmadıklarını, dolayısıyla olaya ilişkin bilgilerinin olmadığını belirtmiştir. Diğer taraftan tanıklar M.K. ile M.H. -bazı farklılıklar bulunmakla birlikte- benzer söylemlerinde, dikkat çekici sırt çantalı bir şahsın (başvurucunun) polisler tarafından aranmak istenmesi nedeniyle "Neden özellikle beni arayacaksınız? Beni arayamazsınız." şeklinde itiraz etmesi üzerine polislerin "Şüphelendiğimiz her yolcunun kimlik, gbt sorgulaması ve üst araması yapıyoruz, size özel bir durum değil." diye açıklama yapmasına rağmen başvurucunun çantasını aratmak istemediğini ifade etmişlerdir. Ardından polis memurlarıyla başvurucunun dinlenme kabinine gittiklerini gördüklerini belirten tanıklar daha sonra gelişen olaylarla ilgili bilgilerinin olmadığını beyan etmişlerdir.

19. Disiplin soruşturması sonunda muhakkik komiser yardımcısı D.İ. tarafından düzenlenen 13/2/2018 tarihli raporun sonuç bölümünde; kolluk görevlilerinin hizmet içinde resmi sıfatının gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylem ve davranışlarda bulunma suçunu işledikleri hususu sübuta ermediği anlaşıldığından adı geçenler hakkında

"ceza tayinine mahal olmadığına" ilişkin görüş bildirilmiştir.

20. Savcılık, disiplin soruşturma dosyasını temin ederek soruşturmada yapılan işlemler ile varılan kanaate atıf yapmak suretiyle "şikayetçinin mücerret iddiası dışında şüphelilerin atılı suçları işlediklerine dair haklarında dava açılmasını gerektirir nitelikte delil olmadığı" gerekçesine istinaden 5/5/2018 tarihinde şüpheli kolluk görevlileri hakkında kovuşturma yapılmamasına karar vermiştir.

21. Başvurucu, Savcılık kararına itiraz etmiş, başvurucunun itirazı İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliğinin 25/6/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Anılan ret kararı başvurucuya 4/7/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

22. Başvurucu 3/8/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

23. 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."

24. 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

25. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere 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 vermediğini içtihatlarında 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 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).

28. 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).

30. 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).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 16/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

32. Başvurucu; kolluk görevlilerinin keyfî ve hukuka aykırı şekilde fiziksel müdahalesine maruz kalması neticesinde yaralandığını, kamuya açık bir alanda saygınlığının zedelendiğini, hürriyetinden yoksun bırakıldığını, buna rağmen yaptığı şikâyetin Savcılıkça etkili bir şekilde soruşturulmadığını, kamera görüntülerinin incelenmediğini, Emniyet Müdürlüğünün disiplin soruşturmasındaki görüşü esas alınarak kolluk görevlileri hakkında ceza davası açılmadığını belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

33. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "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."

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

"Devletin temel amaç ve görevleri, … Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal

hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

35. 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

36. 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).

37. Buna göre bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa’nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde -Anayasa’nın 17. maddesi “Devletin temel amaç ve görevleri” kenar başlıklı 5. maddesindeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında- etkili resmî bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Bu mümkün olmazsa bu madde sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve bazı hâllerde devlet görevlilerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 25).

38. Ancak etkili bir soruşturmanın başlatılabilmesi için öncelikle kötü muamele iddialarının uygun delillerle desteklenmesi gerekir. Bu nitelikteki bir kanıt yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilemeyen birtakım karinelerden de oluşabilir. Ancak bu uygun koşulların tespiti hâlinde etkili bir soruşturma yükümlülüğün gerekliliğinden bahsedilebilir (C.D., B. No: 2013/394, 6/3/2014, § 28).

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 ve bir bütün olarak etkili olması gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 116).

41. Öte yandan kamu görevlileri tarafından gerçekleştirildiği ileri sürülen kötü muamele iddiaları hakkında yürütülen soruşturmanın etkili olduğunun kabul edilebilmesi için soruşturmadan sorumlu ve tetkikleri yapan kişiler, olaylara karışan kişilerden bağımsız olmalıdır. Soruşturmanın bağımsızlığı sadece hiyerarşik ya da kurumsal bağlantının olmamasını değil aynı zamanda somut bir bağımsızlığı da gerektirir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 117).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

42. Başvurucu, kolluk görevlileri tarafından hukuka aykırı şekilde fiziksel müdahaleye maruz kalarak yaralandığını iddia etmiş ve kolluk görevlileri hakkında şikayetçi olmuştur.

43. Bir devlet görevlisi tarafından hukuki sınırların aşılarak Anayasa’nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin bir iddianın soruşturma makamına iletilmesi durumunda etkili soruşturma yükümlülüğünün başlaması için öncelikle gerekli olan husus, söz konusu iddianın savunulabilir olmasıdır. İddianın savunulabilir olması, açık ve olgulara ilişkin ayrıntı içermesinin yanında ancak makul kanıtlarla desteklenmesiyle mümkündür. Böylesine bir iddianın varlığı hâlinde olayın aydınlatılarak sorumluların belirlenmesini ve gerekirse cezalandırılmasını sağlamaya elverişli, etkili bir soruşturma yapılması gerekmektedir.

44. Başvurucu, olay yeri ve zamanını belirterek maruz kaldığını iddia ettiği muameleyi ayrıntılarıyla şikâyet dilekçesinde açıklamıştır. Ayrıca olay günü düzenlendiğini ileri sürdüğü tutanağı ve sağlık raporunu soruşturma dosyasına sunmuştur. Başvurucu hakkında olay günü düzenlenen sağlık raporunda başvurucunun darp iddialarını destekler mahiyette söylemlerine yer verildiği ve bazı fiziki yaralanma bulgularının tespit edildiği dikkate alındığında başvurucunun iddiasının savunulabilir olduğu, bu bağlamda Savcılığın etkili soruşturma yükümlülüğünün başladığı kabul edilmelidir.

45. Savcılıkça soruşturma kapsamında iki kolluk memurunun şüpheli olarak ifadesi alınmış, başvurucu tarafından sunulan sağlık raporuna göre yaralanmasının niteliğinin belirlenmesi amacıyla ATK'dan görüş sorulmuş, Emniyet Müdürlüğü tarafından yürütülen disiplin soruşturma evrakları temin edildikten sonra kolluk görevlileri hakkında isnat edilen eylemlerin gerçekleştiğine dair delil bulunmadığına kanaat getirilerek haklarında ceza davası açılmamasına karar verilmiştir.

46. Öncelikle başvurucunun olaya ilişkin şikâyet ve delillerinin Savcılıkça tespit edilmediği, şikâyet dilekçesinde özellikle temin edilmesini talep ettiği kamera görüntülerinin araştırılmadığı, bu çerçevede başvurucunun soruşturmaya etkin katılımının sağlanmadığı anlaşılmıştır.

47. Öte yandan kamu görevlilerince yapıldığı ileri sürülen kötü muamele iddialarına ilişkin olarak yürütülen soruşturmanın etkililiği için soruşturmanın uygulamadaki bağımsız ve tarafsızlığının da sağlanması gerekmektedir. Başka bir ifadeyle anılan ilke, soruşturmanın hukuki olduğu kadar fiilî olarak tarafsız ve bağımsızlığının sağlanmış olmasını gerektirir.

48. Savcılık tarafından şüpheli üç kolluk görevlisinin kimliği belirlenmiş ise de iki kolluk memurunun şüpheli olarak savunması alınmasına karşın diğer şüpheli kolluk amiri İ.K.nın savunması bizzat alınmamış, disiplin soruşturması aşamasında bir kolluk memuru tarafından alınan savunmasıyla yetinilmiştir. Ayrıca olayın görgü tanıkları olarak güvenlik görevlilerinin beyanlarının da disiplin soruşturması kapsamında kolluk görevlilerince tespit edildiği, kamera görüntüleriyle ilgili talebin disiplin soruşturması kapsamında geç iletilmesi nedeniyle görüntülere ulaşılamadığı, disiplin soruşturma raporunda kolluk görevlilerinin cezalandırılmasını gerektirecek delil bulunmadığı kanaatinin Savcılık kararına esas alındığı gözlemlenmiştir.

49. Bu durumda Savcılık yerine kolluk görevlilerince şüpheli İ.K.nın savunması ile tanık beyanlarının alınması, delillerin yine bu birimce toplanmaya çalışılması ve daha önemlisi disiplin soruşturması sonucunda oluşan kanaatin Savcılık soruşturma sonucuna dayanak yapılmasının soruşturmanın tarafsız ve bağımsız makamlarca yürütülmesi gerektiği ilkesiyle bağdaşmadığı değerlendirilmiştir.

50. Dahası soruşturma makamlarınca ulaşılan sonuçların delillerin nesnel analizine dayanması adalete olan inancın sarsılmaması ve soruşturmanın etkili yürütüldüğü hususunda tereddüt oluşmaması bakımından elzemdir. Ayrıca kamu görevlilerinin eylemleri dolayısıyla kötü muamele yasağının ihlal edildiğine yönelik şikâyetlerin araştırılmasında soruşturma makamlarının tutumu bu olaylara müsamaha gösterilmeyeceği izlenimi verilmesi yönünden büyük öneme sahiptir.

51. Somut olayda kolluk görevlileri başvurucuya fiziksel temasta bulunmadıkları yönünde savunma yapmalarına karşın başvurucunun olay günü yaralandığını destekleyen sağlık raporunun bulunduğu dikkate alındığında oluşan bu çelişkinin Savcılık kararında tartışılmadan iddiaları destekleyen delil bulunmadığı sonucuna ulaşılmasından dolayı soruşturma makamınca delillerin nesnel olarak analiz edildiği hususunda tereddüt oluşmuştur.

52. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde yürütülecek adli sürecin mutlaka bir dava açılması ya da açılan davanın belli bir hükümle sonuçlanması gerektiği anlamına gelmemekle birlikte başvurucuya karşı kötü muamele oluşturduğu iddia edilen eylemlere yönelik olayın aydınlatılması amacıyla etkili bir ceza soruşturması yürütülmediği sonucuna ulaşılmıştır.

53. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

54. Yukarıda belirtilen soruşturmadaki eksiklikler doğrultusunda bu aşamada olguların gerçekliği konusunda kanaat oluşmadığından kötü muamele yasağının maddi boyutu itibarıyla bir inceleme yapılmasına olanak bulunmadığı değerlendirilmiştir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

55. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan

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

56. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 5.000 TL maddî, 50.000 TL manevî 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 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 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).

60. Başvuruda, kolluk görevlileri hakkında etkili soruşturma yapılmaması nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının usul boyutuyla ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Kötü muamele yasağının usul boyutuna yönelik ihlalin Cumhuriyet Başsavcılığının işlemlerinden kaynaklandığı anlaşılmıştır.

61. Bu durumda kötü muamele yasağının usul boyutuna yönelik ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden soruşturma ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına

yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden soruşturma kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir soruşturma yapılmasından ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden soruşturma yapılmak üzere İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

62. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için kötü muamele yasağının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 20.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

64. 294,70 TL başvuru harcı ile 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin kötü muamele yasağının usule ilişkin boyutunun ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 20.000 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 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 16/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÜMMÜ TUNÇ

B. No: 2018/27524 | Karar tarihi: 16.06.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/27524

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÜMMÜ TUNÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/27524)

Karar Tarihi: 16/6/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 14/9/2021-31598

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : Ümmü TUNÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ölüm olayı hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/8/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığınagönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun engelli eşi M.T. 16/10/2017 tarihinde ikamet ettiği Konya/Taşkent ilçesi Çeşmi Mahallesi'nin Sarıyar mevkii civarında, o alanda bulunan arı kovanlarını kontrole gelen N.A. ve H.S.A. tarafından bulunmuş ve yapılan kontroller sonucunda M.T.nin hayatını kaybettiği anlaşılmıştır.

9. Hadim Cumhuriyet Başsavcılığı (Cumhuriyet Başsavcılığı) tarafından olay hakkında resen ve derhâl soruşturma başlatılmıştır. Cumhuriyet savcısı tarafından aynı gün olay yerine gidilerek bazı incelemeler yapılmıştır. Düzenlenen Olay Yeri Keşif Tutanağı'nda yalnızca M.T.nin sol tarafına yatar vaziyette olduğu belirtilerek ölü muayene ve otopsi işlemi için Devlet Hastanesine doğru yola çıkıldığı ifade edilmiştir.

10. Cumhuriyet Başsavcılığınca aynı gün adli tıp uzmanı doktor eşliğinde gerçekleştirilen ölü muayenesi ve otopsi sonucunda düzenlenen tutanağın ilgili kısmı şöyledir:

"... Elbiselerde kavga ya da mücadeleyi andıracak yırtık sökük görülmedi. Ateşli ateşsiz silaha ait hasara rastlanılmadı. Pantolon ve cekette kurumuş ot kalıntıları olduğu görüldü. Elbiselerinden arındırılan çıplak haldeki cesedin 153 cm boyunda, 65-70 yaşları görünümünde, 60-65 kg tahmini ağırlıkta,... ölü katılığının kol ve bacaklarda orta şiddette devam ettiği, ölü lekelerinin sırt üstü yatış pozisyonuna uygun olarak sırtta ve mutat bölgelerde bası görmeyen alanlarda koyu mor renkte basmakla solacak tarzda teşekkül etmiş olduğu izlendi. Baş ve yüz bölgesi konjeksiyonlu ve siyanotik görünümde olup, her iki parmak tırnak yatakları, dudak uçları, kulak sayvanları, siyonetik bulundu. Avuç içleri çimento, ağız ve burun delikleri çevresi toprak kalıntıları içermekte idi. Göğüs sol tarafı deforme görünümünde olup, elle muayenede kaburga kırıklarına ait krepitasyon hissi alındı.

Cesette başkaca travmatik ve patalojik özellik gözlenmedi. Darp cebir izi ateşli- ateşsiz silah yarası, elle bağla boğma izi ası telemi görülmedi. Anüs ve dış genital organlar doğal gözlendi. Alkol ve toksik madde koku hissi alınmadı.

İç muayenede;

BAŞ AÇILDI: Saçlı deri kaldırıldı. Saçlı deri altının yaygın noktasal kanamalar ihtiva ettiği gözlendi. Travmatik lezyon izine rastlanılmadı. Her iki temporal adale grubu doğal görünümde olduğu görüldü. Kafa kubbe kemikleri sağlam bulundu. Kafatası açıldı. Beyin, beyincik çıkartıldı. Yüzeylerinde BOS Drenajının bozulmasına bağlı buğulu cam görünümü olduğu, kesitlerinin hiperemik olduğu, yüzeylerinin ödemli olduğu izlendi. Sol frontal de 5*5 cm'lik sahada SAK alanı mevcut idi. Beyin dokusu içerisinde kanamaya ya da yer kaplayan lezyona rastlanılmadı. Vertebrobaziller Arterler ve Karotistlerde yaygın ateron plağı içermekte idi. venöz sünüslerden az miktarda akıcı kıvamda kan gelmekteydi. Duramater ve kaide kemikleri sağlam bulundu.

GÖĞÜS AÇILDI: Göğüs cildi kaldırıldı. Cilt cilt altı ve yumuşak sert dokuları incelendiğinde, sternumun 2-3 kaburga hizasından ayrıklı kırık olduğu, göğüs sol tarafta 2-7 kaburganın sağda 3-5 kaburganın orta klavuka çizgisinden ekimozlu kırık olduğu, göğüs sol tarafının yassılaşmış görünümde deforme olduğu izlendi. her iki tarafta pnömotoraks testi negatif bulundu. Sternal kapak kaldırıldı. Sağ göğüs boşluğundan 600 cc kan boşaltıldı. Sol akciğer hilusü kanamalı idi. Her iki akciğer alt lopları kontizyonlu görünümde izlendi. Solda 3-8

kaburga ayrıklı arka koltuk altı çizgisi hizasından 7-8 kaburga ayrıca ön koltuk altı çizgisi hizasından ekimozlu kırık idi. T 10 - 11 hizasından ayrıklı kırık olduğu, omurga sütununun yaygın kanamalı olduğu görüldü. Perikart kesesi doğal gözlendi. Kalp doğal görünümünde olup yüzeylerde süt lekeleri mevcut idi. Sağ ventrikül duvar kalınlığı 0,5 cm, sol ventrikül duvar kalınlığı 1,6 cm, triküspit kapak 13 cm, Pulmoner kapak 7 cm, mitral kapak 10 cm, aorta 7,5 cm ölçüldü. Koroner arterler çıkışları az miktarda aterom plakları ihtiva etmekteydi. Dönen dalda lumeni kalsifiye idi. tam tıkayan trovbüs olduğu görüldü. Koronerler kurşun buluş şeklinde kalsifik idi.

BOYUN ORGANLARININ İNCELENMESİNDE: Hyoid kemik, troid kıkırdak boyun omur ve yumuşak dokuları sağlam bulundu. Trakea ve ana bronşlar köpüklü ödem mai ile dolu bulundu. Özefagus lümeni boş bulundu. Lariks lümeni konjeksiyonlu idi.

BATIN AÇILDI: Batın boşluğunda dalak çevresinde ve pelvis boşluğunda sol tarafta kan sızıntıları olduğu, dalağın diyefragma altından lasera olduğu, sol pubis kolunun kırık olduğu, sol böbrek çevresinin kanamalı olduğu izlendi. Karaciğer kenarları keskin yüzeyleri düzgün, kesitleri soluk bulundu. Her iki böbrek yüzeyleri düzgün kesitleri soluk bulundu. Pankreas ve pelvis organları doğal gözlendi. Mide içerisinde 500 CC krem renkli sindirilmemiş gıda artıkları mevcut idi. Alkol ve toksik madde koku hissi alınmadı. İnce ve kalın bağırsaklar doğal bulundu.

SONUÇ: 16.10.2017 Taşkent ilçesi Çetmi mahallesi, Kuzan mevkiinde erozyon önlemek için başlatılan duvar işinde çalışan [M.T.] isimli şahsın çalışma alanına yakın arazide yanında patlamış halde çimento torbası da olduğu halde ölü olarak bulunduğu ... yapılan otopsisinde elde edilerek yukarıya kaydedilen bilgi ve bulgular ışığında;

1-Kişinin ölümünün künt göğüs ve batın travmasına bağlı çok sayıda kaburga kırığı, sternum, T 10-11 omurga ve sol pubis kolu kırıkları ile müterafik iç organ hasarı, iç kanama ve omurilik hasarı neticesinde meydana geldiği, lezyonların sol tarafta yoğunlaştığı, solda ön ve arka kısımlarda seri kaburga kırıkları ve sol pubis kolu kırığı mevcut olduğu dikkate alındığında, göğüs ve karnın sıkışması ve ağırlık altında kalma neticesinde oluşmuş olabileceği,

2- Ölümün otopsi bitiş saati olan saat 21:55 itibariyle 6-8 saatlik bir zaman dilimi öncesinde meydana geldiği görüş ve kanaatimi bildiririm..."

11. Hadim İlçe Jandarma Komutanlığı (Komutanlık) tarafından olay yeri incelemesi yapılmış, olay yerinin fotoğrafları çekilip basit krokisi çizilmiştir. Olay yeri inceleme raporunun ilgili kısmı şöyledir:

"...Olayın meydana geldiği yerin Taşkent ilçesi Çetmi mahallesinin Sarıyar mevkiinde bulunan ... Çetmi mahallesine 500 m uzaklıkta bulunan %30-40 eğimli toprak ve taşlı zeminden oluşan kısmen ağaçlıklı arazi kesitinin olduğu tespit edildi.

...

Çetmi mahallesine 500 m mesafede bulunan ve toprak kaymasını önlemek maksadı ile set çalışmasının yapıldığı bölgenin 50-60 m doğusunda bulunan ve [N.A.ya] ait fenni arı kovanlarının bulunduğu yerde başı kuzeyi, ayakları güneyi gösterir şekilde sol yanı üzerine yatmış vaziyette üzeri battaniye ile kapatılmış 65-70 yaşlarında bir erkek şahsın ölü olarak bulunduğu,... tespit edilmiştir.

...Müteveffanın 60 cm uzağında üst kısmından yırtılmış vaziyette 50 Kg ağırlığında standart

çimento torbasını bulunduğu tespit edildi.

Müteveffanın harici kontrolünde ellerinde ve vücudunun ön yüzey bölümünün çimento ve toz ile kirlenmiş vaziyette olduğu, ateşli ve ateşsiz silah izi, delici yada kesici herhangi bir silah izi, boğulma izi ile darp yada bereleyici herhangi bir ize rastlanılmamış olup herhangi bir elbise bütünlüğünde yırtılmanın ya da deformasyonun bulunmadığı tespit edildi.

Cesedin bulunduğu alan ve çevresinde boğuşma vb. şüpheli bir bulguya rastlanılmamış olup, ceset olay yerinde hazır bulunan cenaze nakil aracı ile ölü muayene ve otopsi işlemlerinin yapılması için Taşkent Devlet Hastanesine sevk edilmiş olup, olay yeri çevresinde yapılan iz ve emare araştırmasında şüpheli herhangi bir bulguya rastlanılmamıştır.

..."

12. Başvurucunun başvuru formu ekinde sunduğu iki fotoğrafta; bir tane patlamış kâğıt çimento çuvalı, büyük tekerleklere ait tekerlek izi ve bu izin üzerinde iki ayakkabı izi olduğu görülmüştür.

13. Kepçe operatörü M.K.nın Komutanlık nezdinde şüpheli sıfatıyla alınan 16/10/2017 tarihli tanık beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"...Taşkent Belediyesinde Kepçe operatörü olarak görev yapmaktayım. Çetmi Mahallesinden Belediyeye müracaat eden şahısların kepçe ile işlerinin olduğu tarafıma söylenmesi üzerine sabah saat 08.30 sıralarında Çetmi Mahallesine gittim. Sarıyar diye tabir edilen bölgede [M.T.] ve [İ.A.] isimli şahısların yaptırmış olduğu bahçe sulama borularının üzerini kapatmak için olay yerine gittim. Ve yaklaşık 40 dakika çalışarak işimi bitirdim ve [İ.A.ya] söyleyerek oradan ayrıldım. Bu esnada [M.T.] [İ.A.] birliktelerdi. Benim yanımda gelen kimse olmadı. Vefat eden [M.T.] isimli şahsı tanımam. Kendisi ile bu iş sebebiyle tanıştım..."

14. M.K.nın Komutanlık nezdindeki 3/11/2017 tarihli şüpheli ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... Ben yaklaşık olarak 40 dakika kadar burada çalıştım. Bu çalışma esnasında kepçeye herhangi bir kimse inip binmedi. Benim işim saat 09.00 gibi bittikten sonra [İ.A.ya] kepçe üzerinden kornaya basarak işimin bittiğini söyledim. Kepçe üzerinden inmeden çalışma yapılan bölgeden aracıma kimseyi almayarak Çetmi Yaylasına doğru devam ettim. Ben oradan ayrılırken [İ.A.] ve [M.T.] çalışmaya devam ediyordu. [M.T.] engelli aracı ile bahçeye gelmiş. Muhtemelen de engelli aracı ile bahçeden ayrılacaktı. Benimle, sürmüş olduğum kepçeyle herhangi bir yere gelmedi. Bahçeden ayrıldığım esnada da sorumlumuz olan [M.B.yi] arayarak bilgi verdim ve Çetmi Yaylasında bulunan diğer bir işimi halletmek için o bölgeden ayrıldım..."

15. M.K.nın Cumhuriyet Başsavcılığı nezdinde şüpheli sıfatıyla alınan 6/4/2018 tarihli şüpheli ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Ben olay günü [İ.A.] ve [M.T.nin] Çetmi mahallesi, Sarıyer mevkinde bulunan arazilerindeki sulama borularının arazilerinden geçme işi için Taşkent Belediyesinde çalışan [M.B.] tarafından görevlendirildim. Ben olay yerinde kanal içerisinde bulunan boruların üzerini toprakla kapatma işimi yaklaşık 40 dakikada bitirdikten sonra olay yerinden tek başıma Çetmi mahallesi, Çetmi yaylasında [K.A.] ve ismini [K.] olarak bildiğim soyadını [B.] olarak hatırladığım kişilerin kanal açma işlerini yapmak için ayrıldım ve saat yaklaşık 10:00 - 10:15 sıralarında Çetmi Yaylasına vardım. Ben kesinlikle kepçenin küreğine ne [M.T.yi] ne de başka bir şahsı bindirmedim. Ayrıca kepçenin küreğine [M.T.yle] birlikte bindirdiğim iddia edilen söz konusu çimento torbası yerde bulunmaktaydı. Ben yukarıda anlattığım gibi

[İ.A.nın] Sarıyer mevkinde bulunan işini bitirdikten sonra sabah saat 09:00 sıralarında olay yerinden tek başıma ayrıldım. Zaten olay yerinde işimin bittiği konusunda Çetmi Mahallesi sorumlusu olan [M.B.ye] işimin bittiğini ve olay yerinden ayrılacağımı söyledim. Benim [M.T.nin] ölümü olayı ile ilgili herhangi bir alakam yoktur. Zaten ben [M.T.nin] ölümünü saat 18:00 sıralarında [M.B.den] telefonda öğrendim..."

16. Müteveffayı bulan şahıslar N.A.nın ve H.S.A.nın Komutanlık nezdinde tanık sıfatıyla alınan 16/10/2017 tarihli beyanları benzer şekilde olup N.A.nın beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"...17:30'da arıların bulunduğu yere geldiğimizde köylümüz olan [M.T.] yerde hareketsiz olarak yatmaktaydı. ... herhangi bir tepki vermemesi üzerine köyde bulunan akrabalarına haber verdik, daha sonra da 112'yi arayarak yardım istedik. Kendisi arılarımızın bulunduğu yerin 50 m yakınında bulunan köye giderek su borularının geçtiği güzergahta bugün sabah saatlerinde kepçeci [M.K.] ve [İ.A.] ile birlikte çalışmışlar. Daha sonra neden burada kaldığını... bilmiyorum. Kendisinin yanında açık bir şekilde bir torbada çimento bulunmaktaydı. Bu torbayı taşırken muhtemelen elinden düşürmüş... Bildiğim kadarıyla kendisinin belirgin bir rahatsızlığı yoktu fakat camide birkaç kez bayıldığını biliyorum..."

17. Olay tarihinde müteveffayla birlikte çalışan İ.A.nın Komutanlık nezdinde tanık sıfatıyla alınan 16/10/2017 tarihli beyanın ilgili kısmı şöyledir:

"...[M.T.] bacanağım olur. Kendisi ile aynı zamanda komşuyuz. Bahçelerimize gelecek olan sulama borularını araziden geçirmek maksadıyla kepçe çağırarak Sarıyar mevkinde bulunan yerde 30 dakika kadar sabah saat 09:00 sıralarında çalıştık. Boru yerlerinin üstü kapandıktan sonra [M.T.] kepçeye binerek köye doğru gitti. Ben de yaya olarak eve gittim. Sabah saat 9:30'dan sonra kendisini hiç görmedim... bildiğim kadarıyla herhangi bir rahatsızlığı yoktu, fakat son zamanda birkaç kez camide bayılmış. [M.T.nin] herhangi bir husumetlisi de yoktur..."

18. İ.A.nın Cumhuriyet Başsavcılığı nezdinde tanık sıfatıyla 5/4/2018 tarihli beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"...bacanağım olmaktadır. Olay günü maktul ile birlikte müşterek olarak malik olduğumuz miras kalan Taşkent ilçesi, Çetmi mahallesi, Sarıyer mevkinde bulunan arazimizde yaklaşık 40 dakika çalıştık. Çalışma amacımız bahçelerimize gelecek olan sulama borularını arazimizden geçirmekti. Çalıştığımız yere 4 torba çimento getirdik. Çimento torbalarından bir adedi arttı. Artan çimento torbasını [M.T.] yanına alarak oğlum [Y.A.nın] köyde bulunan evine götürmek amacıyla olay yerinde çalışan Taşkent Belediyesine ait iş makinesinin kepçesine bindi. Kepçe hareket ettikten sonraki ben bulunduğum yer çukur olması sebebiyle görmedim. Ancak, [M.T.nin] kepçeye binerek çimento torbasını oğlum olan [Y.A.nın] evine götüreceğini biliyordum. Ama kepçe [M.T.yi], oğlumun evine götürmedi ve kepçesinde [M.T.nin] bulunduğu iş makinesi normalde çimento torbasını oğlum [Y.A.nın] evine bırakıp geri getireceği halde bir daha çalıştığımız araziye gelmedi. Bu sebeplerden dolayı kepçe şoförü olan şahsın iş kazası neticesinde [M.T.yi] iş makinesinden düşürerek ... ölümüne sebebiyet verdiğini düşünmekteyim. Her ne kadar jandarmada verdiğim ifadede sadece [M.T.nin] iş makinesinin kepçesine bindiğini beyan etmişsem de, jandarmadaki ifademde rahat bir şekilde ifade veremedim. Olayın aslı anlattığım gibidir. Yani [M.T.] yanına bir adet çimento torbasını alarak iş makinesinin kepçesine bindi. [M.T.nin] ölümü ile ilgili tüm bildiklerim bundan ibarettir..."

19. Müteveffanın oğlu Y.T. Cumhuriyet Başsavcılığına sunduğu 1/11/2017 tarihli dilekçesinde; dayısına yardım amacıyla babasının yapılmakta olan duvar yapımında çalışmak üzere olay yerine yakın bahçeye gittiğini, iş bitiminde belediye kepçe operatörü köye geri döneceğinden dayısının kalan bir adet çimento torbasını köye götürmesini operatörden istediğini, babasının çimento torbasını kepçenin kürek diye tabir edilen kısmına koyduğunu, babasının da kepçenin bıçağına binerek köye gittiğini, duvar inşaatının yapıldığı yer ile köye inişte bir rampa olduğunu, kepçe köye giderken kepçenin ağzında bulunan bıçaktan bir şekilde düşerek öldüğünü, kepçe operatörünün de telaşla babasını alıp bir yere koyup olay yerinden hızla ayrılmış olduğunu tahmin ettiğini belirtmiştir. Y.T. dilekçesinde; olayın kasıtlı gerçekleştirildiği iddiasının bulunmadığını ancak bilmeyerek ölüme sebebiyet vermesi nedeniyle kepçe operatörünün korkudan babasını olay yerine bırakıp gitmiş olabileceğini, babasının bulunduğu yerde kepçeye ait olabilecek tekerlek izlerinin bulunduğunu, olay günü bu izler alınmış olsaydı izlerin belediyenin kepçesine ait olduğunun ortaya çıkacağını ifade etmiştir. Soruşturma ile ilgili bazı ihmallerin olduğunu, babasının otopsisi sonucu edinilen bulguların normal bir düşmeyle ölümün gerçekleşmesinin mümkün olmadığını gösterdiğini belirten Y.T., olayların aydınlığa kavuşturulması için soruşturmanın derinleştirilip gerekli tüm bilgi ve belgelerin Adli Tıp Kurumuna gönderilerek otopside elde edilen bulgulara göre çimento torbasının düşmesi sonucu bu ölümün gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespit edilmesini talep etmiştir.

20. Y.T. Cumhuriyet Başsavcılığına sunduğu 12/12/2017 tarihli bir başka dilekçeyle, çimento torbasından ve babasının cenazesinin 10 metre ilerisindeki iki inşaat küreğinden parmak izi örneği alınmasını talep etmiştir. Ayrıca babasının cenazesinin bulunduğu toprak yolda kepçeye ait olabilecek tekerlek izi üzerindeki ayakkabı izinin fotoğrafının çekilip ayak izinin incelemeye alınıp alınmadığını, babasını bulanlardan N.A.nın yolda ayak izleri olduğunu, çimento torbasının ezik olduğunu söyledikten sonra susturulup uzaklaştırıldığını ileri sürdüğünü, bu iddianın araştırılıp araştırılmadığını sormuştur. Y.T. dilekçesinde; çimento torbasının yerde düz bir şekilde durduğunu, babasının kucağından düşürmüş olması hâlinde çimento torbasının düzgün bir şekilde yere düşemeyeceğini, yine çimento torbasının bir insanın üstüne düşmesi hâlinde patlamayacağını, patladığı varsayılsa bile çimento torbasının üzerinin ezik olmayacağını, dışa doğru yığılmış bir şekilde duracağını ve torbanın üzerinde kepçenin lastik izi bulunduğunu belirterek bu hususların şüphe oluşturduğunu belirtmiştir. Devamında Y.T., babasının çalıştığı yere yaklaşık 200 metre mesafede olan Y.A.nın evine çimento torbasını kucağında tek başına götürmesinin mantıksız olduğunu, kucağında götürecek olsa bile dayısı İ.A. ile beraber ya da el arabası ile babasının veya 15 metre aşağıda kendisine ait olan akülü engelli arabası ile götüreceğini, 15 metre mesafede araç varken 100 metrelik yolu dolanarak 200 metreye çıkarmasının ve çimento torbasını kucağında götürmesinin mantığa aykırı olduğunu ifade ederek bu hususların araştırılmasını talep etmiştir.

21. Cumhuriyet Başsavcılığının başvurucunun talimatla beyanının alınması talebi üzerine başvurucunun kolluk nezdinde verdiği 16/3/2018 tarihli beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"...[M.T.] benim eşimdir. Hadim Çetmi Kasabasında bulunan Sarıyer Mevkiindeki bahçemize sulama borularının geçirilmesi amacıyla kepçe çağırmıştık. Olay... tarihinde eşim [M.T.] çalışmak amacıyla söz konusu bahçeye gitmişti. Eniştem olan [İ.A.nın] da aynı yerde bahçesi olduğundan o da belirtilen yerde çalışmakta idi. Eniştem [İ.] işler bittikten sonra kepçe arabasına bir torba çimento koymuş yanına da eşimi bindirerek kepçeyi kullanan şahsa evimizi tarif etmiş ve eşimi evin önünde indirmesini söylemiş. Ancak eşimi eve getiren kimse

olmadı. Daha sonra akşam beni arayarak eşimin vefat ettiğini söylediler. Eşimin yeğenleri olan [H.S.A.] ve [N.A.] olay günü kovanlarına bakmaya gittiklerinde eşimin orada yerde hareketsiz bir şekilde yattığını ve yanında da patlamış bir çimento torbası bulunduğunu görmüşler ve hemen 112'yi arayarak ambulans çağırmışlar. Bu olaylardan benim sonradan haberim oldu. Eşimin [İ.A.nın] bindirmiş olduğu kepçeden düşerek yaralandığını ve müdahale eden kimse olmadığı için orada vefat ettiğini düşünmekteyim. Eşimi kepçeden düşürdüğünü düşündüğüm kepçeyi kullanan şahıstarı davacı ve şikayetçiyim..."

22. Cumhuriyet Başsavcılığı 9/11/2017 tarihli müzekkereyle müteveffanın olay tarihinde ve bir gün öncesinde cep telefonundan yaptığı iletişimin bilgilerinin iletilmesini Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Başkanlığından talep etmiştir.

23. Cumhuriyet Başsavcılığı 6/4/2018 tarihinde taksirle ölüme neden olma suçundan şüpheli kepçe operatörü M.K. hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Bilgi sahibi olarak ifadesi alınan [İ.A.] ifadesinde özetle,...

Bilgi sahibi olarak ifadesi alınan [H.S.A.] ifadesinde özetle;...

Bilgi sahibi olarak ifadesi alınan [N.A.] ifadesinde özetle;...

Müteveffanın eşi olan Ümmü Tunç'un talimat ile alınan ifadesinde özetle; ...

Dosyanın tek şüphelisi olan kepçe operatörü şüpheli [M.K.] Cumhuriyet Başsavcılığımızda alınan ifadesinde özetle; ...

... otopsi tutanağında 'Kişinin ölümünün künt göğüs ve batın travmasına bağlı çok sayıda kaburga kırığı, sternum, t10-11 omurga ve sol pubis kolu kırıkları ile müterafık iç organ hasarı, iç kanama ve omurilik hasarı neticesinde meydana geldiği, lezyonların sol tarafta yoğunlaştığı, solda, ön ve arka kısımlarda seri kaburga kırıkları ve sol pubis kolu kırığı mevcut olduğu dikkate alındığında, göğüs ve karnın sıkışması ve ağırlık altında kalma neticesinde olmuş olabileceği şeklinde tespitlerde bulunulduğu,

Yukarıda ayrıntılı bir şekilde anlatılan olay ile ilgili her ne kadar şüpheli[M.K.] hakkında müteveffanın ölümüyle ilgili taksirle ölüme sebep olma suçundan adli soruşturma başlatılmışsa da, bilgi sahibi olarak ifadesi alınan [İ.A.] ve müşteki Ümmü Tunç'un ifadelerindeki müteveffanın olaydan evvel şüphelinin sevk ve idaresindeki kepçenin küreğine bindiğini destekleyecek nitelikte soyut müşteki ve bilgi sahibi beyanlarından başkaca somut herhangi bir delil ya da emarenin mevcut olmadığı, kaldı ki, müteveffanın olaydan evvel kepçe küreğine bindiği düşünülse bile bu hususun tek başına müteveffanın kepçe küreğinden düşerek öldüğünü ispatlamayacağı, zira Hadim İlçe Jandarma Komutanlığı OYİ ekiplerince yapılan olay yeri incelemesinde müteveffanın harici kontrolünde ellerinde ve vücudunun ön yüzey bölgesinin çimento ve toz ile kirlenmiş vaziyette olduğu, ateşli ve ateşsiz silah izi, delici ya da kesici herhangi bir silah izi, boğulma izi ile darp ya da bereleyici herhangi bir ize rastlanılmadığı ve ayrıca elbise bütünlüğünde yırtılmanın ya da deformasyonun bulunmadığının tespit edildiği, olay yeri incelemesindeki söz konusu tespitlerin de müteveffanın, şüphelinin sevk ve idaresindeki kepçeden düşerek vefat ettiği iddialarını desteklemediği anlaşılmış olup,

Açıklanan hususlar doğrultusunda, tüm dosya kapsamı incelendiğinde, iddia makamımızda,

şüphelinin üzerine atılı taksirle ölüme sebep olma suçunu işlediği yönünde hakkında kamu davası açılmasını gerektirecek düzeyde yeterli şüphe oluşmadığı anlaşılmakla;..."

24. Başvurucu 8/5/2018 havale tarihli dilekçeyle söz konusu karara itiraz etmiştir. Başvurucu itirazında, eşinin M.K.nın kullanmış olduğu kepçenin küreğine binerek Çetmi kasabasındaki evine doğru yola çıktığına dair İ.A.nın tanık beyanına rağmen Başsavcılık tarafından verilen kararda bu hususun dikkate alınmadığını, otopsi raporlarında göğüs çevresinde çoklu kaburga kırığı, omurga ve omurilik kırığı, iç organlarda oluşan ağır hasarlar neticesinde oluşan iç kanama ile ölümün gerçekleştiğinin belirtildiğini, tek bir çimento torbası taşıyan kişinin düşmesi sonucu bu kadar ağır şekilde kırıkların ve hasarın oluşamayacağını, belirli bir hızla ve belirli bir yükseklikten düşme/düşürülmesinin buna sebebiyet vereceği noktasında olay ile otopsi raporu arasında illiyet bağı kurulmadığını, şüphelinin olay saatlerinde yaptığı telefon görüşmeleri, diğer randevularına gidip gitmediği, gittiyse görev esnasındaki davranışlarının şüphe olup olmadığının araştırılmadığını dile getirmiştir.

25. İtiraz Konya 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin 3/7/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"...toplanan delillere, alınan ifade beyanlarına, yapılan araştırmaya ve tüm dosya kapsamına göre soruşturmaya konu eylemin mevcut deliller kapsamında değerlendirilmesinin ve hukuki nitelendirilmesinin dosya kapsamına uygun olup bir isabetsizlik görülmemesi ve özellikle olaya ilişkin tüm delillerin toplanarak etkin yapılan soruşturma sonucuna göre karar verilmesi, araştırılacak başka bir hususun kalmaması ve mütevaffanın kasten öldürüldüğü veya taksirle ölümüne neden olunduğuna ilişkin iddiadan öte delil elde edilememiş olmasına ve ölümün maktülün kendi tedbirsizlik ve dikkatsizliği nedeniyle düşmesi sonucunda meydana gelmiş olduğunun anlaşılmış olması..."

26. Ret kararı başvurucuya 24/7/2018 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvurucu 27/8/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

27. Konuyla ilgili ulusal ve uluslararası hukuk Anayasa Mahkemesinin Yasin Ağca (B. No: 2014/13163, 11/5/2017, §§ 86, 87, 91-95) başvurusu hakkında verdiği kararda yer almaktadır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 16/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

29. Başvurucu; kovuşturmasızlık kararına itiraz dilekçesinde sunduğu gerekçelerini tekrar ederek eşinin çimento torbası ile birlikte bindiği kepçeyle köye dönmek üzere yola çıktığını, sonra cenazesinin bulunduğunu, bireysel başvuru sırasında sunduğu fotoğraftan görüldüğü üzere çimento torbasının üstünden lastik geçmiş gibi derin bir şekilde ezilmiş olduğunu, otopside elde edilen çoklu kırıklar ve iç organ hasarlarının tek bir çimento torbasını taşıyan kişinin düşmesi sonucunda oluşamayacağını, belirli bir hızla ve belirli bir yükseklikten düşmenin bu hasarlara sebebiyet vereceği hususunda olay ile otopsi raporu arasında illiyet bağı kurulmadığını, yine fotoğrafta görüleceği üzere eşinin cenazesinin çevresinde kepçeye ait derin ve belirgin lastik izlerinin, lastik izlerinin üzerinde ise ayakkabı izlerinin

bulunduğunu belirtmiştir.

30. Başvurucu ayrıca kepçe operatörünün ifadesinde eşinin engelli aracıyla evine dönmesinin mantığa daha yatkın olduğunu belirttiğini fakat öyle olacak idi ise bile engelli aracıyla dönecek birinin çimento torbasını sırtında taşımasının hayatın olağan akışına uygun olmayacağının gözetilmediğini ifade etmiş ve tüm bu hususlara rağmen Savcılık tarafından eşinin çimento torbasını taşırken düşüp ölmüş olabileceği kanaatine ulaşılarak kovuşturmasızlık kararı verilmesi nedeniyle soruşturma dosyasının kapatılmak istendiği hususunda şüpheye düştüğünü, eldeki delillerin yeterince değerlendirilmeden yapılan soruşturma ile olayın meydana gelişi hakkındaki şüphelerinin giderilmediğini belirterek adil yargılanma hakkının, eşinin taksirle ölümüne sebebiyet verilmesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

31. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

32. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin özü, yakınının ölümündeki şüphenin soruşturma ile yeterince aydınlatılmadığına, olayın meydana gelme şartlarının netleştirilmeden kovuşturmasızlık kararı verildiğine, dolayısıyla olay hakkında etkili soruşturma yürütülmediğine ilişkindir. Bu itibarla başvurucunun iddiaları bir bütün olarak yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul yönü kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

33. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan olay nedeniyle ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Başvuru konusu olayda müteveffa, başvurucunun eşidir. Bu nedenle başvuruda başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

34. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 50).

35. Pozitif yükümlülüklerin korumaya ilişkin maddi yönünün yanı sıra usule ilişkin bir yönü de bulunmaktadır. Yaşam hakkına ilişkin bu usul yükümlülüğü olayın niteliğine bağlı olarak cezai, hukuki ve idari nitelikteki soruşturmalarla yerine getirilebilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 54, 55).

36. 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 (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59).

37. Devletin yaşam hakkına dair pozitif yükümlülüğü kapsamındaki etkili soruşturma yükümlülüğü doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütmeyi gerektirmektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54).

38. Somut başvuruda olayın gerçekleşme koşullarının netleştirilmemiş olması, ölümün olası kast veya kasten gerçekleştirildiği yönünde de şüpheler bulunması, ayrıca ölümün kasıtlı gerçekleştirilmediği yönünde de kesin, ikna edici bilgi ve bulgular bulunmaması gözönüne alındığında -her ne kadar Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvuruya konu olaya ilişkin olarak taksirle ölüme neden olma suçundan soruşturma yürütülmüş olsa da- başvurucunun iddialarının ölümün gerçekleşme şartlarının netleştirilmemesi nedeniyle olaydaki şüphelerin giderilmediğine yönelik olduğu da gözetilerek devletin etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülüğünün olay hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmesini gerektirdiği değerlendirilmiştir.

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

40. Yukarıda ifade edildiği üzere yaşam hakkı kapsamındaki devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında etkili soruşturma yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yükümlülük, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütmeyi gerektirir. Bu soruşturmanın temel amacı, yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını varsa sorumluların hesap vermelerini sağlamaktır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54).

41. Diğer yandan belirtmek gerekir ki devletin sözkonusu pozitif yükümlülüğünün sonuç yükümlülüğü olmayıp uygun araçların kullanılması yükümlülüğü olması, başvuruculara üçüncü tarafları adli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı verdiği tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına gelmemektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56).

42. Şüpheli bir ölüm olayı hakkında yürütülen ceza soruşturmasının Anayasa’nın 17. maddesinin gerektirdiği etkinlikte olduğunun kabul edilebilmesi için;

- Soruşturma makamlarının haberdar olur olmaz resen harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri gerekir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57). Soruşturmada ölüm olayının nedeninin veya sorumlu kişilerin belirlenmesi imkânını zayıflatan bir eksiklik, etkili soruşturma yükümlülüğüne aykırılık oluşturabilir.

- Soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olması ve ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için soruşturma sürecine gerekli olduğu ölçüde katılabilmeleri gerekir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 58).

- Soruşturmanın makul bir özen ve süratle yürütülmesi (Salih Akkuş, B. No: 2012/1017, 18/9/2013 § 30), soruşturmada görevli olan kişilerin olayların içinde olan veya olması muhtemel kişilerden bağımsız olması (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 96), soruşturma makamlarınca olayın sebebinin objektif analizinin yapılması ve soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması gerekir (Cemil Danışman, § 99).

43. İfade etmek gerekir ki Anayasa Mahkemesinindoğrudan, ilgili soruşturma ve yargılama

makamlarının yerine geçecek şekilde gerçekleşen olaylardaki delillerin değerlendirmesini kendisinin yapması söz konusu olamaz; bu konuda asıl sorumlu ve yetkili olanlar ilk elden olayları inceleyen yetkili adli ve idari mercilerdir (Cemil Danışman, § 58) fakat Anayasa Mahkemesinin başvuru konusu olayın gelişim şeklini anlayabilmek ve başvurucunun yakınının ölümünün tüm yönlerinin aydınlatılması noktasında soruşturma makamları ve derece mahkemeleri tarafından atılması gereken adımları nesnel bir şekilde değerlendirmek için olayın oluşum şeklini incelemesi gerekebilmektedir (Rıfat Bakır ve diğerleri, B. No: 2013/2782, 11/3/2015, § 68).

44. Ayrıca etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında başvuru konusu olaylar açısından yer verilen somut tespitler, hiçbir şekilde kişilerin masumiyetine veya suçluluğuna ilişkin olarak Anayasa Mahkemesince bir yorum yapıldığı şeklinde değerlendirilmemesi gerektiğinin altı çizilmelidir (Rıfat Bakır ve diğerleri, § 143).

45. Soruşturmanın etkililiğini sağlayan en alt seviyedeki inceleme, başvuruya konu soruşturmanın kendine özgü koşullarına göre değişir. Bu koşullar, ilgili bütün olay ve olgular temelinde ve soruşturmanın pratik gerçekleri gözönünde bulundurularak değerlendirilir. Bu nedenle soruşturmanın etkililiği bakımından her olayda geçerli olmak üzere bir asgari soruşturma işlemler listesi veya benzeri bir asgari ölçüt belirlemek mümkün değildir (Fahriye Erkek ve diğerleri, B. No: 2013/4668, 16/9/2015, § 68).

46. Etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında yetkililer, diğer deliller yanında görgü tanıklarının ifadeleri ile kriminalistik bilirkişi incelemeleri dâhil söz konusu olayla ilgili kanıtları toplamak için alabilecekleri bütün makul tedbirleri almalıdır (Doğan Demirhan, B. No: 2013/3908, 6/1/2016, § 68).

b. İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

47. Somut başvurunun incelenmesi neticesinde başvurucunun eşinin ölümünden haberdar olan Cumhuriyet Başsavcılığının derhâl soruşturma başlattığı, soruşturmanın bağımsız olarak yürütülmediğine dair bir bulgu olmadığı, başvurucu ve çocuğunun beyanının alındığı, başvurucunun ve çocuğunun adli makamlara itiraz dilekçelerini ve delillerini sunabildiği, soruşturma dosyasından örnek alabilme imkânına sahip oldukları görülerek başvurucunun meşru menfaatlerini korumak için soruşturma sürecine gerekli olduğu ölçüde katılımının sağlandığı ve soruşturmanın 8 ay gibi makul bir süre içinde sonuçlandırıldığı anlaşılmıştır.

48. Ne var ki bir soruşturmanın etkili kabul edilebilmesi için öncelikle yeterli olması gerekmektedir. Bu bakımdan başvurucunun olayın gerçekleşme şartlarının netleştirilmemesi nedeniyle ölüm olayı hakkındaki şüphenin giderilmediğine yönelik iddiaları açısından somut başvurunun soruşturma makamlarınca ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delillerin araştırılıp araştırılmadığı ve elde edilen delillerin kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olarak sonuca ulaşılıp ulaşılmadığı hususlarında incelenmesi gerekmektedir.

49. Bu noktada olay yerinde bulunan araç tekerlek izlerinde kesin teşhise elverişli özellikler bulunmakta ise olaya karıştığından şüphe edilen araca ait lastiklerden elde edilen izlerin karşılaştırılmasının yapılarak söz konusu aracın olaya karışıp karışmadığının kesin olarak tespit edilmesinin mümkün olduğu, olay yerinde bulunan araç tekerlek izlerinde kesin teşhise elverişli özellikler bulunmasa da olaya karışan aracın cinsinin, en azından izin ağır vasıta, iş makinesi veya otomobile ait olup olmadığının tespit edilebileceğinin öncelikle ifade edilmesi gerekir.

50. Olay yeri incelemesi sırasında olay yerinde tekerlek izleri bulunmasına ve bu delilin elde edilmesinde de hiçbir güçlük bulunmamasına rağmen müteveffanın cesedinin bulunduğu yerde olduğu ve bir iş makinesine ait olabileceği iddia edilen (bkz. §§ 11, 12) geniş ve derin tekerlek izleri hakkında hiçbir inceleme yahut değerlendirme yapılmamıştır. Aynı şekilde söz konusu tekerlek izleri üzerindeki ayakkabı izlerinin kime ait olduğunun tespiti amacıyla kriminal incelemeye esas olmak üzere ayakkabı izleri delil olarak muhafaza altına alınmamıştır. Bu hususlar, ölüm olayının meydana geliş şeklini aydınlatabilecek ve şüphelinin belirlenmesine yarayabilecek delillerin toplanması açısından soruşturmada birer eksiklik olarak tespit edilmiştir.

51. Diğer yandan şüpheli olarak hakkında soruşturma yürütülen kepçe operatörü M.K., su borularının üstünü kapatma işi bittikten sonra bir başka yerde çalışmak üzere çıktığını beyan etmiştir (bkz. § 15). Soruşturma kapsamında M.K.nın bir sonraki yere varış saatinde belirgin bir gecikme olup olmadığına dair bir araştırma yapılmamıştır.

52. Benzer şekilde her ne kadar Cumhuriyet savcısı tarafından olay yerinde inceleme yapılmışsa da söz konusu incelemenin olayın gerçekleşme şartlarını netleştirecek biçimde ayrıntılı olmadığı anlaşılmaktadır. Cumhuriyet savcısı, cesedin sol yanına yatar vaziyette olduğunu belirtmekle yetinmiştir (bkz. § 9). Bu durumda müteveffanın kepçeye binerek yola çıktığına dair tanık beyanı karşısında (bkz. § 18) kovuşturmasızlık kararında "müteveffanın olaydan evvel kepçe küreğine bindiği düşünülse bile bu hususun tek başına müteveffanın kepçe küreğinden düşerek öldüğünü ispatlamayacağı, zira ... olay yeri incelemesinde müteveffanın harici kontrolünde ellerinde ve vücudunun ön yüzey bölgesinin çimento ve toz ile kirlenmiş vaziyette olduğu" ifade edilmek suretiyle M.T.nin 50 kg'lık bir çimento torbasını taşıyarak yürümekte iken düşüp öldüğü kabulüne ulaşılarak soruşturmayı sonlandırabilmek için Cumhuriyet savcısı tarafından olay yerinde bir uygulamalı keşif gerçekleştirilmesi önem arz etmektedir.

53. Uygulamalı keşif ile, cesedin bulunduğu yer ile Olay Yeri İnceleme Tutanağı'na göre cesetten 60 cm uzaklıktaki patlamış vaziyetteki 50 kg'lik çimento torbasının ayrıca olay yerindeki lastik izlerinin konumlarının tespit edilmesi suretiyle olayın gerçekleşme şartlarının netleştirilmemesi soruşturmanın etkililiği açısından kayda değer bir eksiklik olarak değerlendirilmiştir.

54. Olay yeri incelemesinde belirtildiği üzere M.T.nin engelli arabası bulunduğu hâlde iş bitiminde onu kullanmayarak fazla kalan 50 kg'lık çimento torbasını taşımak suretiyle Çetmi Mahallesi'ne 500 m uzaklıkta bulunan Sarıyar mevkiinden Çetmi Mahallesi'ne yürüyerek gitmeyi tercih etmesi hayatın olağan akşına uygun olmadığı hâlde tanık İ.A.nın M.T.nin çimento torbasıyla birlikte kepçeye binerek mahalleye geri döndüğüne dair beyanı bulunmasına rağmen Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından M.T.nin çimento torbasını taşırken yürüdüğü yolda düşmesi sonucu torbanın altında kalarak hayatını kaybettiği kabulünün benimsenerek kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi karşısında söz konusu kovuşturmasızlık kararının elde edilen delillerin kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olarak sonuca ulaşılması neticesinde verilmiş olduğu söylenemez.

55. Her ne kadar otopsi sonucunda "ölümün künt göğüs ve batın travmasına bağlı çok sayıda kaburga, omurga ve sol pubis kolu kırıkları ile birçok iç organ hasarı, iç kanama ve omurilik hasarı neticesinde meydana geldiği, bu hasarın göğüs ve karnın sıkışması ile ağırlık altında kalma neticesinde oluşmuş olabileceği" tespitine yer verilmiş ise de (bkz. § 10) adli makamlarca bu hasarın taşınan çimento torbası altında kalınması sonucunda mı yoksa

yüksekten düşme sonucunda mı meydana gelebileceği hususunun aydınlatılmasına yönelik herhangi bir soruşturma işlemi gerçekleştirilmediği, bu konuya dair kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda da herhangi bir açıklamaya yer verilmediği görülmüştür. Bahsedilen eksikliğin hem olayın meydana geliş şeklini aydınlatabilecek delillerin toplanması açısından hem de kovuşturmasızlık kararının elde edilen delillerin kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olarak sonuca ulaşılmasıyla verilmesi açısından soruşturmanın etkililiğini zedelediği değerlendirilmiştir.

56. Somut başvuruya konu soruşturma bütün hâlinde ele alındığında ölüm olayının tüm yönlerinin Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ortaya konulamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

57. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul yönünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

58. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

59. Başvurucu, ihlalin tespiti ve yeniden soruşturma yapılması 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 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).

63. İncelenen başvuruda yaşam hakkının usul yönünün ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin soruşturma makamının kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

64. Bu durumda yaşam hakkının usul yönünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden soruşturma ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken 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 Hadim Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

65. Başvurucunun tazminat talebi bulunmadığından yaşam hakkının usul yönünün ihlal edilmesiyle ilgili olarak tazminata hükmedilmemiştir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan yaşam hakkının usul yönünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Yaşam hakkının usul yönünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere kararın bir örneğinin Hadim Cumhuriyet Başsavcılığına (2017/422) GÖNDERİLMESİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET GİRASUN VE ÖMER ELÇİ

B. No: 2015/15266 | Karar tarihi: 17.06.2021

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/15266

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

MEHMET GİRASUN VE ÖMER ELÇİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/15266)

Karar Tarihi: 17/6/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 22/10/2021-31636

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 : Yusuf Enes KAYA

Başvurucular : 1. Mehmet GİRASUN

2. Ömer ELÇİ

Başvurucular Vekili : Av. Muhammed Neşet GİRASUN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; sokağa çıkma yasağı nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, bu dönemde yaşanan çatışmalar ve yürütülen operasyonlar nedeniyle yaşam hakkının ve sokağa çıkma yasağı kapsamında uygulanan kısıtlamalar nedeniyle de özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile haberleşme hürriyeti ve kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/9/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

7. Birinci Bölüm tarafından niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Genel Açıklamalar

9. Kısa adı PKK olan Kürdistan İşçi Partisinin terör örgütü olduğu ulusal ve uluslararası makamlar tarafından kabul edilmiş tartışmasız bir olgudur. Anılan örgütün gerçekleştirdiği terörist şiddet; bölücü amaçları dolayısıyla anayasal düzene, millî güvenliğe, kamu düzenine, kişilerin can ve mal emniyetine yönelik ağır tehdit oluşturmaktadır. Bu yönüyle ülkenin toprak bütünlüğünü hedef alan PKK kaynaklı terör, onlarca yıldır Türkiye'nin en hayati sorunu hâline gelmiştir (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 7-18). Kamuoyunda demokratik açılım süreci, çözüm süreci, Millî Birlik ve Kardeşlik Projesi gibi farklı isimlerle ifade edilen süreç içinde 2012 yılının son döneminden itibaren PKK tarafından gerçekleştirilen terör saldırıları önemli ölçüde azalmıştır. Ancak Suriye'de son yıllarda yaşanan iç savaşın Türkiye'nin güvenliği üzerinde etkileri olmuş, PKK ve DAEŞ kaynaklı terör olayları yeniden artmaya başlamıştır. Kamuoyunda 6-7 Ekim olayları ve hendek olayları olarak bilinen terör eylemleri bunların başında gelmektedir (Gülser Yıldırım (2), §§ 19-30).

10. Türkiye 2015 yılı Haziran ayından itibaren yeniden yoğun bir şekilde terör saldırılarına maruz kalmıştır. Bu kapsamda PKK tarafından Şırnak'ın merkezi ile Cizre, Silopi ve İdil ilçelerinde, Hakkâri'nin Yüksekova ilçesinde, Diyarbakır'ın Silvan, Sur ve Bağlar ilçelerinde, Mardin'in Dargeçit, Nusaybin ve Derik ilçelerinde, Muş'un Varto ilçesinde cadde ve sokaklara hendekler kazılıp barikatlar kurularak, bu barikatlara bomba ve patlayıcılar yerleştirilerek teröristler tarafından bu yerleşim yerlerinin bir kısmında öz yönetim adı

altında hâkimiyet sağlanmaya çalışılmıştır. Bu bağlamda çok sayıda terörist, halkın bu yerlere giriş ve çıkışını engellemek istemiştir. Güvenlik güçleri, hendeklerin kapatılması ve barikatların kaldırılması suretiyle yaşamın normale dönmesini sağlamak amacıyla operasyonlar yapmış; teröristlerle çatışmaya girmiştir. Aylarca devam eden bu operasyon ve çatışmalar sırasında yaklaşık iki yüz güvenlik görevlisi hayatını kaybetmiş, tonlarca bomba ve patlayıcı imha edilmiştir (Figen Yüksekdağ Şenoğlu, B. No: 2016/25187, 4/4/2018, § 18).

B. Bireysel Başvuruya Konu Olaylar

11. Şırnak Valiliğince 4/9/2015 tarihinde 10/6/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11. maddesi uyarınca hendek olayları kapsamında oluşan durum sebebiyle Cizre'de 24 saat sokağa çıkma yasağı uygulanmasına karar verilmiştir. Valiliğin 4/9/2015 tarihinde resmî internet sitesinde yaptığı duyuru şöyledir:

"Bölücü terör örgütü mensuplarının yakalanması, halkımızın can ve mal güvenliğinin sağlanması için 5442 sayılı İl İdaresi Kanun'un 11/C maddesi gereğince ilimiz Cizre ilçesinde 4 Eylül 2015 günü saat 20.00'den geçerli olmak üzere ikinci bir emre kadar sokağa çıkma yasağı ilan edilmiştir."

12. Cizre'de yaşayan başvurucular 5442 sayılı Kanun'un valiye sokağa çıkma yasağı ilan etme yetkisi vermediğini, Valiliğin yetkisi dışında hareket ettiğini iddia ederek söz konusu sokağa çıkma yasağının yürütmesinin durdurulması ve iptal edilmesi talebiyle Mardin 1. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) 7/9/2015 tarihinde dava açmıştır.

13. Başvurucular diğer yandan 9/9/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuş, başvuruda tedbir yoluyla sokağa çıkma yasağının kaldırılmasını da talep etmiştir.

14. Anayasa Mahkemesi 11/9/2015 tarihinde başvurucuların tedbir talebinin reddine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi söz konusu kararında Şırnak Valiliğinin 5442 sayılı Kanun'un 11. maddesi uyarınca Cizre ilçesinde terör örgütü mensuplarının yakalanmasını ve terör olayları nedeniyle halkın can ve mal güvenliğinin sağlanmasını gerekçe göstererek sokağa çıkma yasağı ilan ettiğini, Valiliğin anılan gerekçelerle kamu düzenini, halkın can ve mal güvenliğini sağlamak amacıyla sokağa çıkma yasağı ilan etmesinin temelsiz olmadığını değerlendirmiştir. Anayasa Mahkemesi kararında ayrıca başvurucuların kendi can ve mal güvenliklerinin korunması için alınan sokağa çıkma yasağı kararından derhâl müdahale edilmesini gerektirecek şekilde etkilendiklerine, alınan karara uygun hareket etmelerine rağmen kamu makamlarının eylemleri nedeniyle yaşamlarının risk altına girdiğine dair somut herhangi bir bilgi ve belge sunmadıklarını, başvurucuların yaşam haklarının risk altında olmasını sivil kişilerin ilçede meydana geldiğini iddia ettikleri ölümlerine dayandırdıklarını fakat bu hususta genel olarak sosyal ve yazılı medyadaki paylaşımlara atıf yapmakla yetindiklerini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi sonuç olarak başvuruculara yönelik derhâl tedbir kararı verilmesini gerektiren ciddi bir tehlike bulunduğunun dosya kapsamındaki bilgi ve belgelerden anlaşılamadığını değerlendirerek koşulları oluşmayan tedbir talebinin reddine karar vermiştir.

15. Cizre'de uygulanan -bireysel başvuruya konu- sokağa çıkma yasağı 12/9/2015 tarihinde saat 07.00 itibarıyla sona ermiştir. İçişleri Bakanlığının verilerine göre Cizre'nin Sur, Nur, Cudi, Yafes Mahallelerinde PKK terör örgütü mensuplarınca kurulan barikat ile hendeklerin temizlenmesi ve terör örgütleri mensuplarının yakalanması amacıyla 4/9/2015 tarihinde Şırnak Valiliğinin sokağa çıkma yasağı ile başlatılan operasyon 12/9/2015 tarihinde

tamamlanmıştır. Operasyon sırasında Sur Mahallesi'nde 19 hendek, 49 siper ve barikat, 25 mayınlı tuzak; Nur Mahallesi'nde 16 hendek, 42 siper ve barikat, 40 mayınlı tuzak; Cudi Mahallesi'nde 23 hendek, 46 siper ve barikat, 49 mayınlı tuzak; Yafes Mahallesi'nde 8 hendek, 29 siper ve barikat, 32 mayınlı tuzak tespit edilmiştir.

16. Diğer taraftan İdare Mahkemesi 9/10/2015 tarihinde yürütmenin durdurulması talebinin reddine karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"2577 sayılı İdarî Yargılama Usûlü Kanunu'nun 27. maddesinin 2. fıkrasında, 'Danıştay veya idarî mahkemeler, idarî işlemin uygulanması hâlinde telâfisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idarî işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler. Uygulanmakla etkisi tükenecek olan idarî işlemlerin yürütülmesi, savunma alındıktan sonra yeniden karar verilmek üzere, idarenin savunması alınmaksızın da durdurulabilir. Yürütmenin durdurulması kararlarında idarî işlemin hangi gerekçelerle hukuka açıkça aykırı olduğu ve işlemin uygulanması hâlinde doğacak telâfisi güç veya imkânsız zararların neler olduğunun belirtilmesi zorunludur. Sadece ilgili kanun hükmünün iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulduğu gerekçesiyle yürütmenin durdurulması kararı verilemez.' hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; olayda, yukarıda anılan Kanun hükmünde öngörülen 'idarî işlemin açıkça hukuka aykırı olması' şartının gerçekleşmediği anlaşıldığından, yürütmenin durdurulması isteminin reddine ... [karar verildi.]"

17. Anılan kararda, tebliği izleyen günden itibaren yedi gün içinde Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesine, yürütmenin durdurulması talebinin reddi kararına karşı itiraz yolunun açık olduğu belirtilmiştir. UYAP'ta yer alan kayıt ve belgelerden söz konusu kararın 19/10/2015 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edildiği anlaşılmaktadır. Buna karşılık başvurucular karara karşı itiraz yoluna gittiklerine dair Anayasa Mahkemesine bir bilgi sunmamıştır. Ayrıca UYAP üzerinden yapılan incelemede de başvurucuların söz konusu karara karşı itiraz yoluna başvurduğuna ilişkin bir bilgi ve belgeye rastlanmamıştır.

18. İdare Mahkemesi 19/10/2016 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

T.C. Anayasasının 'Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması' başlıklı 13. maddesinde; '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.' hükmü yer almaktadır.

Öte yandan, 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 3. maddesinde; 'İllerin idaresi yetki genişliği esasına dayanır. İllerde genel idare teşkilatı il, ilçe ve bucak bölümlerine uygun olarak düzenlenir. Belli kamu hizmetlerinin görülmesi amacı ile, birden çok ili içine alan çevrede, bu hizmetler için yetki genişliğine sahip kuruluşlar meydana getirilebilir.' hükmünün yer aldığı 4. maddesinde ise; 'İl genel idaresinin başı ve mercii validir. Bakanlıkların kuruluş kanunlarına göre illerde lüzumu kadar teşkilat bulunur. Bu teşkilatın her birinin başında bulunanlar il idare şube başkanlarıdır. Bunların emri altında çalışanlar ilin ikinci derecede memurlarıdır. Bu teşkilat valinin emri altındadır.' hükümün düzenleme altına alındığı 11.

maddesinin C fıkrasında ise; 'İl sınırları içinde huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının, tasarrufa müteallik emniyetin, kamu esenliğinin sağlanması ve önleyici kolluk yetkisi valinin ödev ve görevlerindendir. Bunları sağlamak için vali gereken karar ve tedbirleri alır.' hükmünün düzenleme altına alındığı görülmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacılar tarafından, Şırnak İli, Cizre İlçesi'nin tamamında ikinci bir emre kadar sokağa çıkma yasağı ilan edilmesine ilişkin Şırnak Valiliği'nin 4/9/2015 tarih ve 3 sayılı işleminin iptali istemiyle görülmekte olan iş bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bakılan davada; Şırnak İli Cizre ilçesi merkezinde kamu düzeninin sağlanması, bölgede faaliyet gösteren PKK/KCK terör örgütü mensuplarının etkisiz hale getirilmesi, tuzaklanmış ve patlayıcı maddeler yerleştirilmiş olan hendek ve barikatların kaldırılarak Cizre ilçesinde yaşayan vatandaşların can ve mal güvenliğinin sağlanması amacıyla Şırnak Valiliği tarafından 4/9/2015 günü saat 20.00'dan itibaren ikinci bir emre kadar sokağa çıkma yasağı ilan edildiği, sokağa çıkma yasağının bölücü terör örgütü mensuplarının yakalanması ve bu esnada ilçede yaşayan vatandaşlarımızın can ve mal güvenliğinin herhangi bir şekilde zarar görmemesi için tesis edildiği, sokağa çıkma yasağının başladığı 4/9/2015 günü saat 20.00 itibari ile yasağın devam ettiği süre boyunca Valiliğin web sayfasında konuya ilişkin basın duyuruları yapılarak, kamuoyunun bu sürede bilgi edinmesinin sağlandığı, sokağa çıkma yasağının devam ettiği zaman zarfında ilçede yaşayan vatandaşların huzur ve güvenliğini tehdit eden, etrafa sivil, asker, polis demeksizin pervasızca, roket, patlayıcı madde ve uzun namlulu silahlarla saldıran bölücü terör örgütün mensuplarının yakalanması ve vatandaşlarımızın günlük hayatlarını devam ettirmelerine engel olan patlayıcı maddeler ve mayın düzenekleri yerleştirilerek oluşturulmuş hendek ve barikatları bertaraf etmek amacıyla güvenlik kuvvetlerinin hukuk düzeni içerisinde vatandaşlara zarar gelmemesi için gerekli dikkat ve özen gösterdiği, sokağa çıkma yasağının devamı sürecinde; ilçede yaşayan vatandaşların başta sağlık olmak üzere, gıda ve benzeri ihtiyaçlarının karşılanması için gerekli tedbirler alındığı, ilçeden geçen İpek Yolu'nda araçları ile seyir halinde olan sivil vatandaşlara bölücü terör örgütü mensupları tarafından uzun namlulu silahlarla ateş açılması neticesinde, saldırı sonrasında araçlarda maddi hasarlar meydana geldiği ve yolda kalan araçlar yüzünden yolun trafiğe kapatıldığı, Cizre Devlet Hastanesi'ne 2252 hasta müracatı olduğu ve tedavileri ile ilgili işlemler gerçekleştirildiği, temel ihtiyaçların karşılanabilmesi için yeteri kadar market, fırın ve eczanenin açık tutulması sağlandığı ve buralara ulaşılabilmesi için uygun ortam oluşturulduğu, operasyonlar sırasında terör örgütü mensupları tarafından açılan ateş sonucu 20 adet elektrik trafosu hasar gördüğü; söz konusu hasarlardan doğan arızaların giderilmesi amacıyla görevlilerin güvenlikleri sağlanarak gerekli çalışmalar yapıldığı, genel itibari ile ilçe dahilinde elektrik sıkıntısı yaşanmadığı, 112 Acil Çağrı Merkezi'ne 251 acil vaka çağrısı geldiği, bu çağrılardan 68'ine, teröristlerin ambulanslara ateş etmesi, kurmuş oldukları bomba tuzaklı barikat ve hendekler sebebiyle ulaşılamadığı, operasyonlar esnasında yaralanan güvenlik personelinin tahliyesi aşamasında kurtarma yapan ekiplere yoğun şekilde el bombalı ve silahlı saldırı düzenlendiğinin belirtildiği davalı idarenin savunma dilekçesinden anlaşılmakta olup, mahkememizin 1/6/2016 tarihli ara kararıyla davalı idareden; Sokağa çıkma yasağıyla ilgi olarak ilgililerin sağlık, gıda ve benzeri ihtiyaçlarının karşılandığına ilişkin bilgi ve belgelerin gönderilmesinin istenildiği, bu kapsamda gönderilen bilgi ve belgelerin incelenmesinden; sokağa çıkma yasağı boyunca eczanelerin nöbetçi bırakıldığı, sokağa çıkma yasağı boyunca 13.100 gıda paketinin dağıtıldığı, belediye hizmetlerinin eksiksiz yerine getirilebilmesi amacıyla da kaymakamlık aracılığıyla belediye hizmetlerinin

sağlanmasının 9/9/2015 tarihli yazıyla istenildiği, ambulans ve itfaiye servisinin aktif halde tutularak, sokağa çıkma yasağı boyunca 110 kişinin hastaneye nakil edildiği, 2 kişinin yerinde müdahale edildiği, 3 kişinin evlerine nakledildiği, 43 kişinin hastaneler arası naklinin sağlandığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan, 4/9/2015 günü saat 20.00'dan itibaren ilan edilen sokağa çıkma yasağının 12/9/2015 tarihinde saat 7.00'dan itibaren kaldırıldığı görülmektedir.

Bu durumda, dava konusu işlemin Şırnak ili Cizre ilçesi merkezinde kamu düzeninin sağlanması, bölgede faaliyet gösteren PKK/KCK terör örgütü mensuplarının etkisiz hale getirilmesi, tuzaklanmış ve patlayıcı maddeler yerleştirilmiş olan hendek ve barikatların kaldırılarak Cizre ilçesinde yaşayan vatandaşların can ve mal güvenliğinin sağlanması amacıyla ilan edildiği ve sokağa çıkma yasağının devam ettiği süre boyunca ilgililerin temel ihtiyaçlarının karşılandığı anlaşıldığından tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Diğer yandan, davacı vekili tarafından sokağa çıkma yasağının süresiz ilan edilmesi nedeniyle de hukuka aykırı olduğu ifade edilmişse de, sokağa çıkma yasağının nedeni olarak PKK/KCK terör örgütü mensuplarının etkisiz hale getirilmesi, tuzaklanmış ve patlayıcı maddeler yerleştirilmiş olan hendek ve barikatların kaldırılmasının amaçlandığı, bu durumda sokağa çıkma yasağının süresinin belirtilmesinin mümkün olmadığı anlaşılmakta olup, davacı vekilinin bu iddiasına itibar edilmemiştir. Açıklanan nedenlerle, davanın reddine ... [karar verilmiştir.]"

19. Kararda hükme karşı istinaf kanun yolunun açık olduğu belirtilmiş ve karar 7/12/2016 tarihinde başvuruculara vekiline tebliğ edilmiştir. Buna karşılık karara karşı yasal süresi içinde taraflarca kanun yoluna başvurulmadığından 10/1/2017 tarihinde karar kesinleşmiştir.

C. Başvurucu Ömer Elçi'nin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yaptığı Başvuru Süreci

20. Başvurucu Ömer Elçi 29/12/2015 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) başvurmuştur. Başvurucu bu başvurusunda sokağa çıkma yasağının sonucunda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 2., 3., 5. ve 8. maddeleri kapsamında korunan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucunun somut başvuruya konu olan 4/9/2015 ile 12/9/2015 tarihleri arasında uygulanan sokağa çıkma yasağı haricinde 14/12/2015 tarihinde uygulanan sokağa çıkma yasağından şikâyetçi olduğu anlaşılmaktadır. Başvurucunun yaptığı bu başvuru, farklı kişilerce yapılan sekiz başvuruyla birleştirilmiştir.

21. AİHM 6/12/2016 tarihinde kısmi kabul edilebilirlik kararı ile aralarında başvurucu Ömer Elçi tarafından yapılan başvuru da olan dokuz başvurunun Sözleşme'nin 2. ve 5. maddeleri kapsamındaki şikâyetler yönünden Hükûmete bildirilmesine, başvurucunun Sözleşme'nin 3. ve 8. maddeleri altında ileri sürdüğü şikâyetlerin ise tazminat yolu açık olduğu belirtilerek mevcut iç hukuk yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. AİHM, Sözleşme'nin 2. ve 5. maddeleri kapsamındaki şikâyetler yönünden ise nihai kararını 29/1/2019 tarihinde vermiştir. AİHM, anılan şikâyetler yönünden başta Anayasa Mahkemesi önündeki bireysel başvuru yolu olmak üzere etkili iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. Bununla birlikte kararda 14/12/2015 tarihli sokağa çıkma yasağı yanında 4/9/2015 ile 12/9/2015 tarihleri arasındaki sokağa çıkma yasağı yönünden de değerlendirmelerde bulunulmuştur. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

50. Mahkeme, 5. madde kapsamındaki şikâyetler hususunda, başvuranın, hâlihazırda, hem Mardin İdare Mahkemesi hem de Anayasa Mahkemesi önünde sokağa çıkma yasaklarının yasal dayanağının olmamasından şikâyetçi olduğuna ve söz konusu mahkemelerin hiçbirinin başvuranın şikâyetlerini kabul etmediğine dair iddialarını kaydetmektedir. Başvuran, kendisinden, bu koşullar altında, aynı şikâyetlerle ilgili olarak söz konusu mahkemeler önüne yeni başvurular getirmesinin beklenemeyeceğini iddia etmiştir.

51. Bununla birlikte, Mahkeme, başvuranın iddialarına katılamamaktadır. Mahkeme, ilk olarak, Mardin İdare Mahkemesinin Eylül 2015 tarihli sokağa çıkma yasağıyla bağlantılı olarak başvuranın tedbir talebini reddetmesine ve daha sonra 19 Ekim 2016 tarihinde söz konusu idari eylemin hukuka uygun olduğunu kabul etmesine karşın, başvuranın hiçbir zaman bu karara itiraz etmediğini ve böylece, temyiz mahkemesinin, şikâyetine ilişkin karar vermesini önlediğini kaydetmektedir.

52. Mahkeme, ikinci olarak, Anayasa Mahkemesinin henüz sokağa çıkma yasaklarının hukuka uygunluğu konusunda karar vermediğini kaydetmektedir: Anayasa Mahkemesi, 11 Eylül 2015 tarihli ara kararında, sokağa çıkma yasağı uygulama kararının, kamu düzenini sağlamak ve insanların hayatlarını ve mülkünü korumak amacıyla alınması nedeniyle 'dayanaksız' olduğunun söylenemeyeceğine karar vermiştir (bk. yukarıda 12. paragraf). Ancak, sokağa çıkma yasağının iç hukukta geçerli bir dayanağının olup olmadığı konusu, davanın esasının incelenmesi kapsamında Anayasa Mahkemesi tarafından halen ele alınmamıştır. Mahkeme, bu bakımdan, tedbir talebine ilişkin bir karar olarak 11 Eylül 2015 tarihli kararın sınırlı kapsamını ve amacını yinelemektedir ve söz konusu kararın, Anayasa Mahkemesinin, başvuranın 5. madde kapsamındaki şikâyetin esasına ilişkin değerlendirmesine halel getirdiği şeklinde düşünülemeyeceğini vurgulamaktadır. Mahkeme, ayrıca, açık bir şekilde faydasız olmayan belirli bir hukuk yolunun başarı ihtimali hakkındaki şüphelerin, tek başına, söz konusu hukuk yolundan faydalanmamanın geçerli bir nedeni olmadığını yinelemektedir (bk., Akdıvar ve Diğerleri/Türkiye, 16/9/1996, § 71).

53. Nitekim Mahkeme, Anayasa Mahkemesine Eylül 2015 tarihli sokağa çıkma yasağının yasal dayanaktan yoksun olmasına itiraz edilen bir başvurunun daha önce yapılması nedeniyle, Aralık 2015 tarihli sokağa çıkma yasağından sonra aynı şikâyeti tekrar sunmanın her iki sokağa çıkma yasağı aynı kanun temelinde uygulandığından gerek olmadığına ve Anayasa Mahkemesinin Eylül 2015 tarihli sokağa çıkma yasağı hakkındaki kararının da Aralık 2015 tarihli sokağa çıkma yasağına uygulanacağına dair bir iddiada bulunulabileceğini kabul etmektedir. Bununla birlikte, söz konusu bakış açısını izlemek, başvuranın mevcut iç hukuk yollarını tüketmediği gerçeğini değiştirmemektedir.

54. Mahkeme, bu bağlamda, 9 Eylül 2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurunun, halen söz konusu mahkeme önünde derdest olduğunu ve yukarıda belirtildiği üzere, Anayasa Mahkemesinin henüz başvuranın 5. madde kapsamındaki şikâyetinin esasına ilişkin kararını vermediğini kaydetmektedir. Söz konusu hüküm kapsamındaki şikayet, bu nedenle, bu aşamada vaktinden önce yapılmıştır (bk., gerekli değişikliklerin uygulanması koşuluyla, Mustafa Avcı/Türkiye, B.No. 39322/12, § 79, 23/5/2017). Mahkeme, bu bağlamda, Türkiye'de mevcut olan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru usulünün, ilke olarak, Sözleşme tarafından korunan hak ve özgürlüklerin ihlallerine yönelik etkili bir hukuk yolu sağladığına ve bu nedenle, denenmesi gereken bir yol olduğuna dair birçok davadaki tespitine atıfta bulunmaktadır (bk., örneğin, Uzun, yukarıda anılan, §§ 67 ve 69-70;

Koçintar/Türkiye [k.k.], B.No: 77429/12, §§ 34-46, 1 Temmuz 2014; ve Mustafa Avcı, yukarıda anılan, §§ 71-80).

55. Mahkeme, söz konusu davanın hâlihazırda üç yıldan fazla süredir Anayasa Mahkemesi önünde derdest olduğunun farkındadır. Mahkeme, ayrıca, ilke olarak etkili olan bir hukuk yolunun, yargılamaların aşırı uzaması sonucunda 35 § 1 maddesi kapsamında uygulamada etkililiğini yitirebileceğinin farkındadır (bk., örneğin, Story ve Diğerleri/Malta, B.No: 56854/13 ve diğer 2'si, §§ 82-85,29 Ekim 2015). Bununla birlikte, Mahkeme, başvuranın davasındaki yargılamaların uzunluğunun bu hukuk yolunu, mevcut koşullarda, en azından şimdilik etkisiz hale getirdiğini düşünmemektedir ve başvuranın iddia edildiği gibi özgürlüğünden yoksun bırakılmasının, Anayasa Mahkemesine başvuru yaptıktan kısa bir süre sonra sona erdiğini kaydetmektedir. Mahkeme, bu bağlamda, 5 § 1 maddesi kapsamındaki şikâyet bakımından Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun etkililiğini doğruladığı Mustafa Avcı (yukarıda anılan, §§ 79-80) davasındaki kararına da atıfta bulunmaktadır. Bununla birlikte, söz konusu davadaki yargılamalar, yaklaşık üç yıl iki ay boyunca Anayasa Mahkemesi önünde devam etmiştir.

56. Mahkeme, yukarıda açıklanan gerekçelerle, başvuranın, davasının kendine özgü koşullarında, tasarrufunda bulunan iç hukuk yollarının yetersiz ve/veya etkisiz olduğunu veya kendisini söz konusu hukuk yollarını izleme gerekliliğinden muaf tutan özel koşulların bulunduğunu ortaya koyamadığına karar vermiştir. Dolayısıyla, Mahkeme, başvuranın Sözleşme'nin 35. maddesinde düzenlenen iç hukuk yollarının tüketilmesine ilişkin kurala uymuş olduğunun düşünülemeyeceğine karar vermiştir. Bu nedenle, başvuranın 2 ve 5. maddeler kapsamındaki şikâyetleri, iç hukuk yollarının tüketilmemesi nedeniyle, Sözleşme'nin 35 § 1 maddesi uyarınca reddedilmelidir."

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hükmü

22. Sözleşme'nin "Kayıttan düşürme" kenar başlıklı 37. maddesi şöyledir:

"1. Yargılamanın her aşamasında, Mahkeme aşağıdaki koşulların oluştuğu kanısına varırsa bir başvurunun kayıttan düşürülmesine karar verebilir:

a) başvuru sahibi davasını takip etme niyetinde değilse veya

b) ihtilaf çözümlenmişse, veya

c) Mahkeme'nin saptadığı herhangi bir başka gerekçeden ötürü, başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmezse.

Ancak, bu Sözleşme ve protokolleri ile güvence altına alınan insan haklarına saygının gerekli kıldığı hallerde, Mahkeme başvuruyu incelemeye devam eder.

2. Mahkeme, koşulların bunu haklı kıldığı kanısına varırsa, bir başvurunun yeniden kayda alınmasını kararlaştırabilir."

B. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

23. V.M. ve diğerleri/Belçika ([BD], B. No: 60125/11, 17/11/2016) kararında AİHM başvuruculların avukatının yalnızca bir vekâletname sunmakla yetinemeyeceğini, aynı zamanda başvurucu ile avukat arasındaki iletişimin yargılama boyunca sürdürülmesinin de önemli olduğunu, bu iletişimin hem başvurucunun özel durumu hakkında daha fazla bilgi

edinmek hem de başvurucunun başvurusunun incelenmesine yönelik devam eden ilgisini teyit etmek için gerekli olduğunu vurgulamıştır. AİHM somut olayda başvuruculların avukatlarıyla iletişim kurmadığını, ikamet ettikleri yer hakkında avukata bilgi vermediklerini ve ona başka bir iletişim yolu sağlayamadıklarını belirtmiştir. Bu nedenle Sözleşme'nin 37. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca, başvuruculların başvuruya olan ilgilerini yitirdikleri ve artık başvurularını sürdürmeyi amaçlamadıkları sonucuna varmıştır. Başvuruculların avukatları ile en sonDaire kararından önceki bir tarihte görüştüklerini ve bu Daire kararından ve davanın Büyük Daireye sevk edildiğinden haberdar olmadıklarını tespit etmiştir. AİHM bu koşullar altında avukatlarının başvuruculların özellikle Hükûmet tarafından hazırlanan yeni belgelerle ortaya konan olgusal sorunlarla ilgili talimatları olmadan mevcut başvuruyu anlamlı bir şekilde sürdüremeyeceği sonucuna varmış ve kayıttan düşme kararı vermiştir (V.M. ve diğerleri/Belçika, §§ 32-41).

24. AİHM'in Goryachev/Rusya (B. No: 34886/06, 9/4/2013) başvurusuna konu olayda şizofreni hastası olan başvurucu hastaneye yatırılmasına izin veren mahkeme emrine itiraz etmiştir. Bu karar bir üst mahkemenin incelemesi sonucunda bozulmuş, dava ilk derece mahkemesine geri gönderilmiştir. Yeniden yapılan duruşmada hastane temsilcisinin hazır bulunmaması, başvurucunun davanın esasının değerlendirilmesinde ısrar etmemesi ve herhangi bir itirazının bulunmaması nedeniyle zorla hastaneye yatırılma meselesini değerlendirme dışı bırakmıştır. AİHM’e göre başvurucu, davanın esasının değerlendirilmesinde ısrar etmeyerek yargılamanın sona erdirilmesine fiilen rıza göstermiş; şikâyetlerini iç hukuk düzeyinde takip etmemeyi özgür iradesiyle seçmiş, dolayısıyla hastaneye yatırılmasının incelenmesini ve davasında nihai bir iç hukuk kararının verilmesini engellemiştir. AİHM başvurucunun özensizliğini dikkate alarak başvurunun incelenmeye devam edilmesine gerek kalmadığı sonucuna varmış ve başvurunun kayıttan düşürülmesine karar vermiştir (Goryachev/Rusya, §§ 20-43).

25. AİHM'in Oya Ataman/Türkiye (B. No: 47738/99, 22/5/2007) kararına konu olaydakızlık soyadının aile soyadı olarak taşınmasına izin verilmemesinden şikayetçi olan başvurucu başvuru yaptıktan sonra boşanmıştır. AİHM, başvuruculların başvurularıyla ilgili gelişmelerden AİHM'i haberdar etmelerini öngören içtüzük hükümlerine rağmen başvurucunun boşanmış olduğu bilgisini bildirmediğini, bu boşanma ışığında şikâyet edilen konunun artık güncel bir meseleyle ilgili olmadığını ve Sözleşme'nin 37. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi uyarınca davanın incelenmesine devam etmenin haklı görülmeyeceğini belirtmiş ve başvurunun kayıttan düşürülmesine karar vermiştir (Oya Ataman/Türkiye, §§ 21-27). Yüksel Erdoğan ve diğerleri/Türkiye (B. No: 57049/00, 15/2/2007) kararına konu olayda AİHM avukatların başvuruculların ikisi yönünden bir vekâletname sunmadıklarını tespit etmiş vevekâletname sunulmasını istemiştir. Ancak AİHM’in bu talebine bir cevap verilmemiştir. Bu durumu dikkate alan AİHM, bu iki başvurucu adına yapılan başvurunun kayıttan düşürülmesine karar vermiştir (Yüksel Erdoğan ve diğerleri/Türkiye, §§ 64-66).AİHM'in Koroniotis/Almanya (B. No: 66046/01, 21/4/2005) kararına konu olayda ise başvurucu, ebeveyni tarafından temsil edilmiştir. AİHM başvurucunun bir kısım iddiasını kabul edilebilir bulmuş ve kabul edilebilirlik kararı hakkında bilgilendirmek amacıyla başvurucunun ebeveynine bir mektup göndermiştir. Ancak mektup muhatabın tespit edilememesi nedeniyle birkaç kez iade edilmiştir. AİHM, yeni bir adres sunmayan başvurucunun başvurusunu daha fazla takip etme niyetinde olmadığı sonucuna varmış ve başvuruyu kayıttan düşürmüştür (Koroniotis/Almanya, §§ 19-22).

26. Özcan ve diğerleri/Türkiye (B. No: 49504/17…, 20/5/2021) kararına konu olayda başvuruculara şikâyetlerine ilişkin Hükûmetin savunması başvuruculara iletilmiş olmasına rağmen başvuruculardan bir cevap gelmemiştir. Mahkeme tarafından gönderilen mektuplarda başvuruculara, görüşlerini sunmalarına izin verilen sürenin dolacağı tarih ve herhangi bir süre uzatımı talep etmedikleri bildirilmiştir. Ayrıca başvuruculara Sözleşme'nin 37. maddesi uyarınca yargılamanın herhangi bir aşamasında davanın kayıttan düşürülebileceği hatırlatılmıştır. Bu mektuplar başvuruculara tebliğ edilmesine rağmen başvurucular herhangi bir cevap vermemiştir. AİHM başvuruların incelenmesine devam edilmesinin gerekli olmadığı sonucuna varmış ve bu başvuruları kayıttan düşürmüştür (Benzer yönde kayıttan düşme kararı için bkz. Gültekin/Türkiye, B. No: 34161/19, 11/3/2021). Yakan/Türkiye (B. No: 43362/98, 19/9/2000) başvurusunda ise başvurucudan Hükûmetin görüşlerine cevap vermesi, kabul edilebilirlik sonrası gözlemlerini ve dostane çözüme ilişkin önerilerini sunması istenmiştir. Başvurucu AİHM'e cevap vermemiştir. AİHM, kendisiyle iletişim kurmayan başvurucunun başvurusunu sürdürme niyetinde olmadığını tespit etmiştir.AİHM ayrıca Türkiye aleyhine mevcut davada ele alınanlara benzer sorunların gündeme getirildiği ve önünde derdest olan bir dizi davanın varlığını gözönünde bulundurarak insan haklarına saygı ilkesinin başvurunun incelenmesine devam edilmesini gerekli kılmadığı sonucuna varmış ve başvuruyu kayıttan düşürmüştür.(Yakan/Türkiye, §§ 21-25).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 17/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

28. Başvurucular ilk olarak sokağa çıkma yasağı kararının hukuka açıkça aykırı ve orantısız olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucular ayrıca evlerinin etrafında yürütülen operasyon ile kullanılan silah ve zırhlı araçlar nedeniyle aileleriyle birlikte vurularak öldürülme riski altında olduklarını iddia etmiş, -sosyal ve yazılı medyadaki bazı paylaşımlara atıf yaparak- Cizre'de meydana geldiğini iddia ettikleri sivil kişilerin ölümlerini dayanak göstermek suretiyle yaşam haklarının ihlal edildiğini de dile getirmiştir.

29. Başvurucular bunun yanı sıra sokağa çıkma yasağı nedeniyle tüm yaşam gereksinimlerinden yoksun bırakıldıklarını, kentte onlarca yaralının hastaneye götürülmediğini ve tedavi edilmediğini, şehirde su ve elektrik kesintilerinin süreklilik arz ettiğini, su ve elektrik kesintilerinin baş göstermesi sebebiyle toplum sağlığının ciddi şekilde risk altında olduğunu, şehirde hiçbir temel ve zorunlu kamusal hizmetin yerine getirilmediğini belirterek Anayasa'nın kötü muamele yasağına ilişkin 17. maddesinin, özel hayatın korunmasına ilişkin 20. maddesinin, konut dokunulmazlığına ilişkin 21. maddesinin ve haberleşme hürriyetine ilişkin 22. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

30. Bakanlık görüşünde; öncelikle başvuruculaların Anayasa Mahkemesine yaptıkları başvurunun değerlendirmesini etkileyecek nitelikte olan İdare Mahkemesi önündeki E.2015/3425 sayılı iptal davasının sonucunu Anayasa Mahkemesine bildirmedikleri, İdare Mahkemesinin 19/10/2016 tarihinde davaya ilişkin verdiği iptal talebinin reddine ilişkin kararın mevcut başvuru yönünden esaslı öneme sahip olduğu vurgulanmıştır.

31. Bakanlık ayrıca başvurucu Ömer Elçi'nin Anayasa Mahkemesine AİHM önünde yapmış

olduğu geçici tedbir talebini de içeren başvuru hakkında da herhangi bir bilgilendirmede bulunmadığını ileri sürmüş ve anılan başvuruda AİHM tarafından verilen kararlara ilişkin bilgi vermiştir. Bakanlık, başvurucuların bizzat başvurunun yapılmasına gerekçe gösterilen, dolayısıyla da başvurunun değerlendirmesini esaslı biçimde etkileyecek nitelikteki hususlarda Anayasa Mahkemesini bilgilendirmediklerini belirterek başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanımı nedeniyle reddine karar verilmesi gerektiği kanaatindedir.

32. Bakanlık son olarak AİHM kararında yer alan tespit ve değerlendirmelere atıfla somut olayda başvuru yollarının tüketilmemiş olduğunu, ayrıca başvurucuların hak ihlalleri iddialarını kendi durumlarına ilişkin herhangi bir somutlaştırma yapmaksızın, genel olarak sosyal ve yazılı medyadaki paylaşımlara atıf yaparak spekülatif, genel ve soyut bir şekilde ileri sürdüklerini, ileri sürdükleri ihlal iddialarına ilişkin somut delilleri ortaya koyamadıklarını belirterek başvurunun kabul edilemez bulunması gerektiği görüşündedir.

B. Değerlendirme

1. Genel İlkeler

33. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kabul edilebilirlik şartları ve incelemesinin usul ve esasları ile ilgili diğer hususlar İçtüzükle düzenlenir."

34. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Davadan feragat hâlinde, düşme kararı verilir."

35. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) "Düşme kararı" başlıklı 80. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Bölümler ya da komisyonlarca yargılamanın her aşamasında aşağıdaki hallerde düşme kararı verilebilir:

…

b) Başvurucunun davasını takipsiz bıraktığının anlaşılması.

…

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."

36. İlk olarak belirtmek gerekir ki bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği, Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması, bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177,

26/3/2013, § 17).

37. Bunun yanı sıra başvurucular 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvurularını Kanun'da ve İçtüzük'te belirtilen düzenlemelere uygun olarak yapmak zorundadır. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (6) ve İçtüzük'ün 66. maddesinin (3) numaralı fıkralarında, başvuru evrakında herhangi bir eksiklik bulunması hâlinde bu eksikliğin giderilmesi için başvurucu veya varsa vekiline on beş günü geçmemek üzere bir süre verileceği ve geçerli bir mazeret olmaksızın bu sürede eksikliğin tamamlanmaması durumunda başvurunun reddine karar verileceği öngörülmüştür.

38. Öte yandan 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, delil toplama görev ve yükümlülüğü bulunmamaktadır. Söz konusu yükümlülükler başvurucuya aittir (Cemal Günsel [GK], B. No: 2016/12900, 21/1/2021, §§ 24, 25).

39. Bireysel başvurunun başvuruculara talep ve iradeleri çerçevesinde işleyen bir hak arama yolu olduğu da hatırda tutulmalıdır. Nitekim 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi gereği başvurudan feragat edilmesi hâlinde düşme kararı verilmesi gerektiği öngörülmüştür. Dolayısıyla iradi olarak bireysel başvuru mekanizmasını faaliyete geçiren başvurucunun iradi olarak başvuruyu sonlandırma hakkı da mevcuttur.

40. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruyu inceleyebilmesi için başvuruculara bireysel başvurunun yapılmasında olduğu gibi bireysel başvuru incelemesinin sonraki aşamalarında da başvuruyu devam ettirme iradelerinin bulunması ve bu iradenin Anayasa Mahkemesi önünde gösterilmesi gerekir. Bu bakımdan başvuruculara bireysel başvurularını takip etmek için gerekli özeni göstermiş olmaları önem taşımaktadır.

41. Bu bağlamda İçtüzük'ün 59. maddesinin (5) numaralı fıkrasında belirtilen yükümlülüğe açıkça aykırı olarak başvurunun değerlendirilmesi sürecinde vuku bulan ve söz konusu değerlendirmeyi etkileyecek nitelikte yeni ve önemli gelişmeler, başvurunun yapılmasını takiben gelişen olay, idari veya yargısal karar hakkında Anayasa Mahkemesinin bilgilendirilmemesi başvuruculara kötü niyetinin bir göstergesi olabileceği gibi aynı zamanda bireysel başvuruyu takip etmeme iradesinin de bir göstergesi olarak değerlendirilebilir.

42. Yine başvuruculardan bireysel başvuruyla ilgili olarak gerekli görülen bilgi, belge ve delillerin istenmesi hâlinde bu talebin mazeretsiz olarak yerine getirilmemesi, cevapsız bırakılması da bireysel başvuruyu takip etmeme iradesinin bir yansıması olarak görülebilir. Nitekim Anayasa Mahkemesi Ahmet Özışık (B. No: 2013/2714, 6/10/2015) başvurusunda başvurucu vekilinin kendisine tanınan süre içinde bireysel başvuru harcını tamamlamamış olmasının başvurucunun davasını takipsiz bıraktığı anlamına gelmekte olduğunu belirtmiş ve düşme kararı vermiştir (Ahmet Özışık, § 28).

43. Diğer taraftan başvuruculara (veya temsilcilerinin) Anayasa Mahkemesi ile olan

iletişimine de özen göstermesi gerekmektedir. Başvuruculların Anayasa Mahkemesiyle iletişiminde zorluklar çıkarması, başvuruculara ulaşılamaması (ulaşılabilir bir adresin veya iletişim kanalının bulunmamasına rağmen bu durumun Anayasa Mahkemesine bildirilmemesi, adres değişikliğinin bildirilmemesi gibi) başvurucularla yapılan yazışmaları sekteye uğratabilecektir. Bu durum Anayasa Mahkemesini başvuruculların başvurunun incelenmesine devam edilmesi konusunda bir ilgi kaybı olduğu düşüncesine sevk edebilir. Ayrıca başvuruculların bireysel başvuruda kendilerini temsil eden avukatla başvurunun değerlendirilmesi süreci boyunca irtibatını koruması da önem taşımaktadır. Başvuruculların avukatlarıyla irtibatlarını koparması, aralarındaki bilgi akışının kesilmesine ve avukata başvuru sürecinde ortaya çıkabilecek hukuki sorunlara ilişkin talimat verememeye sebep olacağından bu durum başvurunun anlamlı bir şekilde sürdürülememesine yol açabilecektir.

44. Başvuruculların özen yükümlülüğü yalnızca bireysel başvuru süreciyle sınırlı da değildir. Bu bağlamda başvuruculların bireysel başvuruda dile getirdikleri şikâyetlerini hukuk sisteminin öngördüğü olağan başvuru yollarında makul bir şekilde takip etmemeyi özgür iradesiyle seçmeleri ve şikâyetlerine ilişkin nihai bir iç hukuk kararının verilmesini engellemeleri durumunda bireysel başvurunun incelenmeye devam edilmesine gerek kalmayabilecektir. Nitekim bir başvuruda bireysel başvuru yapıldıktan sonra, bu başvuruya konu davadan feragat etmek için usulüne uygun olarak ilgili mahkemeye dilekçe verilmiş olması nedeniyle başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden bulunmadığı gerekçesiyle düşme kararı verilmiştir (Yeliz Kasım, B. No: 2013/6771, 15/12/2015, §§ 45, 46).

45. Öte yandan İçtüzük'ün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasında sayılan hâllerde başvurunun düşmesine karar verilebilirse de İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereği Anayasa'nın uygulanması, yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde başvurunun incelenmesine devam edilebilecektir. Ancak somut başvuruya benzer şikâyetlerin Anayasa Mahkemesince daha önce karara bağlanması ve bu kararlarda ilgili Anayasa hükümlerinin uygulanıp yorumlanması, temel hak ve özgürlüğün kapsam ve sınırlarının belirlenmiş olması hâlinde başvurunun incelenmesine devam etmeyi gerekli kılan bir durum kalmayacaktır (T.G., B. No: 2017/21163, 9/1/2019, § 22; İrfan Gerçek (2), B. No: 2018/21744, 27/1/2021, § 23; Ahmet Kaval, B. No: 2018/5066, 7/4/2021, § 26; Kemal Yüzbaşı, B. No: 2018/27081, 26/5/2021, § 36). Son olarak benzer konuda incelenecek başka başvuruların olması veya başvurunun düşme kararı verilmeyip de incelenmesi hâlinde ilk bakışta (prima facie) kabul edilebilirlik kriterleri yönünden sorun olması nedeniyle esasın incelenmesinin mümkün olmadığı durumlarda da başvurunun incelenmesine devam etmek gerekli olmayabilecektir.

2. İlkelerin Olaya Uygulanması

46. Somut olayda eldeki başvurunun Anayasa Mahkemesi tarafından incelendiği süreçte başvuruculların gerek -bireysel başvuruda ileri sürdükleri iddialarını inceleyen- derece mahkemeleri önünde gerekse Anayasa Mahkemesi önünde sergiledikleri tutumun özen yükümlülükleriyle bağdaşıp bağdaşmadığını ve bununla bağlantılı olarak başvurularının incelenmesi konusundaki iradelerinin devam edip etmediğini belirlemek için aşağıda yer alan olguların dikkate alınması gerekmektedir:

i. Anayasa Mahkemesi 11/9/2015 tarihinde "Başvurucular, kendi can ve mal güvenliklerinin korunması için alınan sokağa çıkma yasağı kararından derhal müdahale edilmesini gerektirecek şekilde etkilendiklerine, alınan karara uygun hareket etmelerine rağmen kamu

makamlarının eylemleri nedeniyle yaşamlarının risk altına girdiğine dair somut herhangi bir bilgi ve belge sunmamışlardır. Başvurucular, yaşama haklarının risk altında olduğunu ilçede meydana geldiğini iddia ettikleri sivil kişilerin ölümlerine dayandırmışlardır. Ancak bu hususta genel olarak sosyal ve yazılı medyadaki paylaşımlara atıf yapmakla yetinmişlerdir." şeklindeki gerekçeyle başvuruculaların tedbir talebinin reddine karar vermiştir. Buna göre Anayasa Mahkemesi söz konusu kararda başvuruculaların kendi durumlarını yeterince somutlaştırmadığına açıkça vurgu yapmasına rağmen başvurucular ihlal iddialarını daha sonra Anayasa Mahkemesine sundukları bir dilekçeyle somutlaştırmamıştır.

ii. Başvurucu Ömer Elçi 14/12/2015 tarihinde ilan edilen sokağa çıkma yasağından sonra benzer şikâyetlerle AİHM'e bireysel başvuruda bulunmuştur. Bu başvuru hakkında AİHM tarafından verilen karar dikkate alındığında Ömer Elçi'nin Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuruya oranla oldukça kapsamlı açıklamalar yaptığı görülmüştür (Elçi/Türkiye, B. No: 63129/15, 29/1/2019, §§ 33-37). Bu kapsamda başvurucu Ömer Elçi'nin iddialarını kanıtlamak için bahçede duran şarapnel kalıntılarını, duvarlarda ve pencerelerdeki bazı mermi deliklerini gösteren evinin ve bahçesinin fotoğraflarını, komşu evin durumunu gösteren fotoğrafları AİHM'e sunduğu anlaşılmaktadır (Elçi/Türkiye, § 13). Buna karşılık başvurucular Anayasa Mahkemesine yaptıkları başvuruda durumlarını hiçbir şekilde somutlaştırmamıştır. Hatta bu duruma AİHM kararında aşağıdaki şekilde işaret edilmiştir (Elçi/Türkiye, § 47):

"47. Mahkeme, başvuranın hayatına yönelik varsayılan riskler konusunda Anayasa Mahkemesi önündeki iddiaları inceledikten sonra, bu iddiaların oldukça genel nitelikte olduğundan başka bir şey söyleyemez. Başvuran, bu koşullar altında, Anayasa Mahkemesinin, özellikle başvuranın mahallesindeki operasyonların Aralık 2015 tarihli sokağa çıkma yasağından sonra iddia ettiği gibi yoğunlaşması ve hayatına yönelik riskler konusunda daha somut delillerin sunulması halinde aksi yönde karar verebileceği olasılığını göz ardı edemez (bk. yukarıda 13. paragraf). Mahkeme, bu bağlamda, başvuranın ve ailesinin maruz kaldığı risklere ilişkin olarak 13. paragrafta belirtilen ayrıntılı iddiaların, aslında hiçbir zaman Anayasa Mahkemesinin dikkatine sunulmadığını gözlemlemektedir."

iii. İdare Mahkemesi 9/10/2015 tarihinde başvuruculaların yürütmenin durdurulması isteminin reddine karar vermiştir. Başvurucular anılan karara karşı itiraz yoluna başvurmadıkları gibi kendilerine tebliğ edilen bu kararla ilgili olarak Anayasa Mahkemesine herhangi bir bilgi veya belge de sunmamıştır.

iv. İdare Mahkemesi 19/10/2016 tarihinde başvuruculaların açtığı davanın esastan reddine karar vermiştir. Başvurucular anılan karara karşı istinaf kanun yoluna başvurmamış, bunun yanı sıra -bireysel başvuruda ileri sürdükleri- şikâyetlerinin esasıyla ilgili değerlendirmeler içeren bu kararı Anayasa Mahkemesine bildirmemiştir.

v. Başvurucu Ömer Elçi, AİHM önünde yapmış olduğu geçici tedbir talebini de içeren başvuru hakkında da Anayasa Mahkemesine herhangi bir bilgilendirmede bulunmamıştır.

vi. Başvuru Anayasa Mahkemesince Bakanlığa bildirilmiş; Bakanlık da başvurunun kabul edilmemesi gerektiği yönünde görüşünü bildirmiştir. Bakanlık ayrıca yukarıda belirtilen hususlar hakkında başvuruculaların Anayasa Mahkemesine bilgilendirmede bulunmadığına dikkat çekmiştir. Bu görüş yazısının başvuruculara tebliğ edilmiş olmasına ve buna karşı beyanda bulunabilmeleri için süre tanınmasına rağmen başvurucular bu görüşe karşı da herhangi bir cevap vermemiştir.

47. Tüm bu açıklamalar bir bütün olarak dikkate alındığında başvurucuların şikâyetlerine konu olay ve olgulara ilişkin yeterli açıklama içermeyen, dayanakları sunulmayan ve içeriği itibarıyla tedbir kararı almaya yönelik bir başvuru yaptıkları anlaşılmaktadır. Başvurucular başvuru tarihinden sonra -üstelik bireysel başvurularının yeterince somutlaştırılmadığına hem Anayasa Mahkemesinin tedbir kararında hem de AİHM'in Elçi/Türkiye kararında işaret edilmesine rağmen- bireysel başvurularını takip etme iradesi gösteren hiçbir davranışta bulunmamıştır.

48. Başvuruculların bireysel başvurunun değerlendirilmesi sürecinde vuku bulan ve söz konusu değerlendirmeyi etkileyecek nitelikte gelişmeler hakkında Anayasa Mahkemesini bilgilendirmemeleri, bireysel başvuruyu takip etmeme iradesinin bir göstergesi olarak kabul edilmelidir. Ayrıca başvuruculların aleyhlerine kapsamlı açıklamalar içeren Bakanlık görüşüne dahi cevap vermedikleri görülmektedir. Nitekim AİHM de yukarıda yer verilen Özcan ve diğerleri/Türkiye ve Gültekin/Türkiye kararlarında Hükûmetin savunmalarına cevap vermeyen başvuruculların başvurularını devam ettirmek istemediği sonucuna varmış ve bu başvuruları kayıttan düşürmüştür (bkz. § 26).

49. Öte yandan yukarıda da değinildiği üzere başvurucular, İdare Mahkemesi önünde sokağa çıkma yasağının hukuka aykırı olduğu iddiasıyla açtıkları iptal davasında verilen yürütmenin durdurulması talebinin reddi yönündeki karara karşı itiraz kanun yoluna başvurmamış, dahası davanın esası hakkında verilen ret kararına karşı da istinaf kanun yolunu tüketmemiştir. Buna göre başvuruculların derece mahkemelerinin ihlal iddiasını değerlendirmesini ve varsa ihlali gidermesini mümkün kılan bir karar verilmesini tercih etmediği ve böylelikle şikâyetlerine ilişkin nihai bir iç hukuk kararının verilmesini engelledikleri görülmektedir. Başvuruculların bu özensizliği dikkate alındığında bireysel başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir nedenin bulunmadığı değerlendirilmiştir (benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. §24).

50. Son olarak başvuruculların bu tutumuna karşın -İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrası kapsamında- Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gereği olarak eldeki bireysel başvurunun incelenmesinin lüzumlu olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda eldeki bireysel başvuruda dile getirilen temel iddia, hendek olayları sırasında uygulanan sokağa çıkma yasaklarının başta kişi hürriyeti ve güvenliği olmak üzere temel hak ve özgürlükler üzerindeki etkisinin incelenmesine ilişkindir. Bu durumda söz konusu sokağa çıkma yasaklarının Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması bakımından bir ölçüde önemli olduğu düşünülebilirse de anılan uygulamayla ilgili olarak eldeki başvuruda dile getirilen iddiaların bireysel başvuruya konu edildiği birçok bireysel başvuru dosyası bulunmaktadır (AİHM'in benzer yöndeki değerlendirmesi için bkz. § 26). Ayrıca Bakanlık tarafından verilen bilgiler ile AİHM kararında ifade edilen olgular dikkate alındığında eldeki başvuruda ilk bakışta başvurunun esasının incelenmesini engelleyen kabul edilebilirlik sorunlarının bulunduğu görülmektedir. Başta başvuru yollarının tüketilmesi olmak üzere bu kabul edilemezlik sebeplerine ilişkin olarak Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadının bulunması karşısında başvurunun kabul edilebilirlik yönünden incelenmesinin de içtihadın gelişimi bakımından bir önemi bulunmamaktadır.

51. Dolayısıyla somut olayın koşullarında başvurunun takipsiz bırakıldığı ve incelenmesine devam etmeyi gerekli kılan başka bir haklı nedenin de bulunmadığı anlaşılmıştır.

52. Açıklanan gerekçelerle başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun takipsiz bırakılması ve incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebep görülmemesi nedeniyle DÜŞMESİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 17/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MURAT BEYDİLİ

B. No: 2019/14642 | Karar tarihi: 17.06.2021

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/14642

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

MURAT BEYDİLİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/14642)

Karar Tarihi: 17/6/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 4/8/2021-31558

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 : Murat BEYDİLİ

Vekili : Av. Songül ALKANDEMİR ŞİMŞEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; terör olayı nedeniyle uğranılan manevi zararın tazmin edilmesi istemiyle açılan tam yargı davasında hukuk kurallarının açık bir biçimde hatalı uygulanması nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının, aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının, yıkılan ev ve zayi olan eşyalar için tazminat ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının, sokağa çıkma yasağı tedbirinin uygulandığı dönemde çocukların uzun süre okula gidememesi nedeniyle de eğitim hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/4/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

8. Birinci Bölüm tarafından 14/10/2020 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

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

A. Arka Plan Bilgisi

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

11. Kamuoyunda demokratik açılım süreci, çözüm süreci, Millî Birlik ve Kardeşlik Projesi gibi farklı isimlerle ifade edilen süreç içinde 2012 yılının son döneminden itibaren PKK tarafından gerçekleştirilen terör saldırıları önemli ölçüde azalmıştır. Ancak Suriye'de son yıllarda yaşanan iç savaşın Türkiye'nin güvenliği üzerinde etkileri olmuş, PKK ve DAEŞ kaynaklı terör olayları yeniden artmaya başlamıştır. Kamuoyunda 6-7 Ekim olayları ve hendek olayları olarak bilinen terör eylemleri bunların başında gelmektedir (Gülser Yıldırım (2), §§ 19-30).

12. Türkiye, 2015 yılı Haziran ayından itibaren yeniden yoğun bir şekilde terör saldırılarına

maruz kalmıştır. Bu kapsamda PKK tarafından Şırnak'ın merkezi ile Cizre, Silopi ve İdil ilçelerinde, Hakkâri'nin Yüksekova ilçesinde, Diyarbakır'ın Silvan, Sur ve Bağlar ilçelerinde, Mardin'in Dargeçit, Nusaybin ve Derik ilçelerinde, Muş'un Varto ilçesinde cadde ve sokaklara hendekler kazılıp barikatlar kurularak, bu barikatlara bomba ve patlayıcılar yerleştirilerek teröristler tarafından bu yerleşim yerlerinin bir kısmında öz yönetim adı altında hâkimiyet sağlanmaya çalışılmıştır. Bu bağlamda çok sayıda terörist, halkın bu yerlere giriş ve çıkışını engellemek istemiştir. Güvenlik güçleri, hendeklerin kapatılması ve barikatların kaldırılması suretiyle yaşamın normale dönmesini sağlamak amacıyla operasyonlar yapmış; teröristlerle çatışmaya girmiştir. Aylarca devam eden bu operasyon ve çatışmalar sırasında yaklaşık iki yüz güvenlik görevlisi hayatını kaybetmiş, tonlarca bomba ve patlayıcı imha edilmiştir (Figen Yüksekdağ Şenoğlu, B. No: 2016/25187, 4/4/2018, § 18).

B. Somut Olaya İlişkin Bilgiler

13. Bireysel başvuru formu ekinde yer alan belgelere göre 1979 doğumlu olan başvurucu 1/3/2007 tarihinden 12/4/2016 tarihine kadar Nusaybin ilçesinde ikamet etmiştir. Başvurucu 12/4/2016 tarihinde Mardin merkez Artuklu ilçesine taşınmış ve 1/3/2017 tarihine kadar burada yaşamıştır. Bu tarihte tekrar Nusaybin ilçesine taşınan başvurucu hâlen burada ikamet etmektedir.

14. Başvurucunun ikamet etmekte olduğu ilçede Hendek olayları nedeniyle Mardin Valiliği tarafından 14/3/2016 tarihinde sokağa çıkma yasağı ilan edilmiştir. Mardin Valiliğince 25/7/2016 tarihinde yapılan açıklamayla uygulanan sokağa çıkma yasağı altı mahalle dışında kısmen kaldırılmıştır. Nusaybin ilçesinde uygulanan sokağa çıkma yasağı 20/4/2018 tarihinde tümüyle sona ermiştir.

15. Başvurucu, İçişleri Bakanlığına sunmuş olduğu 25/7/2017 tarihli dilekçe ile manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Başvurucu anılan dilekçede özetle ikamet etmekte olduğu Nusaybin ilçesinde meydana gelen terör olayları nedeniyle 14/3/2016-25/7/2016 tarihleri arasında ilan edilen sokağa çıkma yasağı sürecinde evinden ayrılmak zorunda kaldığını, ailevi ve iktisadi düzeninin bozulduğunu belirterek uğradığı manevi zararın giderilmesini istemiştir. İçişleri Bakanlığı konunun Mardin Valiliğince değerlendirilmesi gerektiğini ifade ederek 2/8/2017 tarihli yazısıyla dilekçenin iade edildiğini bildirmiştir.

16. Başvurucu 27/9/2017 tarihli dilekçesiyle Mardin Valiliğine başvurarak ikamet etmekte olduğu taşınmazın yıkıldığına dair belge verilmesi talebinde bulunmuştur. Valilik 2/10/2017 tarihli yazısıyla tapu kaydı Ö.B. üzerine kayıtlı olan taşınmazın yıkıldığını bildirmiştir.

17. Başvurucu, aynı iddiaları ileri sürerek 30.000 TL manevi tazminat ödenmesi istemiyle 3/10/2017 tarihinde Mardin 2. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) tam yargı davası açmıştır. Mahkeme 18/4/2018 tarihli kararıyla davanın reddine karar vermiştir. Gerekçeli kararda özetle şunlar ifade edilmiştir:

i. Kusurlu sorumluluk ilkesi yönünden idarenin hukuki sorumluluğundan söz edilebilmesi için ortada bir zararın bulunması ve bunun idareye yüklenebilen bir işlem veya eylemden doğması, başka bir deyişle zararla idari faaliyet arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekmektedir. Uyuşmazlık konusu olayda ise idareye atfedilebilecek bir kusurun bulunmadığı, alınan tedbirlerin vatandaşın mal ve can emniyetini tehdit eden bölücü terör örgütü mensuplarını etkisiz hâle getirme amacını taşıdığı, dolayısıyla bölücü terör örgütü mensuplarının faaliyetlerinin idari faaliyet ile varsa ortaya çıkan zarar arasındaki uygun illiyet bağını kestiği, idareye atfedilebilecek bir kusurun olmadığı görüldüğünden davalı

idarenin kusurlu sorumluluğundan söz etmeye olanak bulunmamaktadır.

ii. Bilimsel ve yargısal içtihatlarla geliştirilen sosyal risk ilkesi ile toplumun içinde bulunduğu koşullardan kaynaklanan, idarenin faaliyet alanında meydana gelmekle birlikte yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucu olmayan, toplumsal nitelikli riskin gerçekleşmesi sonucu oluşan, salt toplumun bir ferdi olunması nedeniyle uğranılan özel ve olağan dışı zararların da topluma pay edilerek giderilmesi amaçlanmaktadır. Bu amaçla 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun çıkarılarak terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddi zarara uğrayan kişilerin bu zararlarının karşılanmasına ilişkin usul ve esaslar belirlenmiştir. Bu Kanun'la, maddi zarara uğrayan vatandaşların zararlarının en kısa sürede ve sulh yoluyla karşılanmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır.

iii. Başvurucunun manevi zarar kalemine ilişkin istemlerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında bulunmadığı açık olduğundan uyuşmazlık konusu olay genel hükümler kapsamında incelenerek karara bağlanacaktır.

iv. Başvurucu, Nusaybin ilçesinde giderek artan ve yaygınlaşan şiddet ve terör olayları ile mücadele kapsamında 14/3/2016-25/7/2016 tarihleri arasında ilan edilen sokağa çıkma yasağı tedbirinin uygulandığı dönemde uğradığını belirttiği manevi zararların tazminini istemiş ise de sokağa çıkma yasağı bölücü terör örgütü mensuplarınca mayın ve patlayıcılarla tuzaklanmış hendek ve barikatları bertaraf etmek, vatandaşların can ve mal güvenliğini korumak, kamu düzenini sağlamak amacıyla ilan edilmiştir. Yasaklar süresince ağır silahların kullanıldığı çatışmalar yaşanmış, kamu düzeni olağan hayatı kesintiye uğratacak şekilde bozulmuştur. Bu süreçte yaşanan olaylarla birçok yapı ve altyapı hasar görmüş; çatışmalı bölgelerden vatandaşların tahliyesi, gıda temini, sağlık ve barınma konularında gerekli tedbirler alınmıştır. Başvurucunun yaşadığı yeri terk etmesi, çocuklarının eğitimlerinin belli bir süre aksaması alınan idari tedbirlerin doğal bir sonucudur. Vatandaşların can ve mal emniyetini korumak adına alınan tedbirler kamu yararı amacıyla adil, dengeli ve ölçülüdür. Meydana gelen terör eylemlerinin esasen tüm toplumun geleceğini ilgilendirdiği, terör olayları nedeniyle yaşanan çatışmalarda onlarca güvenlik görevlisinin şehit edildiği, bu şehitlerin cenazelerinin ülkenin dört bir yanına gönderildiği, bu durumun tüm toplumu infiale sürüklediği, dolayısıyla eylemler nedeniyle ortaya çıkan maddi ve manevi zararların münhasıran sokağa çıkma yasağının uygulandığı ilgili il ya da ilçeyle sınırlı olmadığı, tüm topluma yayıldığı anlaşılmaktadır.

v. Başvurucunun manevi zararının toplumun diğer bireylerinin uğradığı zararlardan ayrılabilir ve olağan dışı özellikli bir yönünün bulunmadığı, sosyal devlet olma gereklerinin devlet üzerine aşırı yük oluşturarak devleti mali anlamda işlevsiz kılacak şekilde yorumlanmaması gerektiği açık olduğundan davalı idarenin kusursuz sorumluluk ilkesi (nedensellik bağına dayalı olmayan) uyarınca davacının uğradığını ileri sürdüğü manevi zararlarını tazmin sorumluluğunun bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

18. Başvurucu karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. Başvurucu istinaf dilekçesinde, yoğun terör olayları nedeniyle yaşadığı ilçeden ayrılmak zorunda kaldığını ve evinden ayrılarak gittiği yerde yeni bir düzen kurmakta zorlandığını ifade etmiştir. Aile düzeninin bozulduğunu ve çocuklarının eğitimlerinin aksadığını dile getiren başvurucu hayatının geçtiği pek çok yerin ağır şekilde tahrip olmasından yakınmıştır. Başvurucu; evinin eşyalarıyla birlikte zarara uğraması nedeniyle ağır psikolojik buhran geçirdiğini, insanların

can ve mal güvenliğini tehdit eden bu kadar yoğun patlayıcının, hendek ve barikatların olmasının kamu hizmetinin kuruluş ve işleyişinde kusur ve aksaklık olduğunu ortaya koyduğunu ileri sürmüştür. Öte yandan manevi zararların genel hükümlere göre sosyal risk ilkesi esasları çerçevesinde karşılanması gerektiği yönünde Anayasa Mahkemesi ve Danıştay kararları bulunduğunu belirten başvurucu, bu nedenlerle kararın istinaf yoluyla kaldırılması ve davanın kabul edilmesi isteminde bulunmuştur.

19. Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesi (Bölge İdare Mahkemesi) istinaf başvurusuna konu kararın hukuka ve usule uygun olduğu, kararın kaldırılmasını gerektirecek yasal bir sebebin bulunmadığı tespitiyle 31/1/2019 tarihinde istinaf başvurusunun reddine oyçokluğuyla kesin olarak karar vermiştir. Karara muhalif kalan üye başvurucunun uğradığı zararın özel ve olağanüstü olduğunu, bu zararın sosyal risk ilkesi gereğince verilecek sembolik bir tazminatla hafifletilmesi gerektiğini belirtmiştir.

20. Karar 19/3/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucu 16/4/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

22. 5233 sayılı Kanun'un "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun amacı, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemektir."

23. 5233 sayılı Kanun'un "Karşılanacak zararlar" kenar başlıklı 7. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun hükümlerine göre sulh yoluyla karşılanabilecek zararlar şunlardır:

a) Hayvanlara, ağaçlara, ürünlere ve diğer taşınır ve taşınmazlara verilen her türlü zararlar.

b) Yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde uğranılan zararlar ile tedavi ve cenaze giderleri.

c) Terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle kişilerin mal varlıklarına ulaşamamalarından kaynaklanan maddî zararlar."

24. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı" kenar başlıklı 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"1. İdari dava türleri şunlardır:

...

b) İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları,

..."

25. 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 süratle 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 8/10/1996 tarihli ve E.1995/2225, K.1996/5901 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dava, [A.T.nin] Bitlis İli Tatvan ilçesi Kokarsu Köyüne gitmekteyken içinde bulunduğu aracın teröristlerce durdurularak öldürülmesi nedeniyle eşi ve çocukları için toplam ... lira maddi ve ... lira manevi zararın olay tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Van İdare Mahkemesince, hizmetin iyi işlememesi nedeniyle kişilerin uğradığı zararın hizmeti yürütmekle görevli idarece tazmininin gerektiği, ayrıca idarenin hizmet kusuru bulunmasa bile olağanüstü halin yürürlükte olduğu bir zaman ve yerde kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında ortaya çıkan olağan dışı zararların objektif sorumluluk ilkesi gereği idarece tazmininin gerektiği yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda ... lira maddi, ... lira manevi tazminat ödenmesine ... karar vermiştir.

İdare Mahkemesince, davalı idarenin tazmin sorumluluğu belirlenirken hem hizmet kusuru ilkesine, hem de, kusursuz sorumluluk ilkesine dayanılmıştır. Oysa hem kusur hem de kusursuz sorumluluk ilkesine dayanılarak idarenin tazmin sorumluluğuna gidilmesi hukuken mümkün değildir. Olayın oluşumu ve zararın niteliği irdelenip önce hizmet kusuru araştırılarak hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkesinin uygulanıp uygulanamayacağı incelenmek suretiyle idarenin tazmin sorumluluğunun belirlenmesi gerekmektedir.

Kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında bireylerin uğradığı özel ve olağandışı zararların idarece tazmini gerektiği idare hukukunun bilinen ilkelerindendir. İdarenin belirtilen hukuki sorumluluğu, Türkiye Cumhuriyetinin hukuk devleti olma niteliğinin doğal sonucudur.

İdarenin hukuki sorumluluğu sadece kusur esasına, hizmet kusuru teorisine dayanmamakta; İdare, kusur koşulu aranmadan da sorumlu sayılabilmektedir. Kural olarak idare, yürüttüğü hizmetin doğrudan sonucu olan nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlüdür. Ancak sözü edilen kuralın istisnası olarak, idarenin faaliyet alanıyla ilgili, önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği bir takım zararları da nedensellik bağı aramadan tazmin etmesi gerekmektedir. Kollektif sorumluluk anlayışına dayalı, sosyal risk adı verilen ilke, öğretide ve yargısal içtihatlarla kabul edilmiştir.

Ülkemizin belli bir yöresinde yoğunlaşan terör eylemlerinin Devlete yönelik olduğu, Devletin anayasal düzenini yıkmayı amaçladığı, bu tür olayların zarar gören kişi ve kurumlara karşı kişisel husumetten ileri gelmediği bilinmekte ve gözlenmektedir.

Sözü edilen eylemler nedeniyle zarara uğrayan, terör eylemlerine her hangi bir şekilde katılmamış olan kişiler kendi kusur ve eylemleri sonucu değil toplum içinde ortaya çıkan bu olaylardan zarar görmektedirler. Başka bir değişle toplumun birer parçası olmak sıfatıyla zarar gören kişilerin belirtilen şekilde ortaya çıkan zararlarının özel ve olağan dışı nitelikleri dikkate alınıp nedensellik bağı aranmadan, terör olaylarını önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemeyen idarece yukarıda açıklanan sosyal risk ilkesine göre tazmini gerekir. Esasen terör olayları sonucu ortaya çıkan zararların idarece tazmini böylece topluma pay edilmesi

hakkaniyet gereği olduğu, gibi sosyal devlet ilkesine de uygun düşecektir.

Olayda da, devletin ve ülkenin bütünlüğüne yönelik yaygın terörist faaliyetlerinin bir sonucu olarak davacıların murisinin öldüğü anlaşılmaktadır.

Bu itibarla uyuşmazlık konusu olayda idareye yüklenebilecek bir hizmet kusuru bulunmasa bile niteliği belirtilen terör eylemi nedeniyle ortaya çıkan olağandışı bireysel zararların sosyal risk ilkesi gereği idarece tazmini gerektiğinden, tazminata hükmedilmesi yolunda verilen temyize konu karar sonucu itibariyle yerinde bulunmaktadır."

27. Danıştay Onbeşinci Dairesinin 13/2/2018 tarihli ve E.2014/8997, K.2018/1434 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dava, davacının Hakkari İli, Yüksekova İlçesi, Yeşiltaş Mevkisinde gerçekleştirilen bombalı terör saldırısı sonucunda bir gözünü kaybetmesi nedeniyle ... manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Van 2. İdare Mahkemesince; davacının zararının terör eyleminden kaynaklandığı ve 5233 sayılı Kanun kapsamında olduğu, 5233 sayılı Kanun kapsamında manevi tazminat talebinin karşılanmasının ise mümkün olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı vekili tarafından, anılan Mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Anayasanın 2. maddesinde; Türkiye Cumhuriyeti'nin, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk Milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti olduğu, 5. maddesinde; devletin temel amaç ve görevlerinin, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak olduğu, 125. maddesinde; idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtildikten sonra, aynı maddenin son fıkrasında, idarenin eylem ve işlemlerinden doğan (maddi ve manevi) zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır.

İdarenin hukuki sorumluluğu, kamusal faaliyetler sonucunda, idare ile bireyler arasında bireyler zararına bozulan ekonomik dengenin yeniden kurulmasını, idari etkinliklerden dolayı bireylerin uğradığı maddi zararlar yanında manevi zararların da idarece tazmin edilmesine olanak sağlayan bir hukuksal kurumdur. Bu kurum, kamusal faaliyetler nedeniyle bireylerin malvarlığında ortaya çıkan eksilmelerin ya da çoğalma olanağından yoksunluğun giderilebilmesini, yine bu surette oluşan manevi zararların karşılanabilmesi için aranılan koşulları, uygulanması gereken kural ve ilkeleri içine almaktadır.

İdare, Anayasanın 125. maddesinde de belirtildiği üzere, kural olarak yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar, idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir. Bunun yanında, idarenin faaliyet alanıyla ilgili, önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği bir takım zararları da nedensellik bağı aramadan tazmin etmesi gerekmektedir.

İdarenin kusura dayalı ya da kusursuz sorumluluğu yanında, Anayasanın öngördüğü sosyal hukuk devleti anlayışına uygun olarak ve bu temel üzerinden, kollektif sorumluluk anlayışı çerçevesinde bilimsel ve yargısal içtihatlar ile geliştirilen sosyal risk ilkesi, 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 Kanun'un etkin bir başvuru yolu olduğu belirtilmiştir. Anılan Kanunun gerekçesinde, 'Devletin anayasal düzenini yıkmayı amaçlayan terör eylemlerine hedef olan kişiler kendi kusur ve fiilleri sonucu değil, toplumun bir bireyi olarak zarar görmektedirler. ... Ortaya çıkan bu zararın paylaştırılması, toplumun diğer kesimleri ile zarara uğramış kişiler arasında fedakarlığın denkleştirilmesi, hakkaniyet ve sosyal hukuk devleti ilkelerinin bir gereğidir. ... Bu çerçevede... Terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören kişilerin maddi zararlarının, idarece en kısa süre içinde ve sulh yoluyla karşılanması ... amacıyla bu Tasarı hazırlanmıştır.' denilmekle birlikte, komisyonlarda tartışılan manevi zararlara ilişkin olarak Kanunda olumlu ya da olumsuz her hangi bir ibare yer almamaktadır.

Yine konuya ilişkin yasama çalışmalarından anlaşıldığı üzere, sözü edilen kanunun temel amaçlarından biri de yargı dışı bir yöntem geliştirerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne bu konuda yapılan başvuruları sona erdirip, bireyler aleyhine oluşan dengenin iç hukukta geliştirilen usullerle yeniden kurulmasını sağlamaktır. Bu çerçevede, 5233 sayılı Kanun çıkarılmadan önce Danıştay İçtihatları ile terör olayları nedeniyle uğranılan manevi zararların Anayasa'ya 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 Anayasa'ya 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.

Bununla birlikte Elazığ İdare Mahkemesi tarafından, 5233 sayılı Kanun'un, terör veya terörle mücadeleden dolayı zarara uğrayanların manevi zararları dışında yalnızca maddi zararlarının tazminine ilişkin hükümlerinin Anayasanın 2., 5., 11., 36., 90. ve 125. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvuru üzerine Anayasa Mahkemesi'nce verilen 25.6.2009 tarih, E:2006/79, K:2009/97 sayılı kararın manevi zararlara ilişkin bölümünde, '...5233 sayılı Yasa, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören kişilerin maddi zararlarının özellikle yargı yoluna gitmelerine gerek kalmadan, idarece en kısa süre içinde ve sulh yoluyla karşılanması amacıyla hazırlanmış bir yasadır. Yasa bu yönüyle zarara uğrayan vatandaş ile devlet arasındaki uyuşmazlıkta yargı yoluna gidilmeden alternatif bir çözüm yöntemi getirmiştir...

5233 sayılı Yasa, idarenin eylem ve işleminin sonucu olmayan ve herhangi bir idari işlem veya eylemle doğrudan nedensellik bağı da bulunmayan, ancak terör ve terörle mücadele sırasında meydana gelen zararların da tazmini yolunu açan, bu anlamda idarenin kusursuz sorumluluk alanını genişleten bir yasadır. Bu Yasa idarenin kusursuz sorumluluk alanını genişletmekle birlikte, aynı zamanda terör ve terörle mücadele sırasında meydana gelen zararlardan sadece 'maddi' olan kısmının sulh yoluyla tazminine ilişkin esas ve usulleri belirlemektedir. Yasa'da bu zararlardan 'manevi' olan kısmın idareden talep edilemeyeceğine ilişkin bir hükme yer verilmediği gibi, 12. maddede 'sulh yoluyla çözülemeyen uyuşmazlıklarda ilgililerin yargı yoluna başvurma hakları saklıdır' denilerek Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasına paralel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu nedenle itiraz konusu ibare, idarenin sorumluluk alanını daraltan veya idari işlem veya eylemlere karşı yargı yolunu kapatan bir hüküm içermemektedir....' gerekçelerine yer verilmiştir.

Anılan Anayasa Mahkemesi kararında da belirtildiği üzere, 5233 sayılı Kanun, idarenin terör olaylarına dayalı kusursuz sorumluluk alanını genişleten, oluşan zararların yargı yoluna başvurmadan sulh yoluyla ödenmesini öngören, bu yönüyle uyuşmazlığın sadece maddi zararlara ilişkin kısmının yargı dışı alternatif bir yöntemle giderilmesini sağlayan, ancak manevi zararların karşılanmasını da engellemeyen nitelikte bir Kanundur.

Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 18888/02 nolu başvuruya konu 12/01/2006 günlü Aydın İçyer - Türkiye kararının 81. paragrafında, 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Kaynaklanan Zararların Karşılanması Hakkında Kanunla ilgili olarak 'Tazminat kanununda yalnız maddi zararlar için tazminat talep etme olanağının bulunduğu doğru olsa da kanunun 12. maddesinin idari mahkemelerde manevi zarar için tazminat talep etme olanağı verdiği görülmektedir.' ifadesine yer verilmiştir.

Dolayısıyla, 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 tabi olarak manevi tazminat ödenip ödenmeyeceğine ilişkin yargısal incelemenin yapılması gerekmektedir.

Bu durumda, İdare Mahkemesince manevi tazminat istemi hakkında bir değerlendirme yapılması gerekirken, manevi zararların 5233 sayılı Kanun kapsamında bulunmadığı gerekçesiyle reddinde hukuka uyarlık görülmemiştir."

28. Danıştay Onuncu Dairesinin 7/7/2020 tarihli ve E.2019/3811, K.2020/2667 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Sosyal risk ilkesi ile toplumun içinde bulunduğu koşullardan kaynaklanan, idarenin faaliyet alanında meydana gelmekle birlikte, yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucu olmayan, toplumsal nitelikli riskin gerçekleşmesi sonucu oluşan, salt toplumun bireyi olunması nedeniyle uğranılan özel ve olağandışı zararların topluma pay edilerek giderilmesi amaçlanmıştır.

Sosyal risk ilkesinin, terör olaylarına ilişkin olarak 5233 sayılı Kanun ile yasalaşması karşısında, terör eylemleri nedeniyle uğranılan maddi zararlara yönelik istemlerin anılan Kanun çerçevesinde karara bağlanması gerektiği açıktır. Ancak, 5233 sayılı Kanun, sosyal risk ilkesi dışında, nedensellik bağına dayalı hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk sebebine dayanılarak 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesine göre tam yargı davası açılmasına engel oluşturmadığı gibi, olayda idarelerin hizmet kusurunun ya da kusursuz sorumluluğunun saptandığı durumlarda, olay terör eylemi olsa bile uyuşmazlığın 5233 sayılı Kanun kapsamında çözümlenemeyeceğinde duraksama bulunmamaktadır. Dairemizin 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.

Tazminat hukukunda asıl olan, ortaya çıkan zarar ile idari faaliyet arasında nedensellik bağının bulunması olup, hizmet kusuru nedeniyle idarenin sorumluluğuna gidebilmek için ortaya çıkan zarar ile idari faaliyet arasında nedensellik bağının bulunması şarttır. Zarar ile idari faaliyet arasında nedensellik bağının kurulabildiği hallerde öncelikle idarenin hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının araştırılması, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkesine göre zararın tazmin edilip edilmeyeceğinin belirlenmesi gerekmektedir. Bu sebeple, hizmet kusurundan dolayı sorumluluk, idarenin sorumluluğunun doğrudan ve asli nedenini oluşturmaktadır.

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.

...

Bakılan dava, davacılar tarafından, patlama olayı nedeniyle uğradıklarını öne sürdükleri maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesine göre açılmış bulunmaktadır. Bu halde; patlamanın, dolayısıyla davacının yaralanmasının terör eylemi sonucu gerçekleştiği sabit ise de; söz konusu olayın meydana gelmesinde idarenin kusur veya kusursuz sorumluluğu bulunup bulunmadığının irdelenmesi gerekmektedir.

Aktarılan hususun açıklığa kavuşturulması amacıyla Dairemizin E:2009/10416 sayılı dosyasının 14/10/2009 tarihli ara kararıyla, olayın meydana gelmesinden önce terör eylemiyle ilgili olarak herhangi bir ihbar ya da istihbari bilgi intikal edip etmediği ve olayla ilgili ceza soruşturmasının sonucu davalı idareden sorulmuş; ara kararına cevaben gönderilen bilgi ve belgelerin incelenmesinden; eylemle ilgili herhangi bir ihbar ya da istihbari bilginin bulunmadığı, hazırlık soruşturmasının ise eylemi gerçekleştiren terör örgütü mensubunun olay sırasında ölmesi nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığı kararı ile sonuçlandığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, oluşan zararda idarenin kusur veya kusursuz sorumluluğunu gerektirecek herhangi bir işlem ya da eylemi olmadığı görülmekte olup, 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesi kapsamında, davalı idarenin olayın meydana gelmesinde hizmet kusuru ya da kusursuz sorumluluğu bulunmamaktadır.

Bu itibarla dava konusu olayda idarenin hizmet kusuru / kusursuz sorumluluk hali bulunmamasına rağmen idarenin hizmet kusuruna dayalı olarak karar verilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

...

Manevi tazminat yönünden ise; manevi tazminat, patrimuanda meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı değil, tatmin aracıdır. 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.

Dava konusu olayda, olayın gerçekleşme şekli, zararın niteliği ve kalıcılığı dikkate alındığında, Mahkemece takdir edilen manevi tazminat miktarının, uğranılan zarara göre orantısız ve düşük kaldığı, duyulan elem ve ızdırabı kısmen de olsa giderecek düzeyde

olmadığı görülmektedir. Dolayısıyla Mahkemece takdir edilen manevi tazminat miktarı yetersiz bulunduğundan, manevi tazminatın amaç ve niteliği dikkate alınarak yukarıda belirtilen ölçütlere göre manevi tazminatın miktarının yeniden belirlenmesi uygun görülmüştür."

B. Uluslararası Hukuk

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

"Herkes davasının medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar[ın] ... esası konusunda karar verecek olan ... bir mahkeme tarafından ... görülmesini isteme hakkına sahiptir..."

30. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) iç hukukun yorumlanmasında öncelikli görevin ulusal otoritelere ait olduğunu vurgulamaktadır. AİHM'in görevi ulusal hukuk mercilerinin yorumlarının etkilerinin Sözleşme ile uyumlu olup olmadığını tespit etmekle sınırlıdır (Waite ve Kennedy/Almanya, B. No: 26083/94, 18/2/1999, § 54). AİHM kural olarak kendisinin ulusal mahkemelerin yerine geçerek değerlendirme yapma görevinin bulunmadığını, ulusal hukukun yorumlanmasına ilişkin sorunları çözmenin öncelikli olarak ulusal otoritelerin -özellikle ulusal mahkemelerin- yetkisinde olduğunu vurgulamaktadır. AİHM bu sebeple ulusal mahkemelerin iç hukukun yorumuna ilişkin tartışmalarına karışmayacağını belirtmektedir. Ancak AİHM keyfîliğin bulunduğu, diğer bir ifadeyle ulusal mahkemelerin iç hukuku açıkça hatalı veya keyfî ya da hakkın tesliminden kaçınacak şekilde uyguladıklarını gözlemlediği hâllerde bunu sorgulayabileceğini ifade etmektedir (Anđelković/Sırbistan, B. No: 1401/08, 9/4/2013, § 24).

31. AİHM, objektif bir temelde bireyleri koruyan bir insan hakları anlaşması olarak Sözleşme'nin amacının ve hedeflerinin Sözleşme hükümlerinin onu işlevsel ve etkili kılacak şekilde yorumlanmasını ve uygulanmasını gerektirdiğini vurgulamaktadır. AİHM'e göre taraf devletler, Sözleşme'ye uyumun en azından Avrupa kamu düzeninin temelini koruyacak düzeyde denetlenmesini sağlama yükümlülüğündedir. Avrupa kamu düzeninin temel unsurlarından biri hukukun üstünlüğü ilkesidir ve keyfîlik ise bu ilkeyi izale eder. AİHM, iç hukukun yorumlanması ve uygulanması gibi ulusal otoritelerin geniş takdir yetkisini haiz olduğu alanlarda bile keyfîlik yasağı yönünden denetim yaptığını ifade etmektedir (El-Dulimi ve Montana Management İnc./İsviçre, B. No: 5809/08, 21/6/2016, § 145).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 17/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

33. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak geliri olmadığını beyan ederek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

35. Başvurucu; yaşanan terör olayları esnasında evinin yıkıldığını, bu nedenle evini terk etmek zorunda kaldığını ifade etmiştir. Zarar gören eşyası için kendisine bir ödeme yapılmadığını belirten başvurucu, mülkiyet hakkının ihlal edildiğini öne sürmüştür.

2. Değerlendirme

36. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulabilmesi için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir.

37. Bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir hak arama yoludur. Bireysel başvuru yolunun bu niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulabilmesi için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması, aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

38. Başvuru yollarının tüketilmesi gereğinden söz edilebilmesi için öncelikle hukuk sisteminde, hakkının ihlal edildiğini iddia eden kişinin başvurabileceği idari veya yargısal bir hukuki yolun öngörülmüş olması gerekmektedir. Ayrıca bu hukuki yolun iddia edilen ihlalin sonuçlarını giderici, etkili ve başvurucu açısından makul bir çabayla ulaşılabilir nitelikte olması, sadece kâğıt üzerinde kalmayıp fiilen de işlerliğe sahip bulunması gerekmektedir. Olmayan bir hukuki yolun tüketilmesi başvurucudan beklenemeyeceği gibi hukuken veya fiilen etkili bulunmayan, ihlalin sonuçlarını düzeltici bir vasıf taşımayan veya aşırı ve olağan olmayan birtakım şeklî koşulların öngörülmesi nedeniyle fiilen erişilebilir ve kullanılabilir olmaktan uzaklaşan başvuru yollarının tüketilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır (Fatma Yıldırım, B. No: 2014/6577, 16/2/2017, § 39).

39. Somut olayda başvurucu, yaşanan terör olayları sırasında yıkılan evinde bulunan eşyalar için idarenin kendisine bir ödeme yapmamasından yakınmaktadır. Bununla birlikte başvurucu, maddi zararlarının giderilmemesinden yakınmasına karşın idare aleyhine açtığı davada manevi zararlarının tazmin edilmesini istemiş ve bu davayı bireysel başvuruya konu etmiştir. Bu bakımdan başvurucunun belirtilen şikâyeti yönünden etkili bir başvuru yolunun olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir.

40. 5233 sayılı Kanun'un 7. maddesinde bu Kanun kapsamında karşılanabilecek maddi zararlar sayılmıştır. Düzenlemeyle hayvanlara, ağaçlara, ürünlere, diğer taşınır ve taşınmazlara verilen her türlü zararın tazmin edileceği hükme bağlanmıştır. Ayrıca yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde uğranılan zararlar ile tedavi ve cenaze giderlerinin karşılanacağı kuralı getirilmiştir. Son olarak terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle kişilerin mal varlıklarına ulaşamamalarından kaynaklanan maddi zararlar da Kanun kapsamına alınmıştır. Buna göre başvurucunun terör olayları sırasında yıkılan evindeki eşyalar için bu Kanun kapsamında idareye başvurarak zararlarının tazmin edilmesi talebinde bulunabilmesinin önünde bir engel yoktur.

41. Diğer taraftan terörle mücadeleden doğan zararların tazminiyle ilgili olarak 2577 sayılı

Kanun'un 13. maddesi kapsamında idare aleyhine idare mahkemesinde tam yargı davası açılması da mümkündür. Buna göre başvurucunun idare aleyhine tam yargı davası açarak zararının giderilmesini isteme hakkı bulunmaktadır. Dolayısıyla söz konusu yolun başvurucunun terör nedeniyle uğradığını iddia ettiği zararının giderilmesi istemiyle idareye karşı açabileceği etkili ve erişilebilir bir yol olduğunu belirtmek gerekir.

42. Sonuç olarak başvurucunun bahsedilen hukuk yollarına müracaat ettiğine dair herhangi bir bilgi veya belgeyi bireysel başvuru dosyasına sunmadığı görülmüştür. Bu bağlamda mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında uğranılan maddi zararların giderilmesi şikâyeti yönünden başvuru yollarının usulünce tüketildiği söylenemez. Dolayısıyla etkin ve erişilebilir bir çözüm imkânı sunan bu hukuk yollarına başvurulmaksızın yapılan başvurunun incelenmesi, bireysel başvuru yolunun ikincilliği ilkesi gereği mümkün değildir.

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

C. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

44. Başvurucu;

i. Mahkemenin gerekçeli kararında yaşadığı yeri terk ettiğine, çocuklarının eğitimlerinin belli bir süre aksadığına, bu nedenle mağduriyet yaşadığına dair tespitler yapıldığını, bu tespitlerin uğradığı maddi ve manevi zararı ortaya koyduğunu ifade etmiştir. Yaşadığı ilçede bu kadar patlayıcının, hendek ve barikatın bulunmasının idarenin hizmet kusurundan kaynaklandığını belirterek manevi zararının kusurlu sorumluluk ilkesi uyarınca tazmin edilmesi gerektiğini öne sürmüştür. Sosyal risk ilkesine göre de manevi zararının giderilmesi gerektiğini, 5233 sayılı Kanun'un bu ilke temel alınarak düzenlendiğini vurgulamıştır. Yaşadığı ilçede terörden zarar gören vatandaşların uğradığı maddi zararların 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılandığını, maddi zararların bu Kanun'a istinaden karşılanıyor olmasının sosyal risk ilkesinin koşullarının oluştuğu anlamına geldiğini ileri sürmüştür.

ii. Yaşadığı yeri terk ettiğini, doğup büyüdüğü yerlerin tanınmayacak şekilde tahrip olduğunu, uzun bir süre başka bir yerde yaşamak zorunda kaldığını, bu süre içinde çalışamadığını, yeni eşyalar edinmek ve kira ödemek zorunda kalması nedeniyle yoksullaştığını, çocuklarının eğitim hayatlarının aksadığını, yaşadığı evin içindeki manevi değerleriyle birlikte yıkıldığını vurgulamıştır. Mahkeme kararında yer alan manevi zararının toplumun diğer bireylerinin uğradığı zararlardan ayrılabilir ve olağan dışı bir yönünün bulunmadığı gerekçesinin bu nedenlerle usul ve yasaya aykırı olduğunu belirtmiştir.

iii. Kararda "sosyal devlet olma gereklerinin, devlet üzerine aşırı yük oluşturarak devleti mali anlamda işlevsiz kılacak şekilde yorumlanmaması" yönündeki gerekçenin kanuna aykırı olduğunu, aksi hâlde süreçte meydana gelen maddi zararların da karşılanamayacağını iddia etmiştir. Mahkemenin bir anlamda kendisini idare yerine koyarak davanın reddine karar verdiğinden ve bunun hâkimin tarafsızlığı ilkesine aykırı olduğundan şikâyet etmiştir. Son olarak eksik inceleme ve araştırma suretiyle hüküm tesis edildiğini, iddia ve itirazlarının değerlendirilmediğini, manevi tazminat ödenmesi için gerekli koşullar oluşmasına rağmen haksız ve hukuka aykırı gerekçelerle davanın reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

45. Bakanlık görüşünde; Nusaybin ilçesinde giderek artan ve yaygınlaşan şiddet ve terör olaylarıyla mücadele kapsamında 14/3/2016 ile 25/7/2016 tarihleri arasında ilan edilen sokağa çıkma yasağı tedbirinin vatandaşları terör örgütü mensuplarının mayın ve patlayıcılarla tuzaklamış olduğu hendek ve barikatlara karşı korumak amacıyla uygulandığı vurgulanmıştır. Bakanlığa göre ilgili kamu makamları, ulusal güvenliği ve kamu düzenini tehdit eden, güvenlik güçleri ile vatandaşların can ve mal güvenliğini hedef alan terör eylemlerine karşı hukuk kuralları çerçevesinde mücadele vermektedir. Bakanlık ayrıca mahkeme kararına atıfla terör örgütü üyelerinin eylemlerine karşı yürütülen faaliyette idarenin kusurlu, kusursuz ya da sosyal risk ilkesine dayanan sorumluluğu bulunmadığı yönündeki tespitleri tekrar etmiş ve tedbirin uygulanmasında güdülen meşru amaç ile başvurucunun iddia ettiği manevi tazminat talebine konu külfetler karşılaştırıldığında adil dengenin başvurucu aleyhine önemli derecede bozulmadığını belirtmiştir.

46. Başvurucu; Bakanlık görüşüne verdiği cevapta sokağa çıkma yasağı ilanı nedeniyle uğramış olduğu manevi zararın ilgili kanun hükümleri gereğince kusurlu, kusursuz ve sosyal risk ilkesine dayalı sorumluluk gereğince tazmin edilmesi gerektiğinden aksi yöndeki görüşü kabul etmediğini bildirmiştir.

2. Değerlendirme

47. 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.”

48. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyeti bir bütün olarak incelendiğinde şikayetin mahkemenin idarenin sorumluluğuna ilişkin yorumuna yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla meselenin özünün derece mahkemesinin bu yorumunun yargılamanın hakkaniyetini zedeleyip zedelemediğine ilişkin olduğu ve dolayısıyla başvurunun hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

49. Somut olayda Mahkeme, başvurucunun tazminat istemini hem kusur sorumluluğu hem de sosyal risk ilkesi sorumluluğu yönünden incelemiş ve her iki sorumluluğun da şartlarının oluşmadığına karar vermiştir. Başvuru formu incelendiğinde başvurucunun esas şikâyetlerinin Mahkemenin sosyal risk ilkesi sorumluluğuyla ilgili değerlendirmelerine yönelik olduğu anlaşılmıştır. Bu açıdan mahkeme kararında kusur sorumluluğuna ilişkin olarak yapılan değerlendirme ve ulaşılan sonuç incelemenin kapsamı dışında tutulacaktır.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

50. 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 ve bu hakkın medeni karakterli olması gerekir. İkinci olarak bu hakka dair 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 (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Mehmet Güçlü ve Ramazan Erdem, B. No: 2015/7942, 28/5/2019, § 28).

51. Somut olay açısından başvuruya konu şikâyetin medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili bir uyuşmazlık olup olmadığı adil yargılanma hakkının kapsamının tespiti açısından önem taşımaktadır. Başvurucunun şikâyetinin özü, yaşanan terör olayları esnasında uğranılan zararın sosyal risk ilkesi kapsamında tazmin edilmemesine ilişkindir.

52. Terör olayları esnasında uğranılan manevi zararların sosyal risk ilkesi kapsamında devletçe tazminini öngören bir kanun hükmü bulunmamaktadır. Terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle uğranılan zararların devlet tarafından karşılanması amacıyla çıkarılan 5233 sayılı Kanun'un manevi zararları kapsamadığı Anayasa Mahkemesine yansıyan başvurulardan anlaşılmaktadır (birçok örnek arasından bkz. Özden Sayar ve Deren Dilara Sayar, B. No: 2013/4022, 13/4/2016, §§ 51-75). Buna karşılık yukarıda aktarılan ve yerleşik hâle gelen Danıştay içtihadında devletin sosyal risk ilkesi sorumluluğu kabul edilmiştir. Buna göre idarenin faaliyet alanında meydana gelen ancak kamu hizmetinin doğrudan bir sonucu olmayan, kişinin salt toplumun bir ferdi olması nedeniyle uğramış olduğu özel ve olağan dışı zararların topluma pay edilmesi gereklidir. Danıştay bu yaklaşımla esas olarak devleti hedef alan ve anayasal düzeni yıkmayı amaçlayan terör eylemlerinden zarar gören bireylerin zararın meydana gelmesinde bir kusurlarından söz edilemeyeceği ve devletin bu tür olayları önlemekle yükümlü olduğu noktasından hareketle meydana gelen zararın bütün topluma pay edileceğini kabul etmektedir (bkz. §§ 26-28).

53. Somut olayda başvurucu, terör örgütünün faaliyetleri ve bu faaliyetlerin sona erdirilmesi amacıyla yürütülen güvenlik önlemleri nedeniyle manevi zarara uğradığını ve bu zararın sosyal risk ilkesi kapsamında devlet tarafından tazmini gerektiğini ileri sürmektedir. Danıştayın yerleşik içtihadı gözetildiğinde başvurucunun sosyal risk ilkesi kapsamında manevi tazminat hakkına sahip olduğu iddiasının Türk hukuk sisteminde savunulabilir bir temelinin bulunmadığı söylenemeyecektir. Nitekim derece mahkemesi de başvurucunun manevi tazminat talebinin esasını incelemiştir. Tüm bu koşullar gözetildiğinde başvurucunun mahkemelerde savunulabilir düzeyde temeli bulunan bir hakkına ilişkin uyuşmazlığın mevcut olduğu kanaatine varılmıştır. Ayrıca manevi tazminat hakkının medeni nitelikte olduğunda da tereddüt bulunmamaktadır. Bu durumda Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının mevcut başvuruda uygulanabilir olduğu kanaatine varılmaktadır.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

54. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

55. 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).

56. 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).

57. Ancak temel hak ve özgürlüklere müdahalenin söz konusu olduğu durumlarda derece mahkemelerinin takdir ve değerlendirmelerinin Anayasa'daki güvencelere etkisini nihai olarak değerlendirecek merci Anayasa Mahkemesidir. Bu itibarla Anayasa'da öngörülen güvenceler dikkate alınarak bireysel başvuru kapsamındaki temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğine ilişkin herhangi bir inceleme kanun yolunda gözetilmesi gereken hususun incelenmesi olarak nitelendirilemez (Şahin Alpay (2) [GK], B. No: 2018/3007, 15/3/2018, § 53).

58. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi çok istisnai durumlarda temel hak ve özgürlüklerden biri ile doğrudan ilgili olmayan bir şikâyeti kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin yasak kapsamına girmeden inceleyebilir. Açık bir keyfîlik nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin temelden sarsıldığı ve adil yargılama hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvencelerin anlamsız hâle geldiği çok istisnai hâllerde, aslında yargılamanın sonucuna ilişkin olan bu durumun bizatihi kendisi usule ilişkin bir güvenceye dönüşmüş olur. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerinin değerlendirmelerinin usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getirip getirmediğini ve açık bir keyfîlik nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin temelden sarsılıp sarsılmadığını incelemesi, yargılamanın sonucunu değerlendirdiği anlamına gelmez. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi derece mahkemelerinin delillerle ilgili değerlendirmelerine ancak açık bir keyfîlik ve adil yargılanma hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getiren bir uygulama varsa müdahale edebilecektir (Ferhat Kara [GK], B. No: 2018/15231, 4/6/2020, § 149; M.B., § 83).

59. Adil yargılanma hakkı, hukuk kuralının davanın başvurucu lehine sonuçlanmasını temin eden yorumunun esas alınmasını güvence altına almamaktadır. Uyuşmazlığa uygulanacak hukuk kurallarının yorumlanması -yukarıda belirtildiği gibi- derece mahkemelerinin takdirindedir. Bununla birlikte derece mahkemelerinin hukuk kurallarını yorumlarken Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen ve Cumhuriyet'in nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti ilkesini gözönünde bulundurmaları gerekir. Esasen hukuk devleti ilkesi Anayasa'nın tüm maddelerinin yorumlanmasında dikkate alınması zorunlu olan bir ilkedir. Bu bağlamda Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğinin yorumlanmasında da hukuk devletinin gerekleri gözetilmelidir (M.B., § 84).

60. 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).

61. Başvuruculaların medeni haklarıyla ilgili uyuşmazlıklarda uygulanan hukuk kurallarının açıkça keyfî veya hakkın tesliminden kaçınacak (adaleti hiçe sayacak) biçimde yorumlanması usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getireceğinden adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinden söz edilebilir. Zira bu durumda derece mahkemesinin yorumunun başvurucu tarafından öngörülmesi mümkün olmayıp hukuk kurallarının öngörülemez biçimde yorumlanması hukuk devleti ilkesini örseler (M.B., § 86).

62. Anayasa Mahkemesi Kenan Özteriş (B. No: 2012/989, 19/12/2013) kararında, Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin (AYİM) yorumunun 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 95. maddesinin açık hükmüne aykırılık teşkil ettiğini belirterek olayda başvurucu hakkında verilen mahkûmiyetin tecil edilmesinin sonuçları ile ilgili açık bir kanun hükmü bulunduğu ve bu hükme verilecek olağan anlam belli olduğu hâlde AYİM İkinci Dairesinin açık olan kanun hükmüne olağanın dışında farklı bir anlam verip buna göre uygulama yaptığı ve böylece kararın öngörülemez nitelikte olup bariz takdir hatası içerdiği gerekçesiyle Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

63. Benzer şekilde Anayasa Mahkemesi Mehmet Geçgel (B. No: 2014/4187, 18/4/2019) kararında, başvurucu hakkında hükmedilen cezanın 21/12/2000 tarihli ve 4616 sayılı 23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun kapsamında ertelenmiş olması nedeniyle hakkında ceza hukuku ilkelerine göre mahkûmiyet hükmü bulunmamasına rağmen idare mahkemesinin ortada gerçek bir mahkûmiyet varmış gibi değerlendirme yaparak başvurucunun tazminat talebini reddettiği kararının bariz takdir hatası içerdiği kanaatine ulaşmış ve başvurucunun hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

64. Yine Anayasa Mahkemesi M.B. kararında, kamu görevinden çıkarılan hukukçunun baro levhasına yazılma işleminin iptal edilmesinin kanun hükmünün öngörülebilir olmayan genişletici yorumuna dayandığını, bu yorumun başvurucunun medeni hakkıyla ilgili olarak açılan davada usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getirdiğini tespit ederek başvurucunun hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Anayasa Mahkemesi 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 4. maddesinin (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin "Birinci fıkra uyarınca görevine son verilenler bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemez." hükmünün serbest avukatlık mesleğini de kapsadığı biçiminde anlaşılmasının kanunun özünden uzaklaşan bir yorum olduğunu vurgulamıştır.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

65. Başvurucu; hendek olayları nedeniyle yaşadığı ilçeden ayrılmak zorunda kaldığını, gittiği yerde yeni bir düzen kurmakta zorlandığını, aile düzeninin bozulduğunu ve çocuklarının eğitim hayatının aksadığını belirterek manevi tazminat davası açmıştır. Söz konusu davada tartışılacak temel mesele, başvurucunun manevi zarara uğrayıp uğramadığı ve -varsa- zararının sosyal risk ilkesi uyarınca devlet tarafından karşılanmasının koşullarının oluşup oluşmadığıdır.

66. Mahkemenin başvurucunun kısmen manevi zarara uğradığını kabul ettiğinin altı çizilmelidir. Ayrıca Mahkeme sosyal risk ilkesi uyarınca manevi tazminat ödenmesinin koşullarının oluşup oluşmadığını da tartışmıştır. Ancak Mahkeme yaptığı değerlendirme neticesinde bu manevi zararın sosyal risk ilkesi uyarınca devletçe karşılanmasının

koşullarının oluşmadığı sonucuna ulaşmıştır.

67. Uyuşmazlıkta uygulanacak hukuk kurallarının yorumlanması ve delillerin değerlendirilmesi öncelikle derece mahkemelerinin yetkisindedir. Bu bağlamda somut olayda sosyal risk ilkesi sorumluluğunun şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespit edilmesi öncelikle derece mahkemelerinin takdirindedir. Anayasa Mahkemesince yapılacak değerlendirme derece mahkemesinin değerlendirmesinin hakkın tesliminden kaçınacak ölçüde keyfî ve öngörülemez olup olmadığını incelemekten ibarettir.

68. Danıştay içtihadıyla Anayasa'nın 125. maddesinin birinci ve yedinci fıkralarından yola çıkılarak çerçevesi çizilen sosyal risk ilkesi, toplumun içinde bulunduğu koşullardan kaynaklanan, idarenin faaliyet alanında meydana gelmekle birlikte yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucu olmayan, toplumsal nitelikli riskin gerçekleşmesi sonucu oluşan, salt toplumun bireyi olunması nedeniyle uğranılan özel ve olağan dışı zararların topluma pay edilerek giderilmesini amaçlayan bir idari sorumluluk ilkesidir. Danıştay içtihadında terör olayları olarak nitelenen eylemlerin devlete yönelik olduğu, anayasal düzeni yıkmayı amaçladığı, bu tür olaylarda zarar gören kişi ve kuruluşlara karşı kişisel husumetten kaynaklanmadığı vurgulanmış; bu nedenle sözü edilen olaylar nedeniyle ortaya çıkan zararların özel ve olağan dışı nitelikleri dikkate alınıp terör olaylarını önlemekle yükümlü olduğu hâlde önleyemeyen idarece topluma pay edilmesi suretiyle tazmininin hakkaniyet gereği olduğu ifade edilmiştir (bkz. §§ 26-28). Buna göre devletin sosyal risk ilkesi sorumluluğunun doğabilmesi için zararın terör eylemleri veya terörle mücadele amacıyla yürütülen faaliyetler kapsamında gerçekleşmesi, zarar görenin bu olayların ortaya çıkmasında bir katkısının bulunmaması, zararın özel ve olağan dışı olması koşullarının bir arada bulunması gerektiği anlaşılmaktadır.

69. Somut olayda derece mahkemesince varlığı kabul edilen zararın terör eylemleri ve terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler sonucu ortaya çıktığı hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Ayrıca zararı doğuran olayın gerçekleşmesinde başvurucunun bir katkısının bulunduğuna dair Mahkemece yapılmış bir tespit de yoktur. Buna karşılık Mahkeme, başvurucunun uğradığı zararın özel ve olağan dışı olmadığını kabul etmiştir. Mahkeme, birden fazla ili kapsayacak şekilde yaygınlaşan ve ağır silahların kullanıldığı çatışmalarda onlarca güvenlik görevlisinin şehit olması nedeniyle toplumda genel bir infial hâli oluştuğuna işaret etmiştir. Mahkemeye göre şehirlerin üstyapılarının ve altyapılarının büyük zarar gördüğü bu olağanüstü durumda devlet, vatandaşların tahliyesi, gıda, barınma ve sağlık ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla tedbirler almış ancak bu tedbirlere rağmen başvurucu evinden ayrılmak zorunda kalmıştır. Mahkeme, bu şartlar altında evini terk etmek zorunda kalan başvurucunun yeni bir düzen kurarken karşılaştığı zorluklar nedeniyle birtakım zararlara uğradığını kabul etmekle birlikte bu zararın toplumun diğer bireylerinin uğradığı zararlardan ayrılabilir ve olağan dışı özellik taşıyan bir yönünün bulunmadığı saptamasında bulunmuştur.

70. Bu durumda bireysel başvuru kapsamında incelenecek temel mesele, Mahkemenin bu değerlendirmesinin adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası veya keyfîlik içerip içermediğidir. Mahkeme, birden fazla ili kapsayacak şekilde yaygınlaşan ve ağır silahların kullanıldığı çatışmalarda onlarca güvenlik görevlisinin şehit olması nedeniyle toplumda genel bir infial hâli oluştuğuna işaret etmiş ise de bu olayların ortaya çıkmasında başvurucunun bir kusuru olduğunu iddia etmediğinin altı çizilmelidir.

71. Öte yandan Mahkeme, ayrıca devletin güvenlik operasyonlarının yapıldığı bölgede

yaşayanların tahliyesi ve gündelik ihtiyaçlarının karşılaması için bir dizi tedbir aldığına vurgu yapmıştır. Kuşkusuz ki devletin anayasal ödevleri kapsamında sözü edilen bölgelerde yaşayanların can ve mal güvenliklerini emniyete almak için aldığı tedbirler başvurucunun manevi zararlarını azaltan veya en azından zararlarının artmasını önleyen etmenler olarak görülebilir. Ancak bu tür tedbirler alınmasının başvurucunun uğradığı zararı özel ve olağan dışı olmaktan çıkardığının kabulü oldukça güçtür.

72. Son olarak terör olayları nedeniyle hayatını kurduğu ve belli bir düzen içinde yaşadığı evini terk etmek zorunda kalan başvurucunun yeni bir yerde yeni bir hayat düzeni tesis ederken gerek kendisi gerekse de ailesi yönünden birtakım zorluklarla karşılaştığı izahtan varestedir. Anılan hususların kişinin acı ve ıstırap duymasına neden olacağı da tartışmaya açık değildir. Ayrıca buradaki olaylardan tüm toplumun belli ölçüde etkilendiği de muhakkaktır. Ne var ki toplumun diğer bireylerinin yaşadığı ortamdan ve evinden ayrılmak zorunda kalan, bu sebeple de yoğun stres, kaygı ve ıztırap durumuyla karşılaşan başvurucu ile aynı ölçüde zarara uğradığının, dolayısıyla başvurucunun uğradığı zararın özel ve olağan dışı olmadığının söylenmesi makul ve kabul edilebilir bir yorum değildir.

73. Tüm bunlar birlikte değerlendirildiğinde Mahkemenin başvurucunun uğradığı zararın özel ve olağan dışı olmadığı yorumunun bariz takdir hatasına dayalı olduğu değerlendirilmiştir. Mahkemenin idarenin sorumluluğunun şartlarıyla ilgili bariz takdir hatasına dayalı bu yorumu usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getirmiş, başvurucuyu manevi tazminat hakkından mahrum bırakmış, dolayısıyla bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelemiştir.

74. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

D. Diğer İhlal İddiaları Yönünden

75. Başvurucu; yoksul olduğunu ve yaşadıkları nedeniyle daha da yoksullaştığını, bu nedenle davayı adli yardımlı olarak açabildiğini, karşı taraf vekâlet ücretini ödeyemeyecek durumda olduğu açık olmasına rağmen Mahkemece aleyhe vekâlet ücretine hükmedildiğini belirterek mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini öne sürmüştür. Başvurucu ayrıca çocuklarının uzun bir süre okula gidemediğini, yeni bir okula başlamak zorunda kalmaları nedeniyle uyum sorunu çektiklerini belirterek eğitim hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

76. Başvurucunun hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmış ve ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasına karar verilmiştir. Bu kapsamda yeniden yargılama kararı ile birlikte Mahkeme ve Bölge İdare Mahkemesi hükümleri ortadan kalkmış olacaktır.

77. Dolayısıyla somut olayda Mahkemenin hükmettiği aleyhe vekâlet ücreti de ihlalin sonucuna bağlı olarak kendiliğinden ortadan kalkacaktır. Bu nedenle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden bu aşamada inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

78. Diğer taraftan başvurucunun idare aleyhine tazminat davası açarken çocuklarının eğitimlerinin aksaması nedeniyle de manevi tazminat isteminde bulunduğu dikkate alındığında yeniden yargılama kararı ile birlikte derece mahkemelerince bu husus tekrar değerlendirilebilecektir. Bu nedenle eğitim hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden de bu aşamada inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

E. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

79. 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.”

80. Başvurucu ihlalin tespit edilmesini istemiş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

81. 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).

82. 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).

83. 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).

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

85. Bu durumda hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan

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

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

87. 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. 1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

D. Mahkemeye erişim ve eğitim haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların bu aşamada ayrıca İNCELENMESİNE GEREK BULUNMADIĞINA,

E. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Mardin 2. İdare Mahkemesine (E.2017/3697, K.2018/1192) GÖNDERİLMESİNE,

F. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

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

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

İ. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 17/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

H.K.

B. No: 2019/42944 | Karar tarihi: 17.06.2021

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/42944

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

H.K. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/42944)

Karar Tarihi: 17/6/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 22/9/2021-31606

GENEL KURUL

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

İrfan FİDAN

Raportör : Fatih ALKAN

Başvurucu : H.K.

Vekili : Av. Emrah ŞAHİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, isim değişikliği talebinin reddedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/12/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Birinci Bölüm tarafından 10/3/2021 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu; nüfus kayıtlarındaki cinsiyet bilgisinin erkek olduğunu ancak kendisini trans bir birey olarak tanımladığını, sosyal yaşantısını bu şekilde sürdürdüğünü ve çevresinde D. ismiyle bilindiğini ileri sürerek isminin D. olarak tashih edilmesi talebiyle 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 27. maddesi kapsamında Ankara Nüfus Müdürlüğüne karşı 11/9/2017 tarihinde dava açmıştır.

10. Ankara 12. Asliye Hukuk Mahkemesince (Mahkeme) yürütülen yargılama sürecinde başvurucu, henüz cinsiyet değişikliği ameliyatı olmadığını ancak bunu planladığını belirtmiş ve isim tashihi yapılması talebine ilişkin olarak ileri sürdüğü gerekçeleri yinelemiştir. 25/10/2017 tarihli duruşmada hazır bulunan davalı Nüfus Müdürlüğünün temsilcisi, talep hakkındaki takdir yetkisinin Mahkemede olduğunu beyan etmiştir.

11. Mahkeme 25/10/2017 tarihli kararıyla davanın reddine hükmetmiştir. Kararın gerekçesinde 4721 sayılı Kanun'un 40. maddesine dayanılmış ve D. isminin bir kadın ismi olduğu, başvurucunun duruşmaya kadın kıyafeti ile geldiği ancak cinsiyet değişikliği ameliyatı olmadığını beyan ettiği belirtilmiştir. Kararda; başvurucunun bir kadın ismini almak istemesine rağmen henüz cinsiyet değişikliği ameliyatı olmadığı, cinsiyet değiştirme konusunda tam kararlı bir düşüncesinin bulunmadığı, talep ettiği şekliyle isminin değiştirilmesi hâlinde toplumda yanlış algıların oluşabileceği, bu durumun gerek başvurucu gerekse diğer kişiler yönünden birtakım sıkıntılara yol açabileceği ifade edilmiştir.

12. Söz konusu karara karşı başvurucu; Ankara Bölge Adliye Mahkemesine sunduğu 26/2/2018 tarihli istinaf dilekçesinde, 4721 sayılı Kanun'un 40. maddesinin cinsiyet değişikliği ameliyatı sonrasında nüfustaki cinsiyet bilgisinin düzeltilmesine ilişkin hükümler içerdiğini, söz konusu düzenlemenin Mahkemenin belirttiğinin aksine isim tashihi

davalarında uygulanmasının mümkün olmadığını, cinsiyet değişikliği ameliyatının henüz gerçekleşmemiş olmasının isim tashihi için bir engel oluşturmadığını ileri sürmüştür. Ayrıca D. isminin Deniz, Derya gibi kadınların yanı sıra erkekler tarafından da kullanılan bir isim olduğunu, çevresinde D. ismiyle tanınıp bilindiğini belirtmiş ve Mahkemece verilen kararın hukuka aykırı olduğunu iddia etmiştir.

13. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 16. Hukuk Dairesinin 17/10/2019 tarihli kararıyla istinaf başvurusunun reddine kesin olarak karar verilmiştir. Kararda; 4721 sayılı Kanun'un 40. maddesinde öngörülen koşulların gerçekleştirilmediği, isim tashihi için ileri sürülen nedenlerin bu aşamada haklı bir neden olarak kabul edilemeyeceği ve Mahkemece verilen kararın usul ve esas yönünden hukuka uygun olduğu ifade edilmiştir.

14. Nihai karar 25/11/2019 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 25/12/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

16. 4721 sayılı Kanun’un "Adın değiştirilmesi" kenar başlıklı 27. maddesi şöyledir:

"Adın değiştirilmesi, ancak haklı sebeplere dayanılarak hâkimden istenebilir.

Adın değiştirildiği nüfus siciline kayıt ve ilân olunur.

Ad değişmekle kişisel durum değişmez.

Adın değiştirilmesinden zarar gören kimse, bunu öğrendiği günden başlayarak bir yıl içinde değiştirme kararının kaldırılmasını dava edebilir."

17. 4721 sayılı Kanun’un "Cinsiyet değişikliğinde" kenar başlıklı 40. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Verilen izne bağlı olarak amaç ve tıbbî yöntemlere uygun bir cinsiyet değiştirme ameliyatı gerçekleştirildiğinin resmî sağlık kurulu raporuyla doğrulanması hâlinde, mahkemece nüfus sicilinde gerekli düzeltmenin yapılmasına karar verilir."

2. İlgili Yargı Kararı

18. Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 2/11/2017 tarihli ve E.2017/6122, K.2017/14423 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Hangi hallerin haklı sebep teşkil ettiği konusu her davadaki özel koşullara göre mahkemece belirlenecektir. Bu belirleme yapılırken objektif koşullardan çok değiştirme isteminde bulunanın mahkemeye sunacağı özel nedenlerin dikkate alınması gerekir. Bu özel ve kişiye özgü nedenler; istemde bulunanın kişiliği, sosyal statüsü, aile ilişkileri de gözönünde bulundurularak hakim tarafından değerlendirilmelidir. Ad ve soyadı kişiliğin ayrılmaz bir unsurudur. Kişi bununla anılır ve tanınır ve tanımlanır. Ad veya soyadı niteliği gereği onu taşıyan kişi tarafından benimsendiğinde anlam taşır. Adını benimsemeyen kişiliği ile özdeşleşmeyen kimsenin, adını değiştirmek istemesi en doğal hakkıdır. Böyle bir durumda, ad değiştirme istemlerini içeren davalarda davacının tercih ve arzusunun ön planda tutulması ve öncelikle dikkate alınması gerekir.

Türk Medeni Kanununun öngördüğü 'haklı sebep' bu kapsam içinde değerlendirildiğinde

hakimin bu konudaki takdiri ileri sürülen sebebin ve yeni alınmak istenen ad veya soyadının toplum değerlerine ve kanunun buyurucu hükümlerine ters düşmeyen, özellikle başkalarına veya çevreye zarar vermeyen, incitmeyen nitelikte bulunduğunun tespiti gerekir. Yargıtay uygulamalarında, kişinin toplum içerisinde bilinip tanındığı soyadı ile anılmayı ve onu kayden de taşımayı istemesinin haklı sebep teşkil edeceği kabul edilmiştir.

Mahkemece; yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda, davacının dilekçesinde dayandığı sebepler ile tarafların göstereceği deliller toplanıp, tanıklar dinlendikten sonra davacının isteminin haklı sebebe dayanıp dayanmadığının denetime elverişli biçimde dosyaya yansıtılması ile oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi yerine, uygun bulunmayan gerekçeyle davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir. ..."

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) içtihatlarında özel hayatın eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavram olduğu belirtilmektedir. Özel hayata saygı hakkı alt kategorisinde geçen özel hayat kavramını AİHM oldukça geniş yorumlamakta ve bu kavrama ilişkin ayrıntılı bir tanım yapmayı uygun bulmamaktadır (Koch/Almanya, B. No: 497/09, 19/7/2012, § 51).

21. Kişinin bireyselliğinin yani bir kişiyi diğerlerinden ayıran ve onu bireyselleştiren niteliklerin hukuken tanınması ve bu unsurların güvence altına alınması son derece önemlidir. Birçok uluslararası insan hakları belgesinde kişiliğin serbestçe geliştirilmesi kavramına yer verilmekle beraber Sözleşme kapsamında bu kavrama açıkça işaret edilmediği görülmektedir. Bununla birlikte Sözleşme'nin denetim organlarının içtihatlarında bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi kavramının özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde temel alındığı anlaşılmaktadır. Özel hayatın korunması hakkının sadece mahremiyet hakkına indirgenemeyeceği gerçeği karşısında kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuksal çıkar bu hakkın kapsamına dâhil edilmiştir. Bu kapsamda dış dünya ile ilişki kurma noktasında son derece önemli olan isim hakkı da Sözleşme denetim organları tarafından ön ad ve soyadını kapsayacak şekilde maddenin güvence alanı içinde yorumlanmıştır (Burghartz/İsviçre, B. No: 16213/90, 22/2/1994, § 24; Stjerna/Finlandiya, B. No: 18131/91, 25/11/1994, § 37).

22. Bu bağlamda isimleri üzerinde değişiklik yapılması hususunda ciddi nedenlere sahip olan kişilerin belirli şartlar altında bu imkâna sahip olması, Sözleşme'nin 8. maddesinin koruma alanına girmektedir. Ancak AİHM'e göre nüfus bilgilerinin eksiksiz olarak kaydedilmesi, kimliğin belirlenmesi veya belli isimdeki kişilerin belli bir aile ile bağlantılarının kurulabilmesi gibi kamu yararının gerektirdiği durumlarda isim değiştirme imkânına yasal birtakım sınırlamalar getirilmesi mümkündür (Stjerna/Finlandiya, § 39;

Kemal Taşkın ve diğerleri/Türkiye, B. No: 30206/04..., 2/2/2010, § 48).

23. AİHM'in Güzel Erdagöz/Türkiye (B. No: 37483/02, 21/10/2008) kararında, isim değişikliği talebinin kabul edilmemesine ilişkin iddialar incelenmiş ve Sözleşme'nin 8. maddesinin asıl amacının güvence altına alınan hakkın kullanılmasında kamu erklerinin keyfî müdahalelerine karşı bireyi korumak olduğu vurgulanmıştır. Buna ek olarak özel hayatın korunmasına saygı gösterilmesini sağlayacak pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesi gerektiğinin altı çizilmiştir. Buna göre Sözleşme'nin 8. maddesi bağlamında devletin pozitif ve negatif yükümlülükleri arasındaki sınırı kesin olarak tanımlamak mümkün değildir. Her hâlükârda uygulanabilecek ilkeler birbirine benzemektedir. Her iki hâlde de bir bütün olarak bireyin ve toplumun yarışan menfaatleri arasında adil bir dengenin gözetilmesi gerekir (Güzel Erdagöz/Türkiye, §§ 44-46).

24. Bu çerçevede AİHM taraf devletlerin geniş takdir yetkisinin bulunduğunu vurgulamış ve takdir yetkisi kullanılarak getirilen düzenlemeleri soyut olarak denetlememekle birlikte düzenlemelere dayanılarak alınan kararların Sözleşme'nin ihlaline yol açıp açmadığının incelenmesi gerektiğinin altını çizmiştir (Güzel Erdagöz/Türkiye, §§ 47, 48). AİHM, özel hayat ve aile hayatına saygı hakkına getirilen kısıtlamanın gerekli olup olmadığının ortaya konulabilmesi için müdahaleyi gerçekleştiren kamu makamları veya mahkemeler tarafından talebi reddetmek için dayanılan gerekçenin incelemeye esas alınacağını ifade etmiştir (Güzel Erdagöz/Türkiye, §§ 49, 50). Buna göre özellikle başvurucunun isim değiştirme talebine dayanak oluşturan sebeplerin haklı bir neden teşkil edip etmediğinin ve bunun bir başka özel yarar ve kamu yararı ile çatışıp çatışmadığının ortaya konulmadığı durumda Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edileceği sonucuna ulaşmıştır (Güzel Erdagöz/Türkiye, §§ 51-56).

25. AİHM; A.P., Garçon ve Nicot/Fransa, (B. No: 79885/12, 52471/13..., 6/4/2017) kararında, başvuruculaın daha önce geçirdikleri cinsiyet değişikliği ameliyatına dayalı olarak doğum belgelerindeki cinsiyet hanesinin ait olduklarını hissettikleri cinsiyete uyumlu şekilde değiştirilmesi taleplerine ilişkin şikâyetlerini pozitif yükümlülükler kapsamında incelemiştir (A.P., Garçon ve Nicot/Fransa, §§ 97, 98). AİHM, doğum belgesinin cinsiyet hanesinde değişiklik yapılabilmesi için mahkemelerin koşul olarak cinsiyet kimliği bozukluğunun varlığı koşulunu aramalarına ve bunun için başvurucunun tıbbi bir raporu mahkemeye sunmaları gerektiğine ilişkin şartı medeni statünün devredilmezliğine, medeni statü kayıtlarının güvenilirliğine ve tutarlılığına, yasal kesinlik ilkesinin korunmasına yönelik kamu yararına vurgu yaparak bu durumun pozitif yükümlülüklerin ihlali anlamına gelmeyeceğini değerlendirmiştir (A.P., Garçon ve Nicot/Fransa, §§ 139-144).

26. S.V./İtalya kararında AİHM, cinsiyet değişikliği ameliyatı geçirmeyen başvurucunun isim değişikliği talebinin ulusal makamlarca reddedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasını ele almıştır (S.V./İtalya, B. No: 55216/08, 11/10/2018). Olayda başvurucu, tamamlanması dört yılı bulabilen cinsiyet değişikliği ameliyatına ilişkin süreci başlatmasına rağmen isim değişikliği talebinin idari ve yargısal makamlarca uzunca bir süre kabul edilmediğini ileri sürmüştür. Başvurucunun isim değişikliği talebi, iki buçuk yıla yakın bir süre sonra cinsiyet değişikliği ameliyatının gerçekleşmesinin ardından kabul edilmiştir. AİHM, isim değişikliği talebinin uzun bir süre ulusal makamlarca reddedilmesinin başvurucunun özel hayatı üzerinde doğrudan bir etki oluşturduğunu belirterek başvurucunun mağdur sıfatının bulunduğuna ve başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir (S.V./İtalya, §§ 35, 36, 45).

27. Anılan kararında AİHM, cinsiyet değişikliğine ilişkin süreci başlattığı açık olan başvurucunun isim değişikliği talebinin hangi üstün kamusal yarar karşısında reddedildiğinin yerel mahkeme kararlarından anlaşılmadığını vurgulamıştır (S.V./İtalya, § 71). AİHM ayrıca trans bireylerin cinsel kimliklerinin makul bir zaman zarfında tanınması için işleyen yargısal sürecin katı niteliğine de dikkat çekmiş ve bu katılığın başvurucunun uzun süre kırılganlık, aşağılanma ve endişe duyguları yaşaması sonucunu doğurduğunu tespit etmiştir. AİHM, üye devletleri resmî belgelerde isim ve cinsiyet değişikliğini mümkün kılmaya çağıran, cinsel yönelim veya cinsiyet kimliği temelli ayrımcılıkla mücadele tedbirleri hakkındaki Bakanlar Komitesinin REC (2010) 5 sayılı tavsiye kararına da atıfla özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (S.V./İtalya, §§ 60-75).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 17/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu; sosyal çevresinde D. ismiyle bilindiğini, resmî kayıtlarda yer alan ismi ve bilinen ismindeki farklılıklar nedeniyle eğitim ve iş hayatında zorluklarla karşılaştığını, isim değişikliği için cinsiyet değişikliği ameliyatı olmasının bir koşul olarak kabul edilmesinin hukuka aykırı olduğunu ve isim değişikliği talebinin keyfî gerekçelerle reddedildiğini iddia etmiştir. Derece mahkemelerince dayanak alınan düzenlemenin isme değil cinsiyet bilgisine ilişkin olduğunu, süreç içinde verilen kararlar nedeniyle mağdur olduğunu, bu nedenlerle adil yargılanma hakkı ile özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu; cinsiyet kimliğinin toplumca bilinmesini istemediğini, aksi durumda maddi ve manevi bütünlüğünün zarar görmesi riskiyle karşı karşıya kalabileceğini belirterek isminin kamuya açık belgelerde gizlenmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

30. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ... saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir..."

31. 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.”

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

33. Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında herkesin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir. Bireyin yaşamıyla özdeşleşen ve kişiliğinin ayrılmaz bir unsuru hâline gelen, birey olarak kimliğin belirlenmesinde en önemli unsurlardan biri ve vazgeçilmez, devredilmez, kişiye sıkı surette bağlı bir kişilik hakkı olan isim hakkının da kişinin özel hayatının bir unsuru olduğu açıktır. Dolayısıyla isim üzerinde

değişiklik ve düzeltme yapılmasını isteme hakkı da Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında değerlendirilmelidir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 30; Aslan Faruk Toprak, B. No: 2013/2957, 24/3/2016, § 34; Turgay Karaca, B. No: 2018/34343, 27/1/2021, § 29).

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

35. Özel hayata saygı hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler. Pozitif yükümlülükler hak ve özgürlüklere ilişkin gerçekleştirme yükümlülüğünü de içerir. Buna göre etkili mekanizmalar kurmak, bu kapsamda gerekli usule ilişkin güvenceleri sunan yargısal prosedürleri sağlamak, bu suretle yargısal ve idari makamların bireylerin idare ve özel kişilerle olan uyuşmazlıklarında etkili ve adil bir karar vermelerini temin etmek sorumluluğunu da içermektedir (Semra Özel Üner, B. No: 2014/12009, 26/10/2016, § 36; Turgay Karaca, § 31).

36. Kimliğin belirlenmesindeki en önemli unsurlardan olan ismin vazgeçilemezlik, devredilemezlik ve kişiye sıkı surette bağlı olma niteliklerinin kişinin mevcut statüsünü etkilemesi muhakkak olduğundan kişinin isminin korunması ve kamu düzenini bozmadığı müddetçe değiştirilmesine imkân tanınması yönünde devletin pozitif yükümlülüklerinin bulunduğu değerlendirilmektedir. Söz konusu pozitif yükümlülükler, somut olayın özellikleri gözönünde bulundurularak idari ve yargısal karar vericiler tarafından kişilerin bu yöndeki makul taleplerinin karşılanmasını veya taleplerin reddi durumunda buna ilişkin ilgili ve yeterli gerekçeler sunulmasını gerektirir (Hacı Ahmet Eskikanbur, B. No: 2015/2944, 9/1/2019, § 32; Turgay Karaca, § 32).

37. Bireyin varlığına veya kimliğine ilişkin önemli haklar ya da hukuksal çıkarlar söz konusu olduğunda takdir yetkisi daha dar olup bu alanlara yönelik müdahaleler için özellikle ciddi nedenlerin varlığı şarttır. Takdir yetkisi, her bir vakıa özelinde ayrı bir kapsama sahiptir. Güvence altına alınan hakkın veya hukuksal yararın niteliği ve bunun birey bakımından önemi gibi unsurlara bağlı olarak bu yetkinin kapsamı daralmakta veya genişlemektedir (Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, §§ 50, 51; M.K., B. No: 2015/13077, 12/6/2018, §§ 59, 60; Turgay Karaca, § 33).

38. Anayasa’nın 20. maddesi, kişilerin isimleri üzerinde tasarrufta bulunmasının gerekli olduğu durumlarda geniş yorumlanmalıdır. Bu yorum, isim hakkı konusunda mevzuat oluşturulurken ve uyuşmazlıklar çözümlenirken konu ile ilgili olan ve taraf olunan uluslararası sözleşmelerde yer alan koruyucu hükümlerin asgari düzeyde hayata geçirilmesini de kapsamalıdır (Aslan Faruk Toprak, § 43; Hacı Ahmet Eskikanbur, § 30; Turgay Karaca, § 34).

39. Bu bağlamda devletin Anayasa'nın 20. maddesinden kaynaklanan pozitif yükümlülükleri isim değişikliğine imkân sağlayan yasal düzenleme yapılmasını da içermektedir. İsim üzerinde belirli koşullar altında değişiklikler yapılabilmesinin bireylerin özel hayatlarının bir unsuru olan kimliğin belirlenmesi açısından bir gereklilik olduğu hususu gözardı

edilmemelidir (bazı farklarla birlikte bkz. Aslan Faruk Toprak, § 44; Hacı Ahmet Eskikanbur, § 30). Bu çerçevede isim değişikliği taleplerinin hangi koşullar altında olumlu karşılanacağı, bu tür taleplerin hangi usul ve esaslar çerçevesinde yerine getirileceği hususunda idari ve yargısal makamlara belli ölçüde takdir yetkisi tanınabileceği kabul edilmelidir. Ancak bu takdir yetkisinin isim değişikliği taleplerinin değerlendirilmesi yolunu tamamen kapatacak ve sonuç alınmasını imkânsız kılacak şekilde kullanılmaması gerektiği önemle vurgulanmalıdır (bazı farklarla birlikte bkz. Aslan Faruk Toprak, §§ 39, 40; Hacı Ahmet Eskikanbur, § 34; Turgay Karaca, § 35).

40. Kamunun üstün yararının söz konusu olduğu istisnai durumlarda isim değişikliğine ilişkin taleplerin kabul edilmemesi makul karşılanabilir. Ancak bu gibi hâllerde kamu makamları buna ilişkin ilgili ve yeterli gerekçe sunmalıdır. İdari ve yargısal makamlar her durumda bireyin ismini değiştirebilmesindeki kişisel yarar ile kamu menfaatleri arasında adil bir denge kurmalıdır (Turgay Karaca, § 36).

41. Öte yandan isim değişikliği hakkının tanınmış olması başvurucuya birtakım yükümlülükler yüklenemeyeceği anlamına gelmez. Bu bağlamda başvurucunun haklı nedenlerini ortaya koyma ve buna ilişkin delillerini mahkemeye sunma yükümlülüğünün bulunduğu kabul edilmelidir. Bu aşamadan sonra haklı nedenin bulunup bulunmadığını anayasal güvenceleri de dikkate alarak değerlendirmek derece mahkemelerinin görevidir (Turgay Karaca, § 46).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

42. Somut olayda başvurucu, isminin D. olarak tashih edilmesi talebiyle dava açmıştır. Başvurucu gerek dava dilekçesinde gerekse yargılama sürecinde sosyal çevresinde isminin D. olarak bilindiğini ve bu ismi kullandığını, trans bir birey olduğunu, resmî kayıtlardaki ismiyle bilinen ismi arasında farklılık olması nedeniyle güçlüklerle karşılaştığını ve henüz cinsiyet değişikliği ameliyatı olmamasının isim tashihi için engel oluşturmadığını ileri sürmüştür.

43. Yargılamayı yürüten derece mahkemelerince verilen ret kararında 4271 sayılı Kanun'un 40. maddesine dayanılmış ve isim değişikliği için haklı nedenin bulunmadığı belirtilmiştir. Ayrıca başvurucunun bir kadın ismini almak istemesine rağmen henüz cinsiyet değişikliği ameliyatı olmadığı, bu durumun toplumda yanlış algıların oluşmasına ve başvurucu ile diğer kişiler yönünden bazı sıkıntılara neden olabileceği ifade edilmiştir.

44. Öncelikle mevcut başvuru yönünden isim değişikliğine imkân tanıyan yargısal yolların bulunduğu ve bu kapsamda ileri sürülen taleplerin incelendiği hususunda bir tereddüt olmadığı belirtilmelidir.

45. 4271 sayılı Kanun'un 27. maddesinde isim değişikliği davası açılabilmesi için haklı nedenlere dayanılması gerektiğinin hüküm altına alındığı ve cinsiyet değişikliği ameliyatı olunmasının bir şart olarak belirlenmediği hususlarının altı çizilmelidir. Nitekim Yargıtay tarafından da haklı nedenlerin bulunması gerektiğine ilişkin şartın ön plana çıkarıldığı görülmektedir. Yargıtay, hangi hâllerin haklı neden teşkil ettiğinin her davadaki özel koşullara göre mahkemece belirleneceğini ve bu belirleme yapılırken objektif şartlardan çok isim değiştirme talebinde bulunan kişinin mahkemeye sunacağı özel nedenlerin dikkate alınması gerektiğini vurgulamaktadır (bkz. § 18). Bununla birlikte uyuşmazlıkta uygulanacak hukuk kurallarını yorumlamak Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Bu sebeple başvuruda derece mahkemelerinin yorumunun özel hayata saygı hakkına olan etkisi

irdelenecektir.

46. Somut olayda derece mahkemeleri, başvurucunun isim değişikliği talebinde bulunabilmesi için cinsiyet değişikliği ameliyatı olmasının zorunlu olduğunu kabul etmiştir. Derece mahkemelerinin dayandığı 4271 sayılı Kanun'un 40. maddesi, cinsiyet değişikliği talebinin kabulüne ve cinsiyet değişikliği ameliyatının gerçekleşmesinin akabinde kişisel durum sicilinde gerekli düzeltmenin yapılmasına ilişkin şartları düzenlemektedir. İsim değişikliği ile ilgisi bulunmayan bu kuralın uygulanması ve isim değişikliği talebinin reddine gerekçe yapılmasının bu konuda ilgili ve yeterli gerekçe olarak kabul edilmesi mümkün görünmemektedir.

47. Ayrıca başvurucunun sosyal yaşantısına ilişkin olarak bilgiler verdiği ve isim değişikliğine ihtiyaç duyma nedenlerine ilişkin açıklamalarda bulunduğu, isminin D. olarak değiştirilmesini söz konusu açıklamaları doğrultusunda talep ettiği açıktır. Bu açıklamalara rağmen isim değişikliği için haklı nedenlerin oluşup oluşmadığı hususunda konuyla ilgili ve ikna edici gerekçelerin derece mahkemelerince ortaya konulamadığı görülmektedir.

48. Kuşkusuz haklı nedenlerin ne şekilde ortaya konulmuş kabul edileceğini ve ileri sürülen nedenlerin yeterli görülüp görülmeyeceğini takdir etmek derece mahkemelerinin yetkisindedir. Bununla birlikte mahkemelerden, bunu yeterli görmemeleri hâlinde gerekçelerini açıklamaları beklenir. Olayda ise başvurucunun haklı nedenini ortaya koymak bakımından üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirip getirmediğine ya da ortaya konulan nedenlerin yeterli olup olmadığına ilişkin olarak açıklanan gerekçelerin ilgili ve yeterli olmadığı görülmektedir.

49. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde kişinin varlığının ve kimliğinin ayrılmaz bir parçasını oluşturan, özel hayatı, ailesi ve çevresi ile ilişkilerinde önemli bir araç olan ismin değiştirilmesi talebi hakkında konuyu düzenleyen normların bireysel başvuruya konu olayda derece mahkemelerince Anayasa'ya uygun biçimde yorumlanarak uygulanmadığı anlaşılmaktadır.

50. Neticede isim değişikliği konusunda derece mahkemelerince somut başvuru özelinde değerlendirme yapılmaması ve verilen kararların anayasal güvenceleri gözeten ilgili ve yeterli gerekçe içermemesi nedeniyle özel hayata saygı hakkı yönünden devletin pozitif yükümlülüklerinin yerine getirilmediği kanaatine varılmıştır.

51. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Engin YILDIRIM bu görüşe ek gerekçe ile katılmıştır.

Recai AKYEL ve Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamışlardır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

52. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden

yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

53. Başvurucu; ihlalin tespit edilmesini, yargılamanın yenilenmesine ve lehine tazminata hükmedilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

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 da 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 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).

57. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun isim değişikliği talebinin reddine ilişkin verilen karar nedeniyle özel hayata saygı hakkı yönünden devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediği sonucuna ulaşmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

58. Bu durumda özel hayata saygı 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 yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili yargı merciine gönderilmesine karar

verilmesi gerekir.

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

60. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.964,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

C. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Recai AKYEL ve Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

D. Kararın bir örneğinin özel hayata saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 12. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2017/411, K.2017/358) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. 364,60 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.964,60 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 17/6/2021 tarihinde karar verildi.

EK GEREKÇE

1. Mahkememiz başvurucunun Anayasanın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Bu görüşe katılmakla birlikte trans birey olduğunu belirten başvurucunun cinsiyet kimliği temelinde ayrımcı bir muameleye tabi tutulduğu düşüncesiyle aşağıdaki ek gerekçe kaleme alınmıştır.

2. Birleşmiş Milletler (BM) İnsan Hakları Yüksek Komiserliği, trans kişilerin tercih ettikleri cinsiyetin hukuki olarak tanınmasının kolaylaştırılması ve diğer insan haklarını ihlal etmeyecek şekilde, tercih edilen cinsiyetle ilgili bilgilerin yeni kimlik belgelerine kaydedilebilmesi için tedbirler alınmasını tavsiye etmiştir.1 Yüksek Komiserlik cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğinin kişilik, vatandaşlık, adalet, haysiyet ve eşitlikle ilgili olduğuna da işaret etmiştir.2 BM İnsan Hakları Komitesi de 2016'da "Cinsel Yönelim ve Cinsiyet Kimliği Temelli Ayrımcılık ve Şiddete Karşı Korunma" başlıklı kararı kabul etmiştir.

3. Cinsel yönelim veya cinsiyet kimliği temelli ayrımcılıkla mücadele etmek için alınacak önlemler üzerine Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin üye devletlere yönelik

CM/Rec(2010)5 sayılı Tavsiye Kararında “üye devletlerin resmi evraklarda isim ve cinsiyet değişikliğini hızlı, şeffaf ve erişilebilir biçimde mümkün kılarak, kişinin cinsiyet geçişinin hayatın bütün alanlarında hukuken tanınmasını tam güvence altına almak için uygun önlemleri almakla” yükümlü oldukları kabul edilmiştir.3 Kadına Yönelik Şiddet ve Ev İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesinde de toplumsal cinsiyet kimliğinin ayrımcılık yasağı kapsamında olduğu kabul edilmiştir

4. Endonezya’nın Yogyakarta kentinde 2006 yılında bir araya gelen ve uluslararası insan hakları hukuku alanında uzmanlardan oluşan bağımsız bir kurul tarafından yayınlanan “Cinsel Yönelim ve Cinsiyet Kimliğiyle İlişkili Olarak Uluslararası İnsan Hakları Hukukunun Uygulanmasına Dair Yogyakarta İlkeleri” de herhangi bir bağlayıcılığı olmamakla beraber uluslararası düzeyde kabul edilmiş insan haklarının, cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği bazında da tanınması bakımından önemlidir.4 Kısaca Yokyakarta İlkeleri olarak bilinen bu metinde, herkesin cinsel yönelim veya cinsiyet kimliği esaslı ayrımcılığa tabi olmaksızın tüm insan haklarından yararlanma hakkının var

5. Cinsiyet kimliğiyle ilgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarına baktığımızda Mahkemenin çeşitli kararlarında bu kimliğin kendi kaderini tayin hakkının veya kendini belirleme hakkının en temel unsurlarından biri olduğunu kabul ettiğini görmekteyiz (Y.Y./Türkiye, B. No: 14793/08, 10/03/2015, § 102; Van Kück/Almanya, B. No: 35968/97, 12/09/2003, § 69; Christine Goodwin/Birleşik Krallık [BD], B. No. 28957/95, 11/07/2002). Bu bağlamda, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (Sözleşme) 14. maddesinde açıkça sayılmamasına karşın cinsiyet kimliği AİHM tarafından bir ayrımcılık temeli olarak kabul edilip koruma altına alınmıştır (Identoba ve diğerleri/Gürcistan, B. No. 73235/12, 12/05/2015, § 96).

6. AİHM, hukuki olarak cinsiyetin tanınması için trans kişilerin tıbbi süreçlerden geçmeye zorlanmalarının ilgili devletin Sözleşmenin 8. maddesi bağlamında pozitif yükümlülüklerini yerine getirmemesi anlamına geldiğini kabul etmektedir (A.P., Garçon ve Nicot/Fransa, B. No: 79885/12, 52471/13, 52596/143, 6/4/2017, § 135). Bir başka kararında da Mahkeme, trans bireylerin cinsiyet kimliklerinin makul bir zaman zarfında tanınması için işleyen yargısal sürecin katı niteliğine dikkat çekerek, bu durumun ilgili kişiler üzerinde uzun süre kırılganlık, aşağılanma ve endişe duyguları yaşaması sonucunu doğurduğunu tespit etmiştir (S.V./İtalya, B. No: 55216/08, 11/10/2018).

7. Ayrımcılık nedenlerini Sözleşmenin 14. maddesinde açıkça sayılan temellerle sınırlandırmayan AİHM, tanımlanabilir bir özellik ve konumdan kaynaklanan ve aynı veya benzer durumda bulunan kişiler veya topluluklar arasındaki farklı muameleleri bu madde kapsamında değerlendirmektedir (X ve diğerleri/Avusturya [BD], B. No. 19010/07, 19/02/2013, § 98; Eweida ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No. 48420/10, 15/01/2013 § 86). Strasbourg Mahkemesi ayrımcılığı kısaca “nesnel ve makul bir gerekçe olmaksızın, konuyla ilgili olarak benzer durumda olan kişilere farklı muamele edilmesi” olarak tanımlamaktadır (Zarb Adami/Malta, B. No. 17209/02, 20/06/2006, § 71; Kiyutin/Rusya B.No: 2700/10, 10/03/2011 § 59).

8. Somut başvuruda derece mahkemeleri 4721 sayılı Kanun’un 40. maddesine atıfla nüfus kayıtlarındaki cinsiyete ilişkin kayıtların değiştirilmesi için cinsiyet değişikliğini ön şart görerek, başvurucunun isim tashihi talebini redetmişlerdir. Aynı Kanun’un 27. maddesi ise isim değişikliğinin haklı sebeplere dayalı olarak mümkün olduğunu ifade etmekte ve bunun için cinsiyet değişikliğini şart koşmamaktadır.

9. Trans birey olarak kendisini tanımlayan başvurucu sosyal yaşantısına ilişkin olarak verdiği bilgiler ile isim değişikliğine neden ihtiyaç duyduğunu açıklamıştır. Buna rağmen isim değişikliği için haklı nedenlerin var olmadığı hususunda derece mahkemeleri ilgili ve ikna edici gerekçeler sunamamıştır. Nitekim, Mahkememizde özel hayata saygı hakkı yönünden devletin pozitif yükümlülüklerinin yerine getirilmediği sonucuna ulaştığından Anayasanın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir.

10. Derece mahkemelerinin kararları Anayasanın 10. maddesinde güvence altına alınan ayrımcılık yasağı bakımından da ciddi bir sorun oluşturmaktadır. Anayasa Mahkemesinin yerleşik 10. madde içtihadına göre aynı durumda bulunan kişilerden bir kısmına haklı bir neden olmaksızın farklı kurallar uygulanması, farklı muamelede bulunulması eşitliğe aykırı olacaktır.

11. Anayasanın 10. maddesinin birinci fıkrasında “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir” denilirken beşinci fıkrasında da “Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar” ibaresi bulunmaktadır. Bu hüküm gereğince yasama, yürütme ve yargı organları ve idari makamlar eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağına uygun davranmakla yükümlüdür (Nurcan Yolcu [GK], B. No: 2013/9880, 11/11/2015, § 35; Gülbu Özgüler [GK], B. No: 2013/7979, 11/11/2015, § 42).

12. Danışma Meclisi Anayasa Komisyonunun 10. madde gerekçesinde de, “İnsanın insan olması dolayısıyla doğuştan bir değeri ve haysiyeti vardır. Bu onun tabiî bir hakkıdır. Bu hak dolayısıyla herhangi bir niteliğe veya ölçüye dayanılarak insanlar arasında ayırım yapılamaz. İnsanlar arasında kanunların uygulanması açısından da hiçbir fark gözetilemez.” açıklamasına yer verilerek bu maddenin insan haysiyetiyle olan ilişkisine de dikkat çekilmiştir. 5

13. Eşitlik ilkesi, hem başlı başına bir hak hem de diğer insan hak ve özgürlüklerinden yararlanılmaya imkân tanıyan temel bir ilke olarak kabul edildiğinden Anayasanın 10. maddesi bu ilkenin kapsamı konusunda bir sınırlama getirmemiştir. 10. maddenin ilk fıkrasındaki “herkes” ibaresi ile eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağının potansiyel kapsamı sınırlandırılmamış ve “benzeri sebepler”le de ayrımcılık yapılamayacağı esası getirilmiştir. Toplumun çoğunluğundan farklı cinsiyet kimliğine sahip kişilerin “herkes” kapsamında hak özneleri olarak anayasada yer verilen hak ve özgürlüklerden eşit olarak yararlanmaları gerektiği kuşkusuzdur.

14. Anayasa Mahkemesi, “benzeri sebepler” ibaresinin geniş yorumlanmasına açık olduğunu bir kararında “...eşitlik açısından ayırım yapılmayacak hususlar madde metninde sayılanlarla sınırlı değildir. ‘Benzeri sebeplerle’ de ayırım yapılamayacağı esası getirilmek suretiyle ayırım yapılamayacak konular genişletilmiş...” diyerek vurgulamıştır (E. 1986/11, K. 1986/26, K.T. 04/11/1986). Bu yaklaşımın bir sonucu olarak, Anayasa Mahkemesi, dil (2009/47, K. 2011/51, 17/03/2011), yaş (E. 2000/39, K. 2002/35, 20/03/2002; E. 2009/93, K. 2011/73, 28/04/2011) ve engellilik (E. 2002/70, K. 2004/56, 06/05/2004) gibi 10. maddede sayılmayan ayrımcılık temellerini bu madde kapsamında görerek maddenin norm alanını genişletmiştir.

15. Mahkememize göre Anayasa koyucu 10. maddede açık uçlu bir ayrımcılık temeli bırakarak, günün değişen koşulları karşısında ayrımcılığa yol açabilecek yeni toplumsal

sınıflandırmaların ortaya çıkması halinde, maddenin yaşayan ve dinamik bir şekilde yorumlanmasının ve içinin doldurulmasının önünü açmıştır (Tuğba Arslan, [GK], B. No. 2014/256, 25/06/2014, § 115; İbrahim Uysal, B. No. 2014/1711, 23/07/2014, § 48; Hüseyin Kesici, B. No: 2013/3440, 20/4/2016, § 56). Bu kapsamda ayrımcılık yasağı, "din, siyasi görüş, cinsel ve cinsiyet kimliği gibi bir bireyin kişiliğinin unsurları olan ve kişisel tercihler temeline dayanarak veya cinsiyet, ırk, engellilik ve yaş gibi hiçbir şekilde tercih yapılamayacak kişisel özellikler temeline dayanarak fırsatlar sunulmasını ya da fırsatlardan mahrumiyetin reddini" içerir (Tuğba Arslan, § 114; Cemal Duğan, B. No. 2014/19308, 15/02/2017, § 42). Nesnel ve makul bir gerekçe olmaksızın konuyla ilgili olarak aynı veya benzer durumda olan kişilere farklı muamelede bulunulması ve farklı muamelenin, meşru bir amaç veya haklı bir neden taşımadığı ve kullanılan araç ile gerçekleştirilmek istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi kurulmadığı durumlarda ayrımcı muamele ortaya çıkmaktadır (Tuğba Arslan §§ 120, 121).

16. Anayasanın 10. maddesinde cinsiyet kimliği ile ilgili özel bir düzenleme bulunmaması bunun madde kapsamı dışında tutulduğu anlamına gelmemelidir. Anayasa Mahkemesi, örneğin cinsel yönelimi en az ırk, köken, renk kadar ciddi bir ayrımcılık temeli olarak gördüğünü ve özel hayatın mahrem yönlerinden birini oluşturduğunu kararlarında belirtmiştir (Sinem Hun, B. No: 2013/5356, 08/05/2014, § 32; Şahin Karaman, B. No: 2012/1205, 08/05/2014, § 41; Mehmet Fatih Yiğit ve Diğerleri B. No: 2014/16838, 09/09/2015§ 82).Cinsel yönelim bağlamında yapılan bu değerlendirmelere ek olarak, cinsiyet kimliği yönünden de kamu makamlarının bireylere farklı muamelede bulunmalarının ayrımcılık yasağı temellerinden biri olduğu Anayasa Mahkemesi tarafından kabul edilmektedir (Cemal Duğan, § 42).

17. Cinsiyet kimliği bir kişinin kendisini ait hissettiği cinsiyete ilişkin kimliğini belirtmektedir ve bu kimlik doğuştan gelen biyolojik, atanmış cinsiyetle özdeş olmayabilir. Örneğin bir kişi biyolojik olarak erkek olabilir, ancak kendisini kadın gibi hissedebilir. Bu durumda biyolojik cinsiyeti erkek, cinsiyet kimliği ise kadın olacaktır.

18. Şikâyet konusu olayda başvurucuya uygulanan işlemin ayrımcı olarak kabul edilebilmesi için öncelikle başvurucuya benzer durumdaki kişilerden farklı muamelede bulunulmuş olması gerekmektedir. Başvuru dilekçesinden başvurucunun cinsiyet kimliğinin trans birey olduğu anlaşılmaktadır. Mahkeme isim değişikliği talebini cinsiyet değişikliğinin gerçekleştirilmesine bağlayarak, başvurucunun erkek olan biyolojik cinsiyetinin kadın olarak değiştirilmesini sağlayacak bir ameliyata geçirmesini zorunlu tutmuştur. Açıktır ki, 4721 sayılı kanunun isim tashihini düzenleyen 27 maddesinden kaynaklanmayan böyle bir ön koşulun ileri sürülmesi başvurucunun cinsiyet kimliğinden kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla, isim değişikliği talebiyle ilgili olarak cinsiyet kimliği trans olan, yani biyolojik cinsiyeti ile hissedilen ve deneyimlenen cinsiyetin aynı olmadığı kişiler (transgender), biyolojik cinsiyet ile hissedilen ve yaşanılan cinsiyetin aynı olduğu kişilerle karşılaştırıldığında (cisgender) farklı bir muameleye maruz kalmaktadırlar. Biyolojik cinsiyetle cinsiyet kimliğinin farklı olduğu kişilerden isim tashihi için cinsiyet değişikliği ameliyatı olmaları şart koşulurken aynı hukuki konumda olmalarına rağmen ismini değiştirmek isteyen biyolojik cinsiyetle cinsiyet kimliğinin özdeş olduğu kişilerden böyle bir talepte bulunulmamaktadır.

19. Başvurucunun cinsiyet kimliği nedeniyle aynı veya benzer konumda olan diğer kişilerden farklı bir muameleye uğradığı tespitimizden sonra bunun haklı bir sebebinin veya meşru bir amacının olup olmadığına bakmamız gerekmektedir.

20. Kişinin kendisini ait olduğunu düşündüğü cinsiyete hukuken kavuşup, bunu hukuk alemine kabul ettirmesi için derece mahkemelerince beden bütünlüğünü bozma riski taşıyan bir ameliyat olmaya zorlanması kamu düzeni ile bireysel menfaat arasında birey aleyhine ciddi bir yük getirmektedir. Cinsiyet değiştirme ameliyatı olmak istemeyen trans bireyler cinsel bir azınlık olarak kendilerini ait olmadıklarını hissettikleri cinsiyetin nüfus cüzdanını taşımak ve bunun olumsuz hukuki ve toplumsal sonuçlarıyla gündelik hayatlarında sık sık karşı karşıya gelmek durumunda kalmaktadırlar.

21. Somut olayda, trans birey olan başvurucu kamu düzeni adına kendisi açısından iki olumsuz durumdan birini tercih etmek durumunda kalmaktadır: Ya kendisini ait hissettiği cinsiyete kapsamında gördüğü ismin hukuken tanınmamasına razı olacak ya da kendi fiziksel ve bedensel bütünlüğüne müdahaleye katlanacaktır. Bu şekilde trans bireyler bedensel bütünlükleri ile ait olduklarını düşündükleri cinsiyeti yansıttığını düşündükleri ismin hukuken tanınmamasından birini seçmeye zorlanmaktadır.

22. Cinsiyet kimliği ve isim hakkı bireyin kişiliğinin meşru ve ayrılmaz bir yönü ve kendini ifade etmenin önemli bir unsuru olup, kişisel özerklik ve insan haysiyetiyle yakından ilgilidir. Kendine özgü kişiliği ve özvarlığı olan her birey başkalarından ad ve soyadı ile ayırt edilir ve toplum hayatına bu şekilde katılır. İsim hakkı, kişinin kendisine tanınmış vazgeçilmez, devredilemez, ona sıkı surette bağlı temel bir kişilik hakkıdır. Somut olayımızda, derece mahkemelerinin ilgili kuralı dar yorumlamalarından dolayı başvurucu kendisini ruhen ve duygusal olarak ait hissetmediği bir cinsiyetin kimliğine ait ismi hukuken taşımak zorunda bırakılmıştır.

23. Elbette, kişinin kendi cinsiyet kimliğini belirleme hakkıyla toplumun ve hukukun o kişinin cinsiyetiyle ilgili algısının dengelenmesi gereklidir. Ancak bu yapılırken kamu düzeni ve yararı gerekçesiyle trans kişilerin cinsiyet kimliğinin, isim hakkının ve vücut bütünlüğünün göz ardı edilmemesi gerekir. Aksi takdirde bu kişiler yönünden getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen kamusal amaç arasında makul bir dengenin kurulduğundan söz edilemeyecektir.

24. Eşitlik herkesin aynılaştırılmasını değil insan yaşamının çeşitliliğini yansıtan farklılıkların kabulü ve bu farklılıkların ayrımcılık nedeni olarak kullanılmasının azaltılmasını, mümkünse de ortadan kaldırılmasını gerektirir. İnsan haklarına saygılı bir hukuk devletinin anayasal düzeni ve kimliği içinde çoğunluğun sıradan ve doğal bir şekilde öne sürdüğü ve kullandığı haklardan, çoğunluktan farklı olanların ve azınlıkta kalanların da ayrımcılıkla karşılaşmadan yararlanması anayasal hakların sadece çoğunluk için değil herkes için geçerli olduğunun en önemli göstergesi olacaktır.

25. Yukarıda açıklamaya gayret ettiğim gerekçelerle başvurucunun karşılaştırılabilir veya benzer konumda olan başka kişilere göre cinsiyet kimliğinden dolayı farklı muameleye tabi tutulmasının Anayasanın 10. maddesinde yer alan eşit muamele görme hakkını ihlal ettiği kanaatine ulaştım.

Üye Engin YILDIRIM

KARŞIOY

Başvuru, isim değişikliği talebinin reddedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun isim değişikliği talebinin reddine ilişkin verilen karar nedeniyle özel hayata saygı hakkı yönünden devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediği sonucuna ulaşmıştır. Anayasa Mahkemesi, somut

başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığını kabul etmiş ve Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine oyçokluğuyla karar vermiştir. Aşağıdaki gerekçeler ile çoğunluğun bu kararına katılmamız mümkün olmamıştır.

Öncelikle başvuru yönünden isim değişikliğine imkân tanıyan yargısal yolların bulunduğu ve bu kapsamda ileri sürülen taleplerin incelendiği hususunda bir tereddüt olmadığı belirtilmelidir.

4271 sayılı Kanun'un 27. maddesinde isim değişikliği davası açılabilmesi için haklı nedenlere dayanılması gerektiğinin hüküm altına alındığı ve cinsiyet değişikliği ameliyatı olunmasının bir şart olarak belirlenmediği hususları belirtilmelidir. Nitekim Yargıtay tarafından da haklı nedenlerin bulunması gerektiğine ilişkin koşulun ön plana çıkarıldığı görülmektedir. Yargıtay, hangi hâllerin haklı neden teşkil ettiğinin her davadaki özel koşullara göre mahkemece belirleneceğini ve bu belirleme yapılırken objektif koşullardan çok isim değiştirme talebinde bulunan kişinin mahkemeye sunacağı özel nedenlerin dikkate alınması gerektiğini vurgulamaktadır.

İlk derece mahkemesinin kararında; ''Davacının, kadın adını almak istemesine karşı henüz cinsiyet ameliyatını yaptırmadığı, bu durumun toplumda yanlış algılamaya yol açıp, gerek davacı yönünden, gerekse gerçek durumunu bilmeyen kişiler yönünden bir takım sıkıntılara sebep vereceği, toplumdaki algının yanlış yönlenmesine sebep olacağı, ayrıca da davacının cinsiyet ameliyatı olmadığı, buna göre de davacının cinsiyet değiştirme konusunda tam kararlı bir düşüncesinin bulunmadığı hususu da dikkate alınarak , erkek cinsiyeti olan davacının kadın adını almak şeklindeki isim tashihi talebinin belirtilen nedenler ile reddine karar verilmesi gerektiği'', denilmektedir.

İstinaf mahkemesi kararında; ''Dosya kapsamı değerlendirildiğinde, davada ileri sürülen ad düzeltim istemine gerekçe olarak cinsiyet değişikliği yapılacağı , henüz ameliyat gerçekleştirilmeden sosyal çevrede tanındığı şekliyle nüfus kaydındaki adının düzeltilmesi isteminde bulunduğu, dolayısıyla TMKnun 40/2. Maddesindeki aranan koşulların gerçekleşmediği, ad düzeltim için ileri sürülen nedenin bu aşamada haklı neden olarak kabul edilemeyeceği benimsenmek suretiyle davanın reddine karar verilmiş olmasında bir isabetsizlik bulunmamaktadır.'' denilmektedir.

4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Adın değiştirilmesini düzenleyen 27. Maddesine göre; Adın değiştirilmesi, ancak haklı sebeplere dayanılarak hâkimden istenebilir. Adın değiştirildiği nüfus siciline kayıt ve ilân olunur. Ad değişmekle kişisel durum değişmez. Adın değiştirilmesinden zarar gören kimse, bunu öğrendiği günden başlayarak bir yıl içinde değiştirme kararının kaldırılmasını dava edebilir.

İsim değişikliği hakkının tanınmış olması başvurucuya birtakım yükümlülükler yüklenemeyeceği anlamına gelmemektedir. Bu bağlamda başvurucunun haklı nedenlerini ortaya koyma ve buna ilişkin delillerini mahkemeye sunma yükümlülüğünün bulunduğu kabul edilmelidir. Bu aşamadan sonra haklı nedenin bulunup bulunmadığını anayasal güvenceleri de dikkate alarak değerlendirmek derece mahkemelerinin görevidir (Turgay Karaca, § 46).

Somut olayda başvurucu gerek başvuru dilekçelerinde ve gerekse duruşmadaki söylemlerinde; kendisinin transseksüel yapıda olduğunu, kendisini kadın olarak tarif ettiğini, kadın kıyafetleri giydiğini, yaşamını kadın pratiğine uygun olarak idame ettirdiğini, henüz

cinsiyet ameliyatı olmadığını ve yakın zamanda olacağını önceliklendirmiştir. İsim değişikliği talebi ise, cinsiyet değişikliğinin sonraki ve tamamlayıcı bir unsuru gibi ifade edilmiştir. Mahkemeler, başvurucunun talebini bu yönde anlamış ve buna uygun olarak kararlarını vermişlerdir. Mahkemelerin cinsiyet değişikliği hususunu öne alıp, bunun da isim değişikliği talebinden farklı olduğu ve TMK/40. maddesine gönderme yapmasına başvurucunun kendisi başvuru dilekçesindeki ve duruşmalardaki söylemleri ile yol açmış bulunmaktadır.

Başvurucunun isim değiştirme talebine dayanak oluşturan sebeplerin haklı bir neden teşkil edip etmediğinin ve bunun bir başka özel yarar ve kamu yararı ile çatışıp çatışmadığının ortaya konulması gerekmektedir. (Güzel Erdagöz/Türkiye, §§ 51-56). Bununla birlikte Mahkemelerin başvurucunun talebini değerlendirirken, bir bütün olarak bireyin ve toplumun yarışan menfaatleri arasında adil bir dengenin gözetilmesi gerekmektedir (Güzel Erdagöz/Türkiye, §§ 44-46). 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Adın değiştirilmesini düzenleyen 27. Maddesine göre; Adın değiştirilmesi, ancak haklı sebeplere dayanılarak hâkimden istenebilir. Ad değişmekle kişisel durum değişmez. Bu nedenle, normal ad değişikliği taleplerinde başvurucunun cinsiyet değişikliği yapılacağı gibi hususları dile getirmesinin zorunluluğu bulunmamaktadır. Cinsiyet değişikliği yapılacağının dile getirilmesi konunun mecrasını değiştirmiş, mahkemenin TMK/40. Maddesine gönderme yapmasına neden olmuş ve isim tashihi için ileri sürülen nedenlerin bu aşamada haklı bir neden olarak kabul edilmemesine neden olmuştur.

Kamunun üstün yararının söz konusu olduğu istisnai durumlarda isim değişikliğine ilişkin taleplerin kabul edilmemesi makul karşılanabilir. Ancak bu gibi hâllerde kamu makamları buna ilişkin ilgili ve yeterli gerekçe sunmalıdır. İdari ve yargısal makamlar her durumda bireyin ismini değiştirebilmesindeki kişisel yarar ile kamu menfaatleri arasında adil bir denge kurmalıdır (Turgay Karaca, § 36). Yargılamayı yürüten derece mahkemelerince verilen ret kararında, isim değişikliği için haklı nedenin bulunmadığı belirtilmiştir. Ayrıca başvurucunun bir kadın ismini almak istemesine rağmen henüz cinsiyet değişikliği ameliyatı olmadığı, bu durumun toplumda yanlış algıların oluşmasına ve başvurucu ile diğer kişiler yönünden bazı sıkıntılara neden olabileceği ifade edilmiştir.

Kuşkusuz haklı nedenlerin ne şekilde ortaya konulmuş kabul edileceğini ve ileri sürülen nedenlerin yeterli görülüp görülmeyeceğini takdir etmek derece mahkemelerinin yetkisindedir. Neticede isim değişikliği konusunda derece mahkemelerince somut başvuru özelinde değerlendirme yapıldığı ve verilen kararların anayasal güvenceleri gözeten ilgili ve yeterli gerekçe içermesi nedeniyle özel hayata saygı hakkı yönünden devletin pozitif yükümlülüklerinin yerine getirilmediği söylenemez.

Başvurucunun salt bir isim değiştirme talebiyle mahkemeye başvurduğu söylenemez. Başvurucunun talebinin altında yatan asıl neden farklı bir cinsiyete sahip olduğuna ilişkin iddiasıdır. Derece mahkemeleri bu durumu da göz önünde bulundurmuş, kişinin cinsiyetine ilişkin bir kayıtta değişiklik yapılabilmesi için 4721 sayılı Kanun'un 40. maddesinde öngörülen cinsiyet değiştirme sürecine işaret ederek henüz bu sürecin tamamlanmamış olduğu ve nüfus kaydındaki kişinin mevcut cinsiyetiyle uyumlu olan isminin, kadın ismi ile değiştirilemeyeceğini değerlendirmiştir. 4721 sayılı Kanun'un 27. maddesi sıradan bir isim değiştirme talebine ilişkindir. Derece mahkemelerinin sıradan bir isim değiştirme değil, cinsiyet farklılığı iddiasına dayanan bir isim değiştirme talebi açısından Kanun'un 27. maddesini 40. maddesi ile birlikte yorumlaması yönünden, yorum yetkisinin sınırlarının aşıldığı ve somut talebe uygulanması mümkün olmayan bir hükmün uygulandığı söylenemez.

Derece mahkemelerinin böyle bir durumda kamu düzeni bağlamında yapacağı değerlendirme sıradan bir isim değiştirme talebine ilişkin olarak yapacağı değerlendirmeden şüphesiz farklı olacaktır. Zira somut olayda, nüfus kaydına göre henüz erkek olan bir kimsenin kadın ismi almak istemesi söz konusudur. Derece mahkemelerinin, kamu düzeni ve kamu yararı ile kişisel yarar arasında yaptığı değerlendirmede, maddi gerçeklik ile resmi kayıtlardaki gerçekliğin uyumlu olması gerekliliğine işaret ettiği ve böyle bir uyum olmaması halinde doğabilecek sorunları göz önünde bulundurduğu anlaşılmaktadır. Şu hâlde, derece mahkemelerinin kamu yararı ve kişisel yarar arasında adil bir denge kurmaya çalıştığı ve bu noktada kamu düzeni ve kamu yararının daha ağır bastığı sonucuna ulaştığı görülmektedir.

İşaret edilmelidir ki olay ve olgular ile delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanması yetkisi, keyfî olmadığı veya açık ve bariz bir takdir hatası içermediği sürece, kural olarak derece mahkemelerine aittir. Mevcut başvuruda devletin pozitif yükümlülükleri açısından, derece mahkemelerinin ilgili mevzuatı somut olayın koşullarına uygun bir değerlendirmeyle yorumladığı, bu noktada anayasal güvenceleri gözetmeyen bir tutum içerisinde olduğunun söylenemeyeceği, kararların ilgili ve yeterli bir gerekçe içerdiği değerlendirilmelidir.

Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edilmediğine kanaat getirildiğinden çoğunluğun kararına katılmamız mümkün olmamıştır.

Üye Recai AKYEL Üye Selahaddin MENTEŞ

1 Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights, (2011), Discriminatory laws and practices and acts of violence against individuals based on their sexual orientation and gender identity A/HRC/19/41,17.11.2011,§84,http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/19session/A.HRC.19.41_ English.pdf, erişim tarihi 25/06/2021.

2 BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği (2013), Herkes Eşit ve Özgür Doğar: Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda Cinsel Yönelim ve Cinsiyet Kimliği, http://www.ohchr.org/Documents/Publications/ BornFreeAndEqual_Turkish.pdf, erişim tarihi 25/06/2021.

3 Cinsel Yönelim veya Cinsiyet Kimliği Temelli Ayrımcılıkla Mücadele Avrupa Konseyi Standartları, Cinsel yönelim veya cinsiyet kimliği temelli ayrımcılıkla mücadele etmek için [alınacak] önlemler üzerine Bakanlar Komitesi’nin üye devletlere yönelik CM/Rec(2010)5 sayılı Tavsiye Kararı, s.14 http://www.ceidizleme.org/ekutuphaneresim/dosya/697_1.pdf, erişim tarihi 25/6/2021.

4 International Commission of Jurists, (2007), The Yogyakarta Principles: Principles on the Application of International Human Rights Law in Relation to Sexual Orientation and Gender Identity http://www.yogyakartaprinciples.org/principles en.pdf, erişim tarihi 25/6/2021

5 Akad, Mehmet ve Abdullah Dinçkol (1998), Gerekçeli İçtihatlı 1982 Anayasası Madde Gerekçeleri ve Maddelerle İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları, İstanbul: Alkım Yayınevi, s. 38.

İBRAHİM MORAN

B. No: 2016/14675 | Karar tarihi: 29.06.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/14675

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İBRAHİM MORAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/14675)

Karar Tarihi: 29/6/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 7/10/2021 - 31621

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Mustafa ARI

Başvurucu : İbrahim MORAN

Vekili : Av. Burak URAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda tutulan mahpusun hayatını kaybetmesini önlemeye yönelik tedbirlerin alınmaması ve bu olayla ilgili etkili bir soruşturma yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/8/2016 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 bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden ulaşılan bilgi ve belgelere göre olaylar özetle şöyledir:

9. 1989 doğumlu olan S.M. başvurucunun oğludur.

10. S.M. 19/1/2015 tarihinde tutuklanarak Ankara 1 No.lu L Tipi Ceza İnfaz Kurumu (Ceza İnfaz Kurumu) C Blok 11 No.lu koğuşa yerleştirilmiştir.

11. S.M. uyuşturucu madde bağımlılığı nedeniyle 24/1/2015 tarihinde saat 03.00 sıralarında rahatsızlanmış, S.M.ye önce koğuşta bulunan diğer tutuklular müdahale etmiş, S.M.nin durumunun iyi olmaması üzerine saat 04.50 sıralarında acil çağrı butonuna basılarak durum yetkililere iletilmiştir.

12. Bunun üzerine Ceza İnfaz Kurumu C Blok görevlileri koğuşa gelerek S.M.yi revire götürmüştür. Burada S.M.nin nabız ve tansiyon kontrolü yapılmıştır. Muayene sırasında S.M. sağlık memuruna uyuşturucu madde bağımlısı olduğunu, krize girdiğini belirterek kendisine uyuşturucu madde verilmesini istemiştir. Sağlık memuru ise daha önce ilaç tedavisine başlandığını, doktorun yazdığı ilaçları değiştirme yetkisinin bulunmadığını söyleyerek ilaç vermemiş ve ardından S.M. koğuşuna dönmüştür.

13. Aynı gün öğleden sonra S.M. yeniden rahatsızlanmış ve kendisine ilk müdahale soğuk su dökmek suretiyle koğuş arkadaşları tarafından yapılmıştır. S.M.nin sağlık durumunun düzelmemesi üzerine koğuş arkadaşları tarafından bu defa acil çağrı butonuna basılarak yetkililere haber verilmiştir.

14. Ceza İnfaz Kurumu yetkilileri ise olaydan haberdar olur olmaz acil müdahale için 112 Acil Servisi aramış, saat 14.39 sıralarında olay yerine ulaşan 112 Acil Servis ekiplerinin müdahalesine rağmen S.M. hayatını kaybetmiştir.

A. Olayla İlgili Olarak Yürütülen Ceza Soruşturması Süreci

15. Ceza İnfaz Kurumu durumu hemen nöbetçi Cumhuriyet savcısına bildirmiş ve Ankara Batı Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından derhâl soruşturma başlatılmıştır.

16. Soruşturma kapsamında nöbetçi Cumhuriyet savcısı olay yerine giderek olay yeri inceleme ve ölü muayene işlemlerini gerçekleştirmiştir.

17. Olay yeri incelemesi sırasında nöbetçi Cumhuriyet savcısı tarafından B.P. ve E.A.nın tanık sıfatıyla ifadeleri alınmıştır. Tanıklar B.P. ve E.A.nın ifadeleri şöyledir:

[B.P.]: "Ankara L1 Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda vardiya sorumlusu olarak görev yapmaktayım. C 11 koğuşunda saat 14:25'de acil çağrı butonu sinyal verdi. Derhal koğuşa girdik. Koğuşta [S.M.] isimli birkaç gün önce gelmiş tutuklu şahsın çıplak vaziyette koğuşun ortasında diğer mahkumların arasında yatar vaziyette olduğunu gördüm. Koğuştaki diğer mahkumlar bana şahsın eroin krizine girdiğini, kendisine gelmesi için soyundurup soğuk su ile duş yaptırıp müdahale ettiklerini söylediler. Hemen üstüne eşofman giydirip 14:27'de koğuştan çıkarıp mahkum kabul birimi x ray bölümüne getirdik. Bu arada 112 acil servisi

aradık. 14:39'da 112 acil servis ekibi geldi. Kontrol ettiklerinde ölmüş olduğunu söylediler. Olayla ilgili görgüm bundan ibarettir."

[E.A.]: "[S.] isimli arkadaş iki gün önce geldi. Geldiğinden beri sürekli kusmaktaydı. Bildiğim kadarı ile midesinde ve ciğerlerinde sıkıntı varmış bana öyle söyledi. Bu sabah halini sordum. Benden yoğurt istedi, yoğurt verdim yiyemedi. Bir miktar kendim yedirdim. Saatini tam olarak hatırlamıyorum saat 13:00 - 14:00 sıralarında uyandık. Bu anlattığım olay bu saatten sonra oldu. Yoğurdu yiyemedi, sonra kustu. Su istedi. Bir kova su getirip kendi isteği üzerine üzerinden su döktük. Çünkü şimdiye kadar pek çok eroin bağımlısı geldi. Krize girdikleri zaman soğuk suya girer iyileşirlerdi. Bu arkadaş da bu şekilde bizden üzerine su dökmemizi istedi. Biz su döktük. Hala çok halsiz bir şekilde duruyordu. Acil çağrı butonuna bastık. Görevliler hemen geldi, dışarı aldılar sonrasını bilmiyorum."

18. 24/1/2015 tarihinde saat 17.30'da düzenlenen Olay Yeri İnceleme ve Ölü Muayene Tutanağı'nda; yapılan muayenede herhangi bir patolojik bulguya, kesici ve delici alet ve ateşli silah yaralanması ile darp ve cebir izine rastlanmadığı, 112 Acil Servis tarafından yapılan müdahale sırasında çekilen elektrokardiyografi çıktısının arkasına elle "saat 14:50'de ex duhul" ibaresinin yazıldığı, S.M.nin kesin ölüm sebebinin tespiti amacıyla klasik otopsi işlemi yapılmak üzere cesedin Ankara Adli Tıp Grup Başkanlığına gönderilmesine karar verildiği belirtilmiştir.

19. Ceza infaz ve koruma memurları tarafından 24/1/2015 tarihinde düzenlenen tutanakta 24/1/2015 tarihinde saat 14.27 sıralarında C Blok 11 No.lu çoklu odanın sinyal vermesi üzerine odaya gidildiği, oda mazgalından sorulduğunda odada kalan tutukluların tutuklu S.M.nin eroin krizine girdiğini, bu yüzden kendine gelmesi için daha önce yaptıkları gibi soğuk suyla yıkadıklarını fakat kendine gelmediğini bildirdikleri belirtilmiştir. Tutanakta S.M.nin siyah renkli, kanla karışık, sıvı olarak bol miktarda kustuğu, 112 Acil Servisin arandığı, tutuklu bulunduğu odadan sedye ile çıkarılarak acilen mahkûm kabul birimine götürüldüğü, S.M.nin kusmaya devam ettiği, 112 Acil Servis ile gelen görevlilerin ilk müdahaleyi yaptıkları fakat S.M.nin vefat ettiğini, nöbetçi Cumhuriyet savcısının Kuruma gelerek ölüm raporu düzenlediği, cenazenin Adli Tıp Kurumuna teslim edilmek üzere cenaze aracına konularak gönderildiği ifade edilmiştir.

20. Adli Tıp Kurumu Ankara Grup Başkanlığı Morg İhtisas Dairesi Başkanlığı (Ankara Adli Tıp Kurumu) tarafından düzenlenen 19/6/2015 tarihli otopsi raporunun ilgili kısmı şu şekildedir:

"...Nazal sürüntüde; domperidon ve hidroksizin bulunduğu, batın cilt altı yağ dokuda; sistematiğimizdeki maddelerin bulunmadığı, saç örneklerinde; morfin, kodein, hidromorfon, domperidon ve hidroksizin bulunduğu, mide muhteviyatında; sistematiğimizdeki maddelerin bulunmadığı, safrada; sistematiğimizdeki maddelerin bulunmadığı, kanda alkol (etanol, metanol) bulunmadığı, sistematiğimizdeki maddelerin (uyutucu-uyuşturucu-uyarıcı maddeler dahil) bulunmadığı, mesane yıkama suyunda; sistematiğimizdeki maddelerin (uyutucu - uyuşturucu - uyarıcı maddeler dahil) bulunmadığı, analiz yapılan numunelerden kan, mesane yıkama suyu, saç örnekleri ve nazal sürüntüde; sentetik kannabinoidler'den jwh-018 n-pentanoik asit, jwh-018 5-hidroksipentil, jwh-073 4-hidroksibütil ve jwh-073 n-bütanoik asit arandığı, bulunmadığı; batın cilt altı yağ doku, mide muhteviyatı ve safrada analiz yapılmadığını bildirir rapordur."

21. Ankara Adli Tıp Kurumu tarafından yapılan klasik otopsi sonucunda S.M.nin kesin ölüm nedeni hakkında bir kanaate varılamadığı, kesin ölüm sebebinin tespiti için tüm tahkikat

evrakının Adli Tıp Kurumu İstanbul ilgili (birinci) Adli Tıp İhtisas Kuruluna (İstanbul Adli Tıp Kurumu) gönderilerek buradan görüş alınmasının uygun olacağı bildirilmiştir.

22. Başsavcılık tarafından tüm tahkikat evrakı İstanbul Adli Tıp Kurumuna gönderilmiş olup yapılan inceleme sonucu düzenlenen 29/7/2015 tarihli raporun ilgili kısmı şöyledir:

"...1. Otopsisinde dış muayenede travmatik lezyon tarif edilmediği, iç muayenede kafatasında kırık, kafa içi kanama, beyin kanaması, beyin doku harabiyeti, iç organ ve büyük damar yaralanması tarif edilmediği dikkate alındığında; kişinin travmatik tesirle öldüğünün tıbbi delillerinin bulunmadığı,

2. Adli dosyada kayıtlı bilgilerde 24/1/2015 tarihinde saat 14:27 sularında C - 11 nolu çoklu odanın sinyal vermesi üzerine odaya gidildiğinde orda kalan tutuklular aynı odada kalan tutuklu [S.M].nin eroin krizine girdiğini, bu yüzden gelmesi için daha önce yaptıkları gibi soğuk suyla yıkadıklarını fakat kendine gelmediğini bildirdikleri, tutuklunun siyah renkli, kanla karışık sıvı olarak bol miktarda kustuğu, hemen 112 acil servis arandığı, tutuklu bulunduğu odadan sedye ile çıkartılarak acilen mahkum kabul birimine götürüldüğü, şahsın mahkum kabul biriminde de aynı şekilde kustuğu, saat 14:39 civarında 112 acil servis kuruma giriş yaptığı, 112 acil servis ile doktorsuz gelen görevliler ilk müdahaleyi yaptılar fakat şahsın vefat ettiğini söyledikleri, daha sonra kuruma gelen doktor tarafından yapılan muayene de de şahsın vefat ettiğinin bildirildiği, öyküsünde madde kullanımı bulunduğu (eroin), aynı gece 05:00 sıralarında kurum revirine madde bağımlısı olduğu ifadesi ile başvurduğu, uyuşturucu madde talebinde bulunduğu, sağlık memurunun tansiyon ve nabız kontrolü yaptığı, normal olduğu, uyuşturucu madde verilemeyeceğini düzenlenmiş olan ilaç tedavisinin doktor kontrolü sonrasında değiştirilebileceğini ifade etmesi üzerinde revirden ayrıldığının bildirildiği...

...otopside iç organdaki makroskopik değerlendirmeler, alınan doku örneklerinin histopatolojik incelemesinden elde edilen bulgular dikkate alınarak olayın gelişimi, tanık görevli memurların ifadeleri ve otopsi bulguları birlikte değerlendirildiğinde kişinin ölümünün uyuşturucu madde yoksunluğuna bağlı meydana gelmiş olduğunun kabulü gerektiği..."

23. Başsavcılık tarafından olay yeri çevresini gören kamera görüntüleri temin edilerek çözümlenmesi amacıyla görüntüler üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. İnceleme sonucu düzenlenen 16/2/2015 tarihli bilirkişi raporunda;

i. "C-11 Oda Koridor" isimli klasörde bulunan güvenlik kamera kayıtlarının incelenmesi neticesinde saat 14.23 sıralarında üst katta bulunan mahkûmların S.M.yi kollarından tutarak koğuştan alt kata indirdikleri, bir müddet kapı önünde bekleyip kollarından tutarak lavaboların bulunduğu kısma götürdükleri, S.M.nin ayakta duramayarak yere düştüğü, diğer mahkûmların S.M.yi sandalyeye oturtarak müdahale ettikleri, saat 14.25 sırlarında koğuş önüne infaz ve koruma memurlarının geldiği ve kapı önünde beklediği, S.M.nin saat 14.28 sıralarında bir arkadaşının kucağında koğuştan çıkarıldığı,

ii. Hazır kuvvet önü koridorlar, mahkûm kabul ve X-Raydaki güvenlik kamera kayıtlarının incelenmesi neticesinde saat 14.40 sıralarında sağlık ekiplerinin görüntüye girdikleri, koridora yöneldikleri ve koridorda S.M. ile karşılaştıkları, mahkûm kabul bölümünde S.M.ye müdahale ettikleri, kalp masajı yaptıkları, saat 14.58'e kadar müdahalenin devam ettiği belirtilmiştir.

24. Başsavcılığın bilirkişiden ek bilirkişi raporu düzenlemesini talep etmesi üzerine bilirkişi

tarafından Ceza İnfaz Kurumunun C Blok 11 No.lu koğuşunun alt, üst ve bahçe kısmını gören güvenlik kamera görüntülerinin 24/1/2015 tarihi saat 13.00 ile 14.22 arasını gösteren kısmı incelenerek düzenlenen 5/3/2015 tarihli bilirkişi raporunda;

i. S.M.nin koğuş üst bölümünde merdiven basamaklarının bitiminde, yerde bulunan yatak üzerinde yattığı, saat 13.02 sıralarında koğuşta bulunan odaya girip çıktığı,

ii. S.M.nin saat 13.12 sıralarında alt kata inerek bir odaya girdiği, saat 13.34 sıralarında odadan çıkarak üst katta bulunan yatağa tekrar yattığı, koğuşta bulunan diğer mahkûmların ara sıra yanına giderek onunla konuştuğu,

iii. Saat 14.21 sıralarında koğuşta bulunan diğer mahkûmların S.M.nin başına toplandığı ve bir mahkûmun S.M.nin üzerine kovayla su dökerek ona müdahale ettiği belirtilmiştir.

25. Başsavcılık S.M.nin sağlık dosyasını Ceza İnfaz Kurumundan temin ederek soruşturma dosyası arasına almıştır. Hem sağlık dosyasının incelenmesinden hem de Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğünün 23/7/2019 tarihli yazısından S.M.nin Ceza İnfaz Kurumuna kabulü sırasındaki muayenede vücudunda herhangi travmatik lezyon bulunmadığının belirlendiği, 20/1/2015 tarihinde revir doktoruna muayene olduğu, kendisine "madde bağımlısı" tanısıyla "Smyra 300 mg" ve "Cedrina" adlı ilaçların reçete edildiği anlaşılmıştır.

26. Ölüm olayıyla ilgili olarak yürütülen idari soruşturma kapsamında S.M. ile aynı koğuşta kalan tutuklular ile olayda sorumluluğu doğabilecek Ceza İnfaz Kurumu görevlilerinin ifadelerine başvurulduğu tespit edilmiş ancak başvuru formu ve eklerindeki belgeler ile UYAP aracılığıyla erişilen bilgi ve belgelerden anılan kişilerin ceza soruşturması kapsamındaki ifadelerine rastlanmamıştır.

27. Başsavcılık yürüttüğü soruşturma neticesinde "...tüm soruşturma evrakı ve olayın oluşumundan itibaren kayıtların bulunduğu kamera görüntülerinin incelenmesi ve çözümünün yaptırılmasıyla olay günü saat 14:21'de şahsın rahatsızlandığı, arkadaşlarının çevresine toplandığı, 14:23'de koğuş arkadaşlarının [S.]nin kollarından tutup üst kattan alt kata indirdikleri, lavobaya götürdükleri, 14:28'de koğuştan dışarıya çıkardıkları, infaz koruma memurları ile birlikte 14:31'de sedye ile revire götürdükleri, 14:40'da 112 Acil Servis sağlık ekibinin gelip müdahale ettiği, 14:58'e kadar kalp masajı yapıp müdahalelerini sürdürmelerine rağmen hayata döndüremeyip müdahaleye son verdiklerinin tespit edildiği, bu şekilde gelişen olayda şahsın ölümü ile ilgili başkasına atfı kabil kasıt ya da kusur oluşturabilecek herhangi bir eylem bulunmadığı anlaşıldığı..." gerekçesiyle 7/4/2016 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar (takipsizlik) vermiştir.

28. Başvurucu anılan karara karşı 20/4/2016 tarihli dilekçe ile itiraz etmiş, başvurucu itiraz dilekçesinde oğlunun Ceza İnfaz Kurumunda tutulduğu sırada vefat ettiğini, rahatsızlandığı hâlde hayatta kalması için hiçbir çaba gösterilmediğini, yaşamının korunmadığını belirtmiştir. Ankara Batı 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 2/5/2016 tarihli kararıyla itirazın reddine dair karar verilmiş, anılan takipsizlik kararı kesinleşmiştir.

29. Nihai karar başvurucuya 21/7/2016 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvurucu 19/8/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Olayla İlgili Olarak Yürütülen İdari Soruşturma Süreci

30. Ankara 1 No.lu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Amirliği (Disiplin Amirliği) tarafından hem sağlık memuru S.T., infaz ve koruma başmemurları A.İ.Ö. ve B.P. ile infaz ve koruma memurları A.Ö., M.K., E.A., O.Ç. ve M.I. hakkında, hem de S.M. ile aynı koğuşta

kalan tutuklular S.B., A.E., M.T., M.Ç., A.K., Em.A. ve E.M. hakkında disiplin soruşturması başlatılmıştır.

31. Sağlık Memuru S.T.nin disiplin soruşturması kapsamında alınan 3/2/2015 tarihli ifadesi şöyledir:

"23/01/2015 tarihinde 20.00-08.00 saatleri arasında vardiya nöbetine geldim, kurum revir biriminde görevini sorunsuz bir şekilde ifa ederken saat 05.00 sularında C2 blok 11 nolu odada bulunan ve adını sonradan öğrendiğim tutuklu [S.M.] yürür vaziyette revir birimine geldi, revir birimi muayene kısmına alınarak durumunu sorduğumda tutuklu [S.M.nin] madde bağımlısı olduğunu söylemesi üzerine, tutuklu [S.M.nin] revir birimindeki sağlık dosyasını aldım, doktor tarafından ilaç tedavisine başlandığını gördüm, tansiyon ve nabız kontrollerini yaptım, sonucu normal idi, bunun üzerine tutuklu [S.M.] madde yoksunluğu çektiğini söyledi ve uyuşturucu madde istedi, ben de tutuklu [S.M.ye] isteği olan uyuşturucu maddenin verilemeyeceğini, doktor izninin ve doktor kontrolünü olmadan da ilaç tedavisinde değişiklik yapılamayacağını söyledim, tutuklu [S.M.] ise bu söylemlerden sonra odaya gitmek istediğini söyleyerek görevli personel nezaretinde saat 05.08 sularında yürür vaziyette revir biriminden çıktı, gerçekleşen olayda üzerime düşen görevleri zaman kaybetmeden kanun, tüzük ve yönetmelikler gereği en iyi şekilde ifa ettim, hiçbir kusur ve kabahatim yoktur."

32. Disiplin Amirliği, S.M. ile aynı koğuşta kalan yirmi sekiz tutuklunun ifadesine de başvurmuştur.

33. S.M. ile aynı koğuşta tutuklu olarak bulunan A.E.nin 24/1/2015 tarihinde alınan ifadesi şöyledir.

''[S.] ilk koğuşa verildiğinde arkadaşı karşıladık, çay verdik, çok zayıf ve rahatsız bir arkadaştı, sürekli titriyordu, ilk geldiğinde de ben eroin bağımlısıyım diyordu. Yemek yiyemiyordu. Sürekli kusuyordu. [S.] ilk geldiğinde koğuşta boş yatak olmamasına rağmen [S.] rahatsız diye 5 nolu kabinde [M.S.] isimli şahıs ben yerimi vereyim, ben yerde yatakta yatarım, o burada yatsın dedi. Kabinde 1 gün kaldı, kabinde sürekli kusmuş ve ses yaptığından arkadaşları rahatsız ediyorum ben ben dışarıda yerde yatayım dedi. Yatağını alt kat kamera altında bulunan merdivenin yanında bulunan kalorifer peteğinin önüne aldık. Sabah sayımından sonra da tekrar merdivenlerin üstündeki ortak alana aldık. Orada yatmaya başladı, olay günü sabaha karşı bir kez biz kurum revirine gece saat:03.30 gibi götürdük. Durumu çok kötüydü, yürüyecek dermanı yoktu. Yatağıyla birlikte çekerek [S.M.yi] kurum revirine götürdük. Bu esnada yanımızda [G.B.], [S.B.] ile birlikte kurum revirinde müdahale edildi, ardından biz [S.]'nin yatağını da alarak koğuşa girdik. Aradan 10 dakika geçtikten sonra [G.B.],ve [S.] koğuşa geldi. Gece ben su dökenleri görmedim.[S.] geldikten sonra koğuşun meydanında merdivenlerin yanında bulunan peteğin yanına yatırdık. Bende karşısında sandalye dikiyordum. Sabah sayımı olana kadar uyumadım. Ardından sayımı verip kabinime geçip yattım. Uyandığımda [S.M.yi] üst kat balkon kısmına almışlardı. O ara üstü ıslak değildi. Öğlen 12 - 13 saatleri arası ben 4 nolu kabine girdim o esnada bana abi çok kötüyüm kalbim ağrıyor zile basta memurlar gelsin dedi. Bende tamam dedim meydancıya söyledim meydancı zile bastı. Aşağıya indim ve [S.M.ye] sıcak şekerli su yapıp verdim. Ardından lavaboya indim. O esnada başında kimse yoktu. Lavabodan çıktım sofraya oturdum. O esnada su dökün demişler arkadaşlarda su getirip dökmüşler, su dökenlerin kimler olduğunu bilmiyorum, görmedim. [S.nin] üzeri ıslaktı. O ara [S.yi] ben ve Mehmet abi ile birlikte aşağıya indirdik. Lavabo kısmına götürdük ve üzerinde ıslak

elbiseleri çıkardık ve kuru elbiseleri giydirip görevli memurlara teslim ettik. Lavabolarda su dökülmedi."

34. Diğer tutukluların ifadeleri incelendiğinde benzer olarak madde bağımlısı olduğunu belirten S.M.nin koğuşa geldiğinde çok zayıf ve hâlsiz göründüğünü, bir şey yiyip içmediğini ve sürekli kustuğunu, ara ara madde yoksunluğu krizine girdiğini, koğuşta kaldığı süre boyunca birkaç defa revire gittiğini ve doktorun S.M.ye ilaç verdiğini ifade ettikleri tespit edilmiştir. Tutukluların ifadelerinde, 24/1/2015 tarihi saat 03.00 sıralarında S.M.nin kalbinin ağrıdığını söylemesi ve talebi üzerine bir arkadaşının kendisine kalp masajı yaptığını, diğer bir arkadaşının da üzerine soğuk su döktüğünü, S.M.nin fenalaşması üzerine acil müdahale butonuna basarak durumdan yetkilileri haberdar ettiklerini, ardından S.M.nin revire götürüldüğünü, S.M.nin madde bağımlısı olduğunu belirterek sağlık memurundan uyuşturucu madde istediğini ancak sağlık memurunun doktorun verdiği ilacı değiştirme yetkisinin olmadığını belirtmesinden sonra S.M.nin isteği ile koğuşa döndüğünü, sabah sayımına katıldığını ancak saat 13.00 civarı yeniden rahatsızlandığını, yine koğuş arkadaşlarının kendisine müdahale ettiğini, talebi ile üzerine soğuk su döktüklerini, kusmaya devam ettiğini, durumunun düzelmemesi üzerine acil müdahale butonuna basarak yetkililere haber verdiklerini, yetkililerin S.M.yi revire götürdüklerini, bir yandan da 112 Acil Servis görevlilerine haber verdiklerini, daha sonra S.M.nin hayatını kaybettiğini öğrendiklerini beyan ettikleri görülmüştür.

35. Disiplin Amirliği 2/2/2015 tarihinde, hakkında soruşturma yürütülen tutukluların S.M.nin hayatta kalması için iyi niyetle S.M.ye müdahalede bulundukları gerekçesiyle haklarında disiplin cezası verilmesine yer olmadığına kesin olarak karar vermiştir.

36. Disiplin Amirliği olaya müdahale eden ve sorumluluğu doğabilecek kişiler (infaz ve koruma başmemurları, memurları ve sağlık memuru) ile ilgili yürüttüğü iki ayrı soruşturma neticesinde verdiği 1/4/2015 ve 10/4/2015 tarihli kararlarında; anılan kişilerin olaya müdahil olduktan sonra zaman kaybetmeden görevlerini titizlikle ifa ettikleri, yaptıkları işleri sıralı ve düzenli bir şekilde yerine getirdikleri, sorumlu oldukları kişilere zamanında bilgi verdikleri, iş takibini titizlikle yerine getirdikleri, ayrıca olayda ihmal ve kusurlarının bulunmadığı gerekçeleriyle haklarında soruşturma yürütülen görevlilere ceza verilmesine yer olmadığına karar vermiş ve bu kararlar kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

37. Konuyla ilgili ulusal hukuk Anayasa Mahkemesinin Nejla Özer ve Müslim Özer (B. No: 2013/3782, 21/4/2016) ve Hilmi Moray (B. No: 2013/3053, 21/4/2016) başvuruları hakkında verdiği kararlarda yer almaktadır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

38. Mahkemenin 29/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

39. Başvurucu; oğlu S.M.nin Ceza İnfaz Kurumunda ölümü ile ilgili olarak yürütülen soruşturmada kamera kayıtlarında kopukluk olduğunu, Ceza İnfaz Kurumunda olaya zamanında ve uygun bir şekilde müdahale edildiğine dair herhangi bir veri bulunmadığını, oğlu S.M.ye yeterli müdahalenin yapılmadığını, oğlunun hastaneye sevk edilmediğini, bunlara rağmen eksik araştırma ile takipsizlik kararı verildiğini belirterek hak arama

hürriyeti ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

40. Bakanlık, görüşünü 30/5/2019 tarihli yazıyla bildirmiş olup anılan yazıda;

i. Kabul edilebilirlikle ilgili olarak başvurucunun söz konusu olaya ilişkin ihmali olduğunu düşündüğü kamu görevlileri hakkında tazminat davası yoluna başvurmadığını, Anayasa Mahkemesinin yerleşik görüşleri doğrultusunda da ihmal suretiyle meydana geldiği iddia olunan ölüm olayında etkili bir yargısal sistem kurma yükümlülüğünün mağdura idari yargı mercileri nezdinde açabileceği tam yargı davası yolunun sağlanması ile yerine getirilmiş sayılabileceğini ve bu doğrultuda başvurucunun başvuru yollarını tüketmediğini,

ii. Esasla ilgili olarak devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında belirtilen etkin soruşturma yükümlülüğünün bir sonuç yükümlülüğü olmadığını, aksine bir uygun araç yükümlülüğü olduğunu, somut olayda derhâl soruşturma açılmış olduğunu ve tüm soruşturma işlemlerinin yerine getirildiğini,

iii. Başsavcılık tarafından takipsizlik kararı verilmiş olmasının tek başına etkili bir ceza soruşturması yapılmadığı anlamına gelmediğini, kararın maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması niteliğinde olduğunu belirtmiştir.

41. Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunan başvurucu vekili 30/7/2019 tarihli dilekçesinde özetle S.M.nin tutuklandıktan beş gün sonra Ceza İnfaz Kurumunda kamu görevlilerinin ihmalinden dolayı hayatını kaybettiğini, olay günü S.M.nin krize girmesi üzerine Kurum revirine götürüldüğünde sadece tansiyon ve nabız kontrolü yapılıp kendisine yeterli müdahalede bulunulmadığını oysa zamanında ve yeterli müdahalede bulunulmuş olsaydı belki de S.M.nin hayatta olacağını belirterek yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

42. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, yaşama... hakkına sahiptir."

43. Anayasa'nın “Devletin temel amaç ve görevleri” kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

44. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından 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, devletin gözetimi ve kontrolü altında bulunan S.M.nin yaşamının korunmadığına ve ölümü hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmediğine ilişkindir. Bu nedenle başvuru; yaşam hakkı kapsamında değerlendirilerek yaşamın korunmadığına ilişkin iddia yaşamı koruma yükümlülüğü yönünden, olay hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmediğine ilişkin iddia ise yaşam hakkının usul boyutu yönünden incelenmiştir.

1. Kabul edilebilirlik Yönünden

45. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında; ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenlerin bireysel başvuru hakkına sahip oldukları kurala bağlanmıştır. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Somut olayda başvurucu, ölen S.M.nin babasıdır. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

46. Bakanlık görüşünde başvuru yollarının tüketilmediği ileri sürülmüş ise de S.M.nin ölümünün devletin gözetimi ve kontrolü altındaki bir ceza infaz kurumunda gerçekleştiğini, ölüm olayının sebep ve koşulları ile varsa sorumluların tespitine imkân verecek nitelikte olması gereken bir ceza soruşturmasında verilen karar üzerine bireysel başvuru yapıldığını dikkate alan Anayasa Mahkemesi, başvurucunun tüketilmesi gereken başvuru yollarını tükettiği kanaatine varmıştır.

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

2. Esas Yönünden

a. Yaşamı Koruma Yükümlülüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Genel İlkeler

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

49. Pozitif yükümlülükler kapsamında devletin yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını kamu görevlilerinin, diğer bireylerin ve hatta kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma ödevi vardır. Devlet, öncelikle yaşam hakkına yönelen tehdit ve risklere karşı caydırıcı ve koruyucu yasal düzenlemeler yapmalı; bununla da yetinmeyerek gerekli idari tedbirleri almalıdır. Bu ödev ayrıca bireyin yaşamını her türlü tehlike, tehdit ve şiddetten koruma yükümlülüğünü de içerir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 51).

50. Devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında can kaybının gerçekleştiği durumlarda kamu makamlarının Anayasa'nın 17. maddesi gereğince öncelikle yetkileri dâhilinde tüm imkânları kullanarak yaşam hakkına yönelen tehdit ve risklere karşı etkili yasal ve idari tedbirleri oluşturmaları gerektiği ifade edilmelidir. Bu kapsamda anılan yasal ve idari tedbirler, yaşam hakkına yönelik ihlalleri durdurmayı ve gerektiğinde faillerin cezalandırılmasını sağlayacak nitelikte olmalıdır. Bu yükümlülük, yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her durum bakımından geçerlidir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 52).

51. Özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin yaşamlarını ve sağlıklarını koruma

konusundaki pozitif yükümlülük, bu kişilerin tıbbi tedavilerine özen gösterilmesinin yanında yaşamı üzerinde oluşabilecek olası tehditleri engellemeyi de içerir (Murat Karabulut, B. No: 2013/2754, 18/2/2016, § 43).

52. Bir kişinin yaşamına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin bulunduğunun kamu makamlarınca bilindiği ya da bilinmesinin gerektiği durumlarda kamu makamlarının makul ölçüler çerçevesinde bu tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek şekilde önlem alması gerekir. Ancak özellikle insan davranışlarının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlem veya yürütülecek faaliyet tercihi dikkate alındığında pozitif yükümlülük kamu makamları üzerinde aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanamaz (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 53).

53. Bununla birlikte ihmal suretiyle meydana gelen ölüm olaylarında devlet görevlilerinin ya da kurumlarının bu konuda muhakeme hatasını veya dikkatsizliği aşan bir ihmali olduğu yani olası sonuçların farkında olmalarına rağmen söz konusu makamların kendilerine verilen yetkileri göz ardı ederek tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadığı durumlarda bireyler kendi insiyatifleriyle hangi hukuk yollarına başvurmuş olurlarsa olsunlar insanların hayatının tehlikeye girmesine neden olan kişiler aleyhine etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi, hiçbir suçlamada bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmaması 17. maddenin ihlaline neden olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 60).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

54. Başvurucu, yakınının yaşam hakkının Ceza İnfaz Kurumu görevlilerince kasten ihlal edildiğini ileri sürmediği gibi somut olayda şahsın ölümüne kasten sebebiyet verildiği izlenimi edinilmesini gerektirecek bir unsur da saptanmamıştır. Başvurucunun rahatsızlığı bulunan S.M.ye zamanında ve uygun bir müdahalede bulunulduğu tespit edilmeden takipsizlik kararı verildiğini belirtmesi nedeniyle -yaşam hakkının maddi boyutu bağlamında- yetkililer tarafından S.M.nin yaşamını koruyucu önlemlerin alınıp alınmadığı incelenecektir.

55. Başvurucu; Ceza İnfaz Kurumundan temin edilen kamera kayıtlarında kopukluk olduğunu, görevlilerin olaya zamanında ve uygun bir şekilde müdahale ettiğine dair herhangi bir veri bulunmadığını ileri sürdüğünden ilk olarak bu hususun değerlendirilmesi gerekir. Başsavcılık yürüttüğü soruşturma kapsamında temin ettiği güvenlik kamera görüntülerini bilirkişi marifetiyle inceleterek bilirkişi raporları almış ve bu raporlarda yer alan tespitlere (bkz. §§ 23, 24) değinerek takipsizlik kararı vermiştir. Bilirkişi raporları incelendiğinde olay öncesi ve olay anına ilişkin görüntülerin çözümünün yapıldığı fakat kayıtlarda kopukluk olduğuna dair bir tespite rastlanmadığı görülmüştür. Dolayısıyla başvurucunun anılan iddiasının doğruluğunu destekleyen somut bir bilgi, belge ve veri bulunmadığı gibi bilirkişi raporunda yapılan tespitten ayrılmayı gerektirir nitelikte şüpheye neden olan bir durum da bulunmamaktadır.

56. İkinci ve olay açısından esas olarak S.M.nin madde bağımlısı olduğunun ve bundan kaynaklı olarak zaman zaman krize girdiğinin yetkili makamlar tarafından bilinip bilinmediğinin, biliniyorsa yetkili makamların makul ölçüler çerçevesinde bu tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek şekilde önlem alıp almadığının değerlendirilmesi gerekir.

57. Sağlık dosyasından da anlaşılacağı üzere S.M., Ceza İnfaz Kurumuna kabulünden sonra 20/1/2015 tarihinde revir doktoruna muayene olmuş ve kendisine "madde bağımlısı" tanısıyla ilaçlar reçete edilmiştir. Yürütülen soruşturma kapsamında alınan tanık

beyanlarından da anlaşılacağı üzere S.M. madde bağımlısı olup koğuşa geldiğinden beri birçok defa madde krizine girmiştir (bkz. §§ 33, 34). Ayrıca S.M. uyuşturucu madde bağımlılığından kaynaklı olarak 24/1/2015 tarihinde saat 03.00 sıralarında rahatsızlanmış, krizinin sona ermemesi ve sağlık durumunun daha da kötüye gitmesi üzerine acil çağrı butonuna basılarak durumdan görevliler haberdar edilmiş ve S.M. Ceza İnfaz Kurumu C Blok görevlileri aracılığıyla revire götürülerek sağlık memurunca nabız ve tansiyon kontrolü yapılmıştır. Bu durumda Ceza İnfaz Kurumu yetkililerinin S.M.nin rahatsızlığını bilmediği söylenemez.

58. S.M.nin madde bağımlısı olduğunun ve bu nedenle krize girdiğinin Ceza İnfaz Kurumu yetkilileri tarafından bilindiğinin tespitinden sonra yetkililerin makul ölçüler çerçevesinde yaşama yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek şekilde önlem alıp almadığının değerlendirilmesi gerekir.

59. Bu noktada Ceza İnfaz Kurumuna girdiği andan itibaren madde bağımlılığı nedeniyle krize giren S.M.nin uzman desteği alarak rahatsızlığının tedavi edilmesi, tedavinin gerektirmesi durumunda madde bağımlılığı ile ilgili sağlık kuruluşlarına sevk edilmesi ve özellikle Ceza İnfaz Kurumu bünyesinde yakından takibinin yapılması gibi önleyici tedbirlerin alınması gerektiğine işaret etmek gerekir.

60. Buna karşın somut olayda 24/1/2015 tarihinde saat 03.00 sıralarında madde bağımlılığı nedeniyle krize giren S.M.nin krizinin sona ermemesi ve sağlık durumunun daha da kötüye gitmesinin ardından durumdan görevlilerin haberdar olması sağlanmış, bunun üzerine S.M. revire götürülmüş ancak acil olarak getirilen S.M.nin burada yalnızca nabız ve tansiyon kontrolü yapılmıştır (bkz. § 12). S.M.ye bir tedavi uygulanmadığı gibi S.M.nin herhangi bir sağlık kuruluşuna sevki de yapılmamıştır. Bu andan sonra da görevliler S.M.nin genel durumunu güvenlik kameraları ile kontrol etmiş, doğrudan tıbbi müdahaleye imkân verebilecek şekilde sağlık durumunu yakından takip etmemiştir. Bu tespitler karşısında somut olayda Ceza İnfaz Kurumu yetkililerinin makul ölçüler çerçevesinde yaşama yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek şekilde önlem aldıklarını söylemek mümkün görünmemektedir.

61. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. Yaşam Hakkının Usul Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Genel İlkeler

62. Devlet, yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu kapsamında doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54).

63. Yaşam hakkı kapsamında yürütülmesi gereken ceza soruşturmalarının amacı yaşam hakkını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve vuku bulan ölüm olayında varsa sorumluları ve sorumluluklarını tespit etmek üzere kişilerin adalet önüne çıkarılmalarını sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Anayasa'nın 17. maddesi hükümleri başvuruculara üçüncü tarafları belirli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı verdiği tüm yargılamaların mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma yükümlülüğü verdiği anlamına gelmemektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56).

64. Ceza soruşturmasının etkililiği için soruşturma makamlarının resen ve derhâl harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri gerekir. Soruşturmada ölüm olayının nedeninin veya sorumlu kişilerin belirlenmesi imkânını zayıflatan bir eksiklik, etkili soruşturma yükümlülüğüne aykırılık oluşturabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57).

65. Ayrıca soruşturmada görevli olan kişilerin olayların içinde olan veya olması muhtemel olan kişilerden bağımsız olması gerekmektedir. Bu durum sadece hiyerarşik ya da kurumsal bir bağlantının bulunmamasını değil aynı zamanda pratik bağımsızlığı da gerektirir (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 96).

66. Etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında incelenen bağımsızlık, yasal ve kurumsal olarak yapılacak soyut bir değerlendirmeden ziyade soruşturmanın bir bütün olarak bağımsız olup olmadığına ilişkin somut bir değerlendirmeyi gerektirmektedir (Sinan Işık, B. No: 2013/2482, 13/04/2016, § 72).

67. Ceza soruşturmasının etkililiğini sağlayacak hususlardan biri de fiilen hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olmasıdır. Ayrıca her olayda, ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmaları sağlanmalıdır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 58).

68. Öte yandan bu soruşturma makul bir özen ve süratle de yürütülmelidir (Salih Akkuş, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 30). Bu husus, hukuk devletine bağlılığın sağlanması ve hukuka aykırı eylemlere hoşgörü ve teşvik gösterildiği görünümü verilmesinin engellenmesi yönünden bir gerekliliktir.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

69. Soruşturmada; yukarıda "Genel İlkeler" bölümünde (bkz. §§ 62-68) ifade edilen, başvurucunun meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılımının sağlanması, soruşturmanın bağımsız yürütülmesi, soruşturma makamlarının resen ve derhâl harekete geçmesi ve soruşturmanın makul bir özen ve süratle yürütülmesi gerektiği konularında başvurucu tarafından herhangi bir iddia ileri sürülmediği gibi bu konularla ilgili olarak bir eksikliğin de bulunmadığı görülmektedir. Ancak başvurucu etkili soruşturma yürütülmesi bağımında Ceza İnfaz Kurumunda yakınına tedavi ve müdahalenin uygun bir şekilde yapıldığına dair veriler olmamasına rağmen eksik inceleme ile takipsizlik kararı verildiğini ileri sürmüştür. Bu nedenle başvurucunun iddiaları soruşturmanın ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek etkinlikte yürütülüp yürütülmediği kapsamında incelenmiştir.

70. Somut olayda İstanbul Adli Tıp Kurumunun 29/7/2015 tarihli otopsi raporunda, S.M.nin kesin ölüm nedeninin uyuşturucu madde yoksunluğuna bağlı olarak meydana geldiği tespit edilmiştir (bkz. § 22). Başsavcılık da 7/4/2016 tarihli kararında, alınan otopsi raporuna atıf yaptıktan sonra S.M.nin 24/1/2015 tarihinde öğleden sonra rahatsızlanması ile başlayıp ölüm anına kadar geçen süreyi (bkz. §§ 13, 14) incelemiş ve anılan sürede Ceza İnfaz Kurumu yetkililerine atfedilebilir bir kusur oluşturan herhangi eylem bulunmadığı gerekçesiyle takipsizlik kararı vermiştir (bkz. § 27).

71. Ancak Başsavcılık S.M.nin Ceza İnfaz Kurumuna kabulü ile başlayan ve kendisine madde bağımlısı tanısı konmasıyla devam eden süreçte onun yaşamını koruyucu önlemlerin alınıp alınmadığını -ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayacak şekilde- araştırmamış, bu konuda herhangi bir değerlendirme yapmamıştır. Başsavcılık

araştırma ve değerlendirmesini S.M.nin 24/1/2015 tarihinde saat 14.21'de rahatsızlanmasından sonra yapılan eylemlere hasretmiştir. Başsavcılık S.M.ye Ceza İnfaz Kurumuna kabul edildikten sonra madde bağımlısı tanısı konulup revir doktoru tarafından verilen reçete dışında (bkz. § 25) rahatsızlığının tedavisine yönelik herhangi bir tedavinin uygulanmaması, S.M.nin sağlık kuruluşuna sevk edilmemesi, gece yarısı acil olarak revire getirilmesine rağmen tedavi konusunda kayıtsız kalınıp tıbbi müdahaleye imkân verebilecek şekilde yakından takip edilmemesinin basit bir muhakeme hatası veya ihmal olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceği hususlarını dikkate almamıştır. Sonuç olarak S.M.nin ölümüyle ilgili olarak yürütülen ceza soruşturmasının etkili olduğu söylenemez.

72. Açıklanan gerekçelerle S.M.nin ölümüyle ilgili olarak etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği usul yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

73. 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.”

74. Başvurucu, Başsavcılığın verdiği takipsizlik kararıyla oluşan mağduriyet ve hak ihlalinin tespit edilerek zararlarının giderilmesine karar verilmesini istemiş; açıkça tazminat talebinde bulunmamıştır.

75. 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).

76. 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).

77. 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).

78. Başvuruda; başvurucunun oğlu S.M.nin yaşamının korunması için öncelikler ve kaynaklar ölçüsünde gerekli önleyici tedbirlerin alınmaması, ölüm olayıyla ilgili olarak yürütülen ceza soruşturmasında etkili ve yeterli bir inceleme yapılmaması nedenleriyle yaşamı koruma yükümlülüğünün ve yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

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

80. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ile 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.839,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yaşamı koruma yükümlülüğünün 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 yaşamı koruma yükümlülüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin yaşam hakkının usul boyutunun ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Ankara Batı Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

D. 239,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.839,50 TL yargılama

giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ŞAHİN AYDOĞAN

B. No: 2017/17832 | Karar tarihi: 29.06.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/17832

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞAHİN AYDOĞAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/17832)

Karar Tarihi: 29/6/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : Şahin AYDOĞAN

Vekili : Av. Ramazan GÖNEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tıbbi ihmal sonucu zarara uğranılması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/3/2017 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 gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu Üsküdar Devlet Hastanesi Göz Hastalıkları servisine başvurmuştur. Muayene sonrasında katarakt tespitiyle ameliyat kararı alınmış, 17/2/2010 tarihinde yapılan ameliyat esnasında göz merceğinin vitreus boşluğuna düşme olayı gerçekleşmiştir. Ancak hastanede başvurucunun gözüne düşen lensin alınmasını sağlayacak tıbbi cihazın olmaması (vitrektomi sistemi) nedeniyle başvurucu müşahede altında tutulmuş ve ertesi gün Dr. Lütfü Kırdar Kartal Eğitim ve Araştırma Hastanesine sevk edilmiştir.

9. Bu hastanede 18/2/2010 tarihinde yapılan ameliyat sırasında ameliyatta kullanılan cihaz bozulmuştur. Nihayetinde başvurucu 23/2/2010 tarihinde ameliyat edilmiş ancak gözünde görme kaybı oluşmuştur.

10. Başvurucu, yapılan hatalı tıbbi müdahaleler sonucunda yüzde doksan oranında görme kabiliyetini yitirdiği iddiasıyla ilgili doktorlar hakkında suç duyurusunda bulunmuştur. Üsküdar Cumhuriyet Başsavcılığı ve Kartal Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen soruşturmalarda İstanbul İl Sağlık Müdürlüğü soruşturma izni vermemiştir. Anılan kararın iptali için yapılan başvurular ise İstanbul Bölge İdare Mahkemesi tarafından verilen 13/1/2011 ve 20/4/2011 tarihli kararlarla reddedilmiştir. Bu durum gözetilerek anılan Başsavcılıklar tarafından kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilmiştir.

11. Başvurucu ayrıca, hatalı tıbbi müdahaleden kaynaklanan zararlarının giderimi istemiyle 18/5/2011 tarihinde İstanbul 6. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) tam yargı davası açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu vekili; normalde yirmi dakika süren göz ameliyatının başvurucunun gözüne lens düşmesi nedeniyle üç saat sürdüğünü ve düşen lensi çıkaracak tıbbi cihaz olmaması nedeniyle başka bir hastaneye sevk edildiğini belirtmiştir. Ancak bu hastanede de tıbbi cihazın bozulması nedeniyle ameliyatın geciktiğini, yapılan ameliyat sonrası da gözün tam olarak düzelmediğini hatta ameliyat öncesinden daha kötü bir durum oluştuğunu ve başvurucunun yüzde doksan oranında görme kabiliyetini yitirdiğini iddia etmiştir. Meydana gelen olayda amaca uygun tıbbi cihaz bulundurulmaması, sağlık hizmetlerinin amaca uygun ve yeterli yapılmaması, sağlık hizmetinin geç işlemesi nedenleriyle idarenin hizmet kusuru olduğu vurgulanmıştır. Ayrıca millî sporcu olan başvurucunun iş gücü kaybının da tespit edilmesi amacıyla Adli Tıp Kurumundan rapor aldırılması ile 125.000 TL maddi ve 125.000 TL manevi tazminata hükmedilmesi talep edilmiştir.

12. Mahkeme, tıbbi müdahalenin ve sonrası tedavilerin tıbbi açıdan yeterli olup olmadığı ile kusur oranı ve iş gücü kaybının tespiti amacıyla dosya üzerinden bilirkişi incelemesi yapılmasına karar vermiştir. Cerrahpaşa Tıp Fakültesinde görevli üç kişilik öğretim üyesince 17/2/2014 tarihli rapor hazırlanmıştır. Anılan raporda; bilirkişi heyeti tarafından yapılan muayenede elde edilen bulgular da gözetildiğinde sonuç olarak başvurucunun dövüş sporları ile uğraşması nedeniyle travmatik kataraktının geliştiği, ameliyat sırasında göz merceğinin vitreus boşluğuna düşmesinin travmatik kataraktlarda daha fazla oranda görülebilecek bir komplikasyon olduğu belirtilmiştir. Komplikasyonun hekim kusuru ve ihmali sayılamayacağı, ameliyat yapan hekimin gerekli tıbbi cihaz olmaması nedeniyle başvurucuyu müşahede altında tutarak başka bir hastaneye sevkini sağladığı, yapılan ikinci

ameliyatla başvurucunun 8-9/10 oranında görme seviyesini kazandığı vurgulanmıştır. Komplikasyonun düzeltilmesi için yapılan ameliyat ile ilk ameliyatı arasında geçen yaklaşık bir haftalık sürenin tıbbi açıdan bir olumsuzluk arz etmediğinin yapılan muayenede de anlaşıldığı ifade edilmiştir. Başvurucunun bir gözündeki görme kaybının önemli bir oranda olmadığı, 1/10'luk görme eksikliğinin ameliyat dışındaki diğer birçok sebeplere bağlı olabileceği değerlendirmesine yer verilmiştir.

13. Başvurucu vekili bilirkişi raporuna itiraz dilekçesinde; raporda sadece doktor kusuruna dayalı olarak inceleme yapıldığını oysa kendilerinin ekipman, teçhizat ve organizasyon yokluğu gibi sebeplerle idarenin sağlık hizmetinin yetersiz olduğu gerçeğine dayanarak dava açtıklarını belirtmiştir. Başvurucunun gözüne lens düşmesi, lensin çıkarılması için gerekli tıbbi cihazın hastanede mevcut olmaması ya da bozulması gibi sağlık hizmetinin işleyişindeki aksaklıkları normal bir durum olarak kabul etmenin mümkün olmadığını belirtmiştir. Ayrıca başvurunun 8-9/10 oranında görme kaybı yaşadığını ancak raporda bu oranın 1/10 olarak kabul edildiğini vurgulayarak başvurucunun görme kaybı oranının ve idarenin kusurunun tespiti için Adli Tıp Kurumundan rapor alınmasını talep etmiştir.

14. Mahkeme anılan bilirkişi raporundaki tespitlere dayanarak 21/3/2014 tarihinde davanın reddine ve 13.150 TL vekâlet ücretinin başvurucudan tahsiline karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, dosyadaki bilgi belgeler ile bilirkişi raporundan idarenin hizmet kusurunun olmadığının anlaşıldığı belirtilmiştir. Ayrıca tıbbi donanımların devletin maddi imkânlarıyla orantılı olduğu, bazı sistemlerin her hastanede bulunmasının mümkün olmadığı, başvurucudaki görme kaybının %10 olduğu hususları dikkate alınarak başvurucunun bilirkişi raporuna yönelik itirazlarına itibar edilmediği vurgulanmıştır.

15. Başvurucu bu kararı temyiz etmiştir. Danıştay Onbeşinci Dairesi 18/2/2016 tarihinde oyçokluğuyla anılan kararın bozulmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; idarenin yürütmekle yükümlü olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusurunun; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleştiği ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açığı vurgulanmıştır. Adalet işlerinde bilirkişilik görevi yapmak üzere Adli Tıp Kurumunun kurulduğu belirtilmiş, bilirkişi raporunun içeriği ve başvurucunun rapora itiraz ettiği hatırlatılmıştır. Başvurucuya uygulanan teşhis, tetkik ve tedavide hizmet kusuru olup olmadığı, ameliyat sırasında göz merceğinin vitreus boşluğuna düşmesinin bir komplikasyon olup olmadığı, komplikasyon ise katarakt ameliyatı yapılan bir hastanede vitrektomi ameliyatının da yapılabiliyor olmasının gerekip gerekmediği, katarakt ameliyatı ile vitrektomi ameliyatı arasında geçen süre dikkate alındığında tedavide gecikme olup olmadığı ve davacının anılan olay nedeniyleişgücü kaybına uğrayıp uğramadığı hususları hakkında Adli Tıp Kurumu tarafından bilirkişi incelemesi yaptırıldıktan sonra karar verilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bunun yerine İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Tıp Fakültesi öğretim üyelerince hazırlanan bilirkişi raporu esas alınmak suretiyle karar verilmesinin hukuka uygun olmadığı değerlendirmesine yer verilmiştir.

16. İdarenin karar düzeltme talebi anılan Dairenin 10/1/2017 tarihli kararıyla kabul edilerek derece mahkemesinin kararının onanmasına hükmedilmiştir. Kararın gerekçesinde; temyiz istemine konu kararın hukuka ve usule uygun olduğu, bilirkişi raporunun hükme esas alınacak nitelikte ve yeterlikte olduğu, kararın bozulmasını gerektirecek yasal bir sebebin bulunmadığı ifade edilmiştir.

17. Nihai karar 28/2/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 21/3/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. İlgili hukuk için bkz. Fındık Kılıçaslan, B. No: 2015/97, 11/10/2018, §§ 19-27; Cihan Beyribey, B. No: 2014/19450, 26/12/2018, §§ 23-28, Fesih Aydar, B. No: 2015/4259, 10/1/2019, §§ 24-30.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 29/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

22. 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a eklenen geçici 2. maddeye göre Anayasa Mahkemesine yapılan ve münhasıran bu maddenin yürürlüğe girdiği 31/7/2018 tarihi itibarıyla Anayasa Mahkemesinde derdest olan yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı iddiasıyla ilgili bireysel başvuruların Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenerek karara bağlanması öngörülmüştür. Anayasa Mahkemesi Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018, §§ 27-36) kararında Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönünden inceleyerek Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna varmış; başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle başvurunun kabul edilemezliğine karar vermiştir.

23. Mevcut başvuruda da söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

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

1. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu; doktor hatası nedeniyle ameliyat sırasında gözüne lens düştüğünü, sonra tıbbi cihaz eksikliği nedeniyle başka bir hastaneye sevk edildiğini ancak burada da cihazın bozulduğunu ve beş gün sonra ameliyat edilebildiğini belirtmiştir. Doktor hatası ve yönetim eksikliği nedeniyle sağ gözünde %90 oranında görme kaybı oluştuğunu, idarenin kusurlu olduğunun açık olmasına rağmen suç duyurularının kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlarla sonuçlandığını belirtmiştir. Bununla birlikte tam yargı davasının da zararın meydana gelmesine sebep olan olaylar tam olarak irdelenmeden haksız olarak

reddedildiğini, sonuç olarak mağduriyetine ilişkin etkin bir soruşturma ve kovuşturma yapıldığından söz edilemeyeceğini vurgulayan başvurucu, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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 "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."

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 Sözleşmesi’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. Bununla birlikte başvurucunun ceza soruşturmasına ilişkin iddialarıyla ilgili bilgi ve belge sunmadığı, tam yargı davası sonrasında bireysel başvuru yaptığı gözetilerek başvurunun iddiaları bir bütün olarak tam yargı davası kapsamında incelenmiştir.

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).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

40. 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.

41. Başvurucunun iddialarının hatalı tıbbi müdahaleler sonucu görme kaybına uğramasında devletin hizmet kusurunun olmasına rağmen açmış olduğu tam yargı davasının hatalı bir değerlendirmeyle reddedilerek zararlarının giderilmemesine yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

42. Yargı kararlarında hükme esas alınan bilirkişi raporu incelendiğinde rapordaki tespitlere hangi tedavi belgelerine ve hangi bilgilere dayanılarak ulaşıldığına dair açıklık olmadığı görülmüştür. Bununla birlikte başvurucunun hastaneye başvurmadan önceki ve tıbbi müdahale sonrası görme kaybının düzeyi ilgili belgelerden tespit edilerek tıbbi sürecin başvurucunun görme yetisine etkisinin ortaya konulmadığı anlaşılmaktadır. Ayrıca tıbbi cihaz yokluğu ve sağlık hizmetinde meydana gelen diğer aksaklıklar gözetilerek idarenin alt yapı eksikliği bağlamında hizmet kusuruna ilişkin bir değerlendirme yapılmadığı daha çok doktorun kusuruna ilişkin görüşlere yer verildiği ve başvurucunun ifa ettiği meslek de gözetilerek iş gücü kaybının tespit edilmediği görülmüştür.

43. Öte yandan dava dilekçesinde, sağlık hizmetinin işleyişindeki somut olayda yaşanılan aksaklıklar da gözetilerek Adli Tıp Kurumundan rapor aldırılmasını talep eden başvurucunun anılan bilirkişi raporuna yönelik davanın esasını etkileyecek itirazları olduğu görülmüştür (bkz. § 13). Başvurucunun görme kaybının raporda belirtildiğinden fazla olduğunu vurguladığı esaslı itirazlarına ve Adli Tıp Kurumundan yeniden rapor aldırılmasına yönelik talebine derece mahkemesi tarafından yeterli gerekçeyle cevap verildiği söylenemez.

44. Ayrıca temyiz incelemesinde Danıştay Onbeşinci Dairesince, bilirkişi raporu başvurucunun itirazları ile birlikte detaylı incelenmiş ve rapor yeterli bulunmayarak Adli Tıp Kurumundan yeni bir rapor aldırılması gerektiği vurgulanmıştır. Kararda, alınacak raporun hangi konuları nasıl irdelemesi gerektiğine yönelik hususlar da açıkça belirtilmiştir. Bu duruma rağmen karar düzeltme incelemesinde, temyiz incelemesinde tespit edilen eksiklikler hakkında yeterli bir gerekçe ortaya konulmadan derece mahkemesi kararı onanmıştır.

45. Bu açıklamalarla birlikte yargılama süreci bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde başvurucunun bilirkişi raporuna yönelik dayanaktan yoksun olmayan itirazlarının ve taleplerinin karşılanmadığı, bu durumda uyuşmazlığın çözümü için esaslı olan iddiaların derece mahkemelerince Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği özen ve derinlikte incelenmediği, uyuşmazlığa özgü yeterli ve ilgili gerekçe sunulmadığı anlaşılmaktadır. Somut olay bakımından kamu makamlarının pozitif yükümlülüklerini yerine getirdiği söylenemeyeceğinden kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

46. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

47. Öte yandan başvurucu aleyhine hükmedilen vekâlet ücretinin fahiş olduğu ve mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği yönündeki iddiası bulunmaktaysa da maddi hak yönünden ihlal kararı verilmiş olması ve anılan esaslı şikâyetin derece mahkemesi tarafından değerlendirilebileceği gözetilerek bu iddia yönünden ayrıca değerlendirme

yapılmamıştır.

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

53. İncelenen başvuruda, bilirkişi raporlarına yönelik esaslı itirazları karşılayacak şekilde

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

56. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.857,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. 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 İstanbul 6. İdare Mahkemesine (E.2011/1059, K.2014/533) 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 halinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Danıştay Onbeşinci Dairesi ile Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EMİNE DOĞAN VE FİKRİ DOĞAN

B. No: 2017/34363 | Karar tarihi: 29.06.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/34363

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

EMİNE DOĞAN VE FİKRİ DOĞAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/34363)

Karar Tarihi: 29/6/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucular : 1. Emine DOĞAN

2. Fikri DOĞAN

Vekili : Av. Mehmet BAĞATIR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamu makamları tarafından yeterli önlem alınmaması dolayısıyla ceza infaz kurumunda intihar meydana gelmesi ve olay ile ilgili olarak etkili soruşturma yürütülmemesi nedenleriyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/9/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık 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) üzerinden ulaşılan bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucuların oğlu M.E.D., Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından silahlı terör örgütüne silah sağlama suçundan 15 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmış; cezasının infazına başlandığı Batman M Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan Siirt E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna sevk edilmiştir. Söz konusu Ceza İnfaz Kurumundan kapasite yetersizliği nedeniyle Bandırma 2 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (Bandırma Ceza İnfaz Kurumu) sevk edilen M.E.D., son olarak Tekirdağ 2 No.lu F Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (Tekirdağ Ceza İnfaz Kurumu) sevk edilmiştir. M.E.D. burada 18/11/2016 tarihinde, kalmakta olduğu çok kişilik odada pet şişelerini keserek meydana getirdiği ip ile kendisini asmak suretiyle intihar ederek yaşamını yitirmiştir.

A. Ceza İnfaz Kurumu Süreçleri

1. M.E.D.nin Bandırma Ceza İnfaz Kurumunda Bulunduğu Süreç

10. Bandırma Ceza İnfaz Kurumunun vukuat raporuna göre M.E.D. 13/4/2014 tarihinde kaldığı koğuşta şahsi sorunlarından dolayı çok sayıda (132 adet) ilaç içerek intihara teşebbüs etmiş, kaldırıldığı hastanede tedavisi gerçekleştirilmiştir.

11. Bandırma Ceza İnfaz Kurumunun bir diğer vukuat raporuna göre M.E.D.12/5/2015 tarihinde kaldığı koğuşta 65 adet ilaç içerek intihara teşebbüs etmiş, kaldırıldığı hastanede tedavisi yapılmıştır.

12. Bandırma Ceza İnfaz Kurumunun 22/5/2015 tarihli durumlarına göre ceza infaz kurumuna ayırma kararı ile başvurucunun yakını M.E.D.nin ailesine yakın bir başka ceza infaz kurumuna nakledilmesinin uygun olacağına karar verilmiştir. Kararda "...intihara teşebbüs ettiği tespit edilmiştir. Geçen süre içerisinde her türlü psikolojik desteğe karşı durmuş bu olayın gizli kalmasına çalışmıştır. Terör hükümlüleri ile yapılan görüşmelerde durumunun iyi olmadığı, gece gündüz arkadaşları tarafından koğuş içerisinde takip edildiğini, idareye bildirmişlerdir. Bu durum üzerine hükümlü [M.E.D.] kurum psikoloğu ile görüştürülmesi istenmiş ama kendi isteği ile çıkmamıştır. Dolayısı ile intihar ile ilgili psiko-sosyal servis herhangi bir önlem alamamıştır. Yine hükümlü [M.E.D.] 12/05/2015 tarihinde ... 65 adet ilaç içerek intihara teşebbüs etmiştir. Yapmış olduğu bu eylemden dolayı Bandırma İlçe Devlet Hastanesi polikliniğe yatışı yapılmıştır. Burada bir hafta süre ile tedavi görerek yapılan tıbbi müdahaleler sonucunda kalıcı hasarı kalmadan hayata döndürülmüştür. Yapılan araştırmalar sonucunda Hükümlü [M.E.D.nin] intihar etme eyleminden vazgeçmediği tespit edilmiştir. İmkan bulduğunda tekrar intihar etme eyleminde bulunacağı öngörülmektedir. Bu durum[un] kurumumuzda alınabilecek tedbirler ile çözülmesi mümkün olmamaktadır. Hükümlü [M.E.D.nin] bu saplantısından kurtulabilmesi için aile yakınlarının desteğine ihtiyacı olduğu düşünüldüğünden; ... ailesinin ikamet ettiği yakın bir ceza infaz kurumuna nakil edilmesinin uygun olacağına..." tespitlerine yer verilmiştir.

13. M.E.D.nin Ceza İnfaz Kurumu dosyasının UYAP üzerinden yapılan incelemesi neticesinde şahsın Bandırma Ceza İnfaz Kurumunda iken 23/6/2015 tarihinde Bandırma Devlet Hastanesi Psikiyatri Polikliniğine sevk edildiği tespit edilmiştir. Sevk üzerine yapılan işlemlere dair bir bilgi/belgeye ulaşılamamıştır.

14. Bandırma Ceza İnfaz Kurumunun 25/6/2015 tarihli bir başka durumlarına göre ceza infaz kurumuna ayırma kararı ile başvuruculaların yakını M.E.D.nin ailesine yakın bir başka ceza infaz kurumuna nakledilmesinin uygun olacağına bir kez daha karar verilmiştir. Kararda "...Ancak; hükümlü[M.E.D.nin] 2 defa intihar girişiminde bulunduğu, Bandırma İlçe Devlet Hastanesinin yoğun bakım ünitesinde yapılan tıbbi müdahale sonucu hayata döndürülmüştür. İntihar eğiliminden de vazgeçmiş değildir. Kurumumuzda intihar riski olan bir kişinin tek başına barındırılması mümkün değildir. Ceza İnfaz Kurumumuzda genelge hükümlerine göre 60 gün gözetime tabi tutulup örgütten ayrıldığına dair gerekçeleri belirtilerek idare ve gözlem kurulu başkanlığınca durum tespiti yapılması istenmektedir. Bu şartlar altında ceza infaz kurumumuzda hükümlüyü 60 gün boyunca tekli odada tutmak tekrar intiharın gerçekleşmesine yüzde yüz zemin hazırlayacaktır. Bandırma Ceza İnfaz Kampüs yerleşkesinde de Tarafsızların kaldığı herhangi bir oda koğuşta bulunmamaktadır. Bu nedenle sevk ve nakilleri düzenleyen 167 nolu genelgenin zorunlu nedenlerle nakil alt başlıklı 17. Maddesinin birinci fıkrası uyarınca (Kurumların elverişsiz ve yetersiz kalması) nedeni ile hükümlü [M.E.D.nin] Konumuna Uygun Herhangi Bir Ceza İnfaz Kurumuna Naklinin yapılması gerektiğine oy birliği ile karar verilmiştir. " tespitlerine yer verilmiştir.

15. Bandırma Ceza İnfaz Kurumunun Bandırma Cumhuriyet Başsavcılığına ilettiği 26/6/2015 tarihli yazıda "...tedavi amaçlı kendine verilen ilaçlar ile 13/04/2014 tarihinde intihar teşebbüsünde bulunmuş bu olaydan sonra psiko-sosyal servisin kendisine yapmış olduğu psikolojik destek amaçlı görüşmelere çıkmamış, koğuş içerisindeki durumu koğuşta bulunan diğer hükümlü ve tutuklulardan alınan bilgiler ışığında takip edilmiştir. Ancak; 12/05/2015 günü tekrar kendine genelgeye uygun olarak verilen ilaçları toplu halde içerek intihar teşebbüsünde bulunmuş Bandırma ilçe Devlet Hastanesinde yapılan tıbbi müdahale sonucunda hayata döndürülerek tedavi bitiminde tekrar koğuşuna konulmuştur. Şu an herhangi bir sıkıntısı bulunmamaktadır. Ancak; Hükümlünün tekrar intihar etme olasılığı mevcuttur. ..." bilgileri bulunmaktadır.

16. Bandırma Ceza İnfaz Kurumu tarafından 26/5/2015 tarihinde düzenlenen Psikososyal Servisi raporunda M.E.D. ile yapılan görüşme sonucundaki değerlendirmeler şu şekildedir:

"... Kişi, yapılan görüşmede bir süreliğine kendisini toparlayabilmek için tekli odalarda kalmak istediğini sözlü olarak beyan etmiştir. Bununla birlikte gerek kişinin 15/05/2015 tarihinde kalkışmış olduğu intihara teşebbüs olayı, gerekse görüşme esnasındaki hal davranış ve tavırlarından intihar düşüncesinin devam ettiği tarafımdan görülmüştür.

Kişinin tekrardan intihar eylemini tekrarlayabileceği düşünülmektedir. Bu sebepten dolayı tekli koğuşlarda barındırılmasının uygun olmadığı düşünülmektedir.

T. C Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevfikevleri Genel Müdürlüğü'nün 05.03.2013 tarih ve 1781129805 sayılı 'İntiharların Önlenmesi' konulu yazısında; 'Ruhsal durumunda sürekli değişkenlik yansıtması (hükümlü ve tutuklunun bir gün çok neşeli ertesi gün çok derin bir kötümserlik, karamsarlık hissi yaşaması veya derin bir kötümserlik, karamsarlıktan hemen sonra coşkulu ruhsal davranış içerisinde olması hali' ve 'intihara yönelik söylemlerinin olması (intihara meyilli hükümlü veya tutukluların açık olarak ve aniden intihar etmek istediğini belirten sözler sarf etmesi gibi), durumlarda konuya hassasiyetle yaklaşılması ve

Psiko-Soyal Yardım Servisi tarafından gerekli yönlendirmelerin yapılması ifade edilmiştir,

Gerek Hükümlü ile yapılan görüşmeler, gerekse T.C Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevfikevleri Genel Müdürlüğü tarafından gönderilen 'intiharların Önlenmesi' konulu yazı göz önüne alınarak hükümlünün İntihar ve Kendine Zarar Verme Risk Yönetimi Grubu'nda değerlendirilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir. "

2. M.E.D.nin Tekirdağ Ceza İnfaz Kurumunda Bulunduğu Süreç

17.M.E.D.nin Ceza İnfaz Kurumu dosyasının UYAP üzerinden yapılan incelemesi neticesinde şahsın Tekirdağ Ceza İnfaz Kurumuna geldiği 13/7/2015 tarihinden itibaren çeşitli çok kişilik odalarda kaldığı, örgütten ayrılma çabası nedeniyle oda değişikliği ve tek kişilik odada kalma taleplerinde bulunduğu, bir kısım talebinin Ceza İnfaz Kurumu idaresince kabul edildiği, bir kısmının ise reddedildiği, başvurucunun tek kişilik odada kalma talebinin ise psikolojik durumu gerekçesiyle reddedildiği anlaşılmıştır.

18. Tekirdağ Ceza İnfaz Kurumunun 26/5/2016 tarihli Psikososyal Servisi raporunda başvurucunun psikolojik durumu hakkında şu tespitlere yer verilmiştir:

"...Hükümlü kurumumuza geldiği tarihten bu yana içine kapanık, kendi halinde dönem dönem pasif agresif bir yaşantı sürdürmektedir.

Hükümlü, ailesi ile telefon görüşü yapmamakta, ziyarete çıkmamaktadır.

Hükümlünün ailesi kurumu aramakta ve hükümlünün telefon görüşmesi yapması, ziyarete geldiklerinde ziyarete çıkması yönünde ikna edilmesini istemektedir. Hükümlü ile bu duruma ilişkin görüşülmüş ancak hükümlü... ailesi ile görüşmeyi kabul etmemiştir. ...

Geldiği kurumlarda iki kez intihar girişiminde bulunan hükümlünün bir kardeşinin intihar etmiş olduğu bilinmekte ancak hükümlünün ailesi hükümlünün olumsuz etkilenmemesi için hükümlüye durumu bildirmemektedir. [M.E.D.] kurumumuzda kendine zarar verme ya da intihar girişiminde bulunmamıştır. Hükümlü yalnız kalmak istemekte ancak geçmişinde intihar girişimi mevcut olması nedeni ile uygun bulunmamaktadır.

[M.E.D.] 24/05/2016 tarihi itibari ile açlık grevine başlamıştır. Açlık grevi eylemini sonlandırması yönünde telkinlerde bulunmak amacı ile hükümlü ile yapılan görüşmesinde hükümlü; tahliye olmak istediğini bu nedenli açlık grevi eylemine başladığını söylemiştir. ...

Açlık grevi eylemine başlamasının ardından hükümlü ile yapılan görüşmelerinde daha önce durumunu kontrol etmek amacı ile yapılan görüşmelerinin aksine sürekli konuştuğu, öfkeli olduğu, odanın içinde sürekli dolandığı gözlemlenmiştir.

Aile özgeçmişine ilişkin detaylı bir bilgi edinilememesine karşın hükümlünün ailesi ile yapılan telefon görüşmelerine dayanarak hükümlü ve ailesi arasında geçen bir olay nedeni ile hükümlünün ailesine yöneltilmiş bir öfkesinin söz konusu olduğu, stresle başa çıkma yetilerinin yetersiz kaldığı, savunmalarının aşırı ve uygunsuz bir hale geldiği düşünülmektedir. Hükümlü açlık grevi eylemi ile ya gerçekten tahliye olabileceğini düşünmekte ya da ölmeyi gerçekten istemektedir. Bu iki durumdan hangi durum hükümlü için geçerli olursa olsun iki durumda da hükümlünün ruhsal sorunlar yaşadığına işaret ettiği düşünülmektedir.

Hükümlü ile hem açlık grevi öncesi hem de açlık grevi sırasında yapılan görüşmelerde kendisini iletişime kapatması (açlık grevi esnasında yapılan görüşmelerde konuşmasına karşın sadece konuşmakta, söylenenleri dinlemekte, sinirlenmektedir) geçmişinde intihar

girişiminin olması, ailesinde intihar olayının olması nedeni ile hükümlünün Psikiyatri Servisi tarafından görülmesinin uygun olabileceği düşünülmektedir.

Hükümlünün bilinç açık, yönelim tam, özbakım yeterli (bütün eşyalarını çöpe atması nedeni ile ilerleyen zamanlara bozulma ihtimali söz konusu), muhakeme kusurları olduğu düşünülmektedir..."

19. Tekirdağ Ceza İnfaz Kurumunun UYAP'tan temin edilen Psikososyal Servisi görüşme çizelgesi incelendiğinde 15/7/2015 tarihinde M.E.D.nin Kuruma giriş yapması sonrası sosyal çalışmacı ile psikososyal değerlendirmesinin yapıldığı, 30/9/2015 tarihinde Kurum psikoloğu ile görüştüğü, konuşacak sorunu olmadığını bildirdiği, 28/1/2016 tarihinde Kurum psikoloğu ile görüşerek kaldığı çok kişilik odadan ayrılmak istediğini bildirdiği, 3/2/2016 ve 8/2/2016 tarihlerinde Kurum psikoloğu ile görüşerek tek kişilik odada kalma isteğini ilettiği, 9/3/2016 tarihinde sosyal çalışmacı ile görüşmesinde gözlem ve sınıflandırma formunu doldurmak istemediği, 23/3/2016 tarihinde Kurum psikoloğu ile genel durumu hakkındaki görüşmesinde görüşmeyi kabul etmediği, şahsın ailesiyle görüşmeye yönlendirildiği, 6/4/2016 tarihinde Kurum psikoloğu ile görüşmeyi kabul etmediği, 25/5/2016 tarihinde Kurum psikoloğu ile açlık grevi nedeniyle görüştüğü, tahliye olana kadar açlık grevini bırakmayacağını bildirdiği, 26/5/2016 tarihinde Kurum psikoloğu ile görüşmesinde açlık grevini ölüm orucuna çevirdiğini bildirdiği,30/5/2016 tarihinde Kurum psikoloğu ile görüşmesinde kendisine ölüm orucunu sonlandırması telkininde bulunulduğu, şahsın bunu kabul etmediği, 7/9/2016 tarihinde Kurum psikoloğu ile ruhsal durumunun gözlemlenmesi amacıyla görüştüğü, 21/10/2016 tarihinde Kurum psikoloğu ile ruhsal durumunun gözlemlenmesi amacıyla yapılıcak görüşmeyi sorunu olmadığını belirterek kabul etmediği tespit edilmiştir.

20. M.E.D. 28/5/2016 tarihinde Tekirdağ Ceza İnfaz Kurumundaki çok kişilik odasında yangın çıkarmıştır. Olaya dair disiplin soruşturması sırasında düzenlenen 6/6/2016 tarihli muhakkik raporundaki bilgiler şöyledir:

"Ceza İnfaz Kurumunda 28/5/2016 tarihinde ... A ilave blok 145 numaralı odanın acil butonunun çalması üzerine odaya gidildiğinde, odada kalmakta olan hük./tut. [A.A.nın] acil butonuna kendisinin bastığını söylediği ve odada kalan diğer hükümlü [M.E.D.nin] odada bulunan yatak ye muhtelif giyim eşyalarını odanın üst katında toplayarak yakacağını söylemesi üzerine gerekli güvenlik önlemleri alınarak odaya girildiği, oda üst katına çıkıldığında eşyaların yanmaya başladığının görüldüğü, yangın söndürülerek nöbetçi müdürün bilgisi dahilinde odada bulunan gazete ve çöpler, bıçak, çakmak, su bardağının güvenlik amacıyla odadan çıkartıldığı..."

21. M.E.D.nin Ceza İnfaz Kurumu dosyasının UYAP üzerinden yapılan incelenmesi neticesinde şahsın Tekirdağ Ceza İnfaz Kurumunda iken çeşitli tarihlerde Tekirdağ Devlet Hastanesi Psikiyatri Polikliniğine (Devlet Hastanesi Psikiyatri Polikliniği) ve Bakırköy Ruh Sağlığı ve Sinir Hastalıkları Hastanesi Psikiyatri Polikliniğine (Bakırköy Hastanesi Psikiyatri Polikliniği) sevk edildiği tespit edilmiş olup sevk tarihleri ve neticesindeki işlemler aşağıdaki gibidir:

i. Tekirdağ Ceza İnfaz Kurumu Hükümlü/Tutuklu Muayene Takip Çizelgesinden anlaşıldığına göre, M.E.D.nin daha önce intihar girişiminde bulunmuş olması nedeniyle ilk defa 5/10/2015 tarihinde psikiyatri polikliniğinde kontrolü uygun görülmüş fakat şahsın reddettiği not edilmiştir.

ii. M.E.D. 26/5/2016 tarihinde Tekirdağ Ceza İnfaz Kurumu doktoru tarafından anksiyete bozukluğu tanısıyla Devlet Hastanesi Psikiyatri Polikliniğine sevk edilmiş olup 27/5/2016 tarihli muayenesi sonrası düzenlenen raporda şahsın ölüm düşüncesinin olduğu ve on gün sonra kontrole gelmesi gerektiği belirtilmiştir.

iii. 31/5/2016 tarihinde Tekirdağ Ceza İnfaz Kurumu doktorunca tekrar anksiyete bozukluğu, suisidal düşünce tanısıyla Devlet Hastanesi Psikiyatri Polikliniğine sevk edilen M.E.D.nin burada yapılan muayenesinde, ilaç içmeyi reddettiğini ve yedi gündür sadece su içtiğini beyan etmesi üzerine Bakırköy Hastanesi Psikiyatri Polikliniğine sevki uygun görülmüştür. Şahsın Bakırköy Hastanesi Psikiyatri Polikliniğinde 1/6/2016 tarihinde yapılan muayenesinde ise acilen yatırılmasını gerektirir bir psikopatoloji sağlanmadığına, tedavisi için önerilen ilaçların düzenli kullandırılması ve 9/6/2016 tarihinde yeniden kontrol muayenesine gelmesinin uygun olduğuna dair rapor düzenlenmiştir.

iv. Sonrasında M.E.D. 9/6/2016 tarihindeki kontrol muayenesi için Bakırköy Hastanesi Psikiyatri Polikliniğine sevk edilmiş, yapılan muayene sonucu 13/6/2016 tarihinde hastaneye yatış randevusu verilmiştir.

v. M.E.D. 13/6/2016 tarihinde Bakırköy Ruh Sağlığı ve Sinir Hastalıkları Hastanesine yatırılmıştır. Şahsın 1/7/2016 tarihinde taburcu olması sırasında düzenlenen raporda, M.E.D.nin kısmi salah hâlide iken ceza infaz kurumuna gönderilmek üzere taburcu edildiği belirtilmiş, şahsa depresif mizaçlı uyum bozukluğu tanısı konulmuş, kendisine üç farklı ilaç tedavisi yazılmış, gerektiğinde bulunduğu ceza infaz kurumuna en yakın devlet hastanesinin psikiyatri polikliniğinde muayene olması önerilmiştir.

vi. M.E.D. hücre disiplin cezasının (§ 24) infazına ara verilmesini müteakip 9/9/2016 tarihinde Devlet Hastanesi Psikiyatri Polikliniğine sevk edilmiştir. Şahsın belirli bir yakınmasının olmadığı, tedavi istemediğini söylediği tespitleriyle gerektiğinde kontrolü uygun görülmüştür.

22. M.E.D. 8/8/2016 tarihli Tekirdağ Ceza İnfaz Kurumuna hitaplı dilekçesiyle ilaçlarını kullanmadığını ve kullanmayacağını belirterek ilaçların Ceza İnfaz Kurumu idaresince alınmasını talep etmiştir.

23. Tekirdağ Ceza İnfaz Kurumunun 9/8/2017 tarihli Psikososyal Servisi bilgi notunda başvurucunun psikolojik durumu hakkında şu tespitlere yer verilmiştir:

"Kurumuza 13/07/2015 tarihinde sevk olarak gelen [M.E.D.] kurumumuza geldiği tarihten bu yana kendisi ile düzenli olarak bireysel görüşmeler gerçekleştirilmiş olup hükümlünün birçok görüşme talebine olumlu yanıt vermeyerek sıkıntısının bulunmadığını, ... bu nedenle görüşmek istemediğini beyan ettigi gözlemlenmiştir, Adı geçen ile en son 21/10/2016 tarihinde kurumumuz psiko-sosyal yardım servisi tarafından genel durum değerlendirme görüşmesi yapılmak üzere görüşmeye gidilmiş ancak hükümlü yine bir sıkıntısının olmadığını, iyi olduğunu beyan etmiş ve kendisini iletişime kapattığı görülmüştür,

Hükümlünün kurumumuzda bulunduğu süre içerisinde herhangi bir intihara teşebbüs ya da kendisine zarar verme eylemlerinde bulunmadığı bilinmektedir Ancak hükümlünün kendisini iletişime kapatması, görüşmeyi kabul etmemesi nedeniyle 26/05/2016 tarihinde hükümlü Tekirdağ Devlet Hastanesi Psikiyatri Polikliniğine sevk edilmiştir, Hükümlü daha sonra 07/06/2016 tarihinde Bakırköy Prof. Dr. [M.O.] Ruh Sağlığı ve Sinir Hastalıkları Eğitim ve Araştırma Hastanesine sevk edilmiştir. 13/06/2016 tarihinde hastaneye yatışı gerçekleşmiştir. 01/07/2016 tarihinde taburcu olup kurumumuza dönen hükümlü düzenli

olarak psikiyatri polikliniğinde tedavi görmüştür. En son hükümlü 21/09/2016 tarihinde kontrole götürülmüştür.

Adı geçen hükümlü ile kurumumuz psiko-sosyal yardım servisi olarak gerçekleştirilen bireysel görüşmelerinde hükümlünün bilincinin açık olduğu, kendini ifade etmede, konuşmada güçlük yaşamadığı, öz bakımının yeterli olduğu, sorulan sorulara açık ve net cevaplar verebildiği gözlemlenmiştir..."

24. Başvuruculaların yakını 28/5/2016 tarihinde ceza infaz kurumundaki odasında çıkardığı yangın (bkz. § 20) nedeniyle Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığının 9/6/2016 tarihli kararıyla 11 gün hücreye koyma disiplin cezasıyla cezalandırılmıştır.

25. M.E.D. 15/8/2016 tarihli dilekçeyle hücre disiplin cezasının infazı amacıyla tek kişilik odaya konulmasını talep etmiştir. Şahsın hücre cezasının infazına 31/8/2016 tarihinde başlanmış fakat Ceza İnfaz Kurumu doktoru tarafından psikolojik durumunda kötüleşme tespit edilmekle ruhsal sağlığı açısından sakıncalı görüldüğünden cezanın infazının 7/9/2016 tarihi itibarıyla kesilmesine karar verilmiştir.

26. Ceza İnfaz Kurumunun 22/11/2017 tarihli yazısına göre hücre cezasının infazının durdurulması sonrasında M.E.D. A-147 No.lu çok kişilik odaya (koğuş) alınmıştır. Bu odada diğer beş mahkûmla barınmaktayken diğer mahkûmlar başka ceza infaz kurumlarına nakil olarak gönderildiğinden M.E.D, 16/11/2016 tarihinden itibaren odada yalnız barındırılmıştır. Bu sırada Ceza İnfaz Kurumu doktorunun şahısta iyileşme görülmekle hücre cezasının infazında sakınca olmadığı yönündeki 17/11/2016 tarihli raporuna istinaden şahsın kalan 4 günlük hücre disiplin cezasının infazına aynı odada devam edilmiştir.

27. M.E.D. A-147 No.lu koğuşta hücre disiplin cezasının infazı sırasında 18/11/2016 tarihinde pet şişeleri keserek elde ettiği ip ile banyonun dış cephe duvarındaki parmaklığa kendisini asmak suretiyle intihar etmiştir.

B. Olaya İlişkin Ceza Soruşturması Süreci

28. Tekirdağ Cumhuriyet Başsavcılığı (Cumhuriyet Başsavcılığı) tarafından aynı gün ve resen olayla ilgili soruşturma başlatılmıştır. Tekirdağ İl Jandarma Komutanlığı Olay Yeri İnceleme Tim Komutanlığı tarafından Cumhuriyet savcısı huzurunda olay yeri incelemesi yapılmış, olay yerinin basit krokisi çizilmiştir. 22/11/2016 tarihli olay yeri inceleme raporunun ilgili kısmı şöyledir:

"...

Ası ile intihar olayının hükümlünün kaldığı koğuşun havanlandırma kısmında meydana gelmiş olduğu, [M.E.D.nin]; giysilerinin üzerinde olduğu, koğuşun giriş katında bulunan banyonun dış cephe duvarındaki demir parmaklığa boynundaki bağ ile asılı vaziyette durduğu ve ayaklarının zemine temas etmediği, cesedin yanında plastik sandalye ve zeminde ise bir çift terlik bulunduğu görüldü. Şahsın duruş pozisyonu şekli itibarı ile fotoğraf ve kamera çekimi yapıldı. Demir parmaklı banyo penceresinin 35 cm x 44 m ebatlarında, ası ipinin demir parmaklığa bağlandığı yer ile zemin arasındaki mesafe 228 cm, boynundaki bağ ile arasındaki mesafe 67 cm, şahıs asılı halde boyu 171 cm olarak ölçüldü. Vücudunun harici incelemesinde herhangi bir ateşli veya ateşsiz silah, delici veya kesici alet yarasına ve bunlara bağlı olabilecek kanama görülmedi. Gerekli ölçümlerin yapılmasına ve olay yeri krokisinin çizilmesine müteakip olay yerinde bulunan Nöb. C. Savcısının talimatı ile ceset asıdan indirildi. Asıda kullanılan cismin yapılan incelemesinde plastik pet şişelerin

ince bir şekilde kesilerek 9 kat haline getirilerek güçlendirilmiş naylon yapılı bağ olduğu tespit edildi. Ölü muayenesi işlemleri için ceset mahkum kabul kısmındaki uygun bir odaya taşındı. Olay yerinde ve hükümlünün koğuşunda yapılan inceleme ve araştırmada intihar mektubuna veya notuna rastlanılmadı. Asıda kullanılan kesilmiş plastik pet şişeden oluşturulan ip şeklindeki cismin aynısının hükümlünün koğuşunda yattığı ranzanın üst katında da bulunduğu tespit edildi. Fotoğraf ve kamera çekimi yapıldı.

Ölü muayenesi işlemlerine başlanılmadan önce Cumhuriyet Savcısının talimatı ile müteveffa [M.E.D.nin] sağ ve sol el tırnak aralarından biyolojik svab kiti yardımı ile sürüntü şeklinde svab alındı. ... ölü muayenesi işlemleri esnasında müteveffanın fotoğraf ve kamera çekimi yapıldı..."

29. Başvurucu Fikri Doğan 20/12/2016 tarihinde kolluk nezdindeki müşteki beyanında özetle oğlunun kendisini asacağına inanmadığını, oğlunun kendisini asmasına engel olacak tedbirlerin alınıp alınmadığının araştırılmasını istediğini, oğlunun vefatından on beş gün önce görüştüğü Ceza İnfaz Kurumu psikoloğunun kendisine oğlunun iyi olduğunu söylediğini, oğlunun psikolojik sorunları olduğunu ve Ceza İnfaz Kurumu yetkililerinin oğlunun kendisine zarar vermesini engelleyecek tedbirleri almaları gerektiğini ifade ederek oğlunun ölümünde ihmali olan Ceza İnfaz Kurumu yetkililerinden şikâyetçi olduğunu bildirmiştir.

30. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 18/11/2016 tarihinde olay yerine gidilerek incelemelerde bulunulmuş, aynı tarihte ölü muayenesi yapılmış, ölümün ceza infaz kurumunda gerçekleşmesi nedeniyle İstanbul Adli Tıp Kurumu Morg İhtisas Dairesince (ATK Morg Dairesi) otopsi yapılması gerekli görülmüştür.

31. ATK Morg Dairesinin 7/3/2017 tarihli raporunda Biyoloji İhtisas Dairesince el ve tırnak sürüntülerinin incelenmesi neticesinde numunelerin müteveffaya ait olduğunun tespit edildiği, Kimya İhtisas Dairesince gerekli incelemelerin yapılarak kanda yabancı maddeye rastlanmadığı bilgilerine yer verilerek kişinin ölümünün ası sonucu meydana geldiği tespitine yer verilmiştir.

32. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından olay anına dair kamera görüntüleri bilirkişi tarafından incelettirilmiş ve 6/12/2016 tarihli rapor düzenlenmiştir. Cumhuriyet Başsavcılığınca kamera görüntülerinde şüpheli bir duruma rastlanmamıştır.

33. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 3/4/2017 tarihinde Tekirdağ Ceza İnfaz Kurumundan olayla ilgili olarak yürütülen disiplin soruşturma dosyası istenmiş, dosya 9/5/2017 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığına iletilmiştir.

34. ATK Biyoloji İhtisas Dairesinin 9/4/2017 tarihli anal sürüntü incelemesine dair raporunda, alınan örneklerin müteveffaya ait olduğu tespitine yer verilmiştir.

35. Cumhuriyet Başsavcılığı 2/6/2017 tarihinde, ası sureti ile intihar olayıyla ilgili olarak kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"18/11/2016 günü saat 14:00 sıralarında Tekirdağ 2 Nolu F Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu görevlilerince infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan bir şahsın koğuşunda asılı şekilde ve ölü olarak bulunduğunun bildirilmesi üzerine olay yeri inceleme ekibi görevlilerince Cumhuriyet Başsavcılığımızca belirtili yerde olay yeri inceleme işlemi icra olunduğu, yapılan inceleme neticesinde olay yerinin hükümlünün kaldığı koğuşun havalandırması olduğu, cesedin koğuşun banyosuna ait dış duvarında kalan demir parmaklığa asılı plastik pet

şişeden kesilerek değerlendirilen sicim ip şeklindeki 9 kat bağdan oluşan ası ipinin bulunduğu, banyoya ait metal korkuluk demiri ile zeminin 228 cm yüksekliğinde olduğu, asılı halde iken yapılan ölçümde ölen şahsın yaklaşık 171 cm uzunluğunda bulunduğu, korkuluk demir ebatlarının ise 35 cm x 44 cm olduğu, asılı hali ile şahsın ayaklarının yere temas etmediği, elbiselerinin üzerinde bulunduğu, vücudunun dış hatlarında ve giysilerinde ateşli ve ya ateşsiz silah yaralaması, darp ve cebir izine rastlanmadığının görüldüğü, Tekirdağ Cumhuriyet Başsavcılığınca ölü muayene tutanağı tanzim olunduğu, yapılan ölü muayenesinde herhangi bir tramvatik bulgu, boğuşma izi, delici kesici alet yaralanması, ateşli silah izine rastlanmadığı hususlarının belirtildiği ve cesedin klasik otopsi yapılarak kesin ölüm sebebinin tespiti için İstanbul Adli Tıp Kurumuna gönderildiği,

...

Ölenin koğuşunu dışarıdan gören kamera görüntüleri incelenmesine ilişkin bilirkişi raporu dahilinde 'kamera saati ile 11:57:31'de iki infaz koruma memurunun ölene ait odanın bulunduğu koridora giriş yaptıkları, 11:57:54'de odanın havalandırma bölümü kapısını açarak kamera açısından çıktıkları, 11:58:39'da oda havalandırma kapısını kilitleyip ayrıldıkları, 12:43:57'de iki infaz koruma memurunun koridorda görev yaptıkları, görevli X 1 şahsın üzerinde yemek bulunan tekerlekli yemek dağıtım aracını idare ettiği, her iki şahsın kamera saati ile 12:45:12'de oda kapısı önünde geldikleri, İKM X 3 isimli şahsın elinde gazete ve bir zarf ile birlikte kapıyı çaldığı bir müddet koridor üzerinde bekledikten sonra kamera saati ile 12:46:06'da koridordan ayrıldıkları, 13:06:04'de İKM X 1 ile birlikte İKM X 4 isimli şahısların koridora giriş yaptıkları, kamera saati ile 13:06:36'da kapı kilidini açtıkları, içeriye doğru hareketlendikleri, sonrasında hızla dışarı çıktıkları, İKM X 4 isimli şahsın koridordan koşarak çıktığı, İKM X 1 isimli şahsın kapıyı tekrar kilitleyip kamera saati ile 13:06:59 da koşarak koridordan çıktığı, her iki şahsın da yanlarında görevli infaz koruma memuru arkadaşlar, ile birlikte oda havalandırma kapısı önüne gelerek İKM X 1 in kapıyı açtığı, diğer infaz koruma memurları ile birlikte içeriye girmeksizin açık olan kapıdan içeri doğru gözle kontrol yapıp kapıyı tekrar kilitleyerek koridordan ayrıldıkları, görüntünün devamında sivil ve resmi giyimli ceza infaz koruma görevlilerinin koridora gelerek odaya girip çıktıkları...' hususlarının belirtildiği,

Adli Tıp Kurumu Morg İhtisas Dairesinin 07/03/2017 tarihli raporu ile ölenin kanında alkol bulunmadığı, sistematikteki diğer maddelerin bulunmadığı, idrarda parasetamol bulunduğu, [M.E.D.ye] ait sağ el 1, 2 nolu tırnak sürüntüleri, ... DNA profili elde edildiği, elde edilen profilin [M.E.D.nin] DNA profilini içerdiği, kişinin ölümünün ası sonucu meydana gelmiş olduğunun belirtildiği,

Yapılan disiplin soruşturması sonucunda Tekirdağ 2 Nolu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunun 26/04/2017 tarihli 2016/11 karar nolu disiplin soruşturması kararı ile ... disiplin yönünden ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verdiği,

Adli Tıp Kurumu Başkanlığı Biyoloji İhtisas Dairesinin 09/04/2017 tarihli raporu ile '[M.E.D.ye] ait olduğu bildirilen anal sürüntüden... sperm hücresi tespit edilmedi. Ası vasıtası olduğu bildirilen ipten alınan sürüntü örneğinde kan tespit edildi. [M.E.D.ye] ait olduğu bildirilen anal sürüntü örneğinden elde edilen DNA profilinin [M.E.D.nin] DNA profili ile uyumlu olduğu tespit edildi. ... hususlarının belirtildiği,

18/11/2016 tarihli ölü muayene ve otopsi tutanağı, olay yeri inceleme raporu ve olay yeri krokisi, mahkumun hayatını kaybettiği koğuşu dışarıdan gören kamera görüntüleri ve ilgili bilirkişi raporu, müşteki beyanı, Tekirdağ 2 Nolu F Tipi Ceza İnfaz Kurumunun 2016/11

karar nolu disiplin soruşturması kararı, Adli Tıp Kurumu Morg İhtisas Dairesinin 07/03/2017 tarihli raporu, Biyoloji İhtisas Dairesinin 09/04/2017 tarihli raporu vesair tüm soruşturma evrakı birlikte değerlendirildiğinde ölen [M.E.D.nin] ... kendi iradesi ile ası suretiyle intihar ettiği, şahsın ölümünde kendisi haricinde başkaca kimseye atfı kabil kusur bulunmadığı anlaşılmakla somut olaya ilişkin olarak KAMU ADINA KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA..."

36. Başvurucular vekili tarafından 22/6/2017 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz edilmiş, itirazda soruşturmanın ölüm olayında üçüncü bir kişinin rolü olup olmadığıyla sınırlı yürütüldüğü, M.E.D.nin ceza infaz kurumunda intihar etme durumuna nasıl geldiğinin ve bu konuda adli, idari ve tıbbi yetkililerce gerekli önlemin alınıp alınmadığının araştırılmadığı, şahsın öncesinde intihar girişiminde bulunduğu ve intihara meyilli olduğu açık olduğu hâlde cezasının infazının ertelenmesinin gerekip gerekmediği yahut ne amaçla tek başına hücre cezasının infazına devam edildiğinin araştırılmadığı ifade edilmiştir. İtirazda ayrıca şahsın intihar etmede kullandığı pet şişeleri keserek elde ettiği ipi meydana getirmede kullandığı kesici cismin ne olduğunun ve nasıl odasında bulundurulduğunun araştırılmadığı, dolayısıyla olayda ihmali bulunan Ceza İnfaz Kurumu görevlilerinin sorumluluklarının tespiti noktasında eksik soruşturma yürütüldüğü iddia edilmiştir.

37. İtiraz Tekirdağ 2. Sulh Ceza Hakimliği tarafından reddedilmiştir.

38. Ret kararı başvuruculara 18/8/2017 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvurucular 7/9/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

C. Olaya İlişkin Disiplin Soruşturması Süreci

39. Başvurucuların yakınının intihar etmesi nedeniyle olay hakkında yürütülen disiplin soruşturması sonucunda 8/5/2017 tarihli karar ile üç infaz koruma memuru hakkında disiplin yönünden ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Kurumumuz A ilave Blok 147 nolu odada barındırılan hükümlü [M.E.D.nin] pet şişeleri incelterek yapmış olduğu plastik ipi havalandırma bahçesinde bulunan banyo penceresindeki demirlere bağlamak suretiyle kendini asarak intihar etmesi nedeniyle tutulan 18/11/2016 tarihli tutanak, tutanakta adı geçen personellerin savunmaları, olayın meydana geldiği oda koridorunun kamera CD görüntüleri, Revir Biriminin hükümlü/tutuklu muayene takip çizelgesi, Ölü Muayene ve Otopsi Tutanağı ile Hükümlü[M.E.D.nin] Bakırköy Prof. Dr. [M.O.] Ruh Sağlığı ve Sinir Hastalıkları Eğitim ve Araştırma Hastanesi ile Tekirdağ Devlet Hastanesine sevk yazılarının incelenmesi neticesinde;

Hükümlü [M.E.D.nin] havalandırma bahçe kapısını kapatmak üzere 18/11/2016 tarihinde saat 13.06 da koridora gidildiği, koridor tarafındaki bahçeye giriş kapısını görevli memurlardan [E.T.nin] açtığı, bahçeden içeriye [E.T.] ile [A.G.nin] girdikleri ve ani müdahale ekibine haber vermek üzere koşarak bahçeden koridora çıktıkları, saat 13:07'de olay yerine müdahale ekibinin geldiği, saat 13: l1 'de olay yerine Sorumlu İnfaz ve Koruma Başmemuru ve Kurum 2. Müdürünün geldiği, saat 13:46'da Kurum Doktoru ve Sağlık Memurunun geldiği, saat 14:12'de Kurum Savcısı ve Kurum Müdürünün geldiği, saat 14:39'da Otopsi Savcısının geldiği, saat 14.48'de Jandarma Olay Yeri İnceleme Ekibinin geldiği ve Hükümlü [M.E.D.nin] ... görevli memurlarca sedyeye konularak odadan çıkarıldığı görüntülerden tespit edilmiştir.

... infaz ve Koruma Memuru [E.T.] savunmasında; Kurumumuzda 18/11/2016 tarihinde

08:00/20:00 saatleri arasındaki nöbette D Vardiyasında A ilave Blok nöbetçisi olarak görev yaptığını, saat 12:00'da ... disiplin cezası kararına istinaden A ilave Blok 147 nolu odada bulunan hükümlü [M.E.D.nin] 1 saatlik havalandırma süresini başlatmak amacı ile bloktaki diğer nöbetçi arkadaşı [S.T.yle] beraber havalandırma kapısını açtıklarını, hükümlünün genel durumunun iyi olduğunu ve bahçeye çıktığını gördüğünü, koridora açılan bahçe kapısını kapatarak koridordan ayrıldığını, saat 13:00'da 1 saatlik havalandırma süresinin bitmesi üzerine [A.G.] ile beraber havalandırma kapısını kapatmaya gittiğini,... bahçe kapısını açtığında ilk bakışta hükümlüyü bahçe kapısında göremediğini, çünkü odanın havalandırma kapısının açık vaziyette olduğunu, kapıyı kapatmak üzere o tarafa yöneldiğinde hükümlünün tuvalet penceresinin demirlerine ip bağlamak suretiyle kendini astığını gördüğünü, genel durumunun hareketsiz ve renginin morarmış olduğunu, ayaklarının yerden kesik vaziyette olduğunu yani ayaklarının yere hiç temas etmediğtnl, herhangi bir müdahalede bulunmayarak derhal odadan ayrıldığını ve nöbetçi müdür ile infaz ve Koruma Başmemuruna haber vermek üzere... koridoruna çıktığını...

... İnfaz ve Koruma Memuru [A.G.] savunmasında [benzer anlatımda bulunmuştur.]

... İnfaz ve Koruma Memuru [S.T.] savunmasında [benzer anlatımda bulunmuştur.]

...

Hükümlü [M.E.D.nin], Kurumumuza ilk giriş muayenesinin 13/07/2015 tarihinde yapıldığı, Kurum Revirindeki 05/10/2015 tarihli ... muayenesinde 'Daha önceki suisid (intihar) girişiminden dolayı' Psikiyatri polikliniğinde kontrolünün önerildiği ancak hükümlü [M.E.D.nin] kontrol olmayı reddettiği, kurum doktoru tarafından 26/05/2016 tarihinde 'ankisiyete bozukluğu' tanısıyla Tekirdağ Devlet hastanesi Psikiyatri Polikliniğine sevk edildiği, Kurum Doktoru tarafından 31/05/2016 tarihinde 'ankisiyete bozukluğu ve suisid(intihar) düşüncesi var' tanısıyla Tekirdağ Devlet Hastanesi Psikiyatri Polikliniğine sevk edildiği, yapılan kontrollerden sonra 01/06/2016 tarihinde Bakırköy Prof. Dr. [M.O.] Ruh Sağlığı ve Sinir Hastalıkları Eğitim ve Araştırma Hastanesince ilaç tedavisine başlandığı, 13/06/2016 tarihinde Bakırköy Prof. Dr. [M.O.] Ruh Sağlığı ve Sinir Hastalıkları Eğitim ve Araştırma Hastanesine 'Depresif Mizaçlı Uyum Bozukluğu' teşhisiyle yatışının yapıldığı ve 01/07/2016 tarihinde hastaneden taburcu edildiği, hükümlü [M.E.D.nin] Kurum Müdürlüğüne hitaben yazmış olduğu 08/08/2016 tarihli dilekçesinde 'Kalmakta olduğu A ilave blok 147 numaralı odanın yan tarafındaki odaya ait sandığın içerisinde bulunan, şahsına ait kullanmadığından ve kullanmayacağından, ilaçların alınmasını' talep ettiği, kurum doktoru tarafından 09/09/2016 tarihinde 'ankisiyete' tanısıyla Tekirdağ Devlet Hastanesi Psikiyatri Polikliniğine sevk edildiği, hükümlü [M.E.D.nin] psikolojik problemlerinin olduğu ve daha öncede intihar girişiminde bulunduğu tespit edilmiştir. Hükümlü odasına bakan koridorların CD kayıtlarının incelenmesi, hükümlünün sağlık dosyasının incelenmesi, görevli personellerin ifadeleri vs. gibi olayla ilgili yapılan araştırma ve incelemeler neticesinde sonuç olarak görevli personelin verilen görevi yerine getirirken herhangi bir kusur, kasıt ve görevi ihmallerinin bulunmadığı; ... kanaatine varılmış olup..."

D. Olaya İlişkin Tam Yargı Davası Süreci

40. UYAP'tan yapılan inceleme neticesinde başvuruculların bireysel başvuruda bulunduktan sonra kendilerine ve müteveffanın kardeşlerine ölüm olayı nedeniyle maddi ve manevi tazminat ödenmesi taleplerinin Bakanlık tarafından 15/8/2017 tarihinde reddedildiği ve başvuruculların 6/10/2017 havale tarihli dilekçeyle Tekirdağ İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) başvurucu Emine Doğan için 85.000 TL maddi, 130.000 TL manevi; başvurucu

Fikri Doğan için 85.000 TL maddi, 130.00 TL manevi; yedi kardeşin her biri için ayrı ayrı 18.000 TL manevi olmak üzere toplam 556.000 TL tazminat ödenmesi istemiyle tam yargı davası açtığı tespit edilmiştir.

41. İdare Mahkemesi soruşturma dosyasını inceledikten sonra 19/7/2018 tarihli ara kararıyla, müteveffanın barındırıldığı odanın koridorunu gösteren 18/11/2016 tarihli kamera görüntü kaydının ve banyo havalandırma penceresi demirlerine pet şişeleri ince ince keserek yaptığı ip ile kendini asmak suretiyle intihar edilen olayda pet şişelerinin ve pet şişelerinin ince ince kesilmesini sağlayan kesici aletin nasıl temin edildiği hususunda bir araştırma yapılıp yapılmadığının, bu kesici aletin ceza infaz kurumuna sokulması yasak maddelerden olup olmadığının sorularak buna ilişkin yasal dayanağı da belirtilerek açıklama yapılmasının istenmesine karar vermiştir.

42. Tekirdağ Ceza İnfaz Kurumu tarafından 5/9/2018 tarihinde verilen cevabın ilgili kısmı "...Ceza İnfaz Kurumumuz kantininde cam ve metal koruma kabı içerisinde ürün satışı[nın], kurum güvenliği açısında yapılmadığı, satışı yapılan bir çok malzemenin pet veya plastik koruma kapları içerisinde muhafaza edildiği, bahse konu pet şişelerin kurum kantininde satılan su, meşrubat veya temizlik malzemelerine ait şişelerden yapılmış olduğu, Ceza İnfaz Kurumlarında Bulundurulabilecek Eşya ve Maddeler Hakkında Yönetmeliğin 6'ncı ve 13'ncü Maddeleri uyarınca odada bulundurulan meyve bıçağı ve kurum kantininde kişisel temizlik için satılan tıraş bıçağının jiletlerini kullanmak suretiyle pet malzemeleri kestikleri, bu malzemelerin ilgili mevzuat çerçevesinde kurum kantininde satıldığı ve hükümlülerce ücreti mukabilinde temin edildiği, dolayısı ile ceza infaz kurumuna sokulması yasak eşyalardan sayılamayacağı tespit edilmiştir. " şeklindedir.

43. İdare Mahkemesi 12/7/2019 tarihli kararı ile tazminat isteminin kısmen kabulüne karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

Olayda, davacıların yakını [M.E.D.nin] hükümlü olarak bulunduğu Tekirdağ 2 No.lu F Tipi Ceza İnfaz Kurumunda intihar ederek yaşamını yitirmesi olayında, anılan kişinin psikolojik sorunlar yaşaması ve daha öncesinde de intihar girişiminde bulunduğunun davalı idarece bilinmesine rağmen, idarenin gerekli gözetim ve denetim görevlerini gereği gibi yerine getirmeyerek hizmet kusurunda bulunduğu sonucuna varılmıştır.

...

... Açıklanan nedenlerle; maddi ve manevi tazminat isteminin kısmen kabulüne, kısmen reddine, maddi tazminat isteminin 193.666,32 TL'lik kısmının kabulüne, fazlaya ilişkin kısmının reddine, manevi tazminat isteminin 55.000,00 TL'lik kısmının kabulüne, fazlaya ilişkin kısmının reddine, 193.666,32 TL maddi tazminatın, 157.624,87 TL'lik kısmının ve 55.000,00 TL manevi tazminatın idareye başvuru tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte, maddi tazminatın 36.041,45 TL'lik kısmının ise, miktar artırım dilekçesinin davalı idarenin kayıtlarına girdiği 02.07.2019 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalı idarece davacılara ödenmesine..."

44. Karara karşı yapılan istinaf talebi İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Dokuzuncu İdare Dava Dairesinin 29/1/2020 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Dosya Danıştay nezdinde temyiz incelemesindedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

45. 13/12/2004 ve tarihli 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Hapis cezalarının infazında gözetilecek ilkeler" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Hapis cezalarının infaz rejimi, aşağıda gösterilen temel ilkelere dayalı olarak düzenlenir:

...

f) Ceza infaz kurumlarında hükümlülerin yaşam hakları ile beden ve ruh bütünlüklerini korumak üzere her türlü koruyucu tedbirin alınması zorunludur.

...

46. 5275 sayılı Kanun'un "Yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumları" kenar başlıklı 9. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" (1) Yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumları, iç ve dış güvenlik görevlilerine sahip, firara karşı teknik, mekanik, elektronik ve fizikî engellerle donatılmış, oda ve koridor kapıları sürekli kapalı tutulan, ancak mevzuatın belirttiği hâllerde aynı oda dışındaki hükümlüler arasında ve dış çevre ile temasların geçerli olduğu sıkı güvenlik rejimine tâbi hükümlülerin bir veya üç kişilik odalarda barındırıldıkları tesislerdir. Bu kurumlarda bireysel veya grup hâlinde iyileştirme yöntemleri uygulanır.

...

(3) Eylem ve tutumları nedeniyle tehlikeli hâlde bulunan ve özel gözetim ve denetim altında bulundurulmaları gerekli olduğu saptananlar ile bulundukları kurumlarda düzen ve disiplini bozanlar veya iyileştirme tedbir, araç ve usûllerine ısrarla karşı koyanlar bu kurumlara gönderilirler.

..."

47. 5275 sayılı Kanun'un "Hapis cezasının infazının hastalık nedeni ile ertelenmesi" kenar başlıklı 16. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" (1) Akıl hastalığına tutulan hükümlünün cezasının infazı geriye bırakılır ve hükümlü, iyileşinceye kadar Türk Ceza Kanununun 57 nci maddesinde belirtilen sağlık kurumunda koruma ve tedavi altına alınır. Sağlık kurumunda geçen süreler cezaevinde geçmiş sayılır.

(2) Diğer hastalıklarda cezanın infazına, resmî sağlık kuruluşlarının mahkûmlara ayrılan bölümlerinde devam olunur. Ancak bu durumda bile hapis cezasının infazı, mahkûmun hayatı için kesin bir tehlike teşkil ediyorsa mahkûmun cezasının infazı iyileşinceye kadar geri bırakılır.

(3) Yukarıdaki fıkralarda belirtilen geri bırakma kararı, Adlî Tıp Kurumunca düzenlenen ya da Adalet Bakanlığınca belirlenen tam teşekküllü hastanelerin sağlık kurullarınca düzenlenip Adlî Tıp Kurumunca onaylanan rapor üzerine, infazın yapıldığı yer Cumhuriyet Başsavcılığınca verilir. Geri bırakma kararı, mahkûmun tâbi olacağı yükümlülükler belirtilmek suretiyle kendisine ve yasal temsilcisine tebliğ edilir. Mahkûmun geri bırakma süresi içinde bulunacağı yer, kendisi veya yasal temsilcisi tarafından ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilir. Mahkûmun sağlık durumu, geri bırakma kararını veren Cumhuriyet Başsavcılığınca veya onun istemi üzerine, bulunduğu veya tedavisinin yapıldığı yer

Cumhuriyet Başsavcılığınca, sağlık raporunda belirtilen sürelere, bir süre bulunmadığı takdirde birer yıllık dönemlere göre bu fıkrada yazılı usule uygun olarak incelettirilir. İnceleme sonuçlarına göre geri bırakma kararını veren Cumhuriyet Başsavcılığınca, geri bırakmanın devam edip etmeyeceğine karar verilir. Geri bırakma kararını veren Cumhuriyet Başsavcılığının istemi üzerine, mahkûmun izlenmesine yönelik tedbirler, bildirimin yapıldığı yerde bulunan kolluk makam ve memurlarınca yerine getirilir. Bu fıkrada yazılı yükümlülüklere aykırı hareket edilmesi hâlinde geri bırakma kararı, kararı veren Cumhuriyet Başsavcılığınca kaldırılır. Bu karara karşı infaz hâkimliğine başvurulabilir. (2)

..."

48. 5275 sayılı Kanun'un "Akıl hastalığı dışında ruhsal rahatsızlığı olan hükümlülerin cezalarının infazı" kenar başlıklı 18. maddesi şöyledir:

"(1) Hapsedilme ve diğer nedenlerden kaynaklanan akıl hastalığı dışında ruhsal rahatsızlıkları bulunup da ruh ve sinir hastalıkları hastanelerinde tutulmaları gerekli görülmeyerek infaz kurumlarına geri gönderilenlerin cezaları, belirlenen infaz kurumlarının mahsus bölümlerinde infaz edilir.

(2) Birinci fıkrada belirtilenlerin cezalarının infazı için belirlenen infaz kurumlarının ihtiyaç duyduğu uzman ve diğer tıp görevlileri, Sağlık Bakanlığınca karşılanır."

49. 5275 sayılı Kanun'un "Cezayı çekme, güvenlik ve iyileştirme programına uyma" kenar başlıklı 26. maddesi şöyledir:

"(1) Hükümlü, hapis cezasının yerine getirilmesine katlanma ve bu amaçla düzenlenen infaz rejimine uygun tutum ve davranışlar içinde bulunmakla yükümlüdür.

(2) Hükümlü, ceza infaz kurumunun güvenlik ve iyileştirme programlarına tam bir uyum göstermekle yükümlüdür. Her ne amaçla olursa olsun, bilerek kendi yaşamlarını ve bedensel bütünlüklerini tehlikeye düşürecek eylemlere girişmeleri, cezanın yerine getirilmesine katlanma yükümlülüğünün ihlâli sayılır."

50. 5275 sayılı Kanun'un "Sağlığın korunması kurallarına uyma" kenar başlıklı 27. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hükümlü, hem kendi, hem de diğer hükümlülerin sağlığını tehlikeye düşürebilecek eylemlerden kaçınmakla yükümlüdür."

51. 5275 sayılı Kanun'un "Disiplin cezasını gerektiren eylemlerin tekrarı, disiplin cezalarının infazı ve kaldırılması" kenar başlıklı 48. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (c) bendi şöyledir:

"Hücreye koyma cezasına ilişkin disiplin cezalarının infazından önce ve infazı sırasında hükümlü, hekim tarafından muayene edilir. İlgilinin bu cezaya katlanamayacağı anlaşılırsa cezanın infazı sonraya bırakılır veya hekiminin belirleyeceği aralıklarla infaz edilir. Koşullu salıverilme tarihine kadar hükümlünün iyileşemeyeceğinin tam teşekküllü Devlet veya üniversite hastanesi sağlık kurulu raporu ile saptanması hâlinde hücreye koyma cezası infaz edilmez; yerine ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma cezası iki katı süreyle uygulanır. Raporlar infaz dosyasına konulur."

52. 5275 sayılı Kanun'un "Zorunlu nedenlerle nakil" kenar başlıklı 56. maddesi şöyledir:

"Kurumların elverişsiz ve yetersiz kalması, kapsama gücünün aşılması, kullanılamaz hâle

gelmesi, asayiş, güvenlik, doğal afet, yangın ve büyük onarım gibi zorunlu nedenlerle başka kurumlara nakledilmeleri gerekli görülen hükümlüler, yargı çevresi dışında Adalet Bakanlığınca belirlenen ve konumlarına uygun olan diğer kurumlara nakledilebilirler."

53. 5275 sayılı Kanun'un "Hükümlünün barındırılması ve yatırılması" kenar başlıklı 63. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Tehlikeli hâli bulunan hükümlü ancak bir veya üç kişilik odalarda, diğer hükümlüler ise kurumun fizikî yapısı, kapasite durumu ve güvenlik gerekleri göz önüne alınarak cezaevi yönetimi tarafından belirlenecek sayıda mahkûmun kalabileceği odalarda barındırılırlar."

54. 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."

55. 5275 sayılı Kanun'un "Sağlık denetimi" kenar başlıklı 79. maddesi şöyledir:

"Kurum hekimi, kurumu ayda en az bir kez denetleyerek genel ve özel önlem alınması gereken hastalıklar ile kurumda sağlık koşulları yönünden alınması gereken önerileri içeren bir rapor düzenler ve kurum yönetimine verir."

56. 5275 sayılı Kanun'un "İnfazı engelleyecek hastalık hâli" kenar başlıklı 81. maddesi şöyledir:

"Kurum hekimi veya görevli hekim tarafından yapılan muayene ve incelemeler sonucunda hükümlünün cezasını yerine getirmesine engel olabilecek hastalığı saptanırsa durum, kurum yönetimine bildirilir."

57. 17/6/2005 tarihli ve 25848 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ceza İnfaz Kurumlarında Bulundurulabilecek Eşya ve Maddeler Hakkında Yönetmelik'in (Yönetmelik) "Yeme ve içmede kullanılan araç ve gereçler" kenar başlıklı 6. maddesi şöyledir:

" Koğuş, oda ve eklentilerinde, her hükümlü için kantinden temin edilmek şartıyla bir adet uç kısmı sivri olmayan on santimetre uzunluğunda bıçak, plastik veya yumuşak metalden imal edilmiş çatal, yemek ve çay kaşığı, 0.50 mm. kalınlığında iki adet metal yemek tabağı ve ikişer adet cam su bardağı ile çay bardağı ve tabağı bulundurulabilir."

58. Yönetmelik'in "Temizlik" kenar başlıklı 13. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Hükümlüler, koğuş, oda veya eklentilerinde, kantinden temin edilmek koşuluyla kişisel ve çevresel temizliklerini temin için tarak, saç fırçası, sabun, kese, diş macunu, diş fırçası, tıraş sabunu, şampuan, parfüm, krem, saç boyası, çakısı bulunmayan tırnak makası, plastik saplı tıraş bıçağı, beş adet plastik elbise askısı, çamaşır mandalı ve gündelik hayatta kullanılan plastik eşyalar ile idarece uygun görülen uzunlukta çamaşır ipi bulundurabilir."

59. Yönetmelik'in "El işi faaliyetleri" kenar başlıklı 14. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Maket bıçağı, tornavida gibi kesici ve delici alet ile boyama ve yapıştırmada kullanılan madde ve malzemelerin koğuş, oda ve eklentilerinde bulundurulmasına izin verilmez."

60. Yönetmelik'in "Bulundurulabilecek hayvanlar ile diğer eşyalar" kenar başlıklı 15. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Hükümlüler, kendilerine idare tarafından verilen nevresim takımı ve battaniye dışında, kantinden temin edilmek şartıyla bir adet nevresim takımı ve iklim koşulları değerlendirilerek idarenin uygun göreceği sayıda battaniye bulundurabilir."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

61. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Yaşam hakkı" kenar başlıklı 2. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur... "

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

62. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarında Sözleşme'nin 2. maddesinin ilk cümlesinin devletlerin yalnızca kasti ve hukuka aykırı ölüme sebebiyet vermekten kaçınmasını değil aynı zamanda kendi egemenlik yetkileri içinde bulunan kişilerin yaşamlarını korumak için gerekli tedbirleri almalarına dair devletlere pozitif yükümlülük yüklediğini hatırlatmaktadır (L.C.B/İngiltere, B. No: 23413/94, 9/6/1998, § 36).

63. AİHM'e göre Sözleşme'nin 2.maddesi,devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında can kaybının bulunduğu durumlarda devlete elindeki tüm imkânları kullanarak yaşama hakkını korumak için oluşturulan yasal ve idari çerçevenin gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak yeterli yargısal veya diğer tedbirleri alma görevi yüklemektedir (Osman/İngiltere [BD], B. No: 23452/94,28/10/1998, § 115; Paul ve Audrey Edwards/İngiltere, B. No: 46477/99, 14/3/2002, § 54). AİHM, bu yükümlülüğün -kamusal olsun veya olmasın- yaşama hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyet bakımından da geçerli olduğu kanaatindedir (Öneryıldız/Türkiye [BD], B. No: 48939/99, 30/11/ 2004, § 71).

64. Ancak AİHM'e göre Sözleşme'nin 2. Maddesi kapsamında yetkililerin pozitif yükümlülükleri mutlak/koşulsuz değildir. Yaşama yönelik varsayılan her tehdit, yetkilileri riski önlemek için özel önlemler almaya zorlamaz. Özel önlemler alma yönünde bir görev, sadece yetkililerin yaşama yönelik gerçek ve yakın bir riskin bulunduğunu bildikleri ya da bilmeleri gerektiği ve yetkililerin durum üzerinde belirli derecede hâkimiyetlerinin bulunduğu hâllerde ortaya çıkar (Finogenov ve diğerleri/Rusya, B. No: 18299/03, 27311/03,20/12/2011, § 209).

65. Diğer taraftan söz konusu pozitif yükümlülük; modern toplumların güvenliğini sağlamadaki zorluklar, insan davranışlarının öngörülemezliği ve belirli bir faaliyete ilişkin tercihlerin önceliklere ve kaynaklara göre yapılması gerektiği akılda tutularak yetkililere imkânsız veya aşırı bir sorumluluk yüklemeyecek şekilde yorumlanmalıdır (Finogenov ve diğerleri,§ 209; Makaratzis/Yunanistan [BD], B. No: 50385/99, 20/12/2004, § 69).

66. AİHM, tutuklu ve hükümlülerle ilgili olarak onların korunmasız ve zayıf durumda olduklarını ve en zor şartlarda dahi yetkililerin bu kişilerin fiziksel esenliklerini korumakla sorumlu olduklarını belirtmiştir (Keenan/Birleşik Krallık, B. No: 27229/95, 3/4/2001, § 91; Tarariyeva/Rusya, B. No: 4353/03, 14/12/2006, § 73; Vlademir/Romanov/Rusya, B. No: 41461/02, 24/7/2008, § 57).

67. AİHM, Sözleşme'nin 2. maddesinin 1. maddesiyle birlikte yorumlandığında devletin yaşama hakkı kapsamındaki bir olayı etkili soruşturma yükümlülüğünün bulunduğunu kabul

etmiştir (McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık [BD], B. No: 18984/91, 27/9/1995, § 161).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

68. Mahkemenin 29/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucu Emine Doğan Yönünden

69. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kabul edilebilirlik şartları ve incelemesinin usul ve esasları ile ilgili diğer hususlar İçtüzükle düzenlenir."

70. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 80. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

...

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

(2) Bölümler ya da Komisyonlar; yukarıdaki fıkrada belirtilen nitelikteki bir başvuruyu, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde incelemeye devam edebilir."

71. Müteveffanın annesi olan başvurucu Emine Doğan'ın bireysel başvuru tarihinden sonra 19/3/2020 tarihinde yaşamını yitirdiği anlaşılmıştır. Öte yandan Emine Doğan'ın eşi Fikri Doğan da somut başvuruda başvurucu sıfatına sahiptir. Başvurucu Emine Doğan yönünden başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden bulunmamaktadır.

72. Açıklanan gerekçelerle başvurucu Emine Doğan tarafından yapılan bireysel başvurunun kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin düşmesine karar verilmesi gerekir.

B. Başvurucu Fikri Doğan Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

73. Başvurucu; oğlunun birden fazla intihar girişiminde bulunduğu ve intihara meyilli olduğu tıbbi raporlarla sabit olduğu hâlde Ceza İnfaz Kurumu yetkilileri tarafından infazın ertelenmesi ile ilgili bir işlem tesis edilmediğini, yakınının ölmesinden önce hücre disiplin cezası verilerek ölüme terk edildiğini, Ceza İnfaz Kurumu idaresinin meydana gelen ölümden sorumlu olduğunu, olay hakkında yürütülen ceza soruşturmasında yakınının intihara yol açan ruhsal duruma nasıl geldiği ve olayın önlenmesi için hangi adli, idari ve tıbbi önlemlerin alınmadığı hususlarının üzerinde durulmadığını, oğlunun intihar sırasında kullandığı plastik şişeyi hangi eşya ile kestiğinin ortaya konulmadığını ve kusuru olanlar tespit edilemediği için sorumlular hakkında kamu davası da açılamadığını belirterek yaşam, etkili başvuru ve adil yargılanma hakları ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

74. Bakanlık görüşünde, başvurucunun ihmale dayalı ölüm olayı gerçekleştiği iddiası

bakımından açtığı tam yargı davasının derdest olduğunun başvurunun kabul edilebilirliği açısından gözönünde bulundurulması gerektiği belirtilmiştir. Bakanlık yaşam hakkının maddi yönünün ihlal edildiği iddiası bakımından M.E.D.nin ceza infaz kurumunda iken düzenli olarak sağlık kontrollerinin yapıldığını, çok kez kurum psikoloğu ile görüştüğünü ve birçok kez tam teşekküllü hastanelerin psikiyatri servisine sevk edildiğini, reçete edilen ilaçların ceza infaz kurumu görevlileri nezaretinde ve kontrolünde M.E.D.ye temin edilerek kullandırıldığını belirterek yetkililerin gerekli tedbirleri aldığı görüşünü ifade etmiştir.

75. Bakanlık yaşam hakkının usul yönünün ihlal edildiği iddiası bakımından ise yürütülen soruşturmada ölüm olayının tüm yönlerinin ortaya konulduğunu, Cumhuriyet savcısının olay yerine bizzat gittiğini, ölüm olayını aydınlatabilecek bütün delillerin toplanması adına gerekli işlemlerin yapıldığını, olay ile ilgili bilgi ve görgüsü olanların beyanlarının tespit edildiğini, olaya ilişkin olarak Ceza İnfaz Kurumu görevlileri hakkında yürütülen disiplin soruşturması bilgilerinin dosyaya alındığını, detaylı bir rapor hazırlanmasına imkân verecek şekildeki bir otopsi raporunun hazırlandığını ve yedi ay gibi kısa bir sürede soruşturmanın tamamlandığını belirtmiştir.

2. Değerlendirme

76. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“Herkes, yaşama, ...hakkına sahiptir.”

77. 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.”

78. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından 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 yakınının yaşamının korunmadığına ve olay hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmediğine ilişkin olduğundan diğer haklarla bağlantılı olarak ileri sürdüğü ihlal iddiaları yaşam hakkı kapsamında değerlendirilmiştir. Başvurucunun yakınının yaşamının korunmadığına ilişkin iddiası yaşam hakkının maddi boyutu yönünden, olay hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmediği iddiası ise yaşam hakkının usul boyutu yönünden incelenmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

79. 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 başvurucu, ölenin babasıdır. Bu nedenle başvuruda, başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

80. Anayasa Mahkemesine göre ilke olarak ceza infaz kurumlarında kamu makamlarının yaşamı koruma yükümlülüğü kapsamındaki yaşamı koruyucu önlemleri almamaları nedeniyle ölüm olayının gerçekleştiğine yönelik iddialar bakımından etkili başvuru yolu ceza soruşturması yoludur (birçok karar arasından bkz. Mehmet Kaya ve diğerleri, B. No:

2013/6979, 20/5/2015, §§ 70-86; Hilmi Moray, B. No: 2013/3053, 21/4/2016, §§ 64-74).

81. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan yaşam hakkının maddi ve usul yönlerinin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Yaşam Hakkının Maddi Yönünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

(1) Genel İlkeler

82. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete negatif yükümlülükler yanında pozitif yükümlülükler de yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 50).

83. Pozitif yükümlülükler kapsamında devletin yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını kamu görevlilerinin, diğer bireylerin ve hatta kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma ödevi vardır. Devlet, öncelikle yaşam hakkına yönelen tehdit ve risklere karşı caydırıcı ve koruyucu yasal düzenlemeler yapmalı; bununla da yetinmeyerek gerekli idari tedbirleri almalıdır. Bu ödev ayrıca bireyin yaşamını her türlü tehlike, tehdit ve şiddetten koruma yükümlülüğünü de içerir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,§ 51). Bu kapsamda anılan yasal ve idari tedbirler, yaşam hakkına yönelik ihlalleri durdurmayı ve gerektiğinde faillerin cezalandırılmasını sağlayacak nitelikte olmalıdır. Bu yükümlülük, yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her durum bakımından geçerlidir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 52).

84. Yukarıda belirtildiği üzere devletin kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı yaşamı korumak amacıyla gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü, ceza infaz kurumlarında ve devletin kontrolü altında bulunan diğer alanlarda gerçekleşen ölüm olayları için de geçerli olup bu yükümlülüğün ortaya çıkması için yetkililerin kendi kontrolleri altındaki bir kişinin kendini öldürmesi konusunda gerçek bir risk olduğunu bilip bilmediklerini ya da bilmeleri gerekip gerekmediğini tespit etmek, böyle bir durum söz konusu ise bu riski ortadan kaldırmak için makul ölçüler çerçevesinde ve sahip oldukları yetkiler kapsamında kendilerinden beklenen her şeyi yapıp yapmadıklarını incelemek gerekmektedir. Ancak özellikle insan davranışının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlemin veya yürütülecek faaliyetin tercihi dikkate alınarak pozitif yükümlülük yetkililer üzerine aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanmamalıdır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 53).

85. Tutuklanan veya hürriyeti bağlayıcı cezasının infazına başlanan kişilerin daha önce sahip oldukları pek çok özgürlükten mahrum kalmaları ve günlük yaşamlarında ciddi nitelikte bir değişim yaşamalarının doğal bir sonucu olarak psikolojik sağlıkları bozulabilmekte, dolayısıyla kırılgan ve korumasız bir konumda bulunan bu kişilerin intihar etme riski artabilmektedir. Bu nedenle yasal ve ikincil düzenlemelerin ceza infaz kurumu yetkililerine bu kişiler hakkında daha duyarlı ve dikkatli olma görevi yüklemesi, tutuklu veya hükümlü kişilerin hayatlarının tehlikeye atılmasını önleyici tedbirler alınmasını sağlaması gerekmektedir. Bu amaçla öncelikle ceza infaz kurumunda kalan kişilerin davranışlarının ve sağlık durumlarının takip edilmesi, gerektiğinde doktor muayenesine başvurulması, diğer yandan bu konuda meyli olduğu anlaşılanlar açısından kendileri için en uygun yerlerde kalmalarının temin edilmesi, intihar eylemlerinde kullanılabilecek kesici/delici eşyalara, kemer, çamaşır ipi veya ayakkabı bağcıkları gibi eşyalara el konması şeklinde bu tip

risklerin azaltılmasına yönelik önlemlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Kaya ve diğerleri, § 73).

86. Bu bağlamda tutuklunun veya hükümlünün kendine zarar verme ihtimalini en aza indirecek, kişi özgürlüğüne aşırı bir sınırlama getirmeyecek ölçüde tedbirleri alması yetkililerden beklenebilecektir. Bir hükümlü veya tutuklu açısından daha sıkı tedbirlerin gerekip gerekmediği ve bunların uygulanmasının makul olup olmadığı, başvuru konusu yapılan her bir somut olayın koşullarına göre değişecektir (Mehmet Kaya ve diğerleri, § 74).

87. Ceza infaz kurumunda bulunan veya askerlik vazifesini yerine getiren bir kişinin sağlığı ve güvenliği açısından gerekli tedavi türünün ve kalması uygun olan yerin belirlenmesinin -o kişinin bu konulardaki muhakeme yeteneğinin somut olayın şartları içinde sağlıklı olmadığının açık olduğu durumlarda- sadece kendi tercihlerine göre yapılması mümkün değildir (Mehmet Kaya ve diğerleri, § 82).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

88. Somut olayda ceza infaz kurumunda bulunan kişilerin yaşam ve sağlıklarının korunması için oluşturulması gereken yasal ve idari çerçevenin oluşturulmadığı yönünde ileri sürülen bir eksiklik olmadığı gibi bu konuda Anayasa Mahkemesi tarafından resen gözetilmesi ve incelenmesi gereken bir hususun da bulunmadığı anlaşılmıştır.

89. Dolayısıyla mevcut başvuruda, öncelikle Ceza İnfaz Kurumu yetkililerinin M.E.D.nin intihar etme riskini bilip bilmediğinin veya bilmelerinin gerekip gerekmediğinin belirlenmesi, riskin bilindiği kanaatine ulaşılması hâlinde ise Ceza İnfaz Kurumu yetkililerinin önleyici tedbir alıp almadığının ortaya konması gerekmektedir.

90. M.E.D.nin ceza infaz kurumlarında bulunduğu süreçler incelendiğinde şahsın psikolojik problemlerinin Bandırma Ceza İnfaz Kurumunda başladığı görülmüştür. Burada M.E.D.nin iki kez ilaç içmek suretiyle intihar ettiği (bkz. §§ 10, 11), Bandırma Devlet Hastanesi Psikiyatri Polikliniğine sevk edildiği (bkz. § 13), 26/5/2015 tarihli Psikososyal Servis raporunda, yapılan psikolog görüşmesinde şahsın tavırlarından intihar düşüncesinin devam ettiği kanaatinin edinilmesi nedeniyle tekli odada barındırılmasının uygun olmadığı tespitine yer verildiği (bkz. § 16), Bandırma Ceza İnfaz Kurumu tarafından şahsın bu durumu nedeniyle "60 gün boyunca tekli odada tutmak tekrar intiharın gerçekleşmesine yüzde yüz zemin hazırlayacağı"nın değerlendirildiği ve bu nedenle uygun bir başka ceza infaz kurumuna nakledilmesi gerektiğine karar verildiği (bkz. § 14) görülmüştür.

91. Sonrasında Tekirdağ Ceza İnfaz Kurumuna nakledilen müteveffanın bu Kurumda intihar girişimi bulunmasa da şahsın önceki kurumdaki intihar teşebbüslerinden bu Kurumun haberdar olduğu 26/5/2016 tarihli Psikososyal Servis raporundan anlaşılmıştır. Öte yandan şahıs Tekirdağ Ceza İnfaz Kurumunda da agresif ve öfkeli tavırlarını sürdürmüş, nitekim28/5/2016 tarihinde bulunduğu koğuşta yangın çıkarmıştır (bkz. § 20).

92. M.E.D.nin daha önce intihar girişiminde bulunduğu belirtilerek Kuruma gelmesinden yaklaşık üç ay sonra M.E.D. psikiyatri polikliniğine sevk edilmiş (bkz. § 21), psikolojik durumu nedeniyle psikiyatri polikliniklerine sevki çeşitli tarihlerde devam etmiştir. M.E.D.nin psikiyatri polikliniğindeki 27/5/2016 tarihli muayenesi sonrasında şahısta ölüm düşüncesi olduğu belirtilmiştir (bkz. § 21). Ayrıca müteveffanın intihar etme riski bulunduğundan Tekirdağ Ceza İnfaz Kurumunda bulunduğu süreçte tek kişilik odada kalma talepleri kabul edilmemiştir (bkz. § 17).

93. Tüm bu bilgiler gözetildiğinde müteveffanın psikolojik sorunlarından Tekirdağ Ceza İnfaz Kurumu idaresinin şahıs Kuruma geldikten kısa sayılacak bir süre sonra haberdar olduğu açıktır. Bu durumda riskten haberdar olduğu açık olan Ceza İnfaz Kurumu yetkililerinin M.E.D.nin yaşamının korunması için gerekli önlemleri alması gerekmektedir. Dolayısıyla başvuru bu kapsamda da incelenecektir.

94. Öncelikle yukarıda da belirtildiği üzere (bkz. § 87) psikolojik rahatsızlığı bulunan bir kişiye önerilen tedavinin kişinin kendi inisiyatifine bırakılmasının bazı durumlarda sakıncalı sonuçlara yol açabileceğinin altı çizilmelidir.

95. M.E.D. Tekirdağ Ceza İnfaz Kurumuna geldikten üç ay sonraki psikiyatri polikliniğine sevkini kabul etmediğinden sevk gerçekleştirilememiştir (bkz. § 21-i). Bunun yanı sıra müteveffa psikiyatrik tedavisine yönelik ilaçları düzenli kullanmamış hatta Bakırköy Ruh Sağlığı ve Sinir Hastalıkları Hastanesinde yatarak tedavi görmesinden sonraki dönemde verdiği dilekçe ile ilaçlarını kullanmayı tamamen reddetmiştir (bkz. § 22).

96. Bu noktada intihar düşüncesi bulunan ve Bakırköy Ruh Sağlığı ve Sinir Hastalıkları Hastanesinde yatarak tedavi olduktan sonra ilaçlarını içmeyen müteveffanın tedavisinin kendi iradesine göre devam ettirilmesinin ceza infaz kurumunda bulunan tutuklu ve/veya hükümlülerin yaşam ve sağlıklarının korunması için oluşturulan sistemin somut olayda etkili bir şekilde işlemediğinin ve M.E.D.nin sağlık durumuna gereken ehemmiyetin verilmediğinin bir işareti olduğunu ifade etmek gerekir.

97. Ayrıca M.E.D.nin psikolojik durumu nedeniyle tek kişilik odada kalmasına müsaade edilmezken yangın çıkarma eylemi nedeniyle aldığı hücre disiplin cezasının infaz edilmesinin Kurum doktoru tarafından uygun bulunması ve bunun sonrasında hücre cezasının infazı sırasında psikolojik durumunun kötüleşmesi nedeniyle yine doktor raporu üzerine infaza ara verilmesinden (bkz. § 25) iki ay geçtikten sonra yine Kurum doktoru tarafından M.E.D.nin psikolojik durumunda iyileşme görülmesi üzerine hücre cezasının infazına devam edilmiş olması da (bkz. § 26) M.E.D.nin ölümüne dair süreçte Ceza İnfaz Kurumu görevlilerinin ihmali bakımından göze çarpmaktadır.

98. Her ne kadar M.E.D. Bakırköy Ruh Sağlığı ve Sinir Hastalıkları Hastanesindeki tedavisi sonrası taburcu olmuş ise de şahsın kısmi salah ile taburcu olduğu ve ilaç tedavisinin uygun görüldüğü (bkz. § 21-v) gözden kaçırılmaması gereken bir husustur. Bu durumdaki birinin -çoklu odada intihar ettiği güne kadar- iki gün boyunca tek başına barındırılması (bkz. § 26) ve kaldığı odada intihar eylemini gerçekleştirmede kullandığı pet şişeleri kesmek suretiyle ip elde etme imkânı bulmuş olması (bkz. § 28) müteveffanın yaşamının korunması için alınması gereken tedbirler yönünden önemli bir eksikliktir.

99. Cumhuriyet savcısı tarafından gerçekleştirilen olay yeri incelemesinde müteveffanın yattığı ranzanın üst kısmında intiharında kullandığı ve pet şişelerden kesip dokuz kat hâline getirerek güçlendirdiği ipin aynısından bulunmuştur (bkz. § 28). Bu noktada M.E.D.nin kaldığı odada kesici alet bulundurmasına izin verilmesi ve pet şişelerden hazırladığı iki ipin odasında arama yapılarak ele geçirilmemiş olması basit bir muhakeme hatası ya da ihmal olarak değerlendirilemez.

100. Tüm bu koşullar birlikte değerlendirildiğinde somut olayda M.E.D.nin yaşamının korunması için gerekli olan tüm tedbirlerin alındığının söylenemeyeceği sonucuna varılmıştır.

101. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği yaşamı koruma

yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

ii. Yaşam Hakkının Usul Yönünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

(1) Genel İlkeler

102. Yaşam hakkı kapsamındaki devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında etkili soruşturma yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu soruşturmanın temel amacı, yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve kamu görevlilerinin müdahalesiyle veya onların sorumlulukları altında meydana gelen veya diğer bireylerin fiilleriyle gerçekleşen ölümler nedeniyle sorumluların hesap vermelerini sağlamaktır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54).

103. Devletin etkili soruşturma yükümlülüğü bağlamında, ihmal suretiyle meydana gelen ölüm olaylarında devlet görevlilerinin ya da kurumlarının bu konuda muhakeme hatasını veya dikkatsizliği aşan bir ihmali olduğu yani olası sonuçların farkında olmalarına rağmen söz konusu makamların kendilerine verilen yetkileri göz ardı ederek tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadığı durumlarda bireyler kendi inisiyatifleriyle hangi hukuk yollarına başvurmuş olurlarsa olsunlar insanların hayatının tehlikeye girmesine neden olan kişiler aleyhine etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi, hiçbir suçlamada bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmaması 17. maddenin ihlaline neden olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 60).

104. Diğer yandan belirtmek gerekir ki devletin sözkonusu pozitif yükümlülüğünün sonuç yükümlülüğü olmayıp uygun araçların kullanılması yükümlülüğü olması, başvuruculara üçüncü tarafları adli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı verdiği tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına gelmemektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56).

105. Şüpheli bir ölüm olayı hakkında yürütülen ceza soruşturmasının Anayasa’nın 17. maddesinin gerektirdiği etkinlikte olduğunun kabul edilebilmesi için;

- Soruşturma makamlarının haberdar olur olmaz resen harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri gerekir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57). Soruşturmada ölüm olayının nedeninin veya sorumlu kişilerin belirlenmesi imkânını zayıflatan bir eksiklik, etkili soruşturma yükümlülüğüne aykırılık oluşturabilir.

- Soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olması ve ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için soruşturma sürecine gerekli olduğu ölçüde katılabilmeleri gerekir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 58).

- Soruşturmanın makul bir özen ve süratle yürütülmesi (Salih Akkuş, § 30), soruşturmada görevli olan kişilerin olayların içinde olan veya olması muhtemel olan kişilerden bağımsız olması (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 96) ve soruşturma makamlarınca olayın sebebinin objektif analizinin yapılması ve soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması gerekir (Cemil Danışman, § 99).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

106. Somut başvurunun incelenmesi neticesinde başvurucuların oğlunun ölümünden haberdar olan Cumhuriyet Başsavcılığının derhâl soruşturma başlattığı, soruşturmanın bağımsız olarak yürütülmediğine dair bir bulgu olmadığı, başvurucunun meşru

menfaatlerini korumak için soruşturma sürecine gerekli olduğu ölçüde katılımının sağlandığı, soruşturmanın altı ay gibi makul bir sürede sonuçlandırıldığı anlaşılmıştır.

107. Ne var ki başvurunun soruşturma makamlarınca ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delillerin araştırılıp araştırılmadığı noktasında incelenmesi gerekmektedir.

108. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ölü muayenesi ve otopsi işlemleri yapılmış, ATK'dan gerekli raporlar temin edilmiş, olay yeri incelemesi, kamera görüntülerinin incelemesi yapılmış, Ceza İnfaz Kurumu personeli hakkında yürütülmüş olan disiplin soruşturmasına dair dosya temin edilerek incelenmiş ve ölümün intihar sonucu gerçekleştiğine dair gerekçeler belirtilmek suretiyle kovuşturmasızlık kararı verilmiştir.

109. Başvurucu, olayın ilk aşamasından kovuşturmasızlık kararına itiraz sürecine kadarCeza İnfaz Kurumu yetkililerinin ihmali olduğunu iddia etmektedir (bkz. §§ 29, 36).

110. Başvurucunun yakınının psikolojik sorunları olduğu ve önceki ceza infaz kurumunda intihar ettiği Tekirdağ Ceza İnfaz Kurumu yetkilileri tarafından bilinmektedir. Nitekim şahsın iki kez ilaç içmesi, Tekirdağ Ceza İnfaz Kurumu Psikososyal Servisi raporunda intihar girişimi olarak değerlendirilmiş ve tek kişilik odada kalma talepleri ruhsal durumu sebebiyle reddedilmiştir (bkz. §§ 17, 18). Müteveffa birçok kez psikiyatri polikliniklerine ya da Ruh Sağlığı ve Sinir Hastalığı Hastanesine sevk edilmiştir(bkz. § 21).

111. Bu nedenle Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturmada müteveffanın birlikte barındırıldığı mahkûmların başka ceza infaz kurumlarına nakledilmesi üzerine çok kişilik odada tek kişi olarak (bkz. § 26) hangi gerekçe ile tutulduğu, ruhsal durumunun kötüleşmesi üzerine infazına ara verilen hücre disiplin cezasının Kurum doktorunca uygun görülmesi üzerine aradan iki ay geçtikten sonra infazına devam edilmesinin (bkz. §§ 25, 26)Ceza İnfaz Kurumu yetkilileri açısından ihmal meydana getirip getirmediği hususlarının araştırılmaması, M.E.D.nin ölümünde Ceza İnfaz Kurumu yetkililerinin ihmali olup olmadığı bakımından olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delillerin toplanması konusunda kayda değer bir eksiklik olarak değerlendirilmiştir.

112. Aynı şekilde müteveffanın intihar etmede kullandığı ve pet şişelerini kesmek suretiyle dokuz kat hâline getirerek elde ettiği ipte kullandığı (bkz. § 28) kesici aletin ne olduğu, bu aletin Yönetmelik'te sayılan ve ceza infaz kurumunda bulundurulmasına izin verilen eşyalardan olup olmadığı, bulundurulması yasak eşyalardan ise bu malzemenin nereden ve nasıl temin edildiği, kantinde satılmakta olan bir eşya ise söz konusu eşyanın intihara meyilli olduğu yönünde belirtiler bulunan müteveffaya satışına izin verilmemesi yönünde Ceza İnfaz Kurumu idaresi tarafından alınmış bir karar olup olmadığı, intihar etmede kullandığı ipin aynısının ranzasında da bulunması (bkz. § 28) karşısında müteveffanın odasında Ceza İnfaz Kurumu görevlileri tarafından hangi sıklıkta arama yapıldığı hususları da Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Ceza İnfaz Kurumu yetkililerinin ihmali bulunup bulunmadığının tespiti açısından araştırılmamıştır.

113. Yine müteveffa ile görüşmeler gerçekleştiren Ceza İnfaz Kurumu psikoloğunun soruşturma kapsamında beyanının/ifadesinin alınmadığı tespit edilmiştir. Şahsın durumu hakkında ek tedbirler gerekip gerekmediği hususunda değerlendirme raporlarında yapacağı tespit ve önerileri ile özgürlüğünden yoksun kalan kişiler üzerinde doğrudan etkisi olabilecek bir personelin ceza soruşturmasında beyanına/ifadesine başvurulması gerektiği belirtilmelidir. Aynı şekilde hücre cezasının infazı konusunda rapor veren Ceza İnfaz

Kurumu doktorunun soruşturma kapsamında beyanının/ifadesinin alınması da olayın aydınlatılması ve sorumluların tespiti açısından önem arz etmektedir.

114. Bu itibarla Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından soruşturmanın esas itibarıyla ölümün kasti bir eylem sonucu gerçekleşip gerçekleşmediği noktasında yürütüldüğü, başvurucunun iddia ettiği üzere olayda Ceza İnfaz Kurumu yetkililerinin ihmali olup olmadığı noktasında yeterli araştırmanın yapılmadığı ve bütün hâlinde ele alındığında Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen soruşturmada ölüm olayındaki sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delillerin toplanmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

115. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul yönünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

116. 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."

117. Başvurucu ihlalin tespiti ve 85.000 TL maddi, 130.000 TL manevi tazminat olmak üzere toplam 215.000 TL tazminat ödenmesi talebinde bulunmuştur.

118. 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).

119. 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).

120. 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 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).

121. İncelenen başvuruda yaşam hakkının maddi yönünün ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin kamu makamlarının eylemlerinden kaynaklandığı anlaşılmıştır. Bununla birlikte başvuruda yaşam hakkının gerektirdiği etkili soruşturma yürütme yükümlülüğünün de ihlal edildiğine karar verilmiştir. Bu açıdan ihlal aynı zamanda soruşturma makamının kararından da kaynaklanmaktadır.

122. Yaşam hakkının maddi yönünün ihlal edilmiş olması bakımından olay hakkında açılmış olan tam yargı davası derdest olduğundan yaşam hakkının maddi yönünün ihlal edilmesi nedeniyle uğranılan manevi zarara ilişkin tazminata bu aşamada hükmedilebilmesi mümkün değildir.

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

124. Yaşam hakkının usul yönünün ihlali ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturmanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

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

126. 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. Başvurucu Emine Doğan yönünden başvurunun DÜŞMESİNE, ;

B. Başvurucu Fikri Doğan yönünden,

1. Yaşam hakkının maddi yönünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Yaşam hakkının usul yönünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. 1. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan yaşam hakkının maddi yönünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan yaşam hakkının usul yönünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Yaşam hakkının usul yönünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere kararın bir örneğinin Tekirdağ Cumhuriyet Başsavcılığına (Sor. No: 2016/10021) GÖNDERİLMESİNE,

E. Tazminata ilişkin taleplerin REDDİNE,

F. 257,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.857,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SALİH MEHMET SİVRİ

B. No: 2017/38147 | Karar tarihi: 29.06.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/38147

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SALİH MEHMET SİVRİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/38147)

Karar Tarihi: 29/6/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Hilal YAZICI

Başvurucu : Salih Mehmet SİVRİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklu olan başvurucunun gönderdiği mektuba sakıncalı olduğu gerekçesiyle el konulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/11/2017 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 (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, silahlı terör örgütüne üye olma suçu kapsamında Maltepe 1 No.lu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) tutuklu bulunduğu sırada K.G. adına Yeni Asya gazetesine toplam yedi sayfadan oluşan bir mektup göndermek istemiştir. 18/8/2017 tarihli mektupta başvurucu, yargılanmakta olduğu davanın duruşmalarından bahsederek eleştirilerini dile getirmiştir.

10. İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığı (Disiplin Kurulu) 21/8/2017 tarihli sakıncalı mektup değerlendirme kararıyla mektubun alıcısına gönderilmeyerek İnfaz Kurumunda muhafazasına karar vermiştir. Karar gerekçesinde, 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrasına yer verilmiştir.

11. Başvurucunun kararın kaldırılması ve mektubun alıcısına gönderilmesi talebini içeren 23/8/2017 tarihli şikâyeti, İstanbul Anadolu 2. İnfaz Hâkimliğinin (İnfaz Hâkimliği) 21/9/2017 tarihli kararıyla kabul edilmiş; Disiplin Kurulu kararının kaldırılmasına ve mektubun alıcısına gönderilmesine karar verilmiştir. Kararda; mektubun başvurucunun adil yargılanma hakkına ilişkin şikâyetlerini içerdiği, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve Anayasa Mahkemesi kararlarına atıfla hükümlü veya tutukluların sorunlarını dile getirebilmeleri noktasında mektup yoluyla haberleşmenin çok önemli bir rolü olduğu değerlendirilmiştir.

12. İlgili Cumhuriyet savcısı, Disiplin Kurulu kararının hukuka uygun olduğu gerekçesiyle karara itiraz etmiştir. İtirazı inceleyen İstanbul Anadolu 9. Ağır Ceza Mahkemesi 4/10/2017 tarihli kararıyla itiraz gerekçesine atfen İnfaz Hâkimliği kararının kaldırılmasına karar vermiştir.

13. Nihai karar, başvurucuya 9/10/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 18/10/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. 5275 sayılı Kanun'un "Hükümlünün mektup, faks ve telgrafları alma ve gönderme hakkı" kenar başlıklı 68. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Hükümlü, bu maddede belirlenen kısıtlamalar dışında, kendisine gönderilen mektup, faks ve telgrafları alma ve ücretleri kendisince karşılanmak koşuluyla, gönderme hakkına sahiptir.

(2) Hükümlü tarafından gönderilen ve kendisine gelen mektup, faks ve telgraflar; mektup okuma komisyonu bulunan kurumlarda bu komisyon, olmayanlarda kurumun en üst amirince denetlenir.

(3) Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgraflar hükümlüye verilmez. Hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmez.

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 29/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

17. Başvurucu mektubunda devletini çok sevdiğini belirtmiş olmasına rağmen mektubun sakıncalı olduğu gerekçesi ile alıkonulmasının kendisine hakaret olduğunu, ilgili Ağır Ceza Mahkemesi kararında hangi gerekçelerle mektubunun sakıncalı olduğuna ilişkin bir değerlendirme olmadığını ve ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini iddia etmiştir.

18. Bakanlık görüşünde; Anayasa Mahkemesi ve AİHM kararlarına atıfla Disiplin Kurulu ve ilgili Ağır Ceza Mahkemesi kararlarında yer alan gerekçelerin ilgili ve yeterli olduğu, adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda açık bir keyfîlik içermediği ve incelemenin Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılması gerektiği ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

19. 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.”

20. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü, göndermek istediği mektubun Disiplin Kurulunca sakıncalı görülerek alıkonulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin engellenmesine ilişkindir. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında bu tür başvuruları haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmiştir (Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, § 23; Musa Kaya (3), B. No: 2013/2350, 14/10/2015, § 23; Kahraman Güvenç (2), B. No: 2013/2260, 4/2/2016, § 22; Mustafa Baysal, B. No: 2016/58482, 11/9/2019, § 21). Somut başvuruda da bu durumdan ayrılmayı gerektirecek bir husus bulunmamaktadır.

21. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (3), 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca bireysel başvuruda, kamu gücünün neden olduğu iddia edilen ihlale dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki hakların ne şekilde ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçe ile deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

22. 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, §§ 19, 21).

23. Buna göre Anayasa Mahkemesi ancak temellendirilebilmiş bir başvuruyu inceleyebilir ve başvuruculaın şikâyetlerini hem maddi olarak hem de hukuki olarak temellendirme zorunluluğu bulunmaktadır. Maddi dayanaklar yönünden başvuruculaın yükümlülüğü şikâyetlerine konu temel olay ve olguları açıklamak, bunlara ilişkin delilleri Anayasa Mahkemesine sunmak, hukuki dayanak yönünden yükümlülüğü ise bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğini özü itibarıyla açıklamaktır. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına ilave olarak Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 59. maddesinde de başvuruculaın yükümlülükleri kapsamında şikâyetin maddi ve hukuki temellerine başvuru formu ve eklerinde yer verilmesi gerektiği açıkça belirtilmiş, böylece başvuru koşullarının öngörülebilirliği kuvvetlendirilmiştir (Cemal Günsel, § 22, 23).

24. Bireysel başvuru incelemesinde Anayasa Mahkemesi, kamu gücü eylem ve işlemleri ile mahkeme kararlarının Anayasa'ya uygunluğunun ve müdahale gerekçelerinin denetimini kendiliğinden yapmaz. Bu sebeple başvurucunun başvurusunun esasını ve bu kapsamda kamu makamları tarafından ortaya konulan gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığını Anayasa Mahkemesine inceletebilmesi için öncelikle kendisinin ihlal iddialarını gerekçelendirmesi, buna ilişkin olay ve olguları açıklaması ve delillerini sunması zorunludur (Cemal Günsel, § 24).

25. 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).

26. Somut olayda, silahlı terör örgütüne üye olma iddiası kapsamında İnfaz Kurumunda tutuklu bulunan başvurucu bir gazeteye mektup göndermek istemiş; idare ve yargı mercilerinin aldığı kararlar neticesinde söz konusu mektubu alıcısına ulaştıramamıştır.

27. İnfaz Kurumu5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrasına atıf yaparak mektubun sakıncalı olduğuna bir iddia ile karar vermiş, ilgili Ağır Ceza Mahkemesi de benzer gerekçeyle mektubun sakıncalı olduğuna ilişkin İnfaz Kurumu kararının hukuka uygun olduğunu değerlendirmiştir.

28. Anayasa Mahkemesi Hasan Umut Özer(2) kararında, bir uyuşmazlıkla ilgili somut olaya uygulanacak kanun maddesine atıf yapılarakkarar verilmesidurumunda muhatabının savunmada ileri sürebileceği bir iddianın varlığından söz edebilmesi için kanun maddesinin içeriğinin yeterince belirgin olması gerektiğinin altını çizmiştir. Buna göre 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (1) numaralı fıkrasında mektup alma ve mektup göndermenin bir hak olarak tanımlandığı, bu hakkın asıl amacının mektuplaşma yoluyla mahpusların dış dünya ile iletişimlerinin devam ettirilmesinin sağlanmasına yönelik olduğu, Kanun'un 68.

maddesinin (3) numaralı fıkrasında ise mektup alma ve gönderme hakkına ilişkin kısıtlama nedenlerinin tahdidi olarak düzenlendiğine işaret edilmiştir (bkz. § 15). Bu durumda Kanun'da tahdidi olarak sayılan nedenlerden en az birinin varlığı hâlinde mahpusun göndermek istediği ve mahpusa gelen mektubun sakıncalı olduğuna karar verebilmek mümkündür. Aynı zamanda Kanun'da hakkın sınırlanma nedenleri tek tek sayılmak suretiyle sınırlı olarak belirlendiği için bu nedenler dışında bir sebebe dayanılarak mektupla haberleşme hakkının kısıtlanabileceğinden söz edilemez. Bu bağlamda idarenin de tahdidi sayılan bu nedenleri genişletme yönünde bir takdir yetkisinin olmadığı açıktır. Bu açıklamalar çerçevesinde Kanun'unanılan maddesinin içeriğinin somut olaya uygulanacak şekilde yeterince belirgin olduğu söylenebilir (geniş değerlendirme için bkz. Hasan Umut Özer(2), B. No: 2017/40147, 8/6/2021, § 32).

29. Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrasında sayılan nedenlerin mahpusa tanınan hakkın yukarıda belirtilen amacına aykırı kullanılması hâllerine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır (bkz.§ 27). Bu durumda idarenin incelediği mektubun sakıncalı olduğuna karar vermesi, mektubun anılan Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrasında sayılan nedenlerden en az birini içerdiğinin ve hakkın amacına uygun kullanılmadığının tespiti anlamına gelir. Dolayısıyla mektubun ilgili mevzuata atıf yapılarak sakıncalı olduğunun tespiti hâlinde başvurucu ile kamu makamları arasında oluşan ihtilafın konusu, esasen mektup gönderme ve alma hakkının dış dünya ile iletişim sağlama amacına uygun kullanılmadığı iddiasından ibarettir. Bu durumda Anayasa Mahkemesinin başvurunun esasını inceleyebilmesi için öncelikle başvurucunun, mektup alma ve gönderme hakkınıamacına uygun kullandığını, mektubun anılan Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrası kapsamında kalmadığını ortaya koyması zorunludur (Hasan Umut Özer(2), § 33).

30. Somut olayda başvurucunun mektubunu inceleyen idare ve ilgili yargı mercinin mektubun içerik ve nitelik olarak 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrası kapsamında kaldığını, dolayısıyla mektup gönderme hakkının amacına uygun kullanılmadığını tespit ettiği anlaşılmaktadır. Bu durumda başvurucunun bireysel başvuru formunda mektup gönderme ve alma hakkının amacına uygun kullanıldığına ilişkin ayrıntılı açıklama yapması gerektiği söylenebilir. Buna karşın başvurucu, şikâyete konu mektuba ilişkin sadece sakıncalı olmadığını vurgulayan genel bir açıklama yapmış; mektubun neden 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrası kapsamında kalmadığını, dolayısıyla kendisine tanınan imtiyazlı bir hakkı amacına uygun kullandığını ortaya koyamamış (benzer yönde bkz. Hasan Umut Özer(2), § 34), göndermek istediği mektubun içeriğine ilişkin bilgisinin olduğu açık olmasına rağmen, mektubun esasen nasıl bir içeriğe sahip olduğuna, neden alıcısına ulaştırılması gerektiğine ilişkin herhangi bir açıklamaya yer vermemiştir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Cemal Günsel, §§ 27-30). Başvurucu mektubun gazeteye gönderilmemesi şeklindeki müdahalenin ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini yalnızca soyut olarak ileri sürmüş, ihlal edildiğini düşündüğü bir hak ve özgürlüğünün hangi nedenle ve nasıl ihlal edildiğini somut bir şekilde açıklama yoluna gitmemiştir.

31. Sonuç olarak başvurucu, şikâyetlerine konu temel olay ve olgular ile bireysel başvuruya konu ettiği temel hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğini açıklamak yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiş; bu bağlamda ileri sürdüğü ihlal iddialarını temellendirememiştir.

32. Açıklanan gerekçelerle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 29/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ZÜLFÜKAR GÜZEL

B. No: 2017/39625 | Karar tarihi: 29.06.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/39625

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ZÜLFÜKAR GÜZEL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/39625)

Karar Tarihi: 29/6/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Hilmi Can TURAN

Başvurucu : Zülfükar GÜZEL

Vekili : Av. Müjde TOZBEY ERDEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari merci tarafından tesis edilmiş bir işlem bulunmadığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar verilmesi nedeniyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının 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. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Bireysel Başvuru Öncesi

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

8. Başvurucu, Özel İstanbul Hastanesinde doktor olarak görev yapmaktayken başvurucunun iş sözleşmesi işveren tarafından feshedilmiş; bunun üzerine başvurucu, Özel İstanbul Hastanesine karşı kıdem ve ihbar tazminatı ile maaş ve ücret alacaklarının ödenmesine karar verilmesi istemiyle İş Mahkemesinde 24/3/2016 tarihinde dava açmıştır.

9. Başvurucu, İş Mahkemesinde dava açtıktan sonra 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 Özel İstanbul Hastanesi kapatılmıştır.

10. Özel İstanbul Hastanesinin 667 sayılı KHK'nın 2. maddesiyle kapatılması üzerine İş Mahkemesi başvurucuya ait alacak davasında 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 (1) numaralı fıkrası uyarınca dava şartı yokluğundan davayı reddetmiştir.

11. Başvurucu bunun üzerine Maliye Bakanlığı İl Defterdarlığı Başkanlığına (İdare) kıdem ve ihbar tazminatı ile ücret alacağının ödenmesi talebinde bulunmuştur. Başvurucu, 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 idare mahkemesinde dava açmıştır.

12. İdare Mahkemesi 27/10/2017 tarihli kararıyla davanın 675 sayılı KHK'nın 16. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince yetkili "idari mercii tarafından verilen bir karar bulunmadan açıldığı" gerekçesiyle istinaf yolu kapalı olmak üzere davanın incelenmeksizin reddine karar vermiştir.

13. Başvurucu 6/12/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Bireysel Başvuru Sonrası

14. Bireysel Başvuru süreci devam ederken başvurucuya İdare tarafından 1/6/2018 tarihinde ret cevabı verilmiş, bunun üzerine başvurucu yeniden idare mahkemesine başvurmuştur. İdare Mahkemesi 30/6/2020 tarihli kararıyla başvuru konusu işlemin iptaline ve tazminat talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmetmiştir.

15. Davalı İdare tarafından 15/9/2020 tarihinde İdare Mahkemesi kararına karşı istinaf kanun yoluna başvurulmuştur. Dava Bölge İdare Mahkemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 29/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

18. Başvurucu; İdarenin altmış gün içinde talebine cevap vermemesi nedeniyle 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesinde düzenlenen zımni reddin oluştuğunu, İdarenin başvuru tarihi itibarıyla yaklaşık bir yıldır cevap vermediğini, Mahkemenin gerekçesinde belirttiği KHK hükümlerinin açık ve net olmadığını ifade etmiştir.

19. Başvurucu, mahkemeye başvurma hakkının belirsiz bir süreye bırakılması ve mahkemenin esasa girmeden davanın reddine karar vermesi neticesinde adil yargılanma hakkı ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

20. Bakanlık görüşünde; başvuruya konu olayda yetkili makamlarca tesis edilen olumsuz bir işlem olmadığını, başvurucunun İdarenin vereceği yanıtı beklemeksizin dava açtığını, İdare Mahkemesinin davanın esasının incelenmesine olanak bulunmadığı yönündeki kararının usule ve hukuka uygun olduğu belirtilmiştir.

21. Bakanlık görüşünde, daha sonraki bir tarihte idare tarafından başvurucuya bir yanıt verilmesi durumunda başvurucunun yeniden dava açma hakkının önünde bir engel bulunmadığı ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

22. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Başvuru hakkının kötüye kullanılması" kenar başlıklı 51. maddesi şöyledir:

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

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

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

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

"Başvuru formunda belirtilen bilgilerde ve başvuruyla ilgili koşullarda herhangi bir değişiklik olduğunda bunun Mahkemeye bildirilmesi zorunludur."

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

26. Bu kapsamda özellikle mahkemeyi yanıltmak amacıyla gerçek olmayan maddi vakıalara

dayanılması veya bu nitelikte bilgi ve belge sunulması, başvurunun değerlendirilmesi noktasında esaslı olan bir unsur hakkında bilgi verilmemesi, başvurunun değerlendirilmesi sürecinde vuku bulan ve söz konusu değerlendirmeyi etkileyecek nitelikte yeni ve önemli gelişmeler hakkında mahkemenin bilgilendirilmemesi suretiyle başvuru hakkında doğru bir kanaat oluşturulmasının engellenmesi, medeni ve meşru eleştiri sınırları saklı kalmak kaydıyla bireysel başvuru amacıyla bağdaşmayacak surette hakaret, tehdit veya tahrik edici bir üslup kullanılması ile söz konusu başvuru yolu kapsamında ihlalin tespiti ile ihlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin amaçla bağdaşmayacak surette içeriksiz bir başvuruda bulunulması durumunda başvuru hakkının kötüye kullanıldığı kabul edilebilecektir (Mehmet Güven Ulusoy, § 32; S.Ö., § 29).

27. Somut olayda bireysel başvurudan sonra Maliye Bakanlığı tarafından başvurucunun başvuru konusu talebinin reddedildiği, başvurucunun ret işlemine karşı idare mahkemesinde dava açtığı ve davanın istinaf aşamasında derdest olduğu tespit edilmiştir. Başvurucunun başvuruya konu iddialarının değerlendirilmesi bakımından söz konusu tespitin oldukça önemli olduğu anlaşılmıştır. Başvurucunun başvuru tarihinden sonra tesis edilen işlem ve anılan işleme karşı açtığı davayla ilgili olarak Anayasa Mahkemesine herhangi bir bilgi veya belge sunmadığı görülmüştür.

28. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun başvurunun değerlendirilmesi noktasında esaslı olan bir unsur hakkında bilgi vermediği, bu süreçte vuku bulan ve söz konusu değerlendirmeyi etkileyecek nitelikte yeni ve önemli gelişmeler hakkında Anayasa Mahkemesini bilgilendirmemek suretiyle başvuru hakkında doğru bir kanaat oluşturulmasını engellediği anlaşıldığından başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanımı nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir (benzer yönde bir değerlendirme için bkz. Cem Taylan Erden ve diğerleri, §§ 31-38).

29. Bu durumda başvurucu aleyhine Anayasa Mahkemesini yanıltıcı nitelikte başvuru yapması nedeniyle 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ve İçtüzük’ün 83. maddesi uyarınca takdiren 2.000 TL disiplin para cezasına hükmedilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle REDDİNE,

B. 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 83. maddesi uyarınca başvurucunun 2.000 TL disiplin para cezası ile CEZALANDIRILMASINA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 29/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYHAN MENGÜŞ

B. No: 2018/412 | Karar tarihi: 29.06.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/412

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYHAN MENGÜŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/412)

Karar Tarihi: 29/6/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Gülsüm Gizem GÜRSOY

Başvurucu : Ayhan MENGÜŞ

Vekili : Av. Metin İRİZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/12/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Arka Plan Bilgisi

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

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

B. Somut Başvuruya İlişkin Olaylar

10. Başvurucu, başvuruya konu olayın meydana geldiği 7/10/2016 tarihinde Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonuna bağlı Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikasının (EĞİTİM SEN/Sendika) İstanbul 7 No.lu şube üyesi ve Sendika Şube Yönetim Kurulu üyesidir. Başvurucu ve arkadaşları 7/10/2016 tarihinde saat 18.20 sıralarında İstanbul'un Avcılar ilçesinde yer alan bir cadde üzerinde "İşimize Geleceğimize Sahip Çıkıyoruz, Bu Ağır Saldırıyı da Püskürteceğiz" başlıklı bir bildiriyi vatandaşlara dağıtmaya başlamıştır.

11. Bildirinin dağıtıldığı yere gelen polisler tarafından, başvurucu hakkında çevreyi rahatsız ettiği gerekçesiyle 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 37. maddesi uyarınca 105 TL idari para cezası uygulanmış ve aynı gün kendisine tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu, bildiri dağıtma eyleminin 5326 sayılı Kanun'un 37. maddesi kapsamında cezalandırma konusu yapılamayacağını ve sendikal kapsamda barışçıl bir şekilde gerçekleştirdiği eyleminin herhangi bir suç teşkil etmediğini belirterek idari para cezasına itiraz etmiştir. İtirazı inceleyen Küçükçekmece 1. Sulh Ceza Hâkimliği, başvurucunun eylemini "kişilerin talebi ve istemi olmaksızın bildiri dağıtmaya çalışmak ve slogan atmak suretiyle kişilere rahatsızlık vermek" olarak değerlendirmiş; uygulanan idari yaptırım kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle itirazı 30/11/2017 tarihinde reddetmiştir.

13. Karar 15/12/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu 27/12/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 29/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

16. Başvurucu 5236 sayılı Kanun'un 37. maddesinde düzenlenen hükmün bildiri dağıtmayı kapsamamasına karşın hakkında uygulandığını, dolayısıyla kanunda suç ya da kabahat olarak tanımlanmayan bir eylem nedeniyle cezalandırılmasının Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan suç ve cezaların kanuniliği ilkesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Bundan başka başvurucu, sendikal hakları çerçevesinde barışçıl bir şekilde gerçekleştirdiği eylemi nedeniyle kanuni bir dayanağı olmaksızın idari para cezası ile cezalandırılmasının ifade ve örgütlenme özgürlüğünü ihlal ettiğini de iddia etmiştir.

17. Bakanlık görüşünde; başvurucunun suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiği iddiası yönünden ilk derece mahkemesinin gerekçeli kararının ilgili ve yeterli olduğu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi içtihatları ile somut olayın kendine özgü koşulları göz önüne alınarak değerlendirme yapılması gerektiği belirtilmiştir.

B. Değerlendirme

18. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun kanunda bildiri dağıtma eylemine karşılık bir yaptırım bulunmadığı hâlde cezalandırıldığı ve bu yöndeki itirazlarının derece mahkemesi kararında incelenmediği yolundaki iddialarının bir bütün olarak Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan suç ve cezaların kanuniliği ilkesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

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

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

21. Anayasa Mahkemesi Gülay Yurt ve Kadriye Çağlar Yılmaz başvurularında suç ve cezaların kanuniliği kapsamında genel ilkelere ayrıntılı bir biçimde değinmiştir. Buna göre Anayasa’nın 38. maddesinde yer alan “suçta ve cezada kanunilik” ilkesi uyarınca hangi

eylemlerin yasaklandığının ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesi ve kuralın açık, anlaşılır, sınırlarının belli olması gerekmektedir. Suçlar kadar katı değerlendirilmemekle birlikte bu ilke ana hatlarıyla kabahatler için de geçerli kabul edilmektedir. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri gerektiği düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır. Kamu otoritesinin ve bunun bir sonucu olan ceza verme yetkisinin keyfî ve hukuk dışı amaçlarla kullanılmasının önlenebilmesi, kanunilik ilkesinin katı bir şekilde uygulanmasıyla mümkün olabilir. Bu doğrultuda kamu otoritesini temsil eden yasama, yürütme ve yargı erklerinin bu ilkeye saygılı hareket etmeleri, suç ve cezalara ilişkin kanuni düzenlemelerin sınırlarının yasama organı tarafından belirgin bir şekilde çizilmesi, yürütme organının sınırları kanunla belirlenmiş bir yetkiye dayanmaksızın düzenleyici işlemleri ile suç ve ceza ihdas etmemesi, ceza hukukunu uygulamakla görevli yargı organın da kanunlarda belirlenen suç ve cezaların kapsamını yorum yoluyla genişletmemesi gerekir (daha detaylı açıklamalar için bkz. Gülay Yurt, §§ 25-32; Kadriye Çağlar Yılmaz, §§ 25-32).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

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

23. Anayasa Mahkemesince Gülay Yurt ve Kadriye Çağlar Yılmaz başvurularında5326 sayılı Kanun'un 37. maddesinde yer alan "mal veya hizmet satmak için başkalarını rahatsız etmek" hükmünün unsurları ve bu hükmün bildiri dağıtma eylemi için uygulanıp uygulanamayacağı detaylı bir biçimde incelenmiştir. Buna göre 5326 sayılı Kanun'un 37. maddesinde düzenlenen hükümde "mal ve hizmet satmak" ve "bu satış amacıyla başkalarını rahatsız etmek" unsurları yer almaktadır (Gülay Yurt, §§ 34-37; Kadriye Çağlar Yılmaz, §§ 34-37).

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

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

26. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun 5326 sayılı Kanun'da kabahat olarak öngörülmemiş olan fiilleri nedeniyle kamu makamlarınca yoruma dayalı olarak idari para

cezası ile cezalandırılmasının Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen suç ve cezaların kanuniliği ilkesini ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

27. Eldeki başvuruda suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiği sonucuna varılmış olduğundan, başvurucunun diğer ihlal iddiaları yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

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. Başvurucu, ihlalin tespiti ile manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

33. Anayasa Mahkemesi başvurucuya verilen idari para cezası nedeniyle Anayasa'nın 38. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Bu nedenle ihlalin idarenin işleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte mahkeme de ihlali gidememiştir.

34. Bu durumda suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Küçükçekmece 1. Sulh Ceza Hâkimliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

35. Suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlali nedeniyle yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesinin yeterli giderim sağladığı değerlendirildiğinden tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

36. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ile 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.857,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Küçükçekmece 1. Sulh Ceza Hâkimliğine (2016/5593 D. İş sayılı kararı) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 257,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.857,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FADİME AYDEMİR

B. No: 2018/3512 | Karar tarihi: 29.06.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/3512

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FADİME AYDEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/3512)

Karar Tarihi: 29/6/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Kamber Ozan TUTAL

Başvurucu : Fadime AYDEMİR

Vekili : Av. Gül Esen MİRKELAM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yurt dışı hizmet süresi borçlanma tarihinin hatalı hesaplanması sonucu yaşlılık aylığının düşük belirlenmiş olması nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/1/2018 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. Başvurucu 1956 doğumlu olup İstanbul'da ikamet etmektedir.

9. Başvurucu 23/12/2014 tarihinde Sosyal Güvenlik Kurumuna (SGK) müracaat ederek 1/2/1975 ile 25/11/2014 tarihleri arasında yurt dışında geçen hizmet sürelerini 3.600 gün üzerinden borçlanmak istediğini belirtmiştir. Başvurucu 4/6/2015 tarihinde Alman Rant Sigortasına tabi 1/2/1975 ile 29/2/2008 tarihleri arasında çalışmasını gösterir evrakları sunarak tahsis talebinde bulunmuştur.

10. SGK, 8/5/1985 tarihli ve 3201 sayılı Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanun'a göre borç tahakkuk cetveli düzenlemiştir. Söz konusu cetvelde yurt dışı borçlanma süresine tabi tarihler 10/7/2002 ile 23/12/2014 arası olarak hesaplanmıştır. Başvurucu, tahakkuk ettirilen borç miktarını ödemiştir. Başvurucuya 15/7/2015 tarihi itibarıyla yaşlılık aylığı bağlanmıştır.

11. Başvurucu 6/11/2015 tarihinde borçlanma başlangıç tarihinin hatalı tespitine bağlı olarak yaşlılık aylığının düşük hesaplandığı iddiasıyla SGK'ya karşı dava açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde; 3.600 günlük yurt dışı hizmet süresi borçlanmasının 1987 yılının Mart ayından başlamak üzere hesaplanması gerektiğini, buna karşın SGK'nın emeklilik için gerekli olan süreyi 10/7/2002 ile 23/12/2014 tarihleri arası olarak borçlandırdığını, SGK'ya müracaatında hangi süreleri borçlanmak istediğini sehven belirtmediğini ifade etmiştir. Başvurucu, 2000 yılından sonraki hizmet sürelerinin esas alınmış olması nedeniyle daha düşük bir yaşlılık aylığı bağlandığını iddia etmiştir. Başvurucu, yaşlılık aylığının yeniden hesaplanmasını ve hesaplama farkından ortaya çıkacak miktarın yasal faiziyle birlikte tahsilini talep etmiştir.

12. Aydın 2. İş Mahkemesi (Mahkeme) 15/3/2017 tarihinde davayı kabul etmiştir. Mahkeme, başvurucunun sigortalılık başlangıç tarihinin 17/3/1987 olarak tespitine ve borçlanılan 3.600 günlük sürenin 17/3/1987 ile 31/12/1996 arasındaki sigortalılık süresinden sayılmasına karar vermiştir. Mahkeme, yaşlılık aylığının bu süreler esas alınarak yeniden hesaplanmasına ve tahsis talep tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte başvurucuya ödenmesine karar vermiştir.

13. Mahkeme kararının gerekçesinde; Türkiye Cumhuriyeti ile Alman Federal Cumhuriyeti arasında imzalanan Sosyal Güvenlik Sözleşmesi'ne işaret etmiştir. Mahkeme, 3201 sayılı Kanun'un 5. maddesinin beşinci fıkrasına göre sigortalılık sürelerinin borçlanılması hâlinde sözleşmenin tarafı akit ülkede ilk defa çalışmaya başladıkları tarihin ilk işe giriş tarihi olarak kabul edileceğinin düzenlendiğini açıklamıştır. Mahkeme, başvurucunun 17/3/1987 tarihi itibarıyla yurt dışında çalıştığını, bu tarihten itibaren Almanya'da geçen zorunlu sigortalılığın Türkiye'de başlamış olan sigortalılık başlangıç tarihi olduğunu, tahsis talebi gereğince 3.600 günlük borçlanma süresinin 17/3/1987 ile 31/12/1996 tarihleri arasında sigortalılık süresi olarak sayılması gerektiğini belirtmiştir.

14. Davalı SGK, mahkeme kararının hatalı olduğunu ileri sürerek başvurucunun bağlanmış aylığını bankadan tahsil ettiği için borçlanma sürelerinin yeniden hesaplanmasının mümkün olmadığını belirterek istinaf başvurusunda bulunmuştur.

15. İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 10. Hukuk Dairesi (Bölge Adliye Mahkemesi) 19/7/2017 tarihinde istinaf başvurusunu kabul ederek mahkeme kararını kaldırmış ve davayı reddetmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi kararın gerekçesinde; başvurucunun borçlanma süresinin hangi tarihlere ilişkin olduğuna dair bir belirleme yapmadan talepte bulunduğunu ve tebliğ edilen tahakkuk cetvelinde yer alan tarihlere bir itiraz yöneltmeksizin bu tarihlere göre hesaplanan borçlanma tutarını ödediğini belirtmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi, SGK'nın işleminin usul ve yasaya uygun olduğunu açıklamıştır.

16. Başvurucu, Bölge Adliye Mahkemesi kararını temyiz etmiştir. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi (Daire) 13/11/2017 tarihinde bütün temyiz itirazlarının reddi ile usul ve kanuna uygun olan kararının onanmasına hükmetmiştir.

17. Nihai karar 25/12/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 24/1/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

19. 3201 sayılı Kanun'un "Süre tespiti, sigortalılığın başlangıcı ve sürelerin değerlendirilmesi" kenar başlıklı 5. maddesinin olay tarihindeki hâli şöyledir:

"Yurt dışındaki sigortalılık sürelerinin tespitinde, bunu belirten ve istek sahibinin ibraz edeceği ispatlayıcı belgelerde kayıtlı bulunan tarihler arasındaki son tarihten geriye doğru olmak üzere gün sayıları esas alınır, bu tespitte 1 yıl 360 gün, 1 ay 30 gün hesaplanır.

Sosyal güvenlik kanunlarına tabi hizmetleri olanların, borçlandıkları gün sayısı, prim ödeme gün sayıları ile ilgili hizmetlerine katılır. Sigortalılığın başlangıç tarihinden önceki süreler borçlanılmış ise, sigortalılığın başlangıç tarihi, borçlanılan gün sayısı kadar geriye götürülür.

Sosyal güvenlik kuruluşlarına tabi hizmeti bulunmayan istek sahiplerinin sigortalılıklarının başlangıç tarihi, borçlarını tamamen ödedikleri tarihten borçlanılan gün sayısı kadar geriye götürülen tarihtir.

(Ek fıkra: 17/4/2008-5754/79 md.) (Değişik fıkra:17/7/2019-7186/11 md.) Yurt dışı hizmet borçlanmasına ait süreler 5510 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında geçmiş sigortalılık süresi olarak kabul edilir.

(Ek fıkra: 17/4/2008-5754/79 md.) Sosyal güvenlik sözleşmesi yapılmış ülkelerdeki hizmetlerini, bu Kanuna göre borçlananların, sözleşme yapılan ülkede ilk defa çalışmaya başladıkları tarih, ilk işe giriş tarihi olarak dikkate alınmaz. (Ek cümle: 10/9/2014-6552/29 md.) Ancak, uluslararası sosyal güvenlik sözleşmelerinde Türk sigortasına girişinden önce âkit ülke sigortasına girdiği tarihin Türk sigortasına girdiği tarih olarak kabul edileceğine ilişkin özel hüküm bulunan ülkelerdeki sigortalılık sürelerini borçlananların âkit ülkede ilk defa çalışmaya başladıkları tarih, ilk işe giriş tarihi olarak kabul edilir."

B. Yargıtay İçtihadı

20. Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 29/5/2017 tarihli ve E.2016/3391, K.2017/4468 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dosyadaki kayıt ve belgelerden, davacının Almanya'daki çalışmalarının 17.01.1969 tarihinde başladığı, 25.02.2014-31.03.2014 tarihleri arasında 34 gün 5510 sayılı Yasa'nın

4/1-(a) bendi kapsamında sigortalı olduğu, 02.04.2014 tarihli borçlanma talep dilekçesinde borçlanacağı süre kısmında 'ev kadınlığı' süresini işaretlediği, borçlanmak istediği tarihleri ve süreyi belirtmediği, davalı Kurumun 10.11.1976-16.2.2014 tarihleri arasındaki 10184 gün için tahakkuk cetveli düzenlediği, davacının herhangi bir ihtirazı kayıt koymadan 5405 günlük kısmını ödediği, davalı Kurumun yurt dışı borçlanmasını 10.11.1976-07.08.1996 ve 13.09.1996-16.02.2014 tarihleri arasına mal ettiği, davacının 29.04.2014 tarihli tahsis talebi üzerine sigorta başlangıç tarihi 20.02.1999 tarihi kabul edilerek 01.05.2014 tarihinden itibaren yaşlılık aylığı bağlandığı anlaşılmaktadır.

3201 sayılı Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanun'un 5.maddesine 17.04.2008 tarih ve 5754 sayılı Kanun'un 79.maddesi ile eklenen (yürürlük tarihi 08.05.2008) 1. fıkraya göre; 'Yurt dışındaki sigortalılık sürelerinin tespitinde, bunu belirten ve istek sahibinin ibraz edeceği ispatlayıcı belgelerde kayıtlı bulunan tarihler arasındaki son tarihten geriye doğru olmak üzere gün sayıları esas alınır, bu tespitte 1 yıl 360 gün, 1 ay 30 gün hesaplanır.'

Somut olayda, mahkemece davacının yaşlılık aylığına esas sigorta başlangıç tarihinin 17.01.1969 tarihi olarak kabul edilmesi yerindedir. Ancak 3201 sayılı Yasa'nın 5. maddesinde borçlanmanın, yurt dışındaki çalışmanın sona erdiği tarihten geriye doğru gidilmek sureti ile belirleneceği açıkca gösterildiğinden, davalı Kurumun yurt dışı borçlanmasını '10.11.1976-07.08.1996 ve 13.09.1996-16.02.2014' tarihleri arasına mal etmesine dair işleminde hata bulunmamaktadır. Ayrıca davacının yurt dışı borçlanması yapmak istediğine dair dilekçesinde borçlanmak istediği tarihleri ve süreyi belirtmediği, davalı Kurum tarafından düzenlenen tahakkuk cetveline itiraz etmeden ödeme yaptığı ve buna göre yaşlılık aylığının tahsis edildiği anlaşıldığından davacının artık yurt dışı borçlanma süresinin yeniden belirlenmesine ve buna göre aylığının yeniden hesaplanmasına dair talebinin kabul edilmesi mümkün değildir.

Yapılacak iş, davacının yaşlılık aylığına esas sigorta başlangıç tarihinin 17.01.1969 tarihi olarak kabul edilmesi ile davacıya ödenen yaşlılık aylığında bir fark oluşup oluşmayacağı belirlenerek 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.

O halde, davalı Kurumun bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır."

21. Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 3/7/2018 tarihli ve E.2017/3080, K.2018/6381 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"3201 sayılı Yasa uyarınca yapılan yurtdışı hizmet borçlanması sonucu elde edilen sigortalı hizmetlerin ilgili geçmiş dönemlerine mal edilmesi istemine ilişkin olan davada; istemin kabulüne dair hüküm, eksik inceleme ve araştırmaya dayalıdır.

Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkındaki 3201 sayılı Kanunun 'Amaç ve kapsam' başlığını taşıyan 1’inci maddesinde; 18 yaşını doldurmuş Türk vatandaşları ile doğumla Türk vatandaşı olup da çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybedenlerin yurt dışında geçen ve belgelendirilen sigortalılık süreleri ve bu süreleri arasında veya sonunda her birinde bir yıla kadar olan işsizlik süreleri ile yurt dışında ev

kadını olarak geçen sürelerin, Kanunda belirtilen sosyal güvenlik kuruluşlarına prim ödenmemiş olması ve istekleri hâlinde, bu Kanun hükümlerine göre sosyal güvenlikleri bakımından değerlendirileceğini hüküm altına almıştır.

3201 sayılı Yasanın, 17/04/2008 tarih ve 5754 sayılı Yasanın 79. maddesi ile değişik 'Süre tespiti ve sigortalılığın başlangıcı' başlıklı 5.Maddesi ise 'Yurt dışındaki sigortalılık sürelerinin tespitinde, bunu belirten ve istek sahibinin ibraz edeceği ispatlayıcı belgelerde kayıtlı bulunan tarihler arasındaki son tarihten geriye doğru olmak üzere gün sayıları esas alınır, bu tespitte 1 yıl 360 gün, 1 ay 30 gün hesaplanır. Sosyal güvenlik kanunlarına tabi hizmetleri olanların, borçlandıkları gün sayısı, prim ödeme gün sayıları ile ilgili hizmetlerine katılır. Sigortalılığın başlangıç tarihinden önceki süreler borçlanılmış ise, sigortalılığın başlangıç tarihi, borçlanılan gün sayısı kadar geriye götürülür. Sosyal güvenlik kuruluşlarına tabi hizmeti bulunmayan istek sahiplerinin sigortalılıklarının başlangıç tarihi, borçlarını tamamen ödedikleri tarihten borçlanılan gün sayısı kadar geriye götürülen tarihtir…' hükmünü içermekte olup; yasanın anılan açık hükmü karşısında, 3201 sayılı Yasa kapsamında yapılan yurtdışı hizmet borçlanmalarında esas alınan yurt dışındaki sigortalılık sürelerinin, yasanın 5.madde hükmü uyarınca, ispatlayıcı belgelerde kayıtlı bulunan tarihler arasındaki son tarihten geriye doğru olmak üzere belirlenmesi; giderek, belirlenen ve borçlanılan bu süreler üzerinden yaşlılık aylığı bağlanması gerekecektir.

Yukarıda belirtilen açıklamalar ve benimsenen ilkeler kapsamında, uyuşmazlık konusu husus yeniden usulünce incelenip, yapılacak değerlendirme sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ve hatalı değerlendirme ile yazılı şekilde karar tesisi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, davalı Kurum vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 29/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu, borçlanmak istediği süreleri belirtip gerekli evrakları sunmuş olmasına ve mevzuata göre yurt dışında ilk işe giriş tarihi esas alınarak borçlanma süresinin hesaplanması gerekmesine rağmen idarenin borçlanma süresini hatalı hesapladığını iddia etmiştir. Başvurucu, Bölge Adliye Mahkemesinin ret gerekçesinin ve Dairenin onama kararının dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin incelenmeden karar verildiğini gösterdiğini belirtmiştir. Başvurucu, benzer içerikli davaların kabulüne ilişkin emsal kararlar bulunmasına karşın borçlanma tahakkuk cetveline itiraz edilmediği gerekçesiyle davasının reddedildiğini açıklamıştır. Başvurucu sonuç olarak bu gerekçelerle adil yargılanma hakkı ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

24. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, mevzuat hükümlerinin hatalı uygulanması ve dosyadaki belgelerin incelenmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkı ile birlikte eşitlik

ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bununla birlikte başvurucunun eşitlik ilkesine ilişkin şikâyetlerinin yargılama sonucuna ilişkin olduğu anlaşıldığından başvurucunun bu yöndeki iddialarının hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

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

26. Öte yandan benzer konularda aynı derecedeki yargı mercileri arasındaki içtihat farklılıkları tek başına adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde kabul edilemeyeceği gibi derece mahkemeleri ile itiraz ya da temyiz mercilerinin uyuşmazlıklara ilişkin olarak tarafların talepleri ve delilleri arasındaki yorum farklılıkları da tek başına adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde kabul edilemez (Miras Mümessillik İnş. Taah. Reklam Paz. Bas. Yay. San. ve Tic. A.Ş., B. No: 2012/1056, 16/4/2013, § 36).

27. Başvuruya konu olayda başvurucu 1/2/1975 ile 25/11/2014 tarihleri arasında yurt dışında geçen hizmet sürelerini Türkiye'de emekli olabilmek için borçlanmak istemiştir. SGK, yurt dışı borçlanma süresinde 10/7/2002 ile 23/12/2014 tarihleri arasını esas alarak borç tahakkuk cetveli düzenlemiş ve borcunu ödeyen başvurucuya yaşlılık aylığı bağlanmıştır. Başvurucu, borçlanma tarihinin 1987 yılı Mart ayından itibaren başlatılmaması nedeniyle emsallerine göre düşük maaş almak zorunda kaldığını ileri sürerek yaşlılık aylığının yeniden tespiti için dava açmıştır. Yargılama süreci sonucunda dava, başvurucunun borçlanma tarihleriyle ilgili açık bir talebi olmadığı ve borç tahakkuk cetveline itiraz etmediği gerekçesiyle reddedilmiştir. Başvurucu, idarenin hatalı işlemi neticesinde düşük maaş almak durumunda kaldığını şikâyet etmektedir.

28. Yargılama sürecinde delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanması -kural olarak- derece mahkemelerinin takdirindedir. Ancak bu takdir yetkisi sınırsız olmayıp derece mahkemelerinin kararlarının açıkça keyfî olmaması veya bariz bir takdir hatası içermemesi gerekir. Somut olayda Bölge Adliye Mahkemesinin davayı reddederken ortaya koyduğu gerekçenin açıkça keyfî olduğu veya bariz bir takdir hatası içerdiği söylenemez. Söz konusu karar temyiz kanun yolu incelemesinden de geçerek uygun bulunmuştur.

29. Sonuç olarak başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, mahkemelerce delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup mahkeme kararlarında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir hususun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

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

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu, idarenin borçlanma süresini hatalı hesaplayarak emsallerine göre daha

düşük yaşlılık aylığı almasına neden olduğunu iddia etmiştir. Başvurucu bu gerekçelerle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır (Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri, B. No: 2013/1178, 5/11/2015, § 54). Bu nedenle öncelikle başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaatinin olup olmadığı noktasındaki hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekir (Cemile Ünlü, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26; İhsan Vurucuoğlu, B. No: 2013/539, 16/5/2013, § 31).

34. Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bu bağlamda mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı ayni ve fikrî hakların yanı sıra icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir (Mahmut Duran ve diğerleri, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60).

35. Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı mevcut mal, mülk ve varlıkları koruyan bir güvencedir. Bir kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün mülkiyetini kazanma beklentisi -kişinin bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun- Anayasa'yla korunan mülkiyet kavramı içinde değildir. Bu bağlamda belirtmek gerekir ki Anayasa'nın 35. maddesi soyut bir temele dayalı olarak mülkiyete erişmeyi ve mülkiyeti edinmeyi değil mülkiyet hakkını güvence altına almaktadır. Bu hususun istisnası olarak belli durumlarda bir ekonomik değer veya icrası mümkün bir alacağı elde etmeye yönelik meşru bir beklenti Anayasa'da yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, B. No: 2012/636, 15/4/2014, §§ 36, 37; Mehmet Şentürk [GK], B. No: 2014/13478, 25/7/2017, §§ 41, 53; Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri, §§ 52-54).

36. Meşru beklenti objektif temelden uzak bir beklenti olmayıp belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma ihtimalinin yüksek olduğunu gösteren yerleşik bir yargı içtihadına ya da ayni menfaatle ilgili hukuki bir işleme dayanan yeterli derecede somut nitelikteki bir beklentidir (Selçuk Emiroğlu, B. No: 2013/5660, 20/3/2014, § 28; Mehmet Şentürk, § 42). Dolayısıyla Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma kapsamında olan meşru beklentiye dayalı mülkiyet hakkının tespiti mevcut hukuk sisteminde iddia edilen mülkiyet iddiasının tanınmasına bağlı olup bu tespit, mevzuat hükümleri ve yargı kararları ile yapılmaktadır (Üçgen Nakliyat Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/845, 20/11/2014, § 37). Temelsiz bir hak kazanma beklentisi veya sadece mülkiyet hakkı kapsamında ileri sürülebilir bir iddianın varlığı meşru beklentinin kabulü için yeterli değildir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, § 37).

37. Somut olayda başvurucunun yaşlılık maaşının yeniden hesaplanması ve hesaplama farkından ortaya çıkacak miktarın yasal faiziyle birlikte ödenmesi talebi reddedilmiştir. Başvurucu, idarenin esas aldığı borçlanma tarihleri nedeniyle düşük maaş almaktan

şikâyetçidir.

38. Mülkiyet hakkının konusunu mevcut bir mal varlığı veya meşru bir beklenti kapsamında ekonomik değerler oluşturmaktadır. Bu bağlamda öncelikle başvurucu açısından mevcut bir mal varlığının bulunup bulunmadığı incelenmelidir. Başvurucu, SGK'nın esas aldığı borçlanma tarihleri nedeniyle düşük maaş almak zorunda kaldığını ve bu bağlamda fazlaya ilişkin maaş bedelinin varlığını derece mahkemeleri önünde ispatlayamamıştır. Dolaysısıyla başvurucuya ait mevcut bir mülkün varlığından söz edilemeyecektir.

39. Meşru beklenti yönünden ise başvurucu daha yüksek maaş alması gerektiğine dair bir kanun hükmünü veya yerleşik bir yargı içtihadını da ortaya koyamamıştır. Bu durumda, başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı kapsamına giren bir ekonomik değeri veya en azından böyle bir değeri elde etme yönünde meşru beklentisi bulunmadığı anlaşılmaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 29/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ANA ERPAY

B. No: 2018/6254 | Karar tarihi: 29.06.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/6254

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ANA ERPAY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/6254)

Karar Tarihi: 29/6/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Çağlar ÖNCEL

Başvurucu : Ana ERPAY

Vekili : Av. Hacer KARAARSLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; sınır dışı etme ve yurda giriş yasağı kararı verilmesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına 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 (Bakanlık) gönderilmiştir.

Bakanlık görüşünü sunmuştur.

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) üzerinden erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Moldova uyruklu olan başvurucu 25/7/2003 tarihinde Türk vatandaşı ile evlenmiş olup 2003 doğumlu bir çocukları bulunmaktadır. Başvurucu, oturma izni kapsamında ülkemizde bulunmaktayken hakkında 2006 yılında insan ticareti, fuhşa aracılık gibi suçlardan soruşturma yapılarak Antalya 1. Ağır Ceza Mahkemesinde (Ceza Mahkemesi) dava açılmıştır. Bu yargılamanın devamı sırasında oturma izni süresi sona eren başvurucunun yasal süre içinde yeniden oturma izni talebinde bulunmaması ve hakkında adli işlem tesis edilmesi gerekçesi ile beş yıl süre ile sınır dışı edilmesine karar verilmiştir. Bu tarihten kısa süre sonra eşinin soyadı ile düzenlenmiş farklı bir pasaport ile -yasa dışı olarak- ülkemize gelen başvurucu, 2012 yılına kadar ülkemizde kalmıştır. Bu dönemde başvurucu hakkında Ceza Mahkemesinde fuhşa teşvik suçundan açılan dava sonuçlanmış ve başvurucunun iki kez 1 yıl 8 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olup karar 2011 yılında kesinleşmiştir.

10. Başvurucu, yurda giriş yasağı için belirlenen beş yıllık sürenin sona ermesi üzerine 2012 yılında yurda giriş için izin talebinde bulunmuştur. Bu talebi inceleyen İzmir İl Emniyet Müdürlüğü (Müdürlük) İçişleri Bakanlığının talimatına istinaden 10/4/2015 tarihinde başvurucunun sınır dışı edilmesine ve sekiz yıl süre ile yurda girişinin yasaklanmasına karar vermiştir.

11. Başvurucu 15/4/2015 tarihinde sınır dışı kararına karşı İzmir 1. İdare Mahkemesinde iptal davası açmıştır. Başvurucu, dava dilekçesinde sınır dışına çıkarma işleminin hukuka aykırı olduğunu iddia etmiştir. Yargılama sonucunda 29/4/2015 tarihinde davanın reddine karar verilmiş, karar kesinleşmiştir. Kararın gerekçesinde; başvurucunun ilk kez beş yıl için sınır dışına çıkarılmasından sonra eşinin soyadına göre düzenlenmiş pasaportu kullanarak tekrar yurda giriş yaptığı belirtilmiş ve başvurucu hakkındaki işlemin hukuka uygun olduğu vurgulanmıştır.

12. Başvurucu, ülkesine döndükten sonra Moldova'daki büyük elçiliğimizden vize talebinde bulunmuş; bu talep 10/11/2015 tarihinde reddedilmiştir. Başvurucu bunun üzerine Ankara 1. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne karşı (İdare) iptal davası açmıştır. Başvurucu, dava dilekçesinde; yurda giriş yasağı işleminin hukuka aykırı olduğunu, evlilik nedeniyle soyadı değiştiği için hakkında giriş yasağı olduğu hâlde giriş yapmasında kendisinin değil idarenin kusurunun bulunduğunu, Türk vatandaşı ile evliliğinden olan çocuğunun menfaatinin düşünülmediğini ileri sürmüştür.

13. İdare, cevap dilekçesinde; başvurucunun hakkında uygulanan giriş yasağına rağmen ülkemize giriş yaparak yasal olmayan şekilde ülkemizde kaldığını, sınır dışı kararına karşı açılan davanın reddedildiğini belirtmiştir. İdare, ayrıca başvurucu hakkında cinsel istismar için çocuk kaçakçılığı ve kadın ticareti suçundan Moldova Bölge Mahkemesince düzenlenen 15/2/2008 tarihli yakalama müzekkeresi bulunduğunu beyan etmiştir. Bu yakalama müzekkeresi kapsamında ülkesine iadesi amacıyla uluslararası seviyede aranan bir şahıs olduğunu, tüm bu nedenlerle hakkında tesis edilen işlemin hukuka uygun olduğu ileri sürülerek davanın reddi gerektiği ifade edilmiştir.

14. Mahkeme 31/5/2017 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; kamu sağlığı, kamu düzeni veya güvenliği açısından Türkiye'ye girmesinde sakınca görülen yabancılar hakkında yurda giriş yasağı alınmasında hukuka aykırı bir yön bulunmadığı belirtilmiştir. Kararda ayrıca başvurucu hakkındaki tahdit kodları, mahkeme kararları, ülkesindeki yakalama müzekkeresi ve ülkeye yasal olmayan yollarla giriş yaptığı hususları bir arada değerlendirilerek dava konusu işlemde ulusal ve uluslararası metinlere aykırılık bulunmadığı vurgulanmıştır. Anılan karar istinaf denetiminden geçerek 10/1/2018 tarihinde kesinleşmiştir.

15. Nihai karar, başvurucuya 29/1/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 28/2/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

17. 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nun "Sınır dışı etme kararı alınacaklar" kenar başlıklı 54. maddesi şöyledir:

"(1) Aşağıda sayılan yabancılar hakkında sınır dışı etme kararı alınır:

a) 5237 sayılı Kanunun 59 uncu maddesi kapsamında sınır dışı edilmesi gerektiği değerlendirilenler

b) Terör örgütü yöneticisi, üyesi, destekleyicisi veya çıkar amaçlı suç örgütü yöneticisi, üyesi veya destekleyicisi olanlar

c) Türkiye’ye giriş, vize ve ikamet izinleri için yapılan işlemlerde gerçek dışı bilgi ve sahte belge kullananlar

ç) Türkiye’de bulunduğu süre zarfında geçimini meşru olmayan yollardan sağlayanlar

d) Kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar

e) Vize veya vize muafiyeti süresini on günden fazla aşanlar veya vizesi iptal edilenler

f)İkamet izinleri iptal edilenler

g) İkamet izni bulunup da süresinin sona ermesinden itibaren kabul edilebilir gerekçesi olmadan ikamet izni süresini on günden fazla ihlal edenler

ğ) Çalışma izni olmadan çalıştığı tespit edilenler

h) Türkiye’ye yasal giriş veya Türkiye’den yasal çıkış hükümlerini ihlal edenler

ı) Hakkında Türkiye’ye giriş yasağı bulunmasına rağmen Türkiye’ye geldiği tespit edilenler

i) Uluslararası koruma başvurusu reddedilen, uluslararası korumadan hariçte tutulan, başvurusu kabul edilemez olarak değerlendirilen, başvurusunu geri çeken, başvurusu geri çekilmiş sayılan, uluslararası koruma statüleri sona eren veya iptal edilenlerden haklarında verilen son karardan sonra bu Kanunun diğer hükümlerine göre Türkiye’de kalma hakkı bulunmayanlar

j) İkamet izni uzatma başvuruları reddedilenlerden, on gün içinde Türkiye’den çıkış yapmayanlar

(2) Başvuru sahibi veya uluslararası koruma statüsü sahibi kişiler hakkında, sadece ülke

güvenliği için tehlike oluşturduklarına dair ciddi emareler bulunduğunda veya kamu düzeni açısından tehlike oluşturan bir suçtan kesin hüküm giymeleri durumunda sınır dışı etme kararı alınabilir."

B. Uluslararası Hukuk

18. 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.”

19. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) öncelikle uluslararası yerleşik hukuk çerçevesinde ve Sözleşmeye dâhil diğer antlaşmalardan doğan yükümlülüklerine dayalı olarak Sözleşmeci devletlerin yabancıların ülkeye giriş, ülkede ikamet ve ülkeden sınır dışı edilmelerini denetlemek hakkına sahip olduğunu teyit etmektedir (Vilvarajah ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 13163/87, 13164/87..., 30/101991, § 102; Ahmut/Hollanda, B. No: 21702/93, 28/11/1996, § 67-b).

20. Sözleşme, bir yabancının ülkeye giriş yapma veya orada ikamet etme hakkını yahut bir kişinin aile yaşamını belirli bir ülkede kurma hakkını güvence altına almamaktadır (Abdulaziz, Cabales and Balkandali/Birleşik Krallık [GK], B. No: 9214/80..., 28/5/1985, § 68; Ahmut/Hollanda, § 67-c).

21. Bunun yanı sıra aile hayatına saygı hakkının kamusal makamlara yüklediği mükellefiyetin 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).

22. 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).

23. 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 hak 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).

24. 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 küçük çocuklar arasındaki ilişkileri kapsayacak şekilde ele alındığı, yetişkin çocukların ise aileye bağımlı ve muhtaç olduklarının ispat edilebildiği ölçüde aile kavramına dâhil edildiği, 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).

25. Sınır dışı kararı alınması ile ülkeden fiilen çıkarılma işlemleri arasında belirli bir zaman aralığı söz konusu olabilir. Bu zaman aralığı içinde kişilerin özel ve aile hayatlarında birtakım değişikliklerin olması mümkün olup bir aile yaşamının mevcut olup olmadığının hangi tarihe göre belirleneceği sorunu ortaya çıkmaktadır. AİHM, sınır dışı gibi tedbirlerin söz konusu olduğu başvurularda Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında bir aile hayatının mevcut olup olmadığını hangi tarihe göre belirleyeceğini kararlarında göstermiştir. Buna göre AİHM, aile hayatına müdahale oluşturan tedbirin kesinleştiği ve nihai hâle geldiği tarihte mevcut bir aile hayatı olup olmadığını dikkate almaktadır (Maslov/Avusturya [B.D], B. No: 1638/03, 23/06/2008, § 61; Ezzouhdi/Fransa, B. No: 47160/99, 13/2/2001, § 25; Yıldız/Avusturya, B. No:37295/97, 31/10/2002, § 34; Mokrani/Fransa, B. No: 52206/99, 15/7/2003, § 34).

26. AİHM birçok içtihadında belirli suçları işlemiş olmaları nedeniyle kamu düzeni açısından tehlike oluşturduğu kanaatiyle sınır dışı edilmesine karar verilen başvurucular tarafından aile hayatına saygı hakkı bağlamında ileri sürülen ihlal iddialarını değerlendirmiş ve sınır dışı etme, zorla çıkartma, ülke topraklarına girmeyi yasaklama gibi kamu makamlarının işlemlerinin kişilerin aile hayatına müdahale oluşturduğunu belirtmiştir (Nasri/Fransa, B. No: 19465/92, 13/07/1995, § 34; Berrehab/Hollanda, B. No: 10730/84, 21/06/1988; § 23; Boultif/İsviçre, § 40; Maslov/Avusturya [BD], B. No: 1638/03, 23/06/2008, § 61). AİHM, kamu makamlarının oturma izni vermeme gibi hareketsiz kaldığı durumlarda ise aile hayatına saygı hakkı bakımından pozitif yükümlülüklerinin gündeme geleceğini ifade etmiştir (Jeunesse/Hollanda, B. No: 12738/10, 3/10/2014, § 105; Butt/Norveç, B. No: 47017/09, 4/12/2012, § 78).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 29/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

28. Başvurucu; eşi, müşterek çocukları ve eşinin başka bir evlilikte olan çocuğu ile birlikte yaşamaktayken sınır dışı edilmesi sonucunda ailesinden koparıldığını, bu işlemin iptali için açtığı davanın reddedildiğini ifade etmiştir. Çocuklarının anneye muhtaç oldukları yaşlarda

kendisinden uzak yaşamak zorunda bırakıldığını belirten başvurucu özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

29. Bakanlık görüşünde, başvurucu hakkındaki yasal süreç anlatılmış; ayrıca Moldova İnterpolü'nden alınan difüzyon mesajına göre başvurucu hakkında cinsel istismar için çocuk kaçakçılığı ve kadın ticareti suçlarından Moldova adli makamlarınca düzenlenen yakalama müzekkeresi bulunduğu belirtilmiştir. Bakanlığın bu merciye verdiği cevapta başvurucunun 29/5/2009 tarihli ve 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun değişik 5. maddesi uyarınca Türk vatandaşlığını kazandığı ve bu nedeniyle Moldova'ya iadesinin mümkün olmadığının bildirildiği anlaşılmıştır. Görüş yazısında ayrıca başvurucu hakkında difüzyon mesajına konu fiiller nedeniyle Antalya Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulduğu bildirilmiş, yürütülen soruşturma sonucunda takipsizlik kararı verildiği ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

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, ülkeye giriş yasağına ilişkin kararın uygulanması hâlinde, eşi ve çocuğundan ayrı kalacağı yönündeki şikâyetlerinin aile hayatına saygı hakkı yönünden incelenmesi gerekir.

32. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Mahkeme, ... açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir."

33. 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 kısmı şöyledir:

"(2) Başvuru formunda aşağıdaki hususlar yer alır:

...

ç) Kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların ... özeti.

d) Bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve delillere ait özlü açıklamalar.

e) Başvurucunun güncel ve kişisel bir temel hakkının doğrudan zedelendiği iddiasının dayanakları.

...

h) Başvurucunun talepleri.

(3) Başvuru formuna aşağıdaki belgeler ya da onaylı örnekleri eklenir:

...

e) Dayanılan belgelerin asılları ya da onaylı örnekleri.

...

(4) Başvurucu ihlal iddiasına dayanak gösterdiği üçüncü fıkradaki belgelere herhangi bir nedenle erişememesi hâlinde bunun gerekçelerini belirtir. Mahkeme gerekli gördüğü takdirde bu bilgi ve belgeleri resen toplar."

34. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir (bkz. § 32). 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).

35. Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi ancak temellendirilebilmiş bir bireysel başvuruyu inceler. Başvuruculların şikâyetlerini hem maddi hem hukuki olarak temellendirme zorunluluğu bulunmaktadır. Maddi dayanaklar yönünden başvuruculların yükümlülüğü şikâyetlerine konu temel olay ve olguları açıklamak, bunlara ilişkin delilleri Anayasa Mahkemesine sunmak, hukuki dayanak yönünden yükümlülüğü ise bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğini özü itibarıyla açıklamaktır (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).

36. 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 (bkz. § 33), böylece başvuru koşullarının öngörülebilirliği kuvvetlendirilmiştir (Cemal Günsel, § 23).

37. Bireysel başvuru incelemesinde Anayasa Mahkemesi, kamu gücü eylem ve işlemleri ile mahkeme kararlarının Anayasa'ya uygunluğunun ve müdahale gerekçelerinin denetimini kendiliğinden yapmaz. Bu sebeple başvurucunun başvurusunun esasını ve bu kapsamda kamu makamları tarafından ortaya konulan gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığını Anayasa Mahkemesine inceletebilmesi için öncelikle kendisinin ihlal iddialarını gerekçelendirmesi, buna ilişkin olay ve olguları açıklaması ve delillerini sunması zorunludur (Cemal Günsel, § 24).

38. Anayasa Mahkemesinin başvurucunun yerine geçerek ihlal iddialarını gerekçelendirme, olay ve olguları ortaya koyma ve delil toplama görev ve yükümlülüğü bulunmamaktadır. Söz konusu yükümlülükler başvurucuya aittir (Cemal Günsel, § 25).

39. Başvuruculların anılan yükümlülüklere uymamaları hâlinde şikâyetlerini temellendiremedikleri için başvuruları açıkça dayanaktan yoksun bulunabilir. Anayasa Mahkemesi temellendirmeye ilişkin incelemesini her başvurunun somut koşullarında yapar. Kuşkusuz başvuruculların bu yükümlülüklere ellerinde olmayan nedenlerle uymamalarının ikna edici gerekçelerini Anayasa Mahkemesine sunmaları ya da Anayasa Mahkemesinin bu durumu işin niteliğinden anlaması hâli müstesnadır (Cemal Günsel, § 26).

40. Somut başvuruda yurda giriş yasağı bulunan başvurucu, ülkemizde yaşayan eşi ve çocuklarından uzak kaldığını belirterek giriş yasağına ilişkin kararın iptalini istemiştir. Açıktır ki idarenin kararı neticesinde sekiz yıl süre ile başvurucunun ailesi ile birlikte Türkiye'de yaşama imkânı ortadan kalkmıştır. Bu nedenle başvurucunun aile hayatına saygı hakkına müdahale edildiği söylenebilir.

41. Söz konusu müdahalenin aile hayatına saygı hakkını ihlal edip etmediği konusunda

başvurucu ile kamu makamları arasında ihtilaf bulunmaktadır. Bu durumda Anayasa Mahkemesinin bu başvurunun esasını inceleyebilmesi için başvurucunun aile hayatı hakkında ayrıntılı bilgi sahibi olunmasının kritik önemde olduğu açıktır. Zira başvurucunun ülkemizde güçlü ailevi bağlara sahip olup olmadığına ilişkin olarak vermesi gereken aile hayatına ilişkin bilgiler, aile hayatının korunması konusundaki bireysel menfaat ile sınır dışı işleminin uygulanması bağlamında gözetilen kamusal menfaat arasında adil bir denge kurulup kurulmadığının saptanabilmesi açısından mutlak bir gerekliliktir.

42. Başvurucunun ülkemizde bulunduğu süre içerisinde eşi ve çocukları ile birlikte yaşadığı, dolayısıyla mevcut aile hayatına sahip olduğu kabul edilmekle birlikte eşi ve çocukları ile birlikte Moldova'ya gitmelerinde ve aile hayatlarını orada sürdürmelerinde ciddi engeller bulunduğuna dair somut bilgi ve bulgular başvuru dosyasına sunulmamıştır. Başvurucu tarafından da eşi ve çocuğu ile birlikte Moldova'ya gitmeleri hâlinde orada karşılaşabilecekleri herhangi bir olumsuzluktan da söz edilmemiştir. Ayrıca başvurucu, devletin kamu düzenini korumak üzere yabancıların ülkeye girişini ve ikamet etmesini denetleme konusundaki takdir yetkisinin kötüye kullanıldığını gösteren somut ve ikna edici deliller de sunamamıştır.

43. Sonuç olarak başvurucu şikâyetlerine konu temel olay ve olgular ile bireysel başvuruya konu ettiği ve aile hayatına saygı hakkının hangi nedenlerle ihlal edildiğini açıklamak yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiş, bu bağlamda ileri sürdüğü ihlal iddialarını temellendirememiştir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Aile hayatına saygı 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 ve bir örneğinin bilgi için İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 29/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ADEM ERDEM

B. No: 2018/13415 | Karar tarihi: 29.06.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/13415

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ADEM ERDEM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/13415)

Karar Tarihi: 29/6/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 15/12/2021 - 31690

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucu : Adem ERDEM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, işe iade davasında gösterilen tanığın tanıklıktan çekinme talep etmesi üzerine bu talep incelenmeden ve tanık dinlenmeden davanın reddine karar verilmesi nedeniyle silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/5/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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, özel bir şirket (şirket) aleyhine Ankara 48. İş Mahkemesinde (Mahkeme) işe iade davası açmıştır. Başvurucu, dava dilekçesinde özetle davalı şirket nezdinde 9/11/2009 tarihinden beri çalıştığını, 22/7/2016 tarihinde Fetullahçı Terör Örgütü üyesi olduğu gerekçesiyle iş akdinin feshedileceği söylenerek üzerinde baskı kurulduğunu ve böylece istifaya zorlandığını, kıdem ve ihbar tazminatları ödenerek istifa etmek zorunda bırakıldığını ileri sürmüştür. Başvurucu aynı işyerinde çalışan H.U.nun tanık olarak dinlenmesini istediğini zira şirket yetkililerinin kendisini istifaya zorladığı sırada H.U.nun da yanlarında bulunduğunu belirtmiştir.

9.H.U., yargılama sırasında Mahkemeye verdiği dilekçeyle davalı şirkette direktör olduğunu, menfaat ihlali tehlikesi nedeniyle tanıklıktan çekinmek istediğini belirtmiştir. Mahkemece H.U.nun çekinme talebi hakkında herhangi bir değerlendirme yapılmamış, H.U. tanık olarak dinlenmemiştir.

10. Mahkeme 28/11/2016 tarihli kararıyla iş akdinin başvurucunun isteğiyle sonlandırıldığının anlaşıldığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

11. Başvurucu, mahkeme kararına karşı istinaf yoluna başvurmuştur. İstinaf dilekçesinde ilk derece mahkemesinde ileri sürdüğü iddiaları tekrarlamış, ayrıca karara esas alınan istifa dilekçesinin olayın tek görgü tanığı olan H.U.nun bulunduğu bir ortamda baskı altında alınması nedeniyle Mahkemece bu tanık dinlenmeden ve iradesinin fesada uğradığı iddiası araştırılmadan davanın reddedilmesinin hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

12. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 5. Hukuk Dairesi 7/4/2017 tarihli kararıyla istinaf istemini -başvurucunun iddialarına ilişkin ayrı bir değerlendirmeye yer vermeden- reddetmiştir.

13. Başvurucunun temyiz talebi üzerine Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 15/3/2018 tarihli kararıyla hükmü onamış ve karar kesinleşmiştir. Onama kararında başvurucunun iddialarına ilişkin ayrı bir değerlendirmeye yer verilmemiştir.

14. Nihai karar başvurucuya 27/4/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 18/5/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

16. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 247. maddesi şöyledir:

"(1) Kanunda açıkça belirtilmiş olan hâllerde, tanık olarak çağrılmış bulunan kimse, tanıklık yapmaktan çekinebilir.

(2) Kişisel nedenlerle tanıklıktan çekinme sebeplerinin varlığı hâlinde, hâkim tanık olarak çağrılmış kimsenin çekinme hakkı bulunduğunu önceden hatırlatır."

17. 6100 sayılı Kanun’un 250. maddesi şöyledir:

" (1) Aşağıdaki hâllerde tanıklıktan çekinilebilir:

a) Tanığın beyanı kendisine veya 248 inci maddede yazılı kimselerden birine doğrudan doğruya maddi bir zarar verecekse.

b) Tanığın beyanı kendisinin veya 248 inci maddede yazılı kimselerden birinin şeref veya itibarını ihlal edecek ya da ceza soruşturmasına veya kovuşturmasına sebep olacaksa.

c) Tanığın beyanı, meslek veya sanatına ait olan sırların ortaya çıkmasına sebebiyet verecekse. "

18. 6100 sayılı Kanun'un 252. maddesi şöyledir:

"(1) Tanıklıktan çekinen kimse, çekinme sebebini ve bu sebebi haklı gösterecek delilini, dinleneceği günden önce yazılı veya davet edildiği duruşmada sözlü olarak bildirmek zorundadır.

(2) Çekinme sebeplerini ve bunun dayanaklarını önceden bildirmiş olan tanık belli günde mahkemeye gelmek zorunda değildir.

(3) Mahkeme, duruşmada bulunan tarafları dinledikten sonra tanıklıktan çekinmenin haklı olup olmadığına karar verir. "

19. 6100 sayılı Kanun'un 253. maddesi şöyledir:

"(1) Tanık, kanuni bir sebep göstermeden tanıklıktan çekinir, yemin etmez veya göstermiş olduğu sebep mahkemece kabul edilmemesine rağmen tanıklık yapmaktan çekinirse beşyüz Türk Lirasından beşbin Türk Lirasına kadar disiplin para cezasına ve bu yüzden doğan giderleri ödemesine hükmedilerek, yeniden dinlenilmek üzere yargılama başka güne bırakılır.

(2) Tanık kendisine sorulan sorulara cevap vermez veya yemin etmemekte direnirse o mahkemece iki haftayı geçmemek üzere disiplin hapsine mahkûm edilir .''

2. Yargıtay Kararları

20. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 24/11/2015 tarihli ve E.2015/23251, K.2015/33400 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Somut uyuşmazlıkta hamile olan davacı ayrılma iradesi olmadığını, baskı ile ayrılma dilekçesi imzaladığını iddia etmekte ve iki tanık bildirmektedir. Hamilelik sağlık sebebi değildir. Kıdem tazminatı davacıya ödenmiştir. Bu bir çelişkidir. Davacı tanıklardan birinin tanıklık yapmayacağını bildirmiş, ancak vazgeçmemiştir. Bildirilen tanık çağrılmak zorundadır....O halde mahkemece davacının bildirdiği tanık çağrılmalı, mahkemeye geldiğinde çekindiği takdirde çekinme sebebi sorulmalı ve sebebi kabul edilirse dinlenmemeli, aksi halde ise beyanına başvurulmalıdır. Eksik inceleme ile çelişki de giderilmeden karar verilmesi hatalıdır."

21. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 22/10/2015 tarihli ve E.2014/16343, K.2015/29653 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... 6100 sayılı HMK'nın 241. maddesi gereğince gösterilen tanıkların bir kısmıyla yetinilebilmesi için ispat edilmek istenen hususlar hakkında yeter derecede bilgi edinilmesi gerekir. Keza aynı Kanunun 247. maddesi gereğince tanıklıktan çekinme için yasal bir sebebin varlığı gerekir. Davalı üç tanık bildirmesine rağmen gelen tanığın tanıklık çekinme sebebinin varlığı araştırılmaksızın tanıklıktan çekinmesi nedeniyle dinlenmemesi, ayrıca

davalının savunması ile ilgili yeter derecede bilgi edinildiği belirlenmeden diğer tanıkların ve özellikle davetiye çıkarılmayan tanığın dinlenmemesi anılan usul hükümlerine aykırıdır.

..."

22. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 18/12/2019 tarihli ve E.2017/26483, K.2019/23611 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Kıdem tazminatı, feshe bağlı haklardan olsa da, iş sözleşmesinin sona erdiği her durumda talep hakkı doğmamaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 120. maddesi uyarınca yürürlüğü devam eden mülga 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesi hükümleri uyarınca istifa etmek suretiyle işyerinden ayrılan işçi kıdem tazminatına hak kazanamaz.

Esasen Yasada işçinin istifası adı altında bir düzenlenme yer almamaktadır. Bu bakımdan işçinin haklı bir sebebe dayanmadan ve bildirim öneli tanımaksızın iş sözleşmesini feshi, istifa olarak değerlendirilmelidir. İstifa iradesinin karşı tarafa ulaşmasıyla birlikte iş ilişkisi sona erer. İstifanın işverence kabulü zorunlu değilse de, işverence dilekçenin işleme konulmamış olması ve işçinin de işyerinde çalışmaya devam etmesi halinde gerçek bir istifadan söz edilemez.

Şarta bağlı istifa ise kural olarak geçerli değildir. Uygulamada en çok karşılaşılan şekliyle, işçinin ihbar ve kıdem tazminatı haklarının ödenmesi şartıyla ayrılma talebi istifa olarak değil, ikale (bozma sözleşmesi) yapma yönünde bir icap olarak değerlendirilmelidir.

İşçinin istifa dilekçesindeki iradesinin fesada uğratılması da sıkça karşılaşılan bir durumdur. İşverenin tazminatların derhal ödeneceği sözünü vermek ve benzeri baskılarla işçiden yazılı istifa dilekçesi vermesini talep etmesi ve işçinin buna uyması halinde, gerçek bir istifa iradesinden söz edilemez. Bu halde, istifa iradesinin bulunmadığına yönelik olarak irade fesadı iddiası tanık dahil her türlü delil ile ispatlanabilir.

..."

23. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 24/6/2020 tarihli ve E.2017/2-2209, K.2020/475 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

39. Davalı-karşı davacı vekilinin delil listesinde yer alan aynı zamanda vekili olan tanığın yasal olarak dinlenilmesinin mümkün olduğu, bu tanığın da diğer tanıklar gibi HMK'nin 240. ve devamı maddeleri gereğince dinlenilmesi gerektiği, aksi durumda esasen hukuki dinlenilme ve buna bağlı olarak adil yargılanma hakkının ihlaline sebebiyet verilmiş olunacağı, savunma hakkının kısıtlanacağı aşikârdır. Ayrıca yargılamanın geçirdiği safhalar ile dosyada mevcut bilgi ve belgelerin değerlendirilmesi sonucu delil listesinde yer alan bu tanığın dinlenilmesi talebinin davayı uzatma amacıyla yapılmadığı da anlaşılmaktadır. Bu nedenlerle davalı-karşı davacı tanığı dinlenilip tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucu uyarınca bir karar verilmesi gerekmektedir.

..."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

24. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

25. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 6. maddesinin bir mahkeme önünde medeni hak ve yükümlülüğe ilişkin bir iddiada bulunma hakkını güvence altına aldığını, mahkemenin teşkilatı ve yargılamanın yürütülmesinin bu güvencenin kapsamında olduğunu (Golder/İngiltere, B. No: 4451/70, 21/2/1975, § 36), davalarda adil yargılanma koşullarını yerine getirme yükümlülüğünün ulusal makamlara ait olduğunu ifade etmiştir (Dombo Beheer B.V.v/Hollanda, B. No: 14448/88, 27/10/1993, § 33).

26. AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası kapsamında, hakkaniyete uygun yargılanmanın temel unsurlarından birinin de yargılamanın çelişmeli olmasına (Rowe ve Davis/Birleşik Krallık [BD], B. No: 28901/95, 16/2/2000, § 60) dikkat çektikten sonra Sözleşme'deki hakların etkili bir biçimde korunması 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).

27. AİHM'e göre silahların eşitliği ilkesi ise taraflara, talep ve açıklamalarını diğer tarafa nazaran dezavantajlı olmayacak şekilde ileri sürebilmeleri için fırsat verilmesini gerektirdiğini ifade etmektedir (Kress/Fransa, B. No: 39594/98, 7/6/2001, § 72).

28. Kural olarak başvurucu, davanın karşı tarafına tanınan bir avantajın kendisine zarar vermiş olduğunu veya bu durumdan olumsuz etkilendiğini ispat etmek zorunda değildir. AİHM; taraflardan birine tanınan, diğerine tanınmayan avantajın fiilen olumsuz bir sonuç doğurduğuna dair delil bulunmasa da silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş saymaktadır (Zagorodnikov/Rusya, B. No: 66941/01, 7/6/2007, § 30).

29. Sözleşme’nin 6. maddesinde davada kullanılan delillerin ispat güçleri ile ilgili bir düzenleme bulunmamakla birlikte AİHM de delilerin kabul edilebilirliği ile ilgili olarak somut davada kullanılan delillerin silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri gözetilerek tartışılıp tartışılmadığını ya da söz konusu delillerin yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmamasına etkisini değerlendirmekte (Tamminen/Finlandiya, B. No: 40847/98, 15/6/2004, §§ 40, 41; Barberà, Messegué ve Jabardo/İspanya, B. No: 10590/83, 6/12/1988, §§ 68, 81-89) ve birçok kararında Sözleşme’nin 6. maddesinin adil yargılanma hakkını güvence altına almakla beraber öncelikli olarak ulusal hukuk bağlamında düzenlenmesi gereken bir konu olan delillerin kabul edilebilirliğine ilişkin bir kural ortaya koymadığını belirtmektedir (Schenk/İsviçre, B. No: 10862/84, 12/7/1988, §§ 45, 46; Desde/Türkiye, B. No: 23909/03, 1/2/2011, § 124).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 29/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun iddiaları

31. Başvurucu işe iade talebiyle açtığı davada, baskı altında istifa dilekçesi alındığına dair iddiasını ispat etmek için tanık olarak dinletmek istediği H.U.nun tanıklıktan çekinmesi karşısında Mahkeme tarafından usul kuralları gereği tanığın hazır edilerek dinlenmesi

gerektiği hâlde usul ve yasaya aykırı olarak tanığın dinlenmeden davasının reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

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

33. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyeti uyuşmazlığın esasına dair dinletmek istediği tanığın çekinme beyanı üzerine usul ve yasaya aykırı olarak dinlenmemesi ve iradesinin fesada uğratılıp uğratılmadığının araştırılmamasına ilişkindir. Başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ilkesi yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

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

36. Kural olarak Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı bir sonuç güvencesi sağlamamakta, yargılama sürecinin adil olmasını sağlamaya yönelik bir dizi usul güvencesi sunmaktadır. Bu usul güvencelerinden biri de silahların eşitliği ilkesidir.

37. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "ile adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin tarafı olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen silahların eşitliği ilkesine 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).

38. 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 anlamına gelir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32). Bu usul güvencesi, uyuşmazlığın her iki tarafına da savunmasının temel dayanağı olan delilleri sunma imkânı tanınmasını kapsamaktadır (Yüksel Hançer, B. No: 2013/2116, 23/1/2014, §

18).

39. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ilkesi ışığında taraflara tanık delili de dâhil olmak üzere delillerini sunma, inceletme noktasında uygun imkânların tanınması ve tarafların yargılamaya etkin katılımlarının sağlanması gerekir. Bu anlamda delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsiz olma iddiaları da yargılamanın bütünü kapsamında değerlendirilecektir. Ceza davaları ile medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin davaların usul kuralları da dâhil olmak üzere yargılamanın tüm aşamalarında silahların eşitliği ilkesinin güvence altına alınarak adil yargılanma hakkının korunması hukuk devleti olmanın bir gereğidir (Mustafa Kupal, B. No: 2013/7727, 4/2/2016, §§ 50, 51, 52).

40. Yargılama makamları, yargılamanın taraflarınca ileri sürülen iddiaları ve gösterdikleri delilleri gereği gibi incelemek zorundadır. Bununla birlikte belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir. Mevcut yargılamada geçerli olan delil sunma ve inceleme yöntemlerinin usul kurallarına uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olmayıp 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 sunmak hususunda uygun olanakların sağlanması şarttır. Taraflara tanık delili de dâhil olmak üzere delillerini sunma ve inceletme noktasında da uygun imkânların tanınması gerekir. Bu anlamda delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsizlik iddialarının da yargılamanın bütünü ışığında değerlendirilmesi zorunludur (Yüksel Hançer, § 19).

41. Anayasa Mahkemesinin tarafların öne sürdüğü ve esasa etkili olan iddiaların işin mahiyetinin gerektirdiği ölçüde incelenip incelenmediğini ve özellikle ispat külfeti konusunda taraflardan birinin diğerine nazaran dezavantajlı bir konuma düşürülüp düşürülmediğini denetleme görevi bulunmaktadır (Ahmet Korkmaz, B. No: 2014/16232, 25/1/2018, § 29).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

42. Somut olayda başvurucunun iş akdinin sonlandırılmasına dayanak teşkil eden dilekçeyi baskı altında, iradesi fesada uğratılarak imzaladığı yönündeki iddiasını ispat etmek için dinletmek istediği tanığın menfaat ihlali gerekçesiyle tanıklıktan çekindiği, Mahkemenin tanıklıktan çekinme hususunda herhangi bir değerlendirme yapmadan karar verdiği anlaşılmıştır.

43. Kural olarak Anayasa Mahkemesinin yargılama sürecinde uygulanan delil sunma ve inceleme yöntemlerinin usul kanunlarına uygunluğunu denetleme görevi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin görevi, sözü edilen usul işlemlerinin yargılamanın bütünlüğü içinde adil yargılanma hakkını ihlal edip etmediğini denetlemektir. Bu bağlamda başvuruda ileri sürülmesi durumunda adil yargılanma hakkının alt ilkelerinden olan silahların eşitliği ilkesine yargılama sürecinde aykırılık bulunup bulunmadığının denetlenmesi Anayasa Mahkemesinin temel görevi kapsamındadır.

44. Taraflarca gösterilen bir tanığın kanunda sayılan sınırlı şartları gerekçe göstererek tanıklıktan çekinmesi mümkün ise de çekinmenin kanunda sayılan haklı nedenlere dayanıp dayanmadığı hususunda mahkemelerin değerlendirme yapması gerektiği açıktır. Özellikle

bir tarafın iddiasını ispat etmede tanık tek ve belirleyici bir delilse bu gereklilik daha da önem arz etmektedir. Çünkü iddiasının ispatında esaslı bir unsur olan bir olgunun gözardı edilmesine sebebiyet veren uygulamalar iddiaya dayanan tarafı yargılamada dezavantajlı duruma düşürebilir. Bu nedenle söz konusu uygulamanın yargılamayı hakkaniyet ölçütünden uzaklaştırmaması için dengeleyici mekanizmaların sağlanması gerekir. Çekinme isteğinde bulunan kişinin çekinme sebebinin haklı olup olmadığının mahkemece objektif kabul edilebilir gerekçelerle açıklanması ve başvurucuya alternatif imkânların sağlanması bu kapsamda değerlendirilebilir.

45. Somut olayda başvurucunun iddiasını ispat etmek üzere dosyaya bildirdiği tek tanığın, tanıklıktan çekinme talebinin haklı nedene dayanıp dayanmadığı ve sonuçları hususunda Mahkemece değerlendirme yapılmaksızın doğrudan davanın reddine karar verildiği anlaşılmaktadır. Başvurucu tarafından dile getirildiği hâlde bölge adliye mahkemesi ve Yargıtay tarafından da tanığın çekinmesine dair bir değerlendirme yapılmamıştır. Başvurucunun istifa dilekçesinin baskı altında imzalatıldığı ve gerçek iradesini yansıtmadığı iddiasını ispat etmede belirleyici delil olan tanığın çekinmesi, başvurucuyu aleyhindeki delillerin aksini ispat imkânı hususunda davalı işverene nazaran zayıf bir konuma düşürmüştür. Bu itibarla yargılama makamlarınca başvurucunun dezavantajlı durumunu gidermek için ilgili usul kurallarında öngörülen ve Yargıtay içtihadında da benimsenen şekilde dengeleyici imkânların sağlanması gerektiği hâlde bu yönde bir değerlendirme dahi yapılmamış olmasının bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelediği sonucuna ulaşılmıştır.

46. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının güvencelerinden olan silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

47. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

48. Başvurucu, ihlalin tespiti ve yeniden yargılama yapılması ile 250.000 TL manevi tazminata hükmedilmesi taleplerinde bulunmuştur.

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

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

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

52. Başvuru konusu yargılama sürecinde silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararlarından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

53. Bu durumda adil yargılanma hakkı kapsamındakisilahların eşitliği ilkesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 45. İş Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ilkesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin silahların eşitliği ilkesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 45. İş Mahkemesine (E.2016/1520, K.2016/448) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 294,70 TL başvuru harcından 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 29/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULLAH TEMİZ

B. No: 2018/18701 | Karar tarihi: 29.06.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/18701

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULLAH TEMİZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/18701)

Karar Tarihi: 29/6/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Abdullah TEMİZ

Vekili : Av. Oğuzhan YENAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescili davasında aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/6/2018 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. Başvurucuya ait Tokat'ın Erbaa ilçesine bağlı Salkımören köyünde bulunan 168 ada 29 parsel sayılı taşınmazın 1.610,14 m²'lik kısmının enerji iletim hattı tesis etmek amacıyla 20/9/2011 tarihinde kamu yararı kararı alınarak Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi (TEİAŞ) tarafından irtifak hakkı tesis edilmesi suretiyle kamulaştırılmasına karar verilmiştir.

9. TEİAŞ Kıymet Takdir Komisyonu söz konusu taşınmazın ilgili kısmının irtifak kamulaştırması bedelini 4.830,42 TL olarak belirlemiş, başvurucu ile anlaşma sağlanamadığından satın alma usulü başarısız olmuştur.

10. TEİAŞ 19/7/2017 tarihinde başvurucu aleyhine Erbaa 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) irtifak kamulaştırması bedelinin tespiti ve tescili davası açmıştır.

11. Mahkeme 3/11/2017 tarihinde dava konusu taşınmazda, Bilirkişi Kurulu eşliğinde keşif yapmıştır. Bilirkişi Kurulunun 13/11/2017 tarihli raporunda tarla niteliğinde olduğu değerlendirilen taşınmaz yönünden net gelir yöntemine göre yapılan hesaplama sonucu irtifak kamulaştırması bedelinin 6.724,01 TL olduğu görüşü bildirilmiştir.

12. Mahkeme 2/2/2018 tarihinde davanın kabulüne, taşınmazın fen raporunda taralı olarak gösterilen 1.610,14 m²'lik kısmında TEİAŞ lehine irtifak hakkı tesisi ile tapuya tesciline hükmetmiştir. Mahkeme irtifak kamulaştırması bedelinin ise 6.724,01 TL olarak tespitine karar vermiştir. Kararda ayrıca bu bedele 19/7/2017 tarihinden itibaren kanuni faiz işletilmesi öngörülmüştür. Bunun yanında davacı idare lehine davalı başvurucudan alınmak üzere 2.180 TL ve başvurucu lehine davacı idareden alınmak üzere yine 2.180 TL vekâlet ücreti ödenmesine karar verilmiştir.

13. Taraflarca mahkeme kararına karşı istinaf başvurusunda bulunulmuştur. Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesi (Bölge Adliye Mahkemesi) 11/4/2018 tarihinde başvurucu tarafından yapılan istinaf başvurusunu başvuru şartları mevcut olmadığından usulden reddetmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi ayrıca TEİAŞ tarafından yapılan istinaf başvurusunun gerekçeli kararın hüküm kısmının 3. bendinin 2. satırındaki "6.724,01 TL" ibaresinin hükümden çıkarılarak yerine "4.371,77 TL" ibaresinin eklenmesi, aynı bendin aynı satırındaki "tespitine" ibaresinden sonra gelmek üzere "Davacı tarafından depo edilen 6.724,01 TL'den irtifak kamulaştırma bedeli olarak tespit edilen 4.371,77 TL'nin düşülerek geriye kalan 2.352,24 TL'nin davacıya iadesine, davalıya ödenmiş olması halinde bu miktarın davalıdan alınarak davacıya verilmesine" ibaresinin eklenmesi suretiyle hükmün düzeltilerek esastan reddine kesin olarak karar vermiştir.

14. Nihai karar 7/5/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 5/6/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. İlgili hukuk için bkz. Sadettin Ekiz, B. No: 2016/9364, 9/5/2019, §§ 20-34.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 29/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu, dava açılmasına kendisi sebebiyet vermemesine rağmen dava sonunda 2.180 TL tutarında vekâlet ücreti ödemek zorunda bırakıldığından yakınmaktadır. Başvurucu, bu şekilde dava açılmasında bir kusurunun olmamasına karşın davacı idare lehine vekâlet ücreti ödenmesinin 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na, usul ekonomisine ve yerleşik içtihatlara aykırı olduğunu iddia etmektedir. Başvurucu sonuç olarak kamulaştırma davası neticesinde aleyhe vekâlet ücreti ödemek zorunda kalması nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

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 Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, başvuru konusu olayda adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini öne sürmüştür. Ancak başvurucunun temel şikâyetinin, açılmasına sebebiyet vermediği kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescili davasında aleyhine vekâlet ücretine hükmedilmesi olduğu dikkate alındığında belirttiği ihlal iddiasının mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

21. Başvuruya konu dava öncesinde kamulaştırmayı yapan idare tarafından satın alma görüşmeleri yürütülmüş ancak taraflar arasında uzlaşma sağlanamadığı için idare kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescili davası açmıştır. Satın alma usulünde idare tarafından takdir edilen bedel 4.830,42 TL olup yapılan yargılama neticesinde başvurucu lehine 4.371,77 TL kamulaştırma bedeli ödenmesine ve aleyhine 2.180 TL vekâlet ücretine hükmedilmiştir.

22. Anayasa Mahkemesi benzer konu ile ilgili şikâyeti daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Sadettin Ekiz, §§ 44-58).

23. Sadettin Ekiz başvurusunda, kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescili davasında aleyhe hükmedilen vekâlet ücretinin başvurucudan tahsiline hükmedilen bir miktar para olduğu, başvurucunun mal varlığına dâhil olan bu paranın da Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülk teşkil ettiği kabul edilmiştir (Sadettin Ekiz, § 44). Anılan kararda başvurucunun bu vekâlet ücretini ödemek zorunda kalması suretiyle daha az kamulaştırma bedeli elde etmesinin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği vurgulanmış ve söz konusu müdahalenin mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Sadettin Ekiz, §§ 45, 46).

24. Anılan kararda baraj yapımı amacıyla kamulaştırma yapılmasında ve bu süreçte idarenin hukuki temsil giderlerinin karşı tarafa yükletilmesinde kamu yararının bulunduğu ifade edilmiştir (Sadettin Ekiz, § 52).

25. Kanunilik incelemesinde müdahalenin niteliğini gözeten Anayasa Mahkemesi müdahalenin ihlal oluşturup oluşturmadığını ölçülülüğünü sorgulamak suretiyle tespit

edeceğini ifade etmiştir (Sadettin Ekiz, § 50). Orantılılık incelemesinde ilk derece mahkemelerince hükmedilen kamulaştırma bedelinin satın alma usulünde teklif edilen bedelin yaklaşık iki katı olduğuna vurgu yapılarak başvurucunun davanın açılmasına sebebiyet vermediği, idareyi dava açmaya zorlayarak kamulaştırma bedelinin taşınmazın gerçek değeri üzerinden ödenmesini sağladığı belirtilmiştir (Sadettin Ekiz, § 65).

26. Sözü edilen başvuruda sonuç olarak taşınmazı kamulaştırılan başvurucunun satın alma usulündeki bedeli kabul etmediği olayda derece mahkemelerince daha yüksek bir bedelin tespit edilmesiyle başvurucunun haksız olmadığının anlaşıldığı ve kamulaştırmayı yapan idareye başvurucunun vekâlet ücreti ödemek zorunda bırakılmasıyla kamulaştırma bedelinin önemli ölçüde azalmasına sebebiyet verildiği belirtilmiştir. Buna göre bu sonuca başvurucunun davranışının yol açtığı gösterilemediğinden müdahalenin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yükleyerek müdahalenin dayandığı kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasındaki adil dengenin başvurucu aleyhine bozulmuş olduğu, başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu değerlendirilmiştir (Sadettin Ekiz, § 70).

27. Somut olayda her ne kadar satın alma usulünde teklif edilenden daha az bir tutar kamulaştırma bedeli olarak tespit edilmiş ise de Sadettin Ekiz kararında belirtildiği üzere başvuruya konu olayda vekâlet ücretine hükmedilen davanın kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescili davası olduğu dikkate alındığında Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddelerine göre kamu yararı ile bireyin mülkiyet hakkının korunması arasındaki adil denge ancak taşınmazın gerçek değerinin ödenmesiyle mümkün olabilir (Sadettin Ekiz, § 61). Bu durumda Mahkemece tespit edilen vekâlet ücreti miktarının irtifak kamulaştırması bedelinin yaklaşık %50'sine tekabül ettiği gerçeği gözönüne alındığında, ödeme konusu irtifak kamulaştırması bedelinin taşınmazın ilgili kısmının gerçek değerini yansıtmaktan oldukça uzak kaldığı açıktır. Nitekim somut olayda yargılama sonunda hükmedilen tutardan idareye ödenecek vekâlet ücreti de düşüldükten sonra kalan tutarın irtifak kamulaştırması bedelinin bu şekilde yaklaşık yarısına denk gelmesi nedeniyle başvurucunun kamulaştırma bedelinin önemli bir kısmından mahrum kaldığı görülmektedir.

28. Diğer yandan kamulaştırma bedeline ilişkin davalar ile böyle bir yükümlülük içermeyen davalar arasında fark bulunduğu ve başvurucuya ödenecek kamulaştırma bedelinin belirlendiği davalarda devletin bir elle verdiğini, yargılama giderlerinin tahsili yoluyla diğer bir elle almasının aslında bir paradoks olarak görüldüğü de dikkate alınmalıdır.

29. Sonuç olarak somut olayda başvurucu aleyhine tesis edilen vekâlet ücreti uygulamasıyla irtifak kamulaştırması bedelinde önemli ölçüde azalma meydana geldiği anlaşıldığından kamulaştıran idarenin avukatlık ücretini başvurucunun ödemeye mahkûm edilmesinin ona aşırı bir külfet yüklediği ve kamu yararı ile bireyin hakları arasındaki adil dengenin bozulduğu değerlendirilmiştir.

30. Tüm bu anlatılanlar ışığında başvurucu aleyhine hükmedilen vekâlet ücreti miktarının kamulaştırma bedeline olan oranı ve kamulaştırma bedeli miktarının yarı yarıya somut şekilde azaltıldığı, bunun sonucu olarak başvurucu aleyhine hükmedilen vekâlet ücreti nedeniyle başvurucu lehine hükmedilen kamulaştırma bedelinin anlamsız hâle geldiği ve başvurucunun davranışı açısından hiçbir unsurun bu durumu haklı göstermediği dikkate alındığında somut başvuruda da -yukarıdaki ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı dikkate alındığında- mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

31. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet

hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

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

33. Başvurucu ihlalin tespit edilmesini istemiş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

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

37. Anayasa Mahkemesince kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescili davasında

kamulaştırmayı yapan idareye başvurucunun 2.180 TL vekâlet ücreti ödemesine karar verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

38. 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 ve ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Erbaa 1. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

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

40. 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 Erbaa 1. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2017/396, K.2018/46) 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 29/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BURCU ÇAĞLAYAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/23027 | Karar tarihi: 29.06.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/23027

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BURCU ÇAĞLAYAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/23027)

Karar Tarihi: 29/6/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Olcay ÖZCAN

Başvurucular : 1. Burcu ÇAĞLAYAN

2. Dilber DALĞIRAN

3. Esin GÜLLÜ

4. Hüseyin Polat DALKIRAN

5. Mevlüt DALĞIRAN

6. Naciye Ruhsar DALĞIRAN

7. Serhat DALKIRAN

Başvurucular Vekili : Av. Hamdi Tahsin ULUS

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamulaştırılan taşınmaz üzerindeki muhdesatın bedelinin acele elkoyma dosyası ile ödendiği gerekçesiyle kamulaştırma bedeline dâhil edilmemesinden dolayı kamulaştırma bedelinin düşük tespit edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/8/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. 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. Ankara'nın Altındağ ilçesi İnkılap Mahallesi'nde bulunan 46 ada 15 parsel sayılı ahşap ev nitelikli ve 32,90 m² yüz ölçümlü taşınmaz başvuruculaların murisi H.D. adına tapuya kayıtlıdır.

9. Bakanlar Kurulunun 21/1/2010 tarihli kararı ile Ulus Tarihî Kent Merkezi Yenileme Alanı Projesi'nin sınırları belirlenmiştir. Bu kapsamda Bakanlar Kurulunun 8/7/2013 tarihli ve Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığının (İdare) 25/7/2013 tarihli encümen kararlarına istinaden taşınmazın kamulaştırılması için acele elkoyma kararı verilmesi istemiyle İdare tarafından 7/11/2013 tarihinde Ankara 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde (1. Asliye Hukuk Mahkemesi) dava açılmıştır.

10. 1. Asliye Hukuk Mahkemesi refakatinde yapılan keşif sonucu düzenlenen bilirkişi raporunda şu tespitlere yer verilmiştir:

i. Ahşap ev vasıflı ve imar parseli olan taşınmaz, Ankara'nın en eski yerleşim birimi içinde, Ankara Valiliğine 145 metre mesafede ve meskûn mahalde yer almakta olup belediye hizmetlerinden faydalanmaktadır. Taşınmazın emlak vergisine esas değeri 617,18 TL/m²dir. Taşınmazın cinsi, konumu, vergi rayici, değerlendirme tarihinden önce gerçekleşen ve özel amacı olmayan emsallerin alım satım rayiçleri, Türkiye İstatistik Kurumu Toptan Eşya Fiyat Endeksi (TÜİK) verileri ve objektif ölçüler dikkate alındığında imar parseli olarak değeri 1.425 TL/m²dir. Bu durumda taşınmazın zemin bedelinin 46.882,50 TL (32,90 m² x 1.425 TL/m²) olduğu anlaşılmaktadır.

ii. Taşınmaz üzerinde zemin+bir normal katlı bina mevcuttur. Binanın zemin katının oturum alanı 62 m² ve birinci katın oturum alanı 62 m² olmak üzere toplam oturum alanı 124 m²dir. Dava tarihi olan 2013 yılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Mimarlık ve Mühendislik Hizmet Bedelinin Hesabında Kullanılacak 2013 Yılı Yapı Yaklaşık Birim Maliyetleri Hakkında Tebliğ (yaklaşık birim maliyetleri) dikkate alınarak yapılan hesaplamada taşınmazın III. sınıf A grubu yapılardan olduğu anlaşılmaktadır. Yapının birim maliyeti 490 TL/m², Kasım 2013 tarihindeki TÜİK verilerine göre ise birim maliyeti 519,37 TL/m²dir. Binanın yıpranma oranı %60 olarak tespit edilmiştir. Sonuç olarak yapı bedeli 25.760,75 TL (124 m² x 519,37 TL/m² x 0,40) olmaktadır.

11. 1. Asliye Hukuk Mahkemesi 30/12/2013 tarihinde arsa bedeli 46.882,50 TL ile yapı bedeli 25.760,75 TL'nin depo edildiğini belirterek davayı kabul etmiş ve 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun 3. ve 27. maddeleri gereğince taşınmaza el konulmasına karar vermiştir. Kararda ayrıca, yatırılan bedelin başvuruculara ödenmesi

hükme bağlanmıştır.

12. İdare, dayanak gösterilen Bakanlar Kurulu kararının iptal edildiği, iptal kararı sonrası Bakanlar Kurulunun 22/6/2015 tarihli kararı ile Ulus Tarihî Kent Merkezi Yenileme Alanı Projesi'nin sınırlarının yeniden belirlendiği, bu kapsamda 28/6/2015 ve 24/8/2015tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanan Bakanlar Kurulu kararları ile İdarenin 30/7/2015 tarihli encümen kararına istinaden yeniden taşınmazın kamulaştırılması ve acele elkoyma kararı verilmesi yönünde karar alındığı gerekçesiyle 13/8/2015 tarihinde Ankara 24. Asliye Hukuk Mahkemesinde (24. Asliye Hukuk Mahkemesi) dava açmış ve taşınmaz hakkında acele kamulaştırma kararı verilmesini istemiştir.

13. 24. Asliye Hukuk Mahkemesi refakatinde yapılan keşif sonucu düzenlenen bilirkişi raporunda şu tespitlere yer verilmiştir:

i. Keşif tarihinde taşınmaz üzerinde zemin+bir normal katlı bina mevcuttur. İdarenin fiilî zeminde yapmış olduğu analizlerde zemin kat (depo) 275 analiz numarası ile muris H.D.ye ait 12 m²lik yapı, zemin kat (büfe) 274 analiz numarası ile muris H.D.ye ait 11 m²lik yapı ve zemin kat (berber) 271 analiz numarası ile Ş.Z.ye ait 10 m²lik yapı bulunduğu, bu yapıların üzerinde bulunan birinci normal katın 3000 ada 16 parselde değerlendirilmiş olduğu rapor edilmiştir.

ii. 2015 yılı Ağustos ayı yaklaşık birim maliyetleri ile yapı sınıfı dikkate alındığında;

- 271 analiz numarası ile Ş.Z.ye ait 10 m²lik yapının birim maliyeti 370 TL/m²dir. Yıpranma oranı %50 olarak tespit edilmiştir. Değerlendirme ayına göre enflasyon farkı ile birlikte yapı bedeli 1.942,50 TL (10 m² x 370 TL/m² x 1,05 x 0,50) olmaktadır.

- 274 analiz numarası ile muris H.D.ye ait 11 m²lik yapının birim maliyeti 370 TL/m²dir. Yıpranma oranı %50 olarak tespit edilmiştir. Değerlendirme ayına göre enflasyon farkı ile birlikte yapı bedeli 2.136,75 TL (11 m² x 370 TL/m² x 1,05 x 0,50) olmaktadır.

- 275 analiz numarası ile muris H.D.ye ait 12 m²lik yapının birim maliyeti 370 TL/m²dir. Yıpranma oranı %50 olarak tespit edilmiştir. Değerlendirme ayına göre enflasyon farkı ile birlikte yapı bedeli 2.331 TL (12 m² x 370 TL/m² x 1,05 x 0,50) olmaktadır.

iii. 2015 yılı Ağustos ayı değerlendirme tarihi itibarıyla taşınmazın imar parseli olarak zemin değeri 2.000 TL/m²dir. Muris hissesine düşen toplam zemin bedeli 65.800 TL (32,90 m² x 2.000 TL/m²) olduğu anlaşılmaktadır.

14. 24. Asliye Hukuk Mahkemesi 3/11/2015 tarihinde murisin tapuda malik olduğu 32.90 m² hisseli ahşap ev niteliğindeki taşınmazın arsa ve bina değeri toplamının 72.210,25 TL olduğu ve tespit edilen bedelden fazlasının acele elkoyma kararı verilen 1. Asliye Hukuk Mahkemesi dosyasından hak sahipleri adına 72.643,25 TL olarak depo edildiği ve bu bedelin 7/1/2014 tarihinde tahsil edildiği gerekçesiyle davayı kabul etmiştir. Kararda ayrıca 2942 sayılı Kanun'un 3. ve 27. maddeleri gereğince taşınmaza el konulması ve acele kamulaştırma bedelinin daha evvel tahsil edilmesi nedeniyle yeniden karar verilmesine yer olmadığı hüküm altına alınmıştır.

15. İdare tarafından başvurucular aleyhine 29/11/2016 tarihinde kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil istemiyle Ankara 5. Asliye Hukuk Mahkemesinde (5. Asliye Hukuk Mahkemesi) dava açılmıştır. Bu davada İdare, taşınmaz üzerindeki yapıların İdarece yıkıldığını belirterek yapılar hesaplamaya dâhil edilmeksizin zemin bedelinin tespit edilmesini ve taşınmazın İdare adına tescilini talep etmiştir.

16. 5. Asliye Hukuk Mahkemesi refakatinde yapılan keşif sonucu düzenlenen bilirkişi raporunda şu tespitlere yer verilmiştir:

i. Keşif tarihinde taşınmaz üzerinde yapı bulunmamaktadır. Dava dilekçesinde İdare, yalnızca zemin bedeli tespit edilmesini talep ettiğinden yıkılan ve bedeli acele elkoyma dosyalarında depo edilen yapılar değerlendirilmemiştir.

ii. 2/11/2016 tarihli kıymet takdir raporunda taşınmaza zemin bedeli olarak 1.250 TL/m² değer takdirinde bulunulmuştur.

iii. Değerlendirme 29/11/2016 dava tarihine göre yapılmıştır. Taşınmazın kıymetini etkileyecek tüm unsurlar, değerlendirme tarihinden önce gerçekleşen ve özel amacı olmayan emsallerin alım satım rayiçleri, TÜİK verileri ve objektif ölçüler dikkate alındığında taşınmazın imar parseli olarak değeri 2.550 TL/m²dir. Bu durumda taşınmazın zemin bedelinin 83.895 TL (32,90 m² x 2.550 TL/m²) olduğu anlaşılmaktadır.

iv. 1. Asliye Hukuk Mahkemesince ödenen 46.882,50 TL'lik zemin bedeli düşüldüğünde başvuruculara ödenmesi gerekli kamulaştırma bedelinin 37.012,50 TL olacağı tespit edilmiştir.

17. Başvurucular zemin bedelinin düşük belirlendiğine ve taşınmaz üzerinde bulunan yapıların bedelinin de hesaplanması gerektiğine ilişkin itirazlarını sunmuştur. 5. Asliye Hukuk Mahkemesi, başvuruculaların ve İdarenin itirazları üzerine ek bilirkişi raporu alınmasına karar vermiştir. Alınan ek bilirkişi raporunda kök raporda yer verilen görüşler tekrar edilmiştir.

18. 5. Asliye Hukuk Mahkemesi 12/12/2017 tarihinde davanın kabulüne, bakiye kamulaştırma bedelinin 37.012,50 TL olarak tespitine, depo edilen 37.012,50 TL'nin başvuruculara ödenmesine ve taşınmazın tapu kaydının iptali ile İdare adına kayıt ve tesciline karar vermiştir.

19. Taraflarca istinaf kanun yoluna başvurulmuştur. İdare istinaf talebinde, taşınmaz için belirlenen bedelin aynı bölgede açılan davalarda belirlenen bedellerden çok yüksek olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucular ise İdarenin analiz raporlarında ve acele elkoyma dosyalarında yapılan keşiflerde tespit edildiği hâlde yapı bedellerinin hesaplanmamasının hatalı olduğunu, arsa bedelinin düşük belirlendiğini ve lehlerine vekâlet ücretine hükmedilmesi gerekirken hükmedilmediğini iddia etmiştir.

20. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 14. Hukuk Dairesi (Bölge Adliye Mahkemesi) 31/5/2018 tarihinde vekâlet ücretinin yanlış hesaplandığına ilişkin başvuruculaların istinaf sebepleri dışında kalan istinaf taleplerinin kesin olarak reddine karar vermiş ve başvurucular ile İdare lehine ayrı ayrı 1.980 TL vekâlet ücretine hükmetmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi kararının gerekçesinde özetle;

i. Taşınmaza emsal kıyaslaması yapılarak değer biçilmesinin, tespit edilen kamulaştırma bedelinden acele elkoyma dosyasında tespit edilen zemine yönelik bedelin mahsup edilmek suretiyle bakiye kısmın bloke ettirilerek hükmün kesinleşmesi beklenmeden başvuruculara ödenmesinin doğru olduğu ifade edilmiştir.

ii. Taşınmaz üzerinde bulunan yapılar yönünden açılmış bir dava bulunmadığı gerekçesiyle bu yönde bir inceleme yapılmamasının yerinde olduğu vurgulanmıştır.

21. Nihai karar başvurucular vekiline 25/7/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

22. Başvurucular 2/8/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

23. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "Mülkiyet hakkının içeriği" kenar başlıklı 683. maddesi şöyledir:

"Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir.

Malik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi, her türlü haksız elatmanın önlenmesini de dava edebilir."

24. 4721 sayılı Kanun'un "Bütünleyici parça" kenar başlıklı 684. maddesi şöyledir:

"Bir şeye malik olan kimse, o şeyin bütünleyici parçalarına da malik olur.

Bütünleyici parça, yerel âdetlere göre asıl şeyin temel unsuru olan ve o şey yok edilmedikçe, zarara uğratılmadıkça veya yapısı değiştirilmedikçe ondan ayrılmasına olanak bulunmayan parçadır."

25. 2942 sayılı Kanun'un "Kamulaştırma bedelinin mahkemece tespiti ve taşınmaz malın idare adına tescili" kenar başlıklı 10. maddesinin ilgili kısmı 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 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.

Mahkeme, idarenin başvuru tarihinden itibaren en geç otuz gün sonrası için belirlediği duruşma gününü, dava dilekçesi ve idare tarafından verilen belgelerin birer örneği de eklenerek taşınmaz malın malikine meşruhatlı davetiye ile veya idarece yapılan araştırmalar sonucunda adresleri bulunamayanlara, 11.2.1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanununun 28 inci maddesi gereğince ilan yoluyla tebligat suretiyle bildirerek duruşmaya katılmaya çağırır. Duruşma günü idareye de tebliğ olunur.

Mahkemece malike doğrudan çıkarılacak meşruhatlı davetiyede veya ilan yolu ile yapılacak tebligatta;

...

d) 14 üncü maddede öngörülen süre içerisinde, tebligat veya ilan tarihinden itibaren kamulaştırma işlemine idari yargıda iptal veya adli yargıda maddi hatalara karşı düzeltim davası açabilecekleri,

...

Belirtilir.

...

14 üncü maddede belirtilen süre içinde, kamulaştırma işlemine karşı hak sahipleri

tarafından idari yargıda iptal davası açılması ve idari yargı mahkemelerince de yürütmenin durdurulması kararı verilmesi halinde mahkemece, idari yargıda açılan dava bekletici mesele kabul edilerek bunun sonucuna göre işlem yapılır.

Kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda iptal veya maddi hatalara karşı adli mahkemelerde açılacak düzeltim davalarında hangi idareye husumet yöneltileceğinin davetiye ve ilanda açıkça belirtilmemiş veya yanlış gösterilmiş olması nedeniyle davada husumet yanlış yöneltilmiş ise, gerçek hasma tebligat yapılmak suretiyle davaya devam olunur."

26. 2942 sayılı Kanun'un "Kamulaştırma bedelinin tespiti esasları" kenar başlıklı 11. maddesinin ilgili kısmı 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 ektileyebilecek bütün nitelik ve unsarlarını 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, resmi 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.

..."

2. Yargı İçtihatları

27. Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 18/4/2011 tarihli ve E.2010/20438, K.2011/6723 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dava, 4650 sayılı Yasa ile değişik 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 10. maddesi uyarınca kamulaştırma bedelinin tesbiti ile kamulaştırılan taşınmazın davacı idare adına

tescili istemine ilişkindir.

Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davacı idare vekilince temyiz edilmiştir.

Bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Arsa niteliğindeki dava konusu taşınmaza emsal karşılaştırması yapılarak zeminine, üzerindeki yapılara ise resmi birim fiyatları esas alınıp, yıpranma payı düşülerek değer biçilmesi yöntem olarak doğrudur. Ancak;

1-Dava konusu edilen 5157 ada 2 parsel sayılı taşınmazın üzerinde bodrum+zemin+2 normal kattan ibaret, kat irtifakı kurulmamış bir yapı mevcut olup, davacı idare tarafından Ulus Tarihi Kent Merkezi Proje Alanında kalması nedeniyle dava konusu taşınmaz ile birlikte üzerindeki yapı da kamulaştırılmıştır.

Bu durumda, dava konusu edilen arsa ve yapının tamamının kamulaştırma bedeli belirlenip, bu miktardan davalıların tapudaki payları oranında hesaplanacak miktarın kamulaştırma bedeli olarak tesbitine karar verilmesi gerekirken, denetime elverişli olmayan bilirkişi kurulu raporunda yapılan hesap hatası nedeniyle davalıların tapudaki paylarını aşar şekilde fazlaya hükmedilmesi,

2-Dava konusu edilen yapıya2009 yılı Ocak ayında yayınlanan yaklaşık birim fiyatı dava tarihine eskale edilerek değer biçilirken, bulunulacak olan rakamın 2010 yılı Ocak ayında ilan edilen ve 511,00-TL olarak belirlenen birim fiyatını aşmaması gerektiğinin düşünülmemesi,

3-Dava konusu taşınmaz üzerinde bulunan yapının davacı idareye ait olduğu yönünde hüküm kurulmaması,

Doğru görülmemiştir.

..."

28. Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 27/3/2014 tarihli ve E.2013/23574, K.2014/8713 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dava, 4650 sayılı Kanunla değişik 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 10. maddesine dayanan kamulaştırma bedelinin tespiti ve kamulaştırılan taşınmazın davacı idare adına tescili istemine ilişkindir.

Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı vekilince temyiz edilmiştir.

Bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Arsa niteliğindeki taşınmaza emsal incelemesi yapılarak değer biçilmesi ve bedelin tebit edilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir.

Yapılan incelemede;

Dava konusu kıymet takdir komisyonu raporunda taşınmaz üzerinde 85,26 m², 7,24 m², 2,76 m², 13,44 m²'lik toplam 106,70 m²'lik bina, kömürlük, tuvalet ve duvar olduğu yazılıdır. Bilirkişi raporunda ise sadece 65 m²'lik binanın bedeli tesbit edilmiştir.

Bu durumda; Kıymet Takdir Komisyonu raporu ile bilirkişi raporu arasında oluşan çelişkinin giderilmesi için taşınmaz üzerinde bulunan muhtesatların yıkılıp yıkılmadığı, yıkıldı ise kimin tarafından yıkıldığı, binanın ölçümündeki farklılığın neden kaynaklandığı hususlarında her türlü delilleri taraflardan sorularak ve 85,26 m²'lik binanın dava tarihindeki iç mekan özellikleri de ayrıntılı olarak belirtilerek, Bayındırlık Bakanlığı Resmi Birim Fiyatları esas alınarak; yapının mesken (konut) olarak halen kullanıldığı da gözetilerek, III.sınıf (A) grubu

yapı sınıfına girip-girmediği araştırılmadan, II.sınıf (B) grubu birim fiyatının kabulüyle az bedel tebiti,

Doğru görülmemiştir.

..."

29. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 14. Hukuk Dairesinin 1/7/2020 tarihli ve E.2019/1575, K.2020/837 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Ankara ili, Altındağ İlçesi, Bozkurt Mahallesi 131.60 m² alanlı 68 ada, 10 parsel sayılı taşınmazın Ankara Büyükşehir Belediye Encümeninin 19.01.2017 tarih ve 135/407 sayılı kamu yararı gereği Ulus Tarihi Kent Merkezi Yenileme Alanı kapsamında planlanan İnanç Müzesi projesi içinde yer aldığı anlaşılmış olup, arsa niteliğindeki taşınmaza emsal karşılaştırması yapılarak zeminine, dava konusu arsa üzerinde bulunan yapıya resmi birim fiyatları esas alınıp yıpranma payı da düşülerek değer biçilmesinde, tespit edilen bedelin bloke ettirilerek davalı tarafa ödenmesine dair kararda, Akşemsettin Mahallesi, 46 ada, 15 parsel sayılı taşınmaz yönünden Kasım 2016 tarihi itibariyle 2.550 TL/m² birim bedelin Dairemizin 2018/1031-2018/1516 sayılı ilamı ile, yine dava konusu taşınmaza bitişik parsel konumundaki Telgraf Sokak, 69 ada, 4 parsel sayılı taşınmaz yönünden Ocak 2017 değerlendirme tarihi itibariyle 2.750 TL/m² birim bedelin Dairemizin 2018/1414-2018/1899 sayılı ilamı ile uygun görüldüğü de dikkate alındığında mahkemenin vakıa ve hukuki değerlendirmesinde usul ve esas yönünden yasaya aykırılık bulunmadığından davacı idare vekilinin istinaf sebeplerinin esastan reddine dair hüküm kurmak gerekmiştir."

B. Uluslararası Hukuk

30. 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."

31. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) davanın esasını teşkil eden zararı giderecek tazminatın ulusal mahkemeler tarafından hesaplanması gereken hâllerde kendini bu konuda karar vermeye yetkili görmemektedir. Doğrusu AİHM kamulaştırılan yerin değerini belirleyecek ve buna karşılık ödenecek tazminatın kriterlerini belirlemede kendini Türk mahkemelerinin yerine koyamaz. Ne var ki somut olaydaki dava dosyası içeriğine göre AİHM, başvurucunun ulusal mahkemelerce hükmedilen tazminat bedelinin mülkün değeri ile makul bir bağlantı kurmadığını gösterebildiğini gözlemlemektedir (Yıltaş Yıldız Turistik Tesisleri A.Ş./Türkiye, B. No: 30502/96, 24/4/2003, § 38).

32. Öte yandan Tkachenko/Rusya (B. No: 28046/05, 20/3/2018) kararında AİHM, iç hukuktaki düzenlemelere aykırı olan bir müdahalenin de hukukilik ölçütünü karşılamadığını kabul etmiştir. Bununla birlikte herhangi bir usule aykırılığın müdahalenin hukukiliğiyle uyumsuz kabul edilemeyeceğini belirtmiştir. Bu bağlamda AİHM, hukukun doğru biçimde uygulanması ve yorumlanması konusunda sınırlı bir yetkisi olduğunu ve ulusal

mahkemelerin yerine geçme gibi bir sorumluluğu olmadığını ancak bu kararların açık bir keyfîlik veya bariz takdir hatasından yoksun olmaması gerektiğini vurgulamıştır (Tkachenko/Rusya, § 52). AİHM sonuç olarak somut olayda iç hukukta öngörülen kamulaştırma usulüne aykırı davranıldığını tespit ederek mülkiyet hakkının ihlaline karar vermiştir (Tkachenko/Rusya, §§ 53-58).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 29/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

34. Başvurucular, taşınmazın üzerinde bulunan yapıların bedelinin acele elkoymaya ilişkin dava dosyalarında yokluklarında tespit edildiğini ifade etmiştir. Kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil istemiyle açılan davada, bu yapılar yönünden yeniden çekişmeli değer tespiti yapılması gerektiği hâlde yapı bedellerinin acele elkoyma dosyalarında hesap edilerek ödendiği gerekçesiyle yeniden hesaplanmaması nedeniyle zarara uğradıklarını belirten başvurucular, bu gerekçelerle mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

36. Anayasa'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."

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). Başvurucuların, yapı bedellerinin yeniden hesaplanmaması nedeniyle kamulaştırma bedelinin düşük belirlendiği yönündeki şikâyetlerinin mülkiyet

hakkına ilişkin olduğu anlaşıldığından başvurucuların tüm şikâyetlerinin mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

38. Başvurucuların 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

39. Somut olayda başvurucuların murisine ait taşınmaz kamulaştırılmıştır. Taşınmaz mal varlığının Anayasa'nın 35. maddesinde yer alan mülkiyet hakkının kapsamına dâhil olduğunda tereddüt bulunmamaktadır. Başvurucuların taşınmazının mülkiyetinin kamulaştırma yoluyla İdareye geçmiş olmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği açıktır. Anayasa Mahkemesinin çok sayıda kararında da belirtildiği üzere taşınmazın kamulaştırılması mülkiyetten yoksun bırakma niteliği taşımaktadır (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 32; AYM, E.1988/34, K.1989/26, 21/6/1989; E.2011/58, K.2012/70, 17/5/2012).

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

40. 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."

41. 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

42. Kamulaştırmanın usul ve esasları 2942 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir. Somut olayda, başvuruculara ait taşınmazın Ulus Tarihî Kent Merkezi Yenileme Alanı Projesi kapsamında idare kararıyla kamulaştırıldığı ve kamulaştırma sürecinin 2942 sayılı Kanun'a göre sürdürülerek tamamlandığı görülmektedir. Bu durumda mülkiyetten yoksun bırakmanın kanuni dayanağının bulunduğu anlaşılmaktadır.

(2) Meşru Amaç

43. Somut olayda başvurucuların taşınmazı Ulus Tarihî Kent Merkezi Yenileme Alanı Projesi kapsamında tarihî ve kültürel mirasın korunması amacıyla kamulaştırılmıştır. Tarihî ve kültürel mirasın korunmasında kamu yararı bulunduğu açıktır.

(3) Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

44. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.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).

45. 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).

46. 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).

47. 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 yetkisi ve görevindedir. Anayasa Mahkemesi bu konuda uzmanlaşmış bir mahkeme olmadığı gibi Anayasa Mahkemesinin mülkiyet hakkı kapsamında yapılan bireysel başvurularda bedel veya değer düşüklüğü karşılığını hesaplamak gibi bir görevi de bulunmamaktadır. 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).

48. 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

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

49. Somut olayda Ulus Tarihî Kent Merkezi Yenileme Alanı Projesi kapsamında başvurucuların murisine ait taşınmazın İdare tarafından kamulaştırılmasına karar verilmiştir. İdarece 2013 yılı içinde acele elkoyma istemiyle açılan dava sırasında alınan bilirkişi raporunda, taşınmazın yüz ölçümünün 32,90 m² olduğu, taşınmaz üzerinde zemin+bir normal katlı binanın mevcut olduğu ve iki katın toplam oturum alanının 124 m² olduğu tespit edilmiştir. Ayrıca zemin bedeli 46.882,50 TL ve yapı bedeli de 25.760,75 TL olarak hesap edilmiştir. Yargılama sonunda 1. Asliye Hukuk Mahkemesi depo edilen bu bedellerin ödenmesine ve taşınmaza el konulmasına karar vermiştir.

50. Ancak kamulaştırma işlemi için kamu yararına dayanak alınan Bakanlar Kurulu kararının iptal edilmesi sonucunda yeniden bu yönde alınan kararlara istinaden bir kez daha kamulaştırma kararı verilmiş ve 2015 yılında acele el koyma istemli başka bir dava açılmıştır. Bu dava sırasında alınan bilirkişi raporunda zemin bedeli 65.800 TL hesap edilmiş ancak taşınmazın üzerindeki yapıya ilişkin farklı tespitlere yer verilmiştir. Buna göre taşınmaz üzerinde zemin+bir normal katlı binanın mevcut olduğu, İdarenin fiilî zeminde yapmış olduğu tespitlerde zemin katta yer alan 275 analiz numaralı 12 m²lik depo ile 274 analiz numaralı 11 m²lik büfenin murise ait olduğu ancak aynı katta bulunan 271 analiz numaralı 10 m²lik berber dükkânının ise Ş.Z.ye ait olduğu belirtilmiştir. Ayrıca bu yapıların üzerinde bulunan birinci normal katın da 3000 ada 16 parselde değerlendirilmiş olduğunun rapor edildiği ifade edilmiştir. Zemin katta bulunan yapıların toplam bedeli 6.410,25 TL olarak hesap edilmiştir.

51. 24. Asliye Hukuk Mahkemesi, toplam alacağın (zemin bedeli+yapının zemin kat bedeli) 72.210,25 TL olduğu ve bu bedelden daha fazlasının (72.643,25 TL) ilk acele elkoyma dosyası ile ödendiği gerekçesiyle bedel yönünden yeniden karar verilmesine yer olmadığına ve taşınmaza elkonulmasına karar vermiştir.

52. Daha sonra İdare, taşınmazın kamulaştırılması için bedel tespiti ve tescil istemli dava açmış ve bu davada taşınmaz üzerindeki yapıların İdarece yıkıldığını belirterek yapılar hesaplamaya dâhil edilmeksizin zemin bedelinin tespit edilmesini ve taşınmazın İdare adına tescilini talep etmiştir. Yapılan keşif sonrası düzenlenen bilirkişi raporunda taşınmaz üzerindeki yapının yıkıldığı ve dava dilekçesinde İdarenin sadece zemin bedelinin tespitini istediği belirtilerek yalnızca zemin bedeli hesaplanmıştır. Rapora karşı başvuruculların yaptığı itiraz üzerine düzenlenen ek raporda da benzer görüşlereyer verilmiştir. 5. Asliye Hukuk Mahkemesi, davanın kabulüne, zemin bedeli olarak daha evvel ödenen 46.882,50 TL'den bakiye olarak hesaplanan 37.012,50 TL'nin murisin mirasçılarına ödenmesine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde yapı bedelinin hesaplanmamasına ilişkin herhangi bir gerekçeye yer verilmemiştir. Bölge Adliye Mahkemesi kararında ise yapı bedelinin hesaplanmamasına gerekçe olarak yapılar yönünden açılmış bir dava bulunmaması gösterilmiştir.

53. Bu durumda başvuruculların murisinin taşınmazı üzerindeki yapının bedeli olarak İdare tarafından ilk açılan acele elkoyma davası sonrası 25.760,75 TL ödendiği anlaşılmıştır.

54. Başvurucular, ödenen bu bedelin İdarece tek taraflı olarak tespit ettirildiğini ve çekişme imkânı bulamadıklarını ileri sürmektedir. Kamulaştırma süreci incelendiğinde taşınmaz

üzerinde bulunan yapının kamulaştırma işlemi kapsamında ve acele elkoyma kararlarından sonra İdare tarafından yıkıldığı açıktır. Ancak İdare, kamulaştırma davasında yalnızca zemin bedelinin hesap edilmesini istemiş ve derece mahkemeleri de talebin yapı bedelini kapsamadığını gerekçe göstererek yapı için hesaplama yapmamıştır. Bu durumda yapı, kamu gücü kullanan İdare tarafından yıkıldığı hâlde başvurucular bedelin tespitine ilişkin süreçte itiraz ve savunma imkânı bulamamıştır. Her ne kadar yapı için 25.760,75 TL ödendiği anlaşılmakta ise de Anayasa Mahkemesinin görevi hesaplama yöntemini tespit etmek değildir. Bu görev ve yetki bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerine aittir. Anayasa Mahkemesi yalnızca bedelin tespit edilmesi sürecine ilişkin yöntemin başvuruculaların mülkiyet hakkının sağladığı güvenceleri içerip içermediği ve belirlenen bedelin mülkiyet hakkına yapılan müdahale ile orantılı bir giderim sağlayıp sağlamadığı ile ilgili sınırlı inceleme yapma yetkisine sahiptir.

55. Bu kapsamda, alınan kamu yararı kararına istinaden tamamının kamulaştırılmasına karar verilen ve acele elkoymaya ilişkin dava sürecine kadar üzerinde yapı bulunan taşınmazın zemininin kamulaştırıldığı ancak geriye kalan ve İdare tarafından yıkıldığı anlaşılan yapının kamulaştırılmadığı sonucuna varmak mümkün değildir. Yukarıda yer verilen kanun hükümlerine göre kamulaştırılan taşınmaz üzerindeki yapının -arza tabi olacağı da dikkate alındığında- derece mahkemelerinin İdarenin talebinin bu şekilde olduğuna yönelik gerekçesi başvuruculara olağanın ötesinde ağır bir külfet yüklemiştir (bkz. § 20). Başvuruculara, acele elkoyma dosyası ile ödenen yapı bedelinin belirlenmesine ilişkin sürece katılarak savunma ve itirazlarını ortaya koyma imkânları da ellerinden alınmış ve bu nedenle başvurucular çekişmeli yargılama yapılması olanağı bulamamıştır. Dolayısıyla kamu gücü kullanılarak ellerinden alınan taşınmazın gerçek bedelinin ödenmesi gerekliliğine ilişkin ilkeler de dikkate alındığında mülkiyet hakkının usuli güvencelerinin yerine getirilmediği ve yapı için ödenen bedelin gerçek bedel olmadığına ilişkin başvuruculara şikâyetlerinin ortadan kaldırılmadığı görülmektedir. Bu nedenle başvuruculara mülkiyet hakkına yapılan müdahale sonucunda başvuruculara yüklenen külfet ile kamu yararı arasında adil bir dengenin kurulamadığı ve yüklenen külfetin aşırı ve ölçüsüz olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

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

B. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

57. Başvuruculara mülkiyet haklarının ihlal edildiğine karar verildiğinden Bölge Adliye Mahkemesince temyiz kanun yolu kapalı olarak karar verilmesi nedeniyle mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiğine yönelik şikâyetleri incelenmemiştir.

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 mahkeme kararından kaynaklandığı 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).

63. İncelenen başvuruda taşınmaz üzerinde bulunan yapı için ödenen bedelin tespitine ilişkin süreçte başvurucuların savunma ve itirazlarını ortaya koyma imkânından mahrum bırakılmaları nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin idarenin eyleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte mahkeme de ihlali gidememiştir.

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

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 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 Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 5. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2016/478, K.2017/501) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculaların tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvuruculara 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 Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 14. Hukuk Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YEMSEL TAVUKÇULUK HAYVANCILIK YEM HAMMEDDELERİ SAN. VE TİC. A.Ş. (2)

B. No: 2018/23788 | Karar tarihi: 29.06.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/23788

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YEMSEL TAVUKÇULUK HAYVANCILIK YEM HAMMEDDELERİ SAN. VE TİC. A.Ş. BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2018/23788)

Karar Tarihi: 29/6/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Yemsel Tavukçuluk Hayvancılık Yem Hammaddeleri San. ve Tiv. A.Ş.

Vekili : Av. Nilay ÇALIŞKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargılama aşamasında yürürlüğe giren kanun hükmünün aleyhe sonuç doğuracak şekilde uygulanması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/7/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Dağıtım tarifeleri içinde yer alan, teknik olan ve teknik olmayan kayıp maliyeti şeklinde ifade edilen kayıp-kaçak elektrik, dağıtım sistemine giren toplam enerji ile tüketicilere fatura edilen enerji arasındaki farkı oluşturan elektrik enerjisidir. Bu kayıp, elektriğin dağıtımı sırasındaki teknik sorunlardan meydana gelebileceği gibi elektriğin mevzuata aykırı kullanılmasından da kaynaklanabilmektedir (AYM, E.2016/150, K.2017/179, 28/12/2017). Dağıtım faaliyetinin yürütülmesi sırasında kaçınılmaz olarak ortaya çıkan bu kayıp-kaçak elektrik maliyetinin tüketicilere yansıtılmasından oluşan bedel de kayıp-kaçak bedeli olarak adlandırılmaktadır. Yargıtay, kayıp-kaçak bedeli ile bu bedel üzerinden tahsil edilen bedellerin kurallara uygun davranan abonelerden tahsilinin hukuk devleti ile bağdaşmayacağını kabul etmekte iken Danıştay, söz konusu bedelin tahsilinin dayanağı olan idari işlemin iptaline dair açılan davaları anılan bedelin elektrik piyasası faaliyetlerinin düzgün yürütülmesi, kaliteli ve sürekli bir elektrik hizmeti sağlanmasının teminini amaçladığı gerekçesiyle reddetmektedir.

8. Başvurucunun elektrik aboneliği sonucunda kullandığı elektriğe ilişkin olarak düzenlenen faturalara, normal kullanımının dışında elektrik enerjisinin nakli sırasında meydana gelen veya başka kişilerin kaçak kullanımından kaynaklanan kayıplara ilişkin bedel yansıtılmıştır.

9. Başvurucu 17/3/2015 tarihinde Samsun Asliye Ticaret Mahkemesinde (Mahkeme) kendisinden tahsil edilen kayıp-kaçak bedeli, dağıtım bedeli, personel satış hizmet bedeli, personel sayaç okuma bedeli, iletişim sistemleri bedeli, Türkiye Radyo Televizyon Kurumu (TRT) fonu kesintisi nedeniyle tazminat davası açmıştır.

10. Mahkeme 15/3/2018 tarihli kararıyla başvurucunun davanın açıldığı tarihteki içtihatlara göre davayı açmakta haklı olduğunu fakat dava tarihinden sonra yürürlüğe giren 4/6/2016 tarihli ve 6719 sayılı Kanun ile 14/3/2013 tarihli ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'na eklenen geçici 20. maddenin aynı Kanun'un 17. maddesine yaptığı gönderme uyarınca Türkiye Cumhuriyeti Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu tarafından onaylanan tarifelerin uygulanmasının zorunlu olduğu ve mahkemelerin denetim yetkisinin bedelin Kurumun düzenleyici işlemlerine uygunluğu ile sınırlı olduğu gerekçesiyle davanın konusuz kalması nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir.

11. İstinaf başvurusu Samsun Bölge Adliye Mahkemesinin 5/6/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

12. Nihai karar 13/6/2018 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 13/7/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. Konu hakkında ilgili hukuk için bkz. Aksaray Tır Nakliyat San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2017/36736, 1/9/2018, §§ 17-46.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 29/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu, Yargıtay içtihatları uyarınca elektrik abonelerinden kayıp-kaçak bedeli altında para tahsil edilmesinin mümkün olmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu, anılan kararlara dayanarak dava açtığını ancak yargılamanın devamı sırasında meydana gelen kanun değişikliği sonucunda konusuz kalan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğini belirtmiştir. Başvurucu sonuç olarak söz konusu düzenlemenin haksız alınan bedellerin iadesini önlemek ve yargı yetkisini kısıtlamak amacıyla yapıldığını belirterek adil yargılanma hakkının ve hukuk devleti ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

16. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak 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 başvurucu tarafından 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 kayıp-kaçak bedeli adı altında yapmış olduğu ödemelerin iadesi istemiyle başlattığı hukuki sürecin kanun değişikliği nedeniyle sonuçsuz kalmasına ilişkin tüm iddialarının mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

18. Başvuru konusuna ilişkin ilkeler Anayasa Mahkemesince daha önce Aksaray Tır Nakliyat San. ve Tic. Ltd. Şti. kararında ortaya konulmuştur.

19. Aksaray Tır Nakliyat San. ve Tic. Ltd. Şti. kararında kayıp-kaçak bedeli adı altında başvuruculardan tahsil edilen paranın mülk teşkil ettiği, yapılan tahsilat işleminin mülkiyet hakkına yönelik bir müdahale niteliğinde olduğu ifade edilmiş ve söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetin kullanımının kontrolüne veya düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir. Müdahalenin 6719 sayılı Kanun'un 26. maddesi ile 6446 sayılı Kanun'a eklenen geçici 20. maddeye dayandığını, bu düzenleme ile elektriğin yeterli, kaliteli, sürekli, düşük maliyetli ve çevreyle uyumlu bir şekilde tüketicilerin kullanımına sunulmasının amaçlandığını (meşru amaç) vurgulayan Anayasa Mahkemesi ölçülülük incelemesi yaparak sonuca ulaşmıştır (Aksaray Tır Nakliyat San. ve Tic. Ltd. Şti., §§ 52-68).

20. Anılan kararda, idare tarafından tahsil edilen kayıp-kaçak bedelinin tüketicilere iadesi hususunda uygulamada bir belirsizlik bulunduğu ve farklı yargı kolları arasında açık ve istikrarlı bir uygulama bulunmadığı tespit edildikten sonra adli yargı yerinde açılan davaların mutlak surette lehe sonuçlanması yönünde haklı bir beklentiden söz edilemeyeceği açıklanarak kanun koyucunun amacının yargı kolları arasındaki farklılığı gidermeye ve dolayısıyla hukuki güvenliği sağlamaya yönelik olduğu ifade edilmiştir. Başvurucunun tahsil edilen bedelin hangi nedenle ölçüsüz olduğu hususunda bir açıklama yapmadığını ve herhangi bir sebep de bildirmediğini dikkate alan Anayasa Mahkemesi müdahalenin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemediğini belirtmiştir. Sonuç olarak müdahalenin meşru amacının dayandığı kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet

hakkının korunması arasındaki adil dengenin bozulmadığı kanaatine varılmıştır (Aksaray Tır Nakliyat San. ve Tic. Ltd. Şti., §§ 69-76).

21. İncelenen başvuruda da anılan kararda açıklanan ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun olmadığı anlaşıldığından mülkiyet hakkına yönelik açık bir ihlalin bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

22. Açıklanan gerekçelerle başvurunun mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamıştır.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu, TRT fonu kesintisinin aktif kullanım bedeli üzerinden yapılmadığını ve yargılama sırasında meydana gelen düzenlemenin TRT fonu kesintisini kapsamaması sebebiyle Mahkemenin söz konusu talep hakkında karar vermesi gerektiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

24. Başvurucunun TRT fonu kesintisinin kayıp-kaçak bedeli içinde sayılmaması nedeniyle anılan iddia yönünden karar verilmesi ve kesintinin aktif kullanım bedeli üzerinden yapılması gerektiği şikâyeti bakımından başvuru formunda TRT fonu kesintisi tutarının ne kadar olduğunu belirtmediği görülmektedir. Ancak 21/10/2015 tarihli bilirkişi raporunda aktif kullanım tutarı ve kayıp-kaçak bedeli üzerinden yapılan TRT fonu kesintisinin 19.148,21 TL olduğu tespit edilmiştir. Başvurucu ise kayıp-kaçak bedeli hariç yalnızca aktif kullanım bedeli üzerinden TRT fonu kesintisi miktarının hesaplanması gerektiğini ileri sürmektedir. Bu durumda başvurucunun yersiz kesintiye tabi tutulup bu kesintinin kendisinden tahsil edildiğine ilişkin olarak itiraz konusu ettiği tutar, 23.183,42 TL'lik kayıp-kaçak bedelinin kesinti oranı olan %2'sine tekabül eden 463,66 TL'dir. Bu durumda mezkûr rapora göre başvurucunun maddi zararının TRT fonu kesintisi bakımından 463,66 TL olduğu tespit edilmiştir. Başvurucunun TRT fonu kesintisine yönelik iddiasının kabul edilebilirlik kriterlerinden olan anayasal ve kişisel önemden yoksun olma kriteri yönünden incelenmesi gerekir.

25. Anayasal ve kişisel önemden yoksun olma kriterine ilişkin genel ilkeler Anayasa Mahkemesince daha önce incelenmiş ve bu konuda karar verilmiştir (K.V. [GK], B. No: 2014/2293, 1/12/2016, §§ 47-68).

26. Somut başvuruya konu olayda TRT fonu kesintisinin tazmini konusunda Mahkemenin karar vermemiş olmasının -başvurucunun şirket olduğu da gözönünde bulundurulduğunda- başvurucuya ciddi anlamda nasıl bir zarar verdiği ve kendisi için ne denli önemli olduğu hususunda başvurucunun herhangi bir açıklamasının da olmadığı gözetildiğinde önemli bir zararı olduğu kanaatine ulaşılamamıştır.

27. Sonuç olarak TRT fonu alacağına ilişkin şikâyetin Anayasa'nın yorumlanması ve uygulanması açısından önem taşımadığı gibi başvurucunun da önemli bir zarara uğramadığı sonucuna varılmıştır.

28. Açıklanan gerekçelerle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın anayasal

ve kişisel önemden yoksun olduğuna karar verilmesi gerekir.

Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Celal Mümtaz AKINCI'nın karşı oyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Celal Mümtaz AKINCI'nın karşı oyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 29/6/2021 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY GEREKÇESİ

1. Başvurucu, elektrik abonelerinden “kayıp kaçak bedeli” adı altında para tahsil edilmesinin bir hukuk devletinde mümkün olmadığını, haksız tahsil edilen bedelin sadece kayıp kaçaktan ibaret olmayıp bunun dışında müvekkilinden haksız olarak TRT payı adı altında da kesinti yapılmış olduğunu, kendilerinin Yargıtay kararlarına dayanarak dava açtıklarını mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesine göre müvekkilinden “kayıp kaçak”, ”PSHB”, “dağıtım bedeli”, “sayaç okuma bedeli”, “iletim bedeli” ve “TRT fonu” adı altında yapılan iki abonelik için kesinti toplamın 291.956,01 TL olduğunun tespit edildiğini ancak yargılamanın devamı esnasında kanun değişikliği yapılarak, yasama tarafından yargıya müdahale edilmesi sonucu haklı davalarının reddine karar verildiğini, bu durumun kanunların geriye yürümezliği, kazanılmış hakların korunması, genel olarak da adil yargılanma hak ve ilkesine aykırı olduğunu ve müvekkilinin zarar görmesi sonucu doğurduğunu ileri sürmüştür.

2. Anayasa’nın 2. maddesinde “Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir.” hükmü yer almıştır.

Hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Anayasa’nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin önkoşullarından biri kişilerin hukuki güvenliğinin sağlanmasıdır. Hukuk devletinin sağlamakla yükümlü olduğu hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

Hukuk devletinin bir diğer önkoşulu da belirlilik ilkesidir. Belirlilik ilkesi, yalnızca yasal belirliliği değil, daha geniş anlamda hukuki belirliliği ifade etmektedir. Yasal düzenlemeye dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir olma gibi niteliksel gereklilikleri karşılaması koşuluyla mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki

belirlilik sağlanabilir. Hukuki belirlilik ilkesinde asıl olan, bir hukuk normunun uygulanmasıyla ortaya çıkacak sonuçların o hukuk düzeninde öngörülebilir olmasıdır.(Anayasa Mahkemesi 07.4.2016 gün ve E.2015/94, K.2016/27, §§ 14-17).

3. Anayasa Mahkemesi'nin bu ve benzer kararlarındaki içtihatları bağlamında başvuru değerlendirildiğinde:

Yukarıda atıf yapılan karar ve benzer nitelikteki kararlarda ifade olunduğu üzere 6719 sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerle "Hukuki güvenlik, belirlilik ve öngörülebilirlik" ilkelerine aykırı davranılarak başvurucunun Adil Yargılanma ve Mülkiyet haklarının ihlaline neden olunmuştur.

4. Açıklanmaya çalışılan nedenler ve bunlara ilaveten mahkememizin; "Aksaray Tır Nakliyat San. Ve Tic. Ltd. Şti.,19/9/2018, B. No:2017/36736 numaralı kararında Sayın Üye Hasan Tahsin GÖKCAN tarafından kaleme alınan karşı oyda ifade olunan gerekçelerle çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye Celal Mümtaz AKINCI

HANEFİ TULGAR

B. No: 2018/24222 | Karar tarihi: 29.06.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/24222

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HANEFİ TULGAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/24222)

Karar Tarihi: 29/6/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Hanefi TULGAR

Vekili : Av. Filiz DÜNDAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ateşli silahların ve fişeklerin zapt edilmesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/8/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 1954 doğumlu olup İstanbul'da ikamet etmektedir. Başvurucu, polis emeklisi olduğunu belirtmektedir. Başvurucunun üç adet tabancası ve bir adet yivli av tüfeği bulunmaktadır.

9. Başvurucunun oğlu S.T. Deniz Kuvvetleri Komutanlığı emrinde görevli iken olağanüstü hâl döneminde çıkarılan bir olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesi ile kamu görevinden çıkarılmıştır.

10. Kâğıthane İlçe Emniyet Müdürlüğünce (İdare) 2/6/2017 tarihli yazıyla tabancalarını ve av tüfeğini teslim etmesi başvurucuya ihtar edilmiştir. (İstanbul 5. İdare Mahkemesinin aşağıda zikredilecek kararından anlaşıldığı kadarıyla) İdare İçişleri Bakanlığının 18/7/2016 tarihli ve 3532 sayılı yazısı ile yayımlanan 2016/17 sayılı Genelge'ye dayanmıştır. Söz konusu Genelge, darbeye teşebbüs ve Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) ile bağlantısı bulunması nedeniyle haklarında adli işlem başlatılanlar ile görevden uzaklaştırma tedbiri uygulanan kişilerin silah ve fişeklerinin ruhsat birimince muhafaza altına alınmak üzere teslim alınmasını düzenlemektedir. Genelge'ye göre bu kişilerin eş ve çocukları ve bunlarla aynı çatı altında yaşayan kişiler hakkında da aynı tedbirlerin uygulanması gerekmektedir. Başvurucunun silahlarını teslim etmekle yükümlü kılınmasının nedeni, FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu gerekçesiyle kamu görevinden çıkarılan oğlu ile aynı çatı altında yaşaması olarak gösterilmiştir.

11. Başvurucu, tabancaları ve üç şarjörü 5/6/2017 tarihinde, av tüfeğini de 20/7/2017 tarihinde İdareye teslim etmiştir.

12. Başvurucu 24/8/2017 tarihinde İdarenin zapt işlemine karşı İstanbul 5. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) iptal davası açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu, oğlu ile aynı çatı altında yaşamadığını, oğlunun tutuklu olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu, oğlunun tutuklu olması sebebiyle gelini ve torununun yalnız kalmamak için başvurucunun evinde kaldığını belirtmiştir. Silahların hangi koşullarda zapt altına alınacağının 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'da düzenlediğini belirten başvurucu, İdarenin işleminin kanuna aykırı olduğunu ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca zapt işleminin suç ve cezaların şahsiliği ilkesini ihlal ettiğini de öne sürmüştür.

13. İdare Mahkemesi 30/1/2018 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucu ile oğlunun nüfus kayıt örneklerinden aynı adreste oturduklarının anlaşıldığı vurgulanmıştır. Kararda, FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu gerekçesiyle kamu görevinden çıkarılan oğlu ile aynı çatı altında yaşayan başvurucunun ateşli silahlarının zapt altına alınmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Kararda, İçişleri Bakanlığının 2016/17 sayılı Genelgesi'ne yer verilmiş, bunun dışında herhangi bir kanuni dayanak gösterilmemiştir.

14. Başvurucu bu karara karşı İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Onuncu İdari Dava Dairesinde (Bölge İdare Mahkemesi) istinaf yoluna başvurmuştur. İstinaf dilekçesinde öz itibarıyla dava dilekçesinde yer alan gerekçeler ileri sürülmüş, ek olarak zapt işleminin kanunlarda düzenlenmeyen fiilî bir müsadereye dönüştüğü belirtilmiştir. Bölge İdare Mahkemesi 16/5/2018 tarihli kararıyla istinaf istemini reddetmiştir.

15. Nihai karar 5/7/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 3/8/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 29/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

18. Başvurucu, Merkezî Nüfus İdaresi Sistemi kayıtlarına bakıldığında oğlu ile aynı çatı altında yaşamadığının anlaşılacağını belirtmiştir. Başvurucu, oğlunun tutuklu olması sebebiyle ceza infaz kurumunda bulunduğu yolundaki itirazlarını ileri sürmesine rağmen İdare Mahkemesince bunların değerlendirilmediğini ifade etmiştir. İdare Mahkemesince oğlu ile aynı çatı altında yaşayıp yaşamadığının araştırılmadığından yakınan başvurucu, bağımsızlık ve tarafsızlık esaslarına göre karar verilmediğini, bu nedenle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca derece mahkemesi kararlarının gerekçesiz olduğunu da belirtmiştir.

19. Başvurucu, somut olayda kanuni bir dayanağı olmaksızın Genelge'ye dayalı olarak silahlarına el konulmasının mülkiyet hakkını ihlal ettiğinden şikâyet etmiştir. Başvurucu, kanuni dayanağı olmadan ve bedeli ödenmeden silahlarının müsadere edildiği görüşünü açıklamıştır.

20. Başvurucu ayrıca İçişleri Bakanlığı Genelgesi'ndeki "Söz konusu darbe girişiminde bulunan askerler ve bu girişime destek veren kişilerin terör örgütü FETÖ/PDY ile iltisaklı oldukları anlaşılmıştır." ibaresi nedeniyle masumiyet karinesinin zedelendiğini ileri sürmüştür. Polis emeklisi olduğunu ifade eden başvurucu, silahlarının zapt edilmesinin can güvenliğini tehlikeye düşürdüğünü ifade etmiştir.

21. Bakanlık görüşünde, silahların 10/5/2019 tarihinde başvurucuya iade edildiği belirtilmiştir. Bakanlık, başvurucunun uyuşmazlığa konu işlem nedeniyle başkaca bir zararının oluştuğu yönünde bir iddiasının da bulunmadığı gözetildiğinde mağdur statüsünün kalmadığını iddia etmiştir.

22. Bakanlık, başvurucunun silahına el konulmasının 22/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 4. maddesine dayandığını savunmuştur. Bakanlık, Genelge'nin yeni bir kalkışma ihtimalinin bulunduğu dönemde çıkarıldığını vurgulamıştır. El koyma işleminin suç işlenmesinin önlenmesi amacına dayandığını ifade eden Bakanlık, müdahalenin ölçülü olduğu görüşünü açıklamıştır.

B. Değerlendirme

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, silahlarına kanuni dayanağı olmaksızın zapt edilmesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğidir. Bu sebeple başvurucunun adil yargılanma hakkıyla ilgili şikayetlerinin mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi uygun bulunmuştur.

24. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) "Düşme kararı" kenar başlıklı 80. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

...

c) ihlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması,

...

(2) Bölümler ya da Komisyonlar; yukarıdaki fıkrada belirtilen nitelikteki bir başvuruyu, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde incelemeye devam edebilir."

25. İçtüzük'ün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendine göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması durumunda Anayasa Mahkemesi başvurunun düşmesine karar verebilir. Bununla birlikte İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrasında Anayasa'nın uygulanması, yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde başvurunun incelenmesine devam edilebileceği öngörülmüştür.

26. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" kenar başlıklı 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir.

27. 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).

28. Öte yandan bireysel başvurunun yapılması sırasında var olması gereken mağdur statüsünün kural olarak bireysel başvuru karara bağlanana kadar devam etmesi gerekir. Bireysel başvuru derdest iken mağdur statüsünün ortadan kalkması hâlinde Anayasa Mahkemesi somut olayın koşullarını gözeterek başvuru hakkında düşme kararı verebilir.

29. Başvurucunun 5/6/2017 ve 20/7/2017 tarihlerinde zapt altına alınan silahları Bakanlık görüşünde belirtildiği üzere 10/5/2019 tarihinde başvurucuya iade edilmiştir. Bakanlık görüşü başvurucuya tebliğ edilmiş ancak başvurucu, Bakanlık görüşündeki bu bilgiye yönelik herhangi bir itiraz ileri sürmemiştir. Bu durumda başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin 10/5/2019 tarihi itibarıyla sona erdiğinin kabulü gerekir.

30. Başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin silahlarının yaklaşık 1 yıl 10 ay süreyle zapt altına alınmasından ibaret olduğu gözlemlenmektedir. Başvurucu bu süre boyunca silahları kullanamamaktan dolayı ciddi bir zarara uğradığını da iddia etmemiştir. Dolayısıyla başvurucunun mağdur statüsünün 10/5/2019 tarihi itibarıyla ortadan kalktığı sonucuna ulaşılmıştır. Somut olaydaki müdahalenin niteliği gözetildiğinde Anayasa'nın uygulanması, yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygı yönünden başvurunun incelenmesini gerekli kılan bir nedenin de bulunmadığı değerlendirilmiştir.

31. Bu durumda İçtüzük'ün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendine göre başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir nedenin kalmadığı anlaşılmıştır.

32. Açıklanan gerekçelerle başvurunun "düşmesine" karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 29/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ŞEYHMUS KILIÇ VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/25154 | Karar tarihi: 29.06.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/25154

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞEYHMUS KILIÇ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/25154)

Karar Tarihi: 29/6/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Murat AZAKLI

Başvurucular : Şeyhmus KILIÇ ve diğerleri [bkz. ekli (1) numaralı tablo]

Vekilleri : bkz. ekli (1) numaralı tablonun (F) sütunu

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza davasının uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkı ile Anayasa'da güvence altına alınan diğer hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Ekli (1) numaralı tabloda sıralanan başvurular, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemelerinden sonra Komisyonlara sunulmuştur.

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

4. Konularının aynı olması sebebiyle ekli (1) numaralı tablonun (B) sütununda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının 2018/25154 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2018/25154 numaralı dosya üzerinden yapılmasına ve diğer dosyaların kapatılmasına karar verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvuruculardan bir kısmı, haklarında yürütülen ceza yargılamalarının uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının; bir diğer kısmı ise makul sürede yargılanma hakkının yanı sıra Anayasa'da güvence altına alınan diğer hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine çeşitli tarihlerde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 29/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

10. Başvuruculardan bir kısmı, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak gelirleri olmadığını beyan ederek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculardan İddiaları

12. Başvurucular, uzun süren yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

13. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

14. Ceza yargılamasının süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirildiği veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulandığı tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak suç isnadına ilişkin nihai kararın verildiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul süre şikâyetiyle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 34).

15. 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).

16. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında ekli (1) numaralı tablonun (G) sütununda belirtilen yargılama sürelerinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

C. Diğer İhlal İddiaları

18. Başvuruculardan bir kısmı, makul sürede yargılanma hakkının yanı sıra Anayasa'da güvence altına alınan diğer hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

19. Başvuruculara iddiaları, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru inceleme yetkisine girdiği ölçüde ve sunulan belgeler çerçevesinde değerlendirildiğinde, temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine yönelik iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğu, 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'da düzenlenen diğer kabul edilebilirlik kriterlerini de karşılamadığı anlaşılmaktadır.

20. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının kabul edilebilirlik kriterlerini karşılamaması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekmektedir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

21. 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."

22. Başvurucular, ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

24. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında ekli (1) numaralı tablonun (H) sütununda belirtilen net tutarlarda manevi tazminatın başvuruculara ayrı ayrı ödenmesine karar verilmesi gerekir.

25. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvuruculara uğradıklarını iddia ettikleri maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvuruculara bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

26. Dosyadaki belgelerden tespit edilen ekli (1) numaralı tablonun (E) sütununda belirtilen harç ve ekli (2) numaralı tabloda belirtilen vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderlerinin

başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinde bulunan başvuruculaların adli yardım taleplerinin KABULÜNE,

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

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

C. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Başvuruculara ekli (1) numaralı tablonun (H) sütununda belirtilen net tutarlarda manevi tazminatın AYRI AYRI ÖDENMESİNE,

E. Başvuruculaların maddi tazminat taleplerinin ve fazlaya ilişkin manevi tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. Vekille temsil edilen başvuruculara vekâlet ücretinin aynı avukatla temsil edilenler yönünden -ekli (2) numaralı tabloda gösterildiği gibi- MÜŞTEREKEN, diğerlerine AYRI AYRI; ekli (1) numaralı tablonun (E) sütununda belirtilen harçların da ekli tabloda gösterildiği gibi başvuruculara ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin bilgi için ilgili Mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

İ. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULKADİR AKGÜN VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/25490 | Karar tarihi: 29.06.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/25490

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULKADİR AKGÜN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/25490)

Karar Tarihi: 29/6/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Ayşe Didem ÖZDEMİR AKCA

Başvurucular : Abdulkadir AKGÜN ve diğerleri [bkz. ekli (1) numaralı tablo]

Vekilleri : bkz. ekli (1) numaralı tablonun (F) sütunu

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkı ile Anayasa'da güvence altına alınan diğer hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Ekli (1) numaralı tabloda sıralanan başvurular, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemelerinden sonra Komisyonlara sunulmuştur.

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

4. Konularının aynı olması sebebiyle ekli (1) numaralı tablonun (B) sütununda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının 2018/25490 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2018/25490 numaralı dosya üzerinden yapılmasına ve diğer dosyaların kapatılmasına karar verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvuruculardan bir kısmı, haklarında yürütülen yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının; bir diğer kısmı ise makul sürede yargılanma hakkının yanı sıra Anayasa'da güvence altına alınan diğer hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine çeşitli tarihlerde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 29/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

10. Başvuruculardan bir kısmı, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak gelirleri olmadığını beyan ederek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculların İddiaları

12. Başvurucular, uzun süren yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Başvurucu İstanbul Bilim Üniversitesi Yönünden (2018/30286 Numaralı Başvuru)

13. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 46. maddesinde kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru yapamayacağı öngörülmüştür. Anayasa Mahkemesinin anılan hüküm doğrultusunda yerleşik hâle gelmiş içtihadı kapsamında kamu tüzel kişisi kavramı içine giren merkezî idare birimleri, mahallî idareler olan köy ve belediyeler ile meslek kuruluşları ve vakıf üniversitelerine bireysel başvuru yapma hakkının tanınmadığı kabul edilmiştir (Ballıdere Belediye Başkanlığı, B. No: 2012/1327, 12/2/2013, §§ 16-19; Büğdüz Köyü Muhtarlığı, B. No: 2012/22, 25/12/2012, §§ 26-29; Doğubayazıt Ticaret ve Sanayi Odası, B. No: 2012/743, 5/3/2013, §§ 15-17; İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi, B. No: 2013/1430, 21/11/2013, §§ 20-28).

14. Somut olayda kamu tüzel kişisi olan başvurucunun ilgili mevzuat gereği bireysel başvuru hakkı bulunmadığı anlaşılmıştır.

15. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları

yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Diğer Başvurucular Yönünden

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

16. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Esas Yönünden

17. 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).

18. 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).

19. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında ekli (1) numaralı tablonun (G) sütununda belirtilen yargılama sürelerinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

C. Diğer İhlal İddiaları

21. Başvuruculardan bir kısmı, makul sürede yargılanma hakkının yanı sıra Anayasa'da güvence altına alınan diğer hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

22. Başvuruculaın iddiaları, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru inceleme yetkisine girdiği ölçüde ve sunulan belgeler çerçevesinde değerlendirildiğinde, temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine yönelik iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğu, 6216 sayılı Kanun'da düzenlenen diğer kabul edilebilirlik kriterlerini de karşılamadığı anlaşılmaktadır.

23. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının kabul edilebilirlik kriterlerini karşılamaması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekmektedir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 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."

25. Başvurucular, ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

27. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında ekli (1) numaralı tablonun (H) sütununda belirtilen net tutarlarda manevi tazminatın başvuruculara ayrı ayrı ödenmesine karar verilmesi gerekir.

28. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvuruculaın uğradıklarını iddia ettikleri maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvuruculaın bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

29. Dosyadaki belgelerden tespit edilen ekli (1) numaralı tablonun (E) sütununda belirtilen harç ve ekli (2) numaralı tabloda belirtilen vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderlerinin başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinde bulunan başvuruculaın adli yardım taleplerinin KABULÜNE,

B. 1. 2018/30286 numaralı başvuru yönünden makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Diğer başvurucular yönünden makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Başvuruculara ekli (1) numaralı tablonun (H) sütununda belirtilen net tutarlarda manevi tazminatın AYRI AYRI ÖDENMESİNE,

E. Başvuruculaın maddi tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. 2018/30286 numaralı başvuru yönünden yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA; diğer başvurucular yönünden vekille temsil edilen başvuruculara vekâlet ücretinin aynı avukatla temsil edilenler yönünden -ekli (2) numaralı tabloda gösterildiği gibi- MÜŞTEREKEN, diğerlerine AYRI AYRI; ekli (1) numaralı tablonun (E) sütununda belirtilen harçların da ekli tabloda gösterildiği gibi başvuruculara ÖDENMESİNE,

G. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuruculaın Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihlerinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde

bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

H. Kararın bir örneğinin bilgi için ilgili mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

İ. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖZGÜR ULAŞ ARMUTCUOĞLU

B. No: 2018/27396 | Karar tarihi: 29.06.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/27396

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖZGÜR ULAŞ ARMUTCUOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/27396)

Karar Tarihi: 29/6/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 17/9/2021 - 31601

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucu : Özgür Ulaş ARMUTCUOĞLU

Vekili : Av. Ayşegül YILDIRIM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kolluğun güç kullanması sonucunda gerçekleşen yaralanmadan ötürü açılan kamu davasında soruşturmanın etkisiz yürütülmesi ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi nedeniyle insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/8/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. 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'nden (UYAP) elde edilen bilgi ve belgelere göre olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, Didim'de alışveriş yaptığı market sahibi A.K. ile tartışmış; market çalışanı İ.Y.nin polis çağırması üzerine polis memurları ile başvurucu arasında başvuru konusu olaylar yaşanmıştır.

9. Olayla ilgili olarak polis memurlarının tanzim ettiği 12/7/2007 tarihli tutanak şöyledir:

"12/7/2007 günü saat 02.00 sıralarında [K.] Marketten bir şahsın yanımıza gelerek işyeri içinde bir müşteri ile işyeri sahibi arasında tartışma yaşandığını kavga çıkabileceğini belirterek yardım istemesi üzerine söz konusu işyerine intikal edildiğinde;

…[market sahibi A.K. ile başvurucu Özgür Ulaş Armutçuoğlu'nun [(Ö.U.A.)] hesap yüzünden tartıştıkları, [Ö.U.A.] isimli şahsın marketin para kasasından zorla para almaya çalıştığı görülmesi ve market sahibinin şikayetçi olması üzerine, olayın büyümesini önlemek amacıyla [Ö.U.A.ya] sakinleşmesini ve olayı anlatmasını istememiz üzerine şahıs agresif davranarak alkolün de vermiş olduğu etki ile 'Siz karışmayın, siz kim oluyorsunuz!' diyerek biz görevlileri iteklemesi ve marketin kasasından zorla para almaya çalışması üzerine şahıstan kimliği istenmiş, fakat 'Kimliğim yok, size kimlik vermiyorum.' diyerek saldırgan tutum sergilemeye devam etmiştir. [Ö.U.A.ya] CMK 147'deki hakları yüzüne karşı okunarak yakalamak istememiz üzerine saldırgan tavırlarını daha da artırarak biz görevlilere karşı gelerek iteklemeye engellemeye çalışmış, yakalamaya karşı aktif şekilde direnmesi üzerine şahsa zor kullanılmış, şahıs zor kullanmadan kurtulmaya çalışması üzerine yere düşmüş, yere düştükten sonra kendini yerden yere vurmaya başlaması ve kendine zarar vermeye devam etmesi üzerine orantılı olarak zor kullanılarak … yakalanmıştır…"

10. Didim Devlet Hastanesince düzenlenen 12/7/2007 tarihli rapora göre vücutta genel sıyrıklar, morluklar, sağ göz dış kenarda ekimoz ve gözde kanlanma, burunda kanama, sağ kulak arkasında sıyrık, tiroid civarında çok derin olmayan sıyrık ve ekimozlar, sırtta bele doğru 15 cm uzunluğunda sıyrık ve ezikler, sol göğüs çevresinde 7x8 cmçapında sıyrık ve ekimoz, sol ayakta deri ve deri altında ezikler, sol dizde derin olmayan sıyrık, sol göğüs hizasında 3x3 çapında ekimoz, alkol ölçümünde 0,65 promil alkol mevcuttur.

11. Ankara Adli Tıp Kurumunun 16/7/2007 tarihli raporuna göre mevcut yaraların basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif olmadığı kayıtlıdır.

12. Yapılan soruşturma sonucunda Didim Cumhuriyet Başsavcılığı 13/10/2008 tarihinde polis memurları E.S. ve M.B.nin zor kullanma yetkisine ait sınırın aşılması, başvurucu Ö.U.A.nın ise görevi yaptırmamak için direnme ve tehdit suçlarından cezalandırılması için kamu davası açmıştır. İddianamenin ilgili kısmı şöyledir:

"…müşteki-şüpheli Özgür'ün, olay günü saat 02.00 sıralarında müşteki [A.]'ya ait İlçemiz … adresinde bulunan [K.] market isimli iş yerine geldiği ve buradan nakit ödeme yapmak suretiyle alış veriş yaptığı ancakmüşteki[A.] ile verilen para ve alınanmalın miktarı konusunda anlaşmazlığa düştükleri, tartışmaya başladıkları, tartışma sırasında şüpheli

Özgür ünbağırıp taşkınlık yapmaya başladığı bunun üzerine müşteki[A.]'nın yanında çalışan işçisi[İ.]yi 'polis çağır' demek suretiyle uyardığı ve polis çağırması için gönderdiği, bu sırada Özgür'ün taşkınlığa devam ettiği, parasını istediği ve[A.]ya hitaben 'seni döverim bak kötü olur' demek suretiyle tehditte bulunduğu, aynı sırada Didim Emniyet Müdürlüğübünyesinde görevli polis memuru olan diğer müşteki şüpheliler[M.] ve [E.]nin olay mahalline çok yakın bir mesafede devriye görevi yaptıkları, tanık[İ.]nin onları görmesiyle durumu anlattığı ve[M.] ve [E.]nin kısa bir sürede olay mahalline intikal ettikleri ve şüpheli Özgür'ü, müşteki[A.] ile şiddetli bir şekilde tartışır vaziyette buldukları, Özgür'e müdahale etmek istedikleri ancak Özgür'ün, [M.] ve [E.]ye karşı koyduğu, bana karışmayın diyerek görevli polis memurlarını eli ile iteklediği,[M.] ve [E.]nin bunun üzerine Özgür'ü etkisiz hale getirmek istedikleri, Özgür'ün ise buna karşı koyduğu,[M.] ve [E.]nin zor kullanmak suretiyle Özgür'ü etkisiz hale getirdikleri, Altınkum Polis merkezine teslim ettikleri,

…”

13. Didim (Yenihisar) 2. Asliye Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) yapılan yargılama sonucunda 17/10/2011 tarihinde başvurucunun beraatine, polis memuru sanıkların 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 256. maddesi, 86. maddesinin (1) numaralı fıkrası ve 62. maddesi uyarınca 10 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına, 5237 sayılı Kanun’un 50. maddesine göre bu cezanın 6.000 TL adli para cezasına çevrilmesine karar verilmiştir. Katılanın (başvurucu) zararı giderilmediğinden hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) yer olmadığına karar verilmiştir.

14. Bu kararın başvurucu ve sanıklar tarafından temyiz edilmesi üzerine polisler hakkındaki hüküm Yargıtay 5. Ceza Dairesinin (Daire) 1/12/2014 tarihli ilamıyla aşağıdaki gerekçelerle bozulmuştur:

“…

Kamu görevlisi olan bu sanıkların katılan Özgür'e karşı zor kullanma yetkisini aşarak işledikleri kasten yaralama eyleminin TCK'nın 86/3-d maddesinde yer aldığı şekilde kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle gerçekleştiği anlaşılmasına rağmen yanılgılı değerlendirme sonucu bu madde uyarınca artırım yapılmaması suretiyle eksik cezalar tayin edilmesi,

Sanıkların savunmalarında ve tanık beyanlarında [A.K.nın] iş yerindeki olaya polis memurlarının müdahale ettikleri sırada katılan Özgür Ulaş Armutçuoğlu'nun karşı koyduğu, ''bana karışmayın'' şeklinde sözler söyleyerek polis memurlarını iteklediği ve polis merkezine gitmek istemediğinin belirtilmesi karşısında yüklenen suçların Özgür'ün haksız davranışlarına tepki olarak gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği ve eylemlerin öncelik sonralık ilişkisi de gözetilerek sanıklar hakkında TCK'nın 29. maddesinde düzenlenen haksız tahrik hükmünün uygulanması gerekip gerekmediğinin karar yerinde denetime imkan verecek şekilde tartışılmaması,

…”

15. Dairenin bozma ilamına uyularak devam eden yargılama sonucunda Mahkeme 5237 sayılı Kanun’un 256. maddesi, 86. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile (3) numaralı fıkrasının (d) bendi, 29. maddesinin (1) numaralı fıkrası ve 62. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca sanıkların 1 yıl 4 ay 25 gün hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve 51. maddesi uyarınca cezanın ertelenmesine, sanıkların katılanın maddi zararını gidermemesinden ötürü HAGB'ye yer olmadığına karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Olay tarihinde katılan Özgür'ün, saat 02.00 sıralarında [A.K.ya] ait [K.] market isimli iş yerine geldiği ve buradan nakit ödeme yapmak suretiyle alış veriş yaptığı, ancak [A.] ile verilen para ve alınan malın miktarı konusunda anlaşmazlığa düştükleri, tartışmaya başladıkları, tartışma sırasında katılan Özgür'ünbağırıp taşkınlık yapmaya başladığı, bunun üzerine[A.]’nın yanında çalışan işçisi[İ.]’yi "polis çağır" demek suretiyle uyardığı ve polis çağırması için gönderdiği, bu sırada katılanın taşkınlığa devam ettiği, parasını istediği, aynı sırada Didim Emniyet Müdürlüğü bünyesinde görevli polis memuru olan sanıklar [M.] ve [E.]' nin olay mahalline çok yakın bir mesafede devriye görevi yaptıkları,tanık [İ.]'yi onları görmesiyle durumu anlattığı ve sanıkların kısa bir sürede olay mahalline intikal ettikleri ve katılanı, [A.] ile şiddetli bir şekilde tartışır vaziyette buldukları, katılana müdahale etmek istedikleri, ancak katılanın, sanıklara karşı koyduğu, bana karışmayın diyerek sanıkları eli ile iteklediği, sanıkların da bunun üzerine katılanı etkisiz hale getirmek istedikleri, katılanın ise buna karşı koyduğu, sanıkların zor kullanmak suretiyle katılanı etkisiz hale getirdikleri, Altınkum Polis merkezine teslim ettikleri, Adli Tıp Kurumu Başkanlığı 2. İhtisas Dairesinin 15 Aralık 2015 tarihli raporunda katılan Özgür'ün, olay nedeniyle hayati tehlike geçirmediğinin ancak basit bir tıbbi müdahale ile iyileşmeyeceğinin belirtildiği anlaşılmıştır.

Sanıkların sübut bulan 5237 sayılı TCK’nın 256. maddesi gereğince zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suretiyle katılanı basit tıbbi müdahale ile giderilemeyecek ölçüde yaralamaları şeklindeki eylemleri; 5237 sayılı TCK.nun 86/1. maddesi kapsamında kasten yaralama suçunu oluşturmaktadır. Bu nedenle sanıkların anılan yasa maddesi uyarınca cezalandırılması yoluna gidilmiştir. Sanıklar hakkında temel cezanın takdir ve tayininde; suç konusunun önem ve değeri, suçun işleniş şekli (sanıkların katılana yoğun bir kast ile şiddetli şekilde vurmaları), meydana gelen zararın miktarı (katılanın vücudunun birçok yerinde ekimoz bulunması) ve suç kastının yoğunluğu göz önüne alınarak asgari hadden uzaklaşılmıştır. Kamu görevlisi olan bu sanıkların katılana karşı zor kullanma yetkisini aşarak işledikleri kasten yaralama eyleminin TCK'nın 86/3-d maddesinde yer aldığı şekilde kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle gerçekleştiği anlaşıldığından sanıkların cezasından 86/3-d maddesi uyarınca ½ oranında arttırım yapılmıştır. Sanıkların savunmalarında ve tanık beyanlarında A.K.nin iş yerindeki olaya polis memurlarının müdahale ettikleri sırada katılan Özgür Ulaş Armutçuoğlu'nun karşı koyduğu, ''bana karışmayın'' şeklinde sözler söyleyerek polis memurlarını iteklediği ve polis merkezine gitmek istemediğinin belirtilmesi karşısında yüklenen suçların Özgür'ün haksız davranışlarına tepki olarak gerçekleştirildiği anlaşıldığından sanıklar hakkında TCK'nın 29. maddesinde düzenlenen haksız tahrik hükümleri uygulanmıştır.”

16. Sanıklar ve başvurucu tarafından temyiz edilen hüküm, Dairenin 14/6/2016 tarihli ilamıyla şu gerekçeyle bozulmuştur:

“CMK'nın 231/6. maddesinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması koşulunun gerçekleşmesi için, suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi gerektiği, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 03/02/2009 tarih ve 2008/11-250 Esas, 2009/13 sayılı Kararında yer alan 'kanaat verici basit bir araştırma ile belirlenecek maddi zararların esas alınması, manevi zararların bu kapsama dahil edilmemesi gerektiği' şeklindeki kabul karşısında, sanıkların eyleminedeniyle somut ve belirlenebilir bir zarar olup olmadığı tespit edilip, zarar oluştuğunun saptanması halinde sanıklara, bu zararı karşılamak isteyip istemediği sorulduktan sonra hükmün açıklanmasının geri bırakılması hususunda bir karar verilmesi gerektiği gözetilmeden 'Sanıkların eylemleri nedeni ile katılana yönelik vermiş

oldukları somut/maddi zararı gidermemesi' şeklindeki yasal ve yeterli olmayan gerekçe ile hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verilmesi…”

17. Bozma üzerine yapılan yargılamada Mahkeme, başvurucunun tedavi gördüğü hastanelerden elde edilen bilgilere göre tedavi ve ilaç masraflarının başvurucunun banka hesabına yatırılmasından sonra bu kez HAGB'ye karar vermiştir.

18. Başvurucunun bu karara itirazı, Söke Ağır Ceza Mahkemesince 13/7/2018 tarihinde reddedilmiştir.

19. 30/7/2017 tarihinde tebliğ edilen karara karşı başvurucu 29/8/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

20. 5237 sayılı Kanun'un 256., 86., 29. ve 62. maddelerinin 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- (1) Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

…

(3) Kasten yaralama suçunun;

…

d) Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

…

İşlenmesi halinde, şikâyet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında artırılır.”

“Haksız tahrik

Madde 29- (1) Haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında suç işleyen kimseye, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine onsekiz yıldan yirmidört yıla ve müebbet hapis cezası yerine oniki yıldan onsekiz yıla kadar hapis cezası verilir. Diğer hallerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadarı indirilir.”

“Takdiri indirim nedenleri

Madde 62- (1) Fail yararına cezayı hafifletecek takdiri nedenlerin varlığı halinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine, müebbet hapis; müebbet hapis cezası yerine, yirmibeş yıl hapis cezası verilir. Diğer cezaların altıda birine kadarı indirilir.

(2) Takdiri indirim nedeni olarak, failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri gibi hususlar göz önünde bulundurulabilir. Takdiri indirim nedenleri kararda gösterilir."

21. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 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.

…"

B. Uluslararası Hukuk

22. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Hatun Horuz ve Zemci Horuz, B. No: 2017/17723, 3/11/2020, §§ 33-40.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 29/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu;

i. Çok sayıda polis memuru tarafından ciddi şekilde darbedilip yaralandığını, hayati tehlike geçirmesine karşın 5237 sayılı Kanun'un 87. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ve (d) bendi uygulanmayarak temel cezanın eksik tayin edildiğini, nedenleri bulunmadığı hâlde tahrik ve takdirî indirim nedenlerinin tatbik edildiğini, üstelik HAGB kararı verilmesinin yaptırımı caydırıcı olmaktan uzaklaştırdığını,

ii. 12/7/2007 tarihinde meydana gelen olayla ilgili yargılamanın 13/7/2018 tarihinde nihai kararla sonuçlandığını, on bir yıl süren soruşturmanın makul süratte tamamlanmadığını belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini öne sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

26. Anayasa’nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

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.”

a. Genel İlkeler

28. Anayasa’nın 17. maddesinde herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı güvence altına alınmıştır. Maddenin üçüncü fıkrasında kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamayacağı düzenlenmiştir. Anılan fıkrayla özel olarak insan onurunun korunması amaçlanmıştır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 80).

29. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen işkence, eziyet ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulma yasağı mutlak bir nitelik taşımakta olup bu kapsamda öncelikle kamusal yetkiyle güç kullanan görevlilerin hiçbir şekilde kişilerin beden ve ruh bütünlüğüne zarar vermemelerini gerektirir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 81).

30. Anayasa’nın 17. maddesi 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde ayrıca devlete, kişilerin işkence ve eziyete ya da insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir muameleye maruz bırakılmalarını engelleyecek tedbirler alma ödevini yükler. Bu ödev üçüncü kişiler tarafından işlenen fiilleri de kapsamaktadır. Dolayısıyla yetkililerce bilinen ya da bilinmesi gereken bir kötü muamelenin gerçekleşmesini engellemek için makul tedbirlerin alınmaması durumunda devletin sorumluluğu ortaya çıkabilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 82).

31. 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 gerginlik ve duygu yoğunluğunun olduğu bir anda meydana gelip gelmediği de gözönünde bulundurulmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 83).

32. Devletin kötü muamele yasağı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin ayrıca usule ilişkin yönü bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü, her kötü muamele olayının sorumlularının belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütmeyi gerektirir. Bu soruşturmanın temel amacı, insan onurunu koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve kamu görevlilerinin veya diğer bireylerin kötü muamele niteliğindeki fiilleri nedeniyle hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 110).

33. Ceza soruşturmasının amacı, insan onurunu koruyan hukukun etkili bir şekilde

uygulanmasını ve sorumluların hesap vermelerini sağlamak olmakla birlikte bu yükümlülük, kesin olarak bir sonuç elde etmeyi değil uygun araçları kullanılmayı gerektirir. Diğer yandan Anayasa'nın 17. maddesi başvuruculara üçüncü kişileri bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı vermediği gibi devlete, tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi de yüklemez (Cezmi Demir ve diğerleri, § 113).

34. Her olayın kendine özgü şartlarında değerlendirmesinin yapılması koşuluyla yaşamı tehlikeye soktuğu açık olan eylemler ile maddi ve manevi varlığa yönelik ağır saldırıların cezasız kalmaması gerekir. Bir kamu görevlisinin işkence veya kötü muameleyle suçlandığı durumlarda adli sürecin zamanaşımına uğramaması, yargılamanın muameleyle orantısız bir cezayla sonuçlanmaması ve verilen cezanın yerine getirilmesi büyük önem taşımaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, §§ 112, 121).

35. Kötü muameleye ilişkin bir soruşturmanın olabildiğince süratle ve özenle yürütülmesi gerekir. Bazı durumlarda soruşturmanın ilerlemesine engel olan güçlükler bulunabilir ancak böyle bir durumda dahi yetkililerin süratle hareket etmeleri; olayın aydınlatılabilmesi, hukukun üstünlüğüne olan inancın korunması ve hukuka aykırı eylemlere müsamaha gösterildiği veya kayıtsız kalındığı görünümü verilmemesi açısından büyük öneme sahiptir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 119).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

36. Olay gecesi saat 02.00 sıralarında A.K.ya ait markete alkollü olarak gelerek alışveriş yapan başvurucunun para üstünün eksik verildiği düşüncesiyle market sahibiyle tartışması üzerine market çalışanı İ.nin sokakta devriye görevi yapan polis memurlarını çağırarak polis memurlarına kavga çıkabileceğini söylediği, polis memurlarının münakaşayı engellemek istediği ancak başvurucunun buna izin vermek istememesi üzerine polis memurlarının zor kullanmak suretiyle başvurucuyu etkisiz hâle getirdiği, başvurucunun bu sırada basit tıbbi müdahale ile giderilemeyecek şekilde yaralandığını tespit eden Mahkemece polis memurlarının zor kullanma yetkisine ilişkin sınırı aştığı tespit edilerek kasten yaralama suçundan cezalandırılmalarına karar verilmiştir.

37. Başvurucu iddialarını iki eksende dile getirmiştir: Bunlardan ilki temel cezanın belirlenmesi, tahrik ve takdirî indirim nedenleri ile HAGB'nin kötü muameleye karşı etkisiz bir yaptırım olduğudur. İkincisi ise kötü muamele soruşturmasının makul süratte tamamlanmamasıdır.

38. Dolayısıyla incelemenin kapsamı, faillere uygulanan yaptırımın yeterli olup olmadığına bağlı olarak kötü muamele yasağı kapsamındaki esas ve usulü ilgilendiren yükümlülüklerin yerine getirilip getirilmediğiyle sınırlandırılmıştır.

39. Mahkemece verilen mahkûmiyet kararında başvurucunun kötü muameleye maruz kaldığı tespit edilmiştir.

i. Yaptırımın Caydırıcılıktan Uzak Olduğuna İlişkin İddia

40. Başvurucu, maruz kaldığı eylemin 5237 sayılı Kanun’un 87. maddesindeki neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçunu oluşturmasına karşın temel cezanın 86. maddeye göre tespiti, tahrik, takdirî indirim nedenleri ile HAGB uygulamasının kötü muamele vakasına hoşgörüyle yaklaşıldığını gösterdiğini öne sürmüştür.

41. Olayın gelişim şekli, başvurucunun alkollü olarak gece vakti tartıştığı market sahibiyle

kavga etmesinin önüne geçilmesi amacıyla başvurucuya müdahale edilmiş olması ve başvurucunun olay sırasında takındığı tutum dikkate alındığında eylem, insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı kapsamında değerlendirilmiştir. Bu tespite göre derece mahkemesince hükmolunan müeyyidenin orantılı olup olmadığı ele alınmalıdır.

42. Üçüncü kişiler arasında meydana gelen tartışmayı önlemek için polisin yaptığı müdahalede başvurucu yaralanmıştır. Doktor raporuna göre başvurucu; göz, burun, kulaklar, boyun, sırt, göğüs, diz ve ayaklarından yaralanmıştır. Başvurucunun alkollü olmasından ötürü müdahalenin görece kolay olması, basit tıbbi müdahale ile giderilemeyecek nitelikte yaralanmasına yol açacak ölçüsüz bir müdahaleyi gerektirdiğinin kabul edilmesini zorlaştırmaktadır.

43. Cezasızlık, işlenen bir suçun somut olarak cezasız kalmasını ifade etmektedir. Cezasızlık; işkence ve kötü muamele fiillerine yönelik olarak sorumluların adalet önüne çıkarılmaması, işledikleri suçla orantılı bir biçimde cezalandırılmaması veya mahkûm edildikleri cezanın infazının sağlanmaması şeklinde ortaya çıkabilmektedir. Cezasızlığın önlenmesi durumunda bir yandan mağdurlar açısından gerekli giderim sağlanırken bir yandan yeni ihlallerin gerçekleşmesini engelleyecek caydırıcı bir etki ortaya çıkması mümkün olacaktır (S.D. B. No: 2013/3017, 16/12/2015).

44. İşlenen suç ile verilen cezalar arasında orantısızlık olması ya da hiç ceza verilmemesi durumunda bu tür eylemlerin önlenmesini sağlayabilecek caydırıcı bir etki ortaya koymaktan oldukça uzak kalınmakta, kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerinin idari ve yasal mevzuat aracılığıyla korunması hususundaki pozitif yükümlülüğün yerine getirilememesi sonucu doğmaktadır (S.D. § 102).

45. İlk derece mahkemesinin -eylemin nitelik ve ağırlığı dikkate alındığında- sanıklar hakkında hapis cezasına ilişkin HAGB kararı sonucunda deneme süresi içinde suç işlememeleri hâlinde bu ceza hiç vaki olmamış sayılarak adli ve memuriyet siciline yansımayacaktır. Verilen bu karar cezanın infazının ertelenmesinden daha güçlü bir etkiye sahiptir ve sanığın cezadan muaf tutulması ile sonuçlanmaktadır. Ulaşılan bu sonucun bu tür olaylara karışan kamu görevlilerine hoşgörü ile yaklaşıldığı izlenimini uyandırdığı ve bu tür fillere eğilimi olan görevlileri cesaretlendirebileceği gibi bireylerin bu kapsamda devlete ve adalet mekanizmalarına olan güvenlerini de zedeleyebileceği açıktır.

46. Buna göre somut olayda HAGB kararı verilmesinin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi ve usul boyutunu ihlal ettiğine karar verilmesi gerekir.

ii. Soruşturmanın Makul Sürede Tamamlanmadığına İlişkin İddia

47. Başvurucunun ikinci iddiası soruşturmanın makul sürat ve özenle yürütülmediğidir.

48. 12/7/2007 tarihinde meydana gelen olaydan bir yıldan fazla bir süre sonra 13/10/2008 tarihinde kamu davası açılmış, ilk derece mahkemesi 17/10/2011 tarihinde mahkûmiyet kararı vermiştir. Karar temyiz edildikten yaklaşık üç yıl sonra 1/12/2014 tarihinde bozulmuştur. Bozmaya uyularak yapılan yargılamada 9/7/2015 tarihinde tekrar mahkûmiyet kararı verilmiştir. Temyiz edilen dosyada 14/6/2016 tarihinde HAGB uygulama şartlarının hatalı değerlendirilmesinden ötürü karar ikinci kez bozulmuştur. 20/10/2017 tarihinde Mahkeme mahkûmiyet ve HAGB kararı vermiştir. Bu karara yapılan itiraz 13/7/2018 tarihinde reddedilerek karar kesinleşmiştir.

49. Tutanak mümzi tanıkların ve sanıkların kamu görevlisi olduğu dosyada bu kişilerin

beyanlarının alınması için istinabe yoluna gidilmesi ve adres değişikliği nedeniyle ifadelerinin alınmasında yaşanan aksaklıklar ve temyiz aşamasındaki gecikmeler soruşturmanın makul özen ve hız içinde tamamlanamamasında önemli rol oynamıştır.

50. Görüldüğü üzere kötü muamele olayında kesinleşmiş kararın verilmesi yaklaşık on bir yıl sürmüştür. Hukuki meselenin çözümündeki güçlük, maddi olayların niteliği, delillerin toplanmasında karşılaşılan engeller, taraf sayısı gibi kıstaslar dikkate alındığında başvuru konusu olay çok da karmaşık bir görünüm arz etmediği gibi başvurucunun yargılamanın uzamasına sebep olacak tutum ve usule ilişkin haklarını kullanırken özensizliğini gösteren bir unsur da gözlenmediğinden on bir yıllık yargı süresinde makul olmayan bir gecikme söz konusudur.

51. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde 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

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, yargılamanın yenilenmesi ve 50.000 TL manevi, ayrıca ilk derece mahkemesi kararıyla ödenen tedavi gideri 3.300 TL'nin yasal faizinin maddi tazminat olarak ödenmesi talebinde bulunmuştur.

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

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

56. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası

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

57. İncelenen başvuruda soruşturma sonucunda uygulanmasına karar verilen yaptırımın caydırıcılıktan uzak olması ve soruşturmanın makul süratte tamamlanmamasından ötürü insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi ve usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

58. 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 Didim (Yenihisar) 2. Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

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 insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucuya net 27.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

60. Maddi tazminat istemi HAGB kararının uygulanma koşulu olarak başvurucu tarafından tahsil edildiğinden bununla ilgili diğer taleplerin 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. 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 ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Didim (Yenihisar) 2. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2016/446, K.2017/365) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 27.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEVLÜT KAZAKLI VE NURHAYAT KAZAKLI

B. No: 2018/28790 | Karar tarihi: 29.06.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/28790

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEVLÜT KAZAKLI VE NURHAYAT KAZAKLI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/28790)

Karar Tarihi: 29/6/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucular : 1. Mevlüt KAZAKLI

2. Nurhayat KAZAKLI

Başvurucular Vekili : Av. Vural SOYTEKİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kamu makamları tarafından önlem alınmamasından karbonmonoksit zehirlenmesi sonucu ölüm meydana gelmesi nedeniyle yaşam hakkının; olaya ilişkin olarak açılan tazminat davasının makul sürede tamamlanmaması ve hatalı değerlendirme sonucu reddedilmesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 25/9/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. Bölüm tarafından 2018/28790 numaralı başvuru ile 2018/28801 numaralı başvuru arasında konu bakımından hukuki irtibat bulunması nedeniyle başvurular 2018/28790 numaralı başvuru üzerinde birleştirilmiş ve incelemenin bu dosya üzerinden 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 belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucuların oğlu T.K. 14/12/2009 tarihinde banyo yaparken karbonmonoksitten zehirlenerek hayatını kaybetmiştir.

9. Başvurucular 1/6/2010 tarihinde E. marka LPG tüp üreticisi olan firmanın tüp gaz zorunlu sorumluluk sigortasını yapan A. sigorta şirketine karşı maddi tazminat ödenmesi talepli tazminat davası açmıştır.

10. İstanbul 6. Asliye Ticaret Mahkemesi (6. Ticaret Mahkemesi) bilirkişi incelemesi sonrasında 17/11/2011 tarihinde "...şofben ile baca bağlantısının ortadan kaldırılması yüzünden davacıların miras bırakılanın banyo yaptığı sırada karbonmonoksit gazının bacadan dışarı atılamayarak banyoda sızması sonucu ölümün gerçekleştiği, tüpgaz zorunlu sorumluluk sigortası LPG tüpünün verdiği zararları teminat altına aldığından ve olayda tüpten kaynaklanan bir etki bulunmadığından davalı sigortasının eylemi ile sonuç arasında bir illiyet bağının bulunmadığı, bu nedenle davalı sigorta şirketi hakkındaki davanın reddi[ne]..." karar vermiştir.

11. Karar, Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin (Daire) 10/1/2014 tarihli kararıyla onanmış; karar düzeltme talebi ise Dairenin 16/9/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

12. Bununla birlikte başvurucular 17/2/2012 tarihinde İstanbul 25. Asliye Ticaret Mahkemesinde (25. Ticaret Mahkemesi) E. marka LPG tüp ile A. marka şofbenin üretici firmalarına 10.000 TL maddi, 60.000 TL manevi tazminat ödenmesi talepli tazminat davası açmıştır.

13. 25. Ticaret Mahkemesi 17/3/2014 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Mahkememizce aynı olaya ilişkin olarak aynı davacılar tarafından LPG tüpü üreticisi [E.] A.Ş.nin sigortacısı [A.] Anonim Türk Sigortası'na karsı açılan İstanbul 6. ATM'nin ... dosyanın içeriği ve davacı tarafından şofbenin davalı [A.] A.Ş. tarafından monte edildiği ya da [A.] A.Ş.nin yetkili servisi tarafından bakım ya da onarım yapıldığına dair hiç bir belge sunulmaması nedeniyle dosyada mevcut bulunan kök ve ek rapordaki açıklamalara itibar edilmesi mümkün görülmemiştir.

...

Davacıların oğlu... 14/12/2009 tarihinde banyo yaparken vefat ettiği anlaşılmaktadır.

Davacılar bu ölüm nedeniyle oğullarının desteğinden yoksun kaldıklarını ve manevi zarara uğradıklarını iddia ederek LPG tüpünün imalatçısı ve şofbenin imalatçıları olan davalıların sorumlu olduklarını ileri sürmüşlerdir.

...

İstanbul 6. ATM'nin anılan ve kesinleşen daya dosyası içeriğine göre, olayda LPG Üretiçisi olan davalı [E.] A,Ş.nin her hangi bir sorumluluğunun bulunmadığı kesinleşmiş olmakla, bu davalı hakkındaki davanın reddi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Davalı [A.] A.Ş.nin şofbeni imal eden firma olup, imalatçının 818 sayılı BK 58. madde kapsamında sorumluluğu olsa da; sadece şofbenin üreticisi olduğunun, ... şofbenin [A.] marka şofben olmasının, bu davalı sorumlu olduğunun kabulü için yeterli bulunmadığı, davalı [A.nın] bu şofbenin kendileri tarafından monte edildiğine dair kayıtlarında bir bilginin olmadığının ileri sürüldüğü davacı tarafından da bu savunmanın aksine, montajın [A.] A.Ş.nin yetkilendirdiği bir servis tarafından montajının yapıldığı yada bakım veya onarımının gerçekleştirildiğine dair hiç bir bilgi ya da kaydın sunulamadığı ve mahkememizce alınan bilirkisi raporlarında da bu yönde bir tespit yapılmamış olup,...

.. Ölü Muayene Zabtında davacı Mevlüt Kazaklı'nın, 'banyoda şofbeni bacaya bağlayan borunun daha önceden var olduğu 1 hafta önce temizlik yapılırken düşüp kırıldığı için çıkardıkları' şeklinde beyanda bulunulduğu, dosyadaki raporlarda banyoda baca deliği olmasına rağmen şofbenin bacaya bağlanmadığı, baca deliğinin plastik kapak ile kapalı olduğu, banyonun kapısının büyük hole açılmadığı, daha küçük lavabo kısmına açıldığı ve olay esnasında tam kapalı olduğu, kapının alt kısmının hava almak için yeterli açıklıkta bulunmadığı, bu verilere göre banyonun havalandırılmasının ve baca bağlantısının olmaması nedeniyle, zehirlenme sonucu ölümün meydana geldiği, ancak şofbenin montajının davalı [A.] A.Ş. tarafından yapıldığının kanıtlanamadığı, dolayısıyla davalı [A.] A.Ş.nin sorumluluğunun olduğunun kabul edilemeyeceği kanaatine varılarak, bu davalı hakkındaki davanın da bu nedenle reddi gerektiği kabul edilmiş..."

14. Karar, Dairenin 2/3/2016 tarihli kararıyla onanmış; karar düzeltme talebi ise Dairenin 28/6/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

15. Nihai karar 14/9/2018 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiş, başvurucular 25/9/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 29/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

17. Başvurucular, yetkili kamu makamları tarafından kişinin yaşamının korunmadığını belirterek yaşam hakkının koruma yükümlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

18. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Başvuru konusu olayda başvurucular, müteveffanın ebeveynidir. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

19. Diğer yandan yaşam hakkının ihlal edildiği iddiası diğer kabul edilebilirlik kriterleri

bakımından da incelenmelidir.

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

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

21. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

22. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında; bireysel başvuruda bulunulmadan önce ihlal iddiasının dayanağı olan işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş olan idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Temel hak ihlallerini öncelikle derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılar (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, §§ 19, 20; Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 26).

23. Anayasa Mahkemesi Nusret Mutluca (B. No: 2014/14436, 5/12/2017) kararında -somut başvurudakine benzer biçimde- karbonmonoksit zehirlenmesi sonucu meydana gelen ölüm olayı üzerine kullanılan tüp ile şofbenin üretici firmaları ve tüp gaz zorunlu sorumluluk sigortacısı aleyhine açılan tazminat davasının reddedilmesi sonrasında yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiği iddiasıyla yapılan bireysel başvuruyu açılan tazminat davasının kamu makamlarının yaşamı koruma yükümlülüğüne ilişkin olmadığı gerekçesiyle kabul edilemez bulmuştur.

24. Somut olayda da benzer şekilde başvurucular, yakınlarının karbonmonoksit zehirlenmesi sonucu vefat etmesi olayına ilişkin olarak, kullanılan tüp ve şofbeni üreten firmalara karşı tazminat davası açmış; bu davanın reddedilmesi üzerine bireysel başvuruda bulunmuştur. Anılan davanın yaşamı koruma yükümlülüğü yönünden kamu makamlarının sahip oldukları yükümlülüklere ilişkin olmadığı anlaşılmaktadır.

25. Bu itibarla başvuruculaların Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında devletin sahip olduğu koruma yükümlülüğünün ihlal edildiği iddialarına ilişkin olarak ihlalin tespitini ve giderimini sağlayabilecek hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulundukları anlaşılmıştır.

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

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvuruculaların İddiaları

27. Başvurucular, LPG tüpünü ve şofbeni üreten firmalara açtığı davanın hukuk kurallarının yanlış yorumlanması nedeniyle haksız olarak reddedildiğini ileri sürmektedir.

b. Değerlendirme

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

29. Somut olayda 25. Ticaret Mahkemesince yapılan yargılamada ilgili mevzuat hükümleri, somut olaya ilişkin bilgi ve belgeler ile tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirilmek suretiyle bir karar verildiği anlaşılmıştır. Başvurucuların anılan iddialarının esas itibarıyla Mahkemece verilen kararın hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet bulunmadığına, dolayısıyla kararın sonucuna ilişkin olduğu görülmektedir. 25. Ticaret Mahkemesinin kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan herhangi bir durum tespit edilmemiştir.

30. Başvurucular tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının yukarıda belirtilen içtihat kapsamında kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu sonucuna varıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucuların İddiaları

31. Başvurucular, açtıkları tazminat davalarının bir bütün olarak makul sürede tamamlanmadığını belirterek makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

32. Başvurucular, her ne kadar 25. Ticaret Mahkemesinin 17/3/2014 tarihli kararıyla neticelenen yargılamanın yanı sıra 6. Ticaret Mahkemesi nezdindeki yargılamanın süresinin uzunluğunu da başvuru sırasında ileri sürmüşse de dosyanın incelenmesi neticesinde 25. Ticaret Mahkemesindeki yargılama ile 6. Ticaret Mahkemesindeki yargılamanın birbirinin devamı niteliğinde yahut bağlantılı yargılamalar olmadığı anlaşılmıştır. Her iki yargılama sürecinin tarafları ayrı olduğu gibi davalar arasında zorunlu takip ilişkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle makul süre şikâyetinin incelenmesinde her iki sürecin ayrı ayrı ele alınması gerekir. 6. Ticaret Mahkemesindeki yargılama karar düzeltme talebinin Daire tarafından 16/9/2014 tarihinde reddedilmesiyle kesinleşmiş olup bu tarihten itibaren otuz gün içinde başvuruda bulunulmadığından bu yargılamaya ilişkin makul süre şikâyetinin incelenmesi mümkün değildir. Bu nedenle 25. Ticaret Mahkemesinde 17/2/2012 tarihinde başlayıp Dairenin karar düzeltme talebini reddettiği 28/6/2018 tarihli kararıyla sona eren yargılama süreci makul süre şikâyeti yönünden incelenecektir.

b. Değerlendirme

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

33. 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.

ii. Esas Yönünden

34. 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, §§ 50-52).

35. 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 ile başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41, 45).

36. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında 17/2/2012 tarihinde 25. Ticaret Mahkemesinde açılan tazminat davasının Dairenin 28/6/2018 tarihinde karar düzeltme talebinin reddedilmesiyle sonuçlandığı anlaşıldığından 6 yıl 4 ayı aşan yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

37. 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

38. 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."

39. Başvurucular, ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

41. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmiş olması nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara net 17.500 TL manevi tazminatın müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

42. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvuruculanın uğradıklarını iddia ettikleri maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı

bulunmalıdır. Somut olayda tespit edilen ihlal ile ileri sürülen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığından başvurucuların maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

43. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 659,30 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.259,30 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. 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. Başvuruculara net 17.500 TL manevi tazminatın MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 659,30 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.259,30 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için (kapatılan) İstanbul25. Asliye Ticaret Mahkemesi (2012/43 E.) yerine bakan mahkemeye GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET ÖZÇELİK

B. No: 2018/29129 | Karar tarihi: 29.06.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/29129

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET ÖZÇELİK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/29129)

Karar Tarihi:29/6/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucu : Ahmet ÖZÇELİK

Vekili : Av. Mustafa TOKÖZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, uzun yargılama neticesinde kamulaştırma bedelinin düşük belirlenmesi nedeniyle makul sürede yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/9/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Erzurum'un Tortum ilçesi Aksu Mahallesi'nde bulunan 132 ada 109 parsel sayılı 74,91 m² yüz ölçümündeki taşınmazın malikidir.

9. Karayolları Genel Müdürlüğü (İdare) tarafından söz konusu taşınmazın yol, inşaat ve emniyet sahası olarak kullanılmak üzere kamulaştırılmasına karar verilmiştir. Bu kapsamda İdare, başvurucu aleyhine 19/12/2014 tarihinde kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescili istemiyle Tortum Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır.

10. Mahkeme 8/5/2015 tarihinde davanın kabulüne, taşınmazın yol olarak terkinine, kamulaştırma bedelinin 2.858,59 TL olarak belirlenmesine ve tespit edilen bedelin taşınmaz malikine ödenmesine karar vermiştir.

11. Taraflarca temyiz edilen karar, Yargıtay 5. Hukuk Dairesince (Daire) 6/4/2016 tarihinde bozulmuştur. Bozma kararında; başvuru konusu taşınmazın konumu, yüz ölçümü ve niteliği gözetildiğinde objektif değer artırıcı unsur olmaması gerektiği belirtilmiştir.

12. Mahkemece bozma kararına uyularak 13/6/2017 tarihinde bu kez 1.230,87 TL kamulaştırma bedeline hükmedilmiş ve kararın kesin nitelikte olduğu belirtilmiştir. Bunun yanında davacı İdare lehine davalı başvurucudan alınmak üzere 1.980 TL ve başvurucu lehine davacı idareden alınmak üzere yine 1.980 TL vekâlet ücreti ödenmesine kesin olmak üzere karar verilmiştir. Başvuru formu ve ekleriyle Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) kayıtlarından kararın başvurucu veya vekiline tebliğ tarihi tespit edilememiştir.

13. Yine başvuru formu ve ekleriyle UYAP kayıtlarından tespit edilemeyen bir tarihte başvurucu tarafından 13/6/2017 tarihli Mahkeme kararına karşı temyiz talebinde bulunulmuştur. Mahkemece 15/1/2018 tarihli ek kararla, 13/6/2017 tarihli kararın kesin nitelikte olduğu belirtilerek temyiz talebinin reddine karar verilmiştir. Bu ek karar, başvurucu vekiline 18/1/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu bu kez 25/1/2018 tarihinde ek karara karşı, temyiz kanun yoluna başvurmuştur. Ek kararın temyiz incelemesini yapan Dairece 5/7/2018 tarihinde kararın onanmasına karar verilmiştir.

15. Temyiz isteminin reddine dair nihai karar, başvurucu vekiline 27/8/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 25/9/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 29/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu, başvuru konusu taşınmazla aynı adada veya bitişik ya da komşu adalarda bulunan taşınmazlara ilişkin kamulaştırma bedeli hesabında %10 ile %35 arasında değişen objektif değer artırıcı unsur oranı uygulanmasına rağmen derece mahkemelerince başvuru konusu taşınmaz için objektif değer artırıcı unsurun kabul edilememesiyle gerçek kamulaştırma bedeline hükmedilmediğinden yakınmaktadır. Başvurucu ayrıca aleyhe

hükmedilen vekâlet ücreti nedeniyle hükmedilen düşük kamulaştırma bedelinden de mahrum kaldığını öne sürmüştür. Sonuç olarak yargılamanın uzun olduğunu da belirten başvurucu eşitlik ilkesiyle adil yargılanma, makul sürede yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

19. 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.

20. 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).

21. Mahkemenin başvuru konusu 13/6/2017 tarihli kesin nitelikteki nihai kararının tebliğ tarihiyle, bu karara karşı yapılan temyiz talep tarihi tespit edilememiş ise de en geç temyiz talebinin reddine dair ek kararın tebliğ edildiği 18/1/2018 tarihinde, kesin nitelikteki nihai kararın öğrenildiği kabul edilmiştir. Başvurucu kesin nitelikteki karara karşı temyiz talebinde bulunmuş ve temyiz talebinin reddine dair kararın Daire tarafından 5/7/2018 tarihinde onanmasından sonra 25/9/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Buna göre nihai kararın öğrenildiği kabul edilen 18/1/2018 tarihinden itibaren otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra 25/9/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşılmıştır (bkz. §§ 12-16).

22. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 29/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖZGÜR ARIKAN

B. No: 2018/29295 | Karar tarihi: 29.06.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/29295

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖZGÜR ARIKAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/29295)

Karar Tarihi: 29/6/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Mustafa İlhan ÖZTÜRK

Başvurucu : Özgür ARIKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; avukat olan başvurucunun hakkında yürütülen bir soruşturmada dosyaya sunduğu dilekçede soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısına yönelik sözleri nedeniyle cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü, yargılamanın uzun sürmesinin ise makul sürede yargılanma hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/9/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Avukat olan başvurucu, Nevşehir'in Derinkuyu ilçesinde ikamet etmektedir.

10. Başvurucunun hem kardeşi hem de müvekkili olan Y.A. hakkında borcu sebebiyle başlatılan icra takibi neticesinde haciz kararı alınmıştır. 6/2/2013 tarihinde haciz işlemini yapmak üzere Y.A.nın ikametgâhına giden alacaklı vekili ve icra müdürü ile başvurucu ve Y.A. arasında sözlü bir tartışma yaşanmıştır. Haciz mahallinde yaşanan olaylarla ilgili olarak alacaklı vekili ve icra müdürünün şikâyeti üzerine başvurucu ve kardeşi Y.A. hakkında kamu görevlisine görevi nedeniyle hakaret ve görevi yaptırmamak için direnme suçlarından soruşturma işlemlerine başlanmıştır.

11. Avukat olması nedeniyle hakkındaki soruşturma evrakı tefrik edilen başvurucu, kardeşi Y.A. hakkında anılan suçlardan açılan kamu davasında Y.A.yı temsil ettiği sırada dosyada tanık olarak ifade veren M.Y.nin Derinkuyu Cumhuriyet Başsavcılığında Cumhuriyet savcısı E.C. huzurunda verdiği 18/2/2013 tarihli ifadesi ile Kayseri 2. Asliye Ceza Mahkemesinde 20/5/2013 tarihli ifadesinin farklı olduğunu fark etmiştir.

12. M.Y.nin 18/2/2013 tarihli Cumhuriyet savcısı huzurunda verdiği ifadesi şu şekildedir:

"Ben Kayseri 12. Bölge DSİ avukatı olarak görev yapmaktayım. Kayseri 3. İcra Müdürlüğünün 2012/8805 esas sayılı talimatına istinaden borçlu [Y.A.nın] adresinde haciz ve muhafaza işlemi için alacaklı DSİ genel müdürlüğü adına Av. [A.T.], Av. [N.H.], ben, Derinkuyu İcra Müdürü [M.A.] eşliğinde ve Derinkuyu ilçe merkezinde ticari taksicilik yapan şoför [M.K.] refakate alınarak borçluya ait mernis adresi de olan haciz tutanağında yazılı adrese gittik. Evin avlusunun dış kapısı kilitliydi, bir süre sonra borçlu [Y.A.], diğer borçlu [B.A.] ve Özgür Arıkan hep birlikte kapı önüne çıktılar. İcra müdürü kendilerine geliş sebebini ve borç durumunu izah etmek isterken daha buna müsaade etmeye fırsat bırakmadan Özgür Arıkan [A.T.ye] hitaben el işareti yaparak 'sen buraya gel, çabuk bana kimliğini göster, yetki belgeni göster' söyleminde bulundu, ayrıca üçü birlikte icra müdürüne karşı 'elinde bir mahkeme kararı var mı, yoksa buradan git' şeklinde söz sarf ettiler. [A.T.] haciz için geldiklerini söyledi. Buna rağmen sözlü sataşmaya devam ettiler. İcra müdürüne hitaben defolup gitmelerini söylediler. Ayrıca[A.T.ye] hitaben seninle görüşeceğiz, senin Allah belanı versin tarzında hakaret ve tehditte bulundular. Haciz mahallinden uzaklaşmak durumunda kaldık. İcra müdürünü eve almayarak hacze engel oldular. Olayla ilgili görgüm ve bilgim bundan ibarettir."

13. M.Y.nin 20/5/2013 tarihli Kayseri 2. Asliye Ceza Mahkemesindeki beyanı şu şekildedir:

"Ben DSİ'de şoförüm. Olay tarihinde görevli olarak Av. [A.T.yi] Derinkuyu'ya götürdüm. Oradan icra memurunu alıp Til köyüne gittik. Arabada Av. [N.] de vardı, soy ismini bilmiyorum. 15 dakika kadar bekledik evden iki kişi çıktı [A.T] ile tartıştılar. Ne söylediklerini hatırlamıyorum. Daha sonra evden karşı taraftaki ismini bilmediğim kişinin anne ve babası çıktı. Annesi [A.T.ye] 'bu yanınıza kalmayacak Allah belanızı versin' dedi. Daha sonra ben de [A.T.yi] alıp Derinkuyu'ya döndüm. Talimat ekindeki eski anlatım doğru değildir, ben öyle bir şey söylemedim. Ayrıca DSİ'nin avukatı değilim şoförüyüm."

14. Diğer taraftan başvurucu hakkında, soruşturma evrakı tefrik edilerek Derinkuyu Cumhuriyet Başsavcılığının 2013/1 sayılı Bakanlık muhabere dosyası üzerinden avukatların soruşturulmasına ilişkin prosedür izlenmiştir.

15. Cumhuriyet savcısı E.C. 29/7/2013 tarihli yazıyla, Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğünün başvurucu hakkında soruşturma yapılabilmesi için izin verdiğini belirterek başvurucudan yazılı savunma talebinde bulunmuştur.

16. Bu talep üzerine başvurucu tarafından hazırlanan 23/8/2013 havale tarihli savunma dilekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"Av. Özgür Arıkan'ın hukuki bilgi ve tecrübesiyle baş edemeyince aklına esen her türlü iftirayı Av. Özgür Arıkan ve ailesinin üzerine atan, yalan tanıklık yaparak ihalelerimizi feshettiren, hak ararken üzerimize saldırıp insan onur ve haysiyetini rencide edici hakaret ve hareketlerde bulunan, sahte belgelerle kuyumuzun kapatılmasına vesile olan, 8 senedir tarlalarımızı sulattırmayan, görüntü kaydı ve duruşma tutanağı gibi en somut delillerimizi dahi görmezden gelip sürekli olarak aleyhimizde kararlar veren, bu kararları aleyhimizde delil olarak kullanıp bizi zevkine yargılattıran, işine gelen mahkeme kararlarını cebri icra yoluyla uygulattıran, işine gelmeyen mahkeme kararlarını ise uygulamaktan imtina eden, borcu ödenmiş dosya üzerinden haciz yapılamayacağını bilen, buna rağmen sırf kendilerine hak arayan insanları zarara uğratmak ve rencide etmek gayesiyle yasa dışı haciz yapmaya gelen DSİ Genel Müdürlüğü, DSİ Kayseri 12. Bölge Müdürlüğü, Adalet Bakanlığı, Derinkuyu Cumhuriyet Başsavcılığı, Derinkuyu Cumhuriyet savcısı [E.C.], Derinkuyu eski icra müdürü [M.A.] ve Av. [A.T] gibi kişi ve kurumları muhatap almıyorum ve bu tip kişi ve kurumların iftira ve işlemlerine karşı hiçbir savunma vermiyorum. Zaten sizler savunmadan falan ne anlarsınız? Savunma versem hemen bir soruşturma daha başlatır ve beni ivedilikle yargılattırırsınız. Nasılsa kalem sizde kağıt sizde, yetki de sizde. Yaz babam yaz. Arıkanlar şunu yaptı Arıkanlar bunu yaptı. Yapar mı? Yapar. Yapmaması için bir sebep var mı? Yok. Yaz o zaman. Şunu yaptıkları, bunu dedikleri, onu ittikleri, öbürünü bilmem ne yaptıkları. Siz benden savunma falan istemeyin. Savunma istemekten daha önemli işleriniz vardır sizin. Suç uydurun, delil uydurun, aman ha ifadelerde çelişki olmasın, öbürününkini kopyalayın ötekininkine yapıştırın, iftira atın, yargılattırın, vatandaşın ekmek kapısını kapatın, vatandaşın cebini boşaltın, insanların hayatını mahvedin, işinize geleni görün, işinize gelmeyeni görmeyin. Biz çıkar yargılanırız. Ne olacak sanki? Mahkemelere de abone olduk sayenizde. Arkadaş hayatımızdan çıkın artık anlamıyor musunuz? Siz ve sizin gibiler yüzünden mesleğimi bile icra edemiyorum. Uzak durun bizden. Rahat bırakın beni ve ailemi. Bıktık artık siz ve sizin gibilerden. Bizi bırakın da siz gidin aşağıda arz edilen hususlar çerçevesinde önce kendinizi ve kendi adamlarınızı soruşturup yargılattırın. Fezlekeyi ondan sonra düzenlersiniz. Acele etmeyin."

Mesela [M.Y] isimli şahsın tanık ifadesine ilişkin Derinkuyu Cumhuriyet Başsavcılığının 18/2/2013 tarih ve 2013/62 soruşturma sayılı (Ek-1) ifade tutanağı ile Kayseri 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 20/5/2013 tarih ve 2013/235 Talimat sayılı (EK-2) duruşma tutanağını şöyle bir karşılaştırın. Eminim siz de Derinkuyu Cumhuriyet savcısı [E.C.] ile Derinkuyu Cumhuriyet Başsavcılığı zabıt katiplerinden [R.S.nin] müvekkillerim ve şahsım aleyhinde sahte tanık ifade tutanağı tanzim ettikleri ve görevlerini kötüye kullandıkları şüphesi edineceksiniz. Soruşturma başlatın. Nasıl oluyormuş niye oluyormuş bu işler biz de öğrenelim.

..."

17. Savunma dilekçesinde yer alan ifadeler nedeniyle Derinkuyu Cumhuriyet savcısı E.C. 30/9/2013 tarihli bir tutanak düzenleyerek başvurucu hakkında soruşturma işlemini başlatmıştır. Aynı dosyada şikâyetçi olarak verdiği 27/11/2013 tarihli ifadesinde E.C.; başvurucunun savunma dilekçesinde yer alan ifadelerin hakaret içerdiğini, görevi nedeniyle kendisine sarf edilen bu sözlerin şeref ve itibarını rencide edebilecek mahiyette olduğunu ileri sürerek başvurucudan şikâyetçi olduğunu beyan etmiştir.

18. Başvurucunun çağrı kâğıdının 2/12/2013 tarihinde kendisine tebliğine rağmen ifade vermek istemediği hususu iddianamede belirtilerek başvurucu hakkında 21/1/2014 tarihinde kamu görevlisine görevinden dolayı hakaret suçundan kamu davası açılmıştır.

19. Derinkuyu Sulh Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 12/3/2014 tarihinde başvurucunun kamu görevlisine görevinden dolayı hakaret suçundan 6.000 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Mahkeme, kararının gerekçesinde başvurucunun savunma dilekçesindeki ifadelerin bir kısmına yer verdikten sonra söz konusu ifadelerin eleştiri sınırlarını aşan, şikâyetçinin şeref ve saygınlığını rencide edici sözler olduğu değerlendirmesinde bulunmuştur. Mahkemenin gerekçesi şu şekildedir:

"Sanık hakkında kamu görevlisine görevinden dolayı hakaret ettiğinden dolayı cezalandırılması talep edilmiş olup; sanığın Derinkuyu Cumhuriyet Başsavcılığına vermiş olduğu 23/08/2013 tarihli dilekçede geçen ifadelerin içeriği incelendiğinde '...üzerimize saldırıp insan onur ve haysiyetini rencide edici hareket ve hareketlerde bulunan Derinkuyu Cumhuriyet savcısı [E.C.] gibi kişi ve kurumları muhatap almıyorum bu tip kişi ve kurumların iftira ve işlemlerine karşı hiçbir savunma vermiyorum, zaten sizler savunmadan ne anlarsınız, savunma versem hemen bir soruşturma daha başlatır ve beni ivedilikle yargılatırsınız, suç uydurun, delil uydurun, aman ha ifadelerde çelişki olmasın öbürününkini kopyalayın, diğerine yapıştırın, iftira atın, yargılattırın, vatandaşın ekmek kapısını kapatın, vatandaşın cebini boşaltın, iftira atın, yargılattırın, vatandaşın ekmek kapısını kapatın, vatandaşın cebini boşaltın ,insanların hayatını mahvedin, işinize geleni görün, işinize geleni görmeyin, bıktık artık siz ve siz gibilerden...' şeklindeki ifadelerin eleştiri sınırını aşan ifadeler olup, Derinkuyu Adliyesinde Cumhuriyet savcısı olarak görev yapan müştekiye karşı görevinden dolayı TCK'nın 125/1 maddesinde tanımlanmış olan kişilerin onur, şeref ve saygınlığını rencide eder nitelikte olduğunun kabulü ile sanık hakkında mahkumiyet hükmü kurularak aşağıdaki şekilde hüküm tesis edilmiştir."

20. Kararı temyiz eden başvurucu, temyiz dilekçesinde; Mahkemenin eleştiri sınırlarının aşıldığına dair tespitinin subjektif olduğunu, bu belirlemeyi yaparken herhangi bir kriter kullanmadığını ifade etmiş, kullandığı sözler nedeniyle değil dosyanın müştekisinin Cumhuriyet savcısı olması nedeniyle mahkûm edildiğini ileri sürmüştür. Temyiz üzerine kararı inceleyen Yargıtay 18. Ceza Dairesi hükmü 23/5/2018 tarihinde onamıştır. Nihai karar başvurucuya 5/9/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucu 28/9/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

22. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Hakaret" kenar başlıklı 125. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu

isnat eden veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır. Mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilat ederek işlenmesi gerekir."

23. 5237 sayılı Kanun'un "İddia ve savunma dokunulmazlığı" kenar başlıklı 128. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Yargı mercileri veya idari makamlar nezdinde yapılan yazılı veya sözlü başvuru, iddia ve savunmalar kapsamında, kişilerle ilgili olarak somut isnadlarda ya da olumsuz değerlendirmelerde bulunulması halinde, ceza verilmez. Ancak, bunun için isnat ve değerlendirmelerin, gerçek ve somut vakıalara dayanması ve uyuşmazlıkla bağlantılı olması gerekir."

B. Uluslararası Hukuk

24. İlgili uluslararası hukuk kurallarının yer aldığı karar için Keleş Öztürk, B. No: 2014/15001, 27/12/2017, §§ 25-30.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 29/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

26. Başvurucu; şikâyete konu savunma dilekçesinde, kendisi hakkında yürütülen soruşturmada aynı tanığa ait savcılık ve mahkeme beyanları arasındaki bariz çelişkileri somut delillerle ortaya koyarak sahtecilik iddiasında bulunduğunu ifade etmiştir. Başvurucu; aleyhinde verilen ifadeler arasında çelişki oluşmamasını sağlamak ve tutarlı bir olay örgüsü oluşturabilmek için dosyada bulunan şikâyetçi ifadesinin kopyalanıp tanık ifadesine yapıştırıldığına dair iddiasının eleştiri sınırlarını aşmayan, somut olgulara dayanan, ifade özgürlüğü kapsamında kalan düşünce açıklamaları olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu, savunma dilekçesinde yer alan ifadelerden ötürü hakaret suçundan cezalandırılması nedeniyle ifade özgürlüğü, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, maddi ve manevi varlığının korunması hakkı, mülkiyet hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

27. Bakanlık görüşünde; başvurucunun savunma dilekçesinde kullandığı sözler dolayısıyla cezalandırılmasının başvurucunun ifade özgürlüğüne bir müdahale olup olmadığı, çatışan iki değer arasında (ifade özgürlüğü ile şeref ve itibar hakkı) adil bir denge kurulup kurulmadığı dikkate alınarak değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

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

2. Değerlendirme

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). Bu bağlamda başvurucunun tüm iddiaları, Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü kapsamında incelenecektir.

30. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesinde esas alınacak “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu

olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar...

Bu hürriyetlerin kullanılması, ... başkalarının şöhret veya haklarının,... veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

31. 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

32. Başvurucunun kendisi hakkında yürütülen bir soruşturmada verdiği savunma dilekçesinde kullandığı ifadeler nedeniyle 6.000 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Söz konusu mahkeme kararı ile başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale yapılmıştır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

33. 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.”

34. 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

35. 5237 sayılı Kanun'un 125. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

(2) Meşru Amaç

36. Başvurucunun adli para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin kararın başkalarının şöhret veya haklarının korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

(3) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

37. İfade özgürlüğüne 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.

38. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir

müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 51; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51). Orantılılık ise bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir. Kamu gücünü kullanan organların düşüncelerin açıklanmasına ve yayılmasına müdahale ederken ifade özgürlüğünün kullanılmasından kaynaklanan yarardan daha ağır basan korunması gereken bir menfaatin ve kişiye yüklenen külfeti dengeleyici mekanizmaların varlığını somut olgulara dayanarak göstermeleri gerekir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, § 57; Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50; Hakan Yiğit, B. No: 2015/3378, 5/7/2017, §§ 59, 68).

(a) İfade Özgürlüğü ve Başkalarının Şöhret veya Haklarının Korunması

39. İfade özgürlüğü kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Bu itibarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Bekir Coşkun, §§ 33-35; Mehmet Ali Aydın, §§ 42, 43; Tansel Çölaşan, §§ 35-38).

40. 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).

41. Üçüncü kişilerin şeref ve itibara müdahalesi, birçok ihtimalin yanında adli makamlara verilen dilekçeler veya mahkemeler önünde sarf edilen sözlerle de olabilir. Bir kişi adli makamlara verilen dilekçelerde ve bir yargılama çerçevesinde eleştirilmiş olsa dahi o kişinin şeref ve itibarı manevi bütünlüğünün bir parçası olarak değerlendirilmelidir (Cem Mermut, B. No: 2013/7861, 16/4/2015, § 37). Devlet, bireyin şeref ve itibarına keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 41; Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33; Bekir Coşkun, § 45; Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 44).

(b) İfade Özgürlüğünü İlgilendiren Yönüyle İddia ve Savunma Dokunulmazlığı

42. İddia ve savunma dokunulmazlığı, Anayasa'nın 36. maddesi çerçevesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunmalarını sunma ve adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38). Adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkeler hem medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların hem de bir suç isnadının esasının karara bağlanması esnasında geçerlidir (Adnan Oktar, B. No: 2012/917, 16/4/2013, § 21).

43. Anayasal güvenceye sahip iddia ve savunma dokunulmazlığı 5237 sayılı Kanun'da da yer almaktadır. Anılan Kanun'un 128. maddesinde yargı mercileri veya idari makamlar nezdinde yapılan yazılı veya sözlü başvurularda muhakeme süjelerinin kişilerle ilgili olumsuz beyanları -belli sınırlar içinde olmak kaydıyla- hukuka uygunluk nedeni olarak

öngörülmüştür (bkz. § 23).

44. Söz konusu madde ile her ne kadar dokunulmazlığın kullanımına şekil, yer ve ölçülülük yönünden sınırlama getirilmiş olsa da maddi gerçeklerin iddia ile savunmanın çarpışması sonucu ortaya çıkacağı dikkate alındığında bu sınırlamaların mümkün olduğunca dar yorumlanması gerekmektedir (Kenan Gül, B. No: 2015/17892, 19/2/2019, § 45; Şeyma Fenercioğlu, B. No: 2015/12747, 7/11/2019, § 40).

45. Kanun'un 128. maddesine göre isnat ve değerlendirmeler, gerçek ve somut vakıalara dayandığı ve uyuşmazlıkla bağlantılı olduğu müddetçe ölçülü kabul edilebilir. Bununla birlikte yargılama esnasında kullanılan ifadelerin ve eleştiri hakkının makul olmayan ölçüde sınırlandırılmasının hem Anayasa'nın 26. maddesi hem de 36. maddesi altında güvence altına alınan hakların gereğince yerine getirilmesini engelleyeceği unutulmamalıdır. Yargının işleyişine halel getirmemek adına davanın tarafları ve profesyonel olarak iddia ve savunma görevini icra eden avukatlar bu görev nedeniyle herhangi bir müeyyide veya ceza tehdidi altında kalmamalıdırlar (Kenan Gül, § 46; Şeyma Fenercioğlu, § 41).

46. Anayasa Mahkemesine göre de iddia ve savunma hakkının her türlü etkiden uzak olarak kullanılması esastır. Anayasa Mahkemesi; bir davada tarafların yargı mercileri önünde iddia ve savunmalarını kaygıya kapılmadan, serbestçe yapmaları gerektiğini, iddia ve savunma sınırı içinde kalan hakaretin suç teşkil etmemesinin olayda hakaret kastının bulunmamasına değil adaletin tam olarak yerine getirilmesi sebebine dayandığını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesine göre bu serbestlik davanın aydınlığa kavuşmasına, diğer bir deyişle hakkın meydana çıkmasına yol açma amacına hizmet etmelidir (AYM, E.1963/163, K.1965/36, 8/6/1965; E.1979/38, K.1980/11, 29/1/1980; Kenan Gül, § 47; Şeyma Fenercioğlu, § 42).

(c) Çatışan Haklar Arasında Dengeleme

47. Anayasa Mahkemesinin bir görevi de bireylerin fikirlerini ifade özgürlüğü yoluyla ifade etme hakları ile Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçlar arasında adil bir dengenin sağlanıp sağlanamadığını denetlemektir. Meşru amaçların bir olayda varlığının hakkı ortadan kaldırmadığı vurgulanmalıdır. (Bekir Coşkun, §§ 44, 47, 48; Hakan Yiğit, §§ 58, 61, 66). Bu kapsamda somut olayda önemli olan devletin bireylerin maddi ve manevi varlığının korunması ile ilgili pozitif yükümlülükleri çerçevesinde şeref ve itibarın korunması hakkı ile diğer tarafın Anayasa’da güvence altına alınmış olan iddia ve savunma dokunulmazlığı ile ifade özgürlüğünden yararlanma hakkı arasında olayın şartları içinde adil bir denge kurmasıdır.

48. Çatışan haklar arasında dengeleme yapılabilmesi için mevcut olaya uygulanabilecek olan kriterlerden bazıları şöyledir:

i. İddia ve savunma dokunulmazlığının kullanılmasını haklı gösterecek emarelerin varlığı

ii. İddia ve savunma dokunulmazlığının sırf üçüncü kişilere zarar vermek amacıyla kullanılıp kullanılmadığı

iii. İddia ve savunma dokunulmazlığının kamu görevlilerine karşı görevlerinin yerine getirilmesiyle ilgili konularda kullanılıp kullanılmadığı

iv. Hedef alınan kişiye yönelik isnatların taraflar arasındaki uyuşmazlık konusuyla -oldukça zayıf veya dolaylı da olsa- ilgisinin bulunup bulunmadığı ve uyuşmazlığın çözümüne katkısının olup olmadığı

v. İlgili kişinin önceki davranışları ile sarf edilen ifadeler ve bunların hedef alınan kişinin yaşamına etkileri

49. Anayasa Mahkemesi başvurunun koşullarına göre bazıları yukarıda sayılan kriterlerin gerektiği gibi değerlendirilip değerlendirilmediğini denetler (Nilgün Halloran, § 41; Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 56; Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, §§ 58-66; İlhan Cihaner (2), §§ 66-73; Kenan Gül, § 56). Anayasa Mahkemesi, eldeki başvuruya ilişkin kararını olayın bütün şartlarını gözeterek ve başvuru konusu sözlerin söylendiği bağlamı dikkate alarak verecektir. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığını, bu çerçevede zorunlu bir ihtiyacı karşılayıp karşılamadığını ve izlenen meşru amaçlarla orantılı olup olmadığını belirleyecektir.

(d) İlkelerin Olaya Uygulanması

50. Başvuru konusu olayda avukat olan başvurucu, kendisi hakkında yürütülen bir soruşturma dosyasına sunduğu yazılı savunmasında kullandığı ifadeler nedeniyle soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısı E.C.ye (müşteki) karşı hakaret suçunu işlediği gerekçesiyle adli para cezası ile cezalandırılmıştır.

51. Somut başvuruda incelenmesi gereken hususlardan ilki başvurucunun savunma dokunulmazlığı kapsamında kaldığını iddia ettiği ifadeleri haklı gösterecek emarelerin varlığı konusudur. Başvurucu, evine haciz yapmak amacıyla gelen alacaklı avukatı ve icra müdürüne karşı hakaret ve görevi yaptırmamak için direnme suçlarından yargılanan kardeşinin avukatlığını yapmaktadır. Başvurucu dava dosyasında yer alan tanık M.Y.nin savcılıkta ve mahkemede verdiği ifadelerin birbirinden tamamen farklı olduğunu görmüş hatta haciz mahallinde şoför olarak bulunan tanık M.Y.nin savcılık ifadesinde alacaklı avukatı olarak yazıldığını fark etmiştir. Nitekim tanık M.Y. de duruşmadaki ifadesinde Savcılık İfade Tutanağı'nı tamamen reddetmiştir (bkz. § 13).

52. Başvurucu, savcılık ifadesinde tanık M.Y.nin görevi ile ilgili anılan hatanın yapılması ve dosyada şikâyetçi olarak yer alan alacaklı vekilinin savcılık ifadesi ile tanık M.Y.nin savcılık ifadesinin neredeyse aynı olmasına dikkat çekmiş ve savunma dilekçesinde bu konuyla ilgili tepkisini dile getirmiştir. Başvurucu, şikâyetçi alacaklı vekilinin anlatımının esas alınıp bu ifade üzerinden tanık M.Y.nin beyanı alınarak kendi aleyhine olacak şekilde olay örgüsünün tutarlı hâle getirilmeye çalışıldığını düşünmektedir. Başvurucu savunma dilekçesine ifade tutanaklarını da ekleyerek iddialarını bir kısım delillerle somutlaştırmıştır.

53. Başvuru konusu olaya konu tanığın beyanlarının başvurucunun iddia ettiği gibi uydurulup uydurulmadığını tartışmak Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Bununla birlikte başvurucu, iddialarını tamamen soyut bir şekilde ileri sürmemiş; bazı delillere dayanarak bu konuda soruşturma başlatılmasını talep etmiştir. Bu bağlamda başvurucunun iddialarının tümüyle sebepsiz ve keyfî olduğu ve uyuşmazlığın çözümüne katkı sunmadığı da kabul edilemez.

54. Başvurucunun savunma dilekçesindeki üslubun sert ve iğneleyici olduğu görülmekteyse de bu durumun bizzat müşteki tarafından yürütülen yargısal bir faaliyetteki özensizlikten kaynaklandığı, eleştirilere kendi davranışlarıyla sebebiyet verdiği gözardı edilmemelidir. Özel ve mesleki yaşamı açısından olumsuz sonuçlara neden olabilecek bir suçlamayla karşılaşmış olan başvurucu, olası bir mahkûmiyet gerekçesine dayanak olabilecek bir tanık ifadesinin gerçekliği konusunda şüphe duymakta ve haksızlığa uğradığını düşünmektedir.

Bu nedenle aleyhinde olan ifadeleri çürütebilmek amacıyla birtakım iddia ve eleştirilerde bulunması anlayışla karşılanmalıdır.

55. Kaldı ki başvurucu sırf müşteki Cumhuriyet savcısına zarar vermek amacıyla hareket etmemiş, yürütmekte olduğu yargısal faaliyete yönelik eleştirilerde bulunmuştur. Başvurucunun kullandığı sözlerin alaycı, rahatsız edici 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 işlemleri o ülkede ya da bölgede yaşayan tüm insanları etkileyebilecek potansiyele sahiptir (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).

56. Buna karşın ilk derece mahkemesi, başvurucu tarafından müşteki hakkında kullanılan ifadelerin bağlamı, açıklandığı yer, savunma dokunulmazlığı kapsamında kalıp kalmadığı, uyuşmazlığa katkı sunup sunmadığı ve müştekinin yaşamı üzerindeki etkileri de dahil olmak üzere hiçbir hususu tartışmadan genel olarak ifadelerin eleştiri sınırlarını aştığı ve müştekinin şeref ve saygınlığını rencide edici nitelikte olduğu sonucuna varmıştır. Mahkeme, davaya konu ifadelerin dile getirilme şekli ve nedenini, söylenen sözlerin arka planı olup olmadığını gözetmeksizin bir değerlendirme yapmıştır (benzer değerlendirmeler için bkz. Nilgün Halloran, § 52; Önder Balıkçı, § 45). Mahkeme, başvurucunun ifade özgürlüğü ile müştekinin şeref ve itibarın korunması hakkı arasında bir denge kurmaya çalışmamış; yalnızca soyut bir değerlendirmeyle söz konusu ifadelerin müştekinin şeref ve saygınlığını rencide edici nitelikte olduğunu kabul etmiştir.

57. Sonuç olarak olaylara bir bütün olarak yaklaşan Anayasa Mahkemesi başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin zorunlu bir ihtiyacı karşılamaması nedeniyle demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemeyeceği kanaatine ulaşmıştır.

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

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

59. Başvurucu, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

60. Ceza yargılamasının süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirildiği veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulandığı tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak suç isnadına ilişkin nihai kararın verildiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 34).

61. 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).

62. Başvuru konusu olayda başvurucu kendisi hakkında soruşturmanın başladığından ifadesinin alınması amacıyla gönderilen çağrı kâğıdının tebliğ edildiği 2/12/2013 tarihinde haberdar olmuş; Yargıtay 18. Ceza Dairesinin 23/5/2018 tarihinde verdiği nihai karar ile yargılama süreci sona ermiştir. Dolayısıyla iki dereceli bir yargılama sisteminde yaklaşık 4 yıl 5 ay süren yargılamanın yargılama sürecinin bütünü dikkate alındığında başvurucunun haklarını ihlal edecek bir gecikmeye yol açmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

63. Açıklanan gerekçelerle makul sürede yargılanma hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

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

65. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden yargılama ve 6.000 TL manevi 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 da işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

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

68. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 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. Başvurucunun savunma dilekçesinde yer alan ifadeler nedeniyle Mahkeme tarafından adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmesine ilişkin kararın gerekçesinin ilgili ve yeterli olmadığı, bu nedenle başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

70. 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 Derinkuyu Sulh Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

71. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için ifade özgürlüğü hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 6.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Derinkuyu Sulh Ceza Mahkemesine (E.2014/17, K.2014/45) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 6.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VEDAT ÖZKANLI

B. No: 2018/30817 | Karar tarihi: 29.06.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/30817

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

VEDAT ÖZKANLI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/30817)

Karar Tarihi: 29/6/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucu : Vedat ÖZKANLI

Vekili : Av. Hasan GENÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, üçüncü kişilerce gerçekleşen yaralama eylemiyle ilgili olarak yapılan ceza yargılamasının makul süratle tamamlanmaması nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/10/2018 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 ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler doğrultusunda tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. 1960 yılı doğumlu olan başvurucu, Aksaray'ın Ortaköy ilçesinde yaşamakta ve olay tarihinde pazarcılık yapmaktadır.

9. 25/8/2005 tarihinde pazarda iki aile arasında çıkan kavga esnasında başvurucu, A.A. ve M.A. tarafından bıçaklanarak hayati tehlike geçirecek şekilde sırtından ve karnından yaralanmıştır. Olayda başvurucuyla birlikte başka kişiler de yaralanmıştır.

10. Ortaköy Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından olayla ilgili soruşturma başlatılmış, toplanan deliller neticesinde 28/12/2005 tarihinde aralarında başvurucunun da bulunduğu yedi müşteki sanık ile üç sanık hakkında basit yaralama, mala zarar verme, iş ve çalışma hürriyetinin ihlali, suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçlarını işledikleri iddiasıyla ceza davası açılmıştır.

11. Ortaköy Asliye Ceza Mahkemesince (Asliye Ceza Mahkemesi) yapılan kırk iki duruşma sonunda 8/11/2012 tarihinde başvurucunun yaralanması eylemi nedeniyle A.A. hakkında 100 TL adli para cezası verilerek verilen hükmün açıklanması geri bırakılmıştır. Diğer taraftan M.A.nın başvurucuyu yaralaması nedeniyle hakkında 5 yıl hapis cezası verilmiştir.

12. Başvurucu ve diğer katılanlar ile sanıklar anılan karara karşı temyiz yoluna başvurmuştur. Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 22/12/2015 tarihli kararıyla M.A.nın başvurucuyu yaraladığına yönelik verilen hüküm bozulmuştur. Bozma kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"3) Sanık M.A.nın katılan Vedat Özkanlı'ya karşı sübut bulan kasten yaralama suçundan verilen mahkumiyet hükmünün incelenmesinde;

Yerinde görülmeyen diğer itirazların reddine, ancak;,

a) Kavganın başlangıcına ilişkin tarafların farklı beyanda bulundukları, sanık ve katılanın içinde bulunduğu her iki tarafın da kavgada önce karşı tarafın saldırdığını söylediği, her iki tarafın da kasten yaralama suçlarından ceza aldığı, olaydan 1 gün önce katılan sanıklar [S.Ö., N.Ö. ve S.Ö.nün] pazar yerinde karpuz satılması ile ilgili tartışmada sanığın kardeşi [A.A.ya] 'Bu kadar malı pazara getiremezsin, sana bu malı sattırmayız' demek suretiyle sair bir kötülük edeceklerinden bahisle [A.yı] tehdit edip basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde yaralayarak dövmeleri, bu hususta haklarında dava açılıp mahkumiyet karar verildiği anlaşılmakla, sanık hakkında TCK'nin 29. maddesince haksız tahrik hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağının tartışmasız bırakılması,

b) Katılan Vedat'ın yaralanması hayati tehlike niteliğinde olmasına rağmen sanık hakkında uygulama yapılırken TCK'nin 87/1-d maddesi yerine yaralamaya uymayan TCK'nin 87/1-c maddesinin yazılması,

c) Anayasa Mahkemesinin 24.11.2015 tarih ve 29542 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 08.10.2015 tarih ve 2014/140 esas- 2015/85 karar sayılı kararı ile 5237 sayılı TCK'nin 53. maddesindeki bazı ibarelerin iptal edilmesi nedeniyle 5237 sayılı TCK'nin 53. maddesinde belirilen hak yoksunlukları yönünden sanığın hukuki durumunun yeniden değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması..."

13. Bozma ilamı sonrasında Asliye Ceza Mahkemesi bozma kararına uyarak yeniden yargılama yapmış, 14/9/2017 tarihinde M.A.nın bu kez 3 yıl 1 ay 15 gün hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir.

14. Başvurucu ve M.A. bu karara karşı ikinci kez temyiz yoluna başvurmuştur.

15. Yargılama temyiz incelemesi aşamasındayken başvurucu 2/10/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. Asliye Ceza Mahkemesinin ikinci kararı bireysel başvuru yapıldıktan sonra 11/12/2018 tarihinde Yargıtayca onanmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 29/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu, 2005 yılında gerçekleşen yaralama olayıyla ilgili yargılamanın başvuru tarihi itibarıyla devam ettiğini belirterek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

19. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi 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.”

20. 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."

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 makul sürede yargılanma hakkına ilişkin iddialarının kötü muamele yasağının etkili soruşturma yükümlülüğü yönünden makul süratle soruşturma yapılması ilkesi kapsamında kaldığından inceleme sadece bu ilkeyle sınırlı olarak yapılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

22. 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 gerekmiştir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

23. 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.

24. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamındaki negatif ve pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu pozitif yükümlülüğünün ise usule ilişkin bir boyutu mevcuttur. Söz konusu 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, § 110).

25. Buna göre bireyin bir devlet görevlisi veya üçüncü kişiler 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.

26. Yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. 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, § § 114, 116).

27. Soruşturmanın olabildiğince süratle ve özenle yürütülmesi gerekir. Bazı durumlarda soruşturmanın ilerlemesine engel olan güçlükler bulunabilir. Ancak böyle bir durumda dahi yetkililerin süratle hareket etmeleri olayın aydınlatılabilmesi, hukukun üstünlüğüne olan inancın korunması ve hukuka aykırı eylemlere müsamaha gösterildiği veya kayıtsız kalındığı görünümü verilmemesi açısından büyük öneme sahiptir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 119; Adem Erden, B. No: 2015/4032, 23/1/2019, § 33).

28. 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, § 34).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

29. Başvurucunun 2005 yılında yaralanması olayıyla ilgili Başsavcılıkça derhâl soruşturma başlatılmış, şüphelilerin kimlikleri tespit edilmiş ve olayla ilgili deliller toplanarak yaklaşık dört ay gibi kısa bir sürede ceza davası açılmıştır.

30. Buna karşın Asliye Ceza Mahkemesince mağdur ve sanıklar ile tanıkların dinlenilerek olayın aydınlatılması ilk aşamada yaklaşık yedi yıl sürmüş, bu arada başvurucunun yaralanmasıyla ilgili olmayan bir sanık hakkındaki emrin infazı beklenmiş, taraf avukatlarının mazeretleri ve hâkim değişikliği sebepleriyle duruşmalar sıklıkla ertelenmiş, başvurucuyu yaralayan sanıklardan biri hakkında hatalı ceza tayinine gidildiği gerekçesiyle hüküm temyiz incelemesinde bozulmuştur. Mahkemece bu sanık hakkında yeniden ceza belirlenerek kurulan hükmün kesinleşmesi üç yıl daha sürmüştür. Sonuç olarak ceza yargılaması yaklaşık on üç yılda tamamlanmıştır.

31. Hukuki meselenin çözümündeki güçlük, maddi olayların niteliği, delillerin toplanmasında karşılaşılan engeller, taraf sayısı gibi kıstaslar dikkate alındığında başvuru konusu olay çok da karmaşık bir görünüm arz etmediği gibi başvurucunun soruşturmanın uzamasına sebep olacak tutumunu ve usule ilişkin haklarını kullanırken özensizliğini gösteren bir unsur da gözlenmemiştir. Bu nedenle yargılamanın makul olmadığı değerlendirilen bir sürede tamamlanması nedeniyle kötü muamele yasağının etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

32. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının makul süratle soruşturma yükümlülüğü yönünden ihlal edildiğine karar verilmesi gerekmiştir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

33. 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."

34. Başvurucu ihlalin tespit edilmesini istemiş ve 40.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

35. 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).

36. 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).

37. İncelenen başvuruda kötü muamele yasağının makul hızla soruşturma yapılması yükümlülüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Bu nedenle yeniden yargılamaya hükmedilmesine gerek görülmemiştir.

38. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararın 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, tazminata ilişkin diğer taleplerin reddine karar verilmesi gerekir.

39. 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.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 27.000 TL manevi tazminatın ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CAFER SEÇER

B. No: 2018/30939 | Karar tarihi: 29.06.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/30939

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

CAFER SEÇER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/30939)

Karar Tarihi: 29/6/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 1/10/2021 - 31615

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Mustafa İlhan ÖZTÜRK

Başvurucu : Cafer SEÇER

Vekili : Av. Recep ÖKSÜZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, iki ayrı ulusal gazetede yayımlanan haberlerde geçen ifadeler nedeniyle şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/10/2018 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. 2019/20768 numaralı başvurunun kişi ve konu yönünden hukuki irtibatı nedeniyle 2018/30939 numaralı başvuru ile birleştirilmesine, incelemenin 2018/30939 numaralı

başvuru dosyası üzerinden yapılmasına ve diğer dosyanın kapatılmasına 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, haberlerin yayın tarihinde Sosyal Güvenlik Kurumunun (SGK) ilaç ve eczacılık daire başkanlığı görevine yeni atanmıştır. Bundan önce ise uzun bir süre SGK Genel Müdürlüğünde görev yapmıştır. Başvurucu aynı zamanda Türk Büro-Sen isimli sendikada genel başkan yardımcılığı görevinde bulunmuştur.

10. Başvurucunun SGK'da daire başkanlığı görevine atanması ulusal basında geniş yer bulmuş ve tartışmalara konu olmuştur. Özellikle başvurucunun genel başkan yardımcılığını yürüttüğü Sendikanın başkanı olan F.Y. ile anılan Sendikanın bağlı olduğu Türkiye Kamu Çalışanları Sendikaları Konfederasyonu (Kamu-Sen) Genel Başkanı İ.K.nın atamanın yapıldığı tarihte iktidarda olan siyasi parti hakkında sarf ettiği sözler hatırlatılarak söz konusu atama eleştirilmiştir. O dönemde bir kısım medya organı tarafından F.Y. ve İ.K. hakkında, iktidar partisine karşı sarf ettikleri sözler nedeniyle o tarihlerde kamuoyunda devlet içinde gizli bir şekilde örgütlendikleri düşünülen ve Paralel Devlet Yapılanması olarak isimlendirilen yapı ile yakın ilişki içinde olduklarına dair iddialarda bulunulmuştur.

11. Akşam ve Güneş gazetelerinde de başvurucunun F.Y. ve İ.K. ile aynı Sendikada birlikte çalışmış olmaları vurgulanarak benzer şekilde söz konusu atamayı eleştiren haberler yapılmıştır.

12. Akşam gazetesinin 29/8/2015 tarihli nüshasının dokuzuncu sayfasında yer alan "SGK'da Şimdi de Paralel Atama Skandalı Patladı" başlıklı haberin ilgili kısmında şu ifadeler yer almıştır:

"Başkanının paralel yapı dostu olduğu Türk Büro-Sen'in Başkan Yardımcısı Cafer Seçer'in SGK'da daire başkanlığına atanacağı haberi Ankara'yı karıştırdı. Kırmızı Kitap'a aykırı bu atama ilaç sektöründe de endişe yarattı.

Kamu Sen'e bağlı Türk Büro-Sen'de Eğitim ve Sosyal İşler'den sorumlu Genel Başkan Yardımcılığı yapan Seçer, hiçbir deneyimi olmamasına rağmen Türkiye ilaç sektöründe önemli bir konum olan SGK İlaç ve Eczacılık Daire Başkanlığı'na atandı.

Amiri AK Parti Düşmanı ve Paralel Destekçisi

Cafer Seçer'in yardımcılığını yaptığı Türk Büro-Sen Genel Başkanı [F.Y.], AK Parti düşmanlığı ve paralel yapıya verdiği destekle biliniyor.

Başbakan Davutoğlu'na Yakışıksız Sözler

[F.Y.], sendikanın web sayfasında imzasıyla yayınladığı yazıda; 'Başbakan Davutoğlu Ankara'da bazı gazetelerin Ankara Temsilcileriyle yaptığı toplantıda, yeni oluşturacağı Bakanlar Kurulu'nda yani kabinede, 'Bakacağım şey; ehliyet, liyakat ve uyum' demiştir. Bu sözler Sayın Başbakan'ın ağzına hiç yakışmıyor. 13 yıllık AKP iktidarı boyunca siz, ehliyeti, liyakatı ve tecrübeyi hem lügatınızdan sildiniz ve hem de kamuda bu sözcükleri ayaklar altına aldınız. Şimdi nasıl oluyor da bu kelimeleri telaffuz edebiliyorsunuz? Anladık kuldan

korkmuyorsunuz da ya Allah’tan da mı korkmuyorsunuz?' diyerek Başbakan Davutoğlu'nu hedef almıştı.

[F.Y.], 'Müslümanlığı hiç ama hiç dilinizden düşürmediniz. İktidarınız boyunca aldattığınız, hak ve hukukunu çaldığınız bu vesile ile zulüm ettiğiniz yüzbinlerce kamu çalışanı adına..' diye devam eden yazısının her satırında hükümete ve Davutoğlu'na yakışıksız ifadelerle kin kustu.

Kamu-Sen Genel Başkanı [İ.K.dan] Skandal Sözler

Türk Büro-Sen'in bağlı olduğu Kamu Sen Genel Başkanı [İ.K.] da, tıpkı [F.Y.] gibi paralel dostu ve AK Parti düşmanı. [İ.K.], paralel örgütün insan kaynağını oluşturan okul denetimlerini baskın olarak nitelendirerek 'Okul basılması Türkiye'ye yakışmıyor. Kamuoyu nazarında bazı okulların itibarsız hale getirilmeye çalışılması ancak diktatörlükle yönetilen ülkelerde olur. PKK'nın Kandil kampını mı basmaya gidiyorsunuz' diyerek paralel örgütü savunmuştu.

Hükumete Kin Kusmuştu

[İ.K.], paralelin yayın organı Samanyolu Haber'de katıldığı bir programda da terör olayları ve askerlerimizin şehit olmasıyla ilgili olarak PKK'yı eleştirmek yerine hükümeti suçlayarak 'Bunların vebali kime aittir, milletimiz bunu iyi sorgulamalıdır' demişti.

Atama Kararını Bildirmediler

Bakanlık atama yazısı, direkt olarak SGK Başkanlık Özel Kalemi'ne geldi. Özel Kalem de Genel Sağlık Sigorta ve Genel Müdürlüğü'ne yazıyı iletti. Bakan'ın imzaladığı tarihte yani 24/8/2015'te Başbakan Ahmet Davutoğlu'nun seçim hükumeti kurmak için çalışmalara başlaması nedeniyle Genel Sağlık Sigorta ve Genel Müdürlüğü, Cafer Seçer'in şaibeli bir isim olması nedeniyle atamayı bildirmedi."

13. Güneş gazetesinin 29/8/2015 tarihli nüshasının beşinci sayfasında yer alan "SGK'da İlacın Başına 'Paralel' Atama Skandalı" başlıklı haberde ise şu ifadelere yer verilmiştir:

"SGK İlaç ve Eczacılık Daire Başkanlığına ilaçla ilgili hiçbir eğitim ve geçmişi olmayan sendikacı Seçer'in atanması Ankara'yı karıştırdı.

Paralel yapıya para taşıyan kamyonlarla gündeme gelen SGK'da şimdi de atama krizi yaşanıyor. SGK İlaç ve Eczacılık Daire Başkanlığı'na paralel yapıya yakınlığıyla bilinen Kamu-Sen'e bağlı Türk Büro-Sen Genel Başkan Yardımcısı Cafer Seçer'in atanacağı haberi hem SGK'da hem de ilaç sektöründe büyük tartışmaya neden oldu. İlaç ve eczacılıkla ilgili hiçbir eğitimi, deneyimi, geçmişi olmayan Türk Büro-Sen'de Eğitim ve Sosyal İşlerden Sorumlu Genel Başkan Yardımcılığı yapan Cafer Seçer'in atanacağı haberi sektörde büyük tedirginlik yarattı.

Anayasaya Aykırı

Ankara kulislerini karıştıran atama haberi özellikle Cafer Seçer'in yardımcılığını yaptığı Türk Büro-Sen Genel Başkanı [F.Y.] ve sendikanın bağlı olduğu Kamu-Sen Genel Başkanı [İ.K.nın] paralel yanlısı ve hükûmeti hedef alan açıklamalarından dolayı ayrı bir boyut kazandı. Paralel yapının kamuoyunda Kırmızı Kitap olarak bilinen Milli Güvenlik Siyaset Belgesinde birinci ve öncelikli tehdit olarak yer aldığına dikkat çeken konunun uzmanları, paralel yapıya yakın kişilerin SGK gibi devlet kurumlarına yapılan atamanın aynı zamanda Anayasa ihlali olduğunu iddia ettiler. Seçer'i bu göreve getirmeyi planlayanların normal

atama prosedürünün dışına çıktığı, Genel Sağlık Sigorta ve Genel Müdürlüğünün Cafer Seçer'in şaibeli bir isim olması nedeniyle atama kararını Başbakan'a bildirmediği ortaya çıktı."

14. Başvurucu, anılan haberlerde geçen ifadeler nedeniyle kişilik haklarına saldırıda bulunulduğu iddiasıyla gazeteler aleyhine ayrı ayrı manevi tazminat davaları açmıştır. Dava dilekçelerinde özetle başvurucu; gazetelerde yer alan haberlerin gerçek dışı, şeref ve itibarını zedeleyici boyutta olduğunu, bu yalan haberler kaynak gösterilerek çeşitli haber sitelerinde yayınlar yapıldığını, noter kanalıyla göndermiş olduğu cevap ve düzeltme metinlerinin yayımlanmadığını, kendisine yöneltilen iddiaların dayanaksız olduğunu ileri sürerek manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

A. Akşam Gazetesi Aleyhine Açılan Manevi Tazminat Davasına İlişkin Yargısal Süreç

15. Akşam gazetesine karşı açılan manevi tazminat davasını inceleyen Ankara 18. Asliye Hukuk Mahkemesi 20/12/2016 tarihinde davanın kısmen kabulüne karar vermiştir. Mahkeme gerekçesinde; başvurucu hakkında iddia olunan konularla ilgili olarak herhangi bir soruşturma, açığa alma ve ihraç kararının bulunmadığı hususlarını vurguladıktan sonra söz konusu yayın ile kamuoyunu bilgilendirme sınırlarının aşıldığını, iddialarla ilgili delil ve belge sunulmadığını belirterek öz ile biçim arasındaki dengenin bozulduğu kanaatine varmıştır.

16. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 25. Hukuk Dairesi de aynı gerekçelerle 15/5/2017 tarihli kararı ile istinaf başvurusunu esastan reddetmiştir. Kararın temyizi üzerine Yargıtay 4. Hukuk Dairesi (Daire) 2/4/2018 tarihli ilamı ile kararı bozarak Bölge Adliye Mahkemesinin kararını kaldırmıştır. Bozma ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"...Davaya konu haberin incelenmesinde; haberin bütününde Sosyal Güvenlik Kurumunda paralel yapılanmaya yakın kişilerin yerleştirilme çabasına girildiği konusunun işlendiği, paralel yapının Kırmızı Kitap olarak bilinen Milli Güvenlik Siyaset Belgesinde öncelikli tehdit olarak yer aldığı, paralel örgüte yakın kişilerin Sosyal Güvenlik Kurumu gibi kurumlara atamalarının yapılmasının ilaç sektöründe de endişe ve tartışmaya neden olduğu, bu anlamda SGK'nın en önemli daire başkanlığı olan İlaç ve Eczacılık Daire Başkanlığına bu alanda hiçbir deneyimi olmayan davacının normal prosedür dışına da çıkılarak getirilmesinin eleştirildiği ve bu atamanın oluşturduğu şüphenin dile getirildiği, ancak haberde davacının daha önce yardımcılığını yaptığı dava dışı sendika başkanının paralel yanlısı açıklamalarından dolayı atama haberinin ayrı bir boyut kazandığına işaret edilip bu açıklamalara yer verildiği, dolayısıyla haberde doğrudan davacının hedef alınmadığı, davacının liyakati ve atanma usulünün eleştirildiği görülmektedir.

Haberin bir bütün olarak değerlendirilmesinde, kamusal yarar içeren bir tartışmaya katkı sağlamış olduğu, Sosyal Güvenlik Kurumunun üst düzey yönetimine yapılan atama yöntemi, dönemin koşulları ve Devletin tehlike olarak gördüğü bir yapıyla mücadelesine yer verilerek, gündemde olan konular hakkında kamuoyuna yönelik değerlendirmeler içerdiği dikkate alındığında; davaya konu haberin kamu yararı üstün tutulmak suretiyle kaleme alındığı anlaşılmaktadır. Yukarıda açıklanan ilkeler ve haberin kaleme alınış amacı nazara alındığında, basın özgürlüğünün bu haberde kişi özgürlüğüne üstün tutulması gerektiği sonucuna varılmalıdır.

Şu halde, ilk derece mahkemesince istemin reddine karar verilmesi gerekirken, yanılgılı gerekçeyle kısmen kabulüne karar verilmesi doğru olmamıştır. Bu nedenle, davalılar

vekilinin istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin Bölge Adliye Mahkemesi kararı kaldırılarak, ilk derece mahkemesi kararının bozulması gerekmiştir..."

17. İlk derece mahkemesi Dairenin bozma kararına uyarak 25/9/2018 tarihinde manevi tazminat talebinin reddine karar vermiştir. Başvurucu, ret kararını temyiz etmiştir. Daire 18/3/2019 tarihinde Mahkemenin ret kararını onamıştır.

B. Güneş Gazetesi Aleyhine Açılan Manevi Tazminat Davasına İlişkin Yargısal Süreç

18. Güneş gazetesine karşı açılan manevi tazminat davasını inceleyen Ankara 5. Asliye Hukuk Mahkemesi 11/4/2017 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Mahkeme gerekçesinde; haberde genel olarak atama prosedürünün eleştirildiği, o anda ve görünürde var olup da sonradan gerçek olmadığı anlaşılan olayların haber yapılmasından basının sorumlu tutulamayacağı hususlarını vurguladıktan sonra söz konusu yayın ile haber verme hakkının kullanıldığı, anılan ifadelerin ifade ve basın özgürlüğü kapsamında kaldığı kanaatine varmıştır.

19. İstinaf üzerine kararı inceleyen Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 25. Hukuk Dairesi de aynı gerekçelerle 23/6/2017 tarihli kararı ile istinaf başvurusunu esastan reddetmiştir. Kararın temyizi üzerine Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 2/4/2018 tarihli ilamı ile kararı onamıştır. Başvurucu nihai kararı 27/9/2018 tarihinde öğrenmiştir.

20. Başvurucu 22/10/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

21. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk kurallarının yer aldığı kararlar için bkz. İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014; Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015 ve Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 29/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

23. Başvurucu; davalı gazetelerde yer alan haberlerde kullanılan ifadelerin gerçek dışı bilgiler içerdiğini ve kişilik haklarına saldırı niteliğinde olduğunu, açtığı manevi tazminat davalarının reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 2., 10., 17., 19., 20., 28. ve 36. maddelerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

24. Bakanlık görüşünde; Anayasa Mahkemesinin içtihatları doğrultusunda yargılama makamları tarafından özel hayata saygı hakkı ile ifade özgürlüğü arasında makul bir denge sağlanıp sağlanmadığı, başvuranın şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edilip edilmediğinin Anayasa Mahkemesi tarafından takdir edilmesi gerektiği belirtilmiştir.

B. Değerlendirme

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının bir bütün olarak Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen şeref ve itibarın korunması hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

26. Anayasa’nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17.

maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

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

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

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

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

“Basın hürdür, sansür edilemez...

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

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

1. Genel İlkeler

a. Bireyin Şeref ve İtibar Hakkının Korunmasında Devletin Pozitif Yükümlülüğü

29. Bireyin kişisel şeref ve itibarı, Anayasa’nın 17. maddesinde yer alan manevi varlık kapsamındadır. Devletin bireyin manevi varlığının bir parçası olan kişisel şeref ve itibarına üçüncü kişilerin saldırılarını önlemek şeklinde pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır (Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33). Şeref ve itibara yönelik olarak basın ve yayın yolu ile yapılan saldırılara karşı bireyin korunmaması hâlinde Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrası ihlal edilmiş olabilir (Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, § 36; İlhan Cihaner (2), § 42).

b. Demokratik Toplum Düzeninin Bir Gereği Olarak İfade Özgürlüğü ve Basın Özgürlüğü

30. Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğü ile onun özel güvencelere bağlanmış şekli olan ve Anayasa'nın 28. maddesinde yer alan basın özgürlüğünün demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden olduğunu, toplumun ilerlemesi ve her bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturduğunu daha önce pek çok kez ifade etmiştir (Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 69; Bekir Coşkun, §§ 34-36). Bu bağlamda ifade özgürlüğü ile basın özgürlüğü herkes için geçerlidir ve demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Bekir Coşkun, §§ 34-36). Basın özgürlüğünün kamuoyuna çeşitli fikir ve tutumların iletilmesi, bunlara ilişkin bir kanaat oluşturulması için en iyi araçlardan birini sağladığı açıktır (İlhan Cihaner (2), § 63).

c. Çatışan Haklar Arasında Dengeleme

31. Anayasa Mahkemesi benzer başvurularda, başvurucunun Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında koruma altına alınan şeref ve itibarın korunması hakkı ile şikâyet konusu ifadelerin sahibi davalının Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü arasında adil bir dengenin gözetilip gözetilmediğini değerlendirmektedir (Nilgün

Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, §§ 27, 41, 52; Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 49; İlhan Cihaner (2), § 49; Kemal Kılıçdaroğlu, §§ 56-58). Bu, soyut bir değerlendirme değildir.

32. Çatışan haklar arasında dengeleme yapılabilmesi için mevcut olaya uygulanabilecek kriterlerden bazıları şu şekilde sayılabilir:

i. Başvuru konusu ifadelerde kamu yararı bulunup bulunmadığı ve ifadelerin genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlayıp sağlamadığı

ii. Toplumsal ilginin varlığı ve konunun güncel olup olmadığı

iii. Başvuru konusu ifadelerin kim tarafından dile getirildiği

iv. Hedef alınan kişinin kim olduğu, ünlülük derecesi ve ilgili kişinin önceki davranışları

v. Kamuoyu ile diğer kişilerin kullanılan ifadeler karşısında sahip oldukları hakların ağırlığı (Hasan Yeşildağ, B. No: 2015/2653, 12/12/2018, § 24)

33. Anayasa Mahkemesi başvurunun koşullarına göre bazıları yukarıda sayılan kriterlerin gerektiği gibi değerlendirilip değerlendirilmediğini denetler (Nilgün Halloran, § 44; Ergün Poyraz (2), § 56; Kadir Sağdıç, §§ 58-66; İlhan Cihaner (2), §§ 66-73). Bunun için başvurucuya yönelik ifadelerin -bağlamından koparılmaksızın- olayın bütünselliği içinde değerlendirilmesi gerekir (Nilgün Halloran, § 52; Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 45). Başvurucunun kişisel itibarın korunmasını isteme hakkının gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile korunmaması Anayasa'nın 17. maddesini ihlal edecektir.

2. İlkelerin Olaya Uygulanması

34. Somut olayda başvurucu; gazetelerde yer alan haberlerde kullanılan "paralel atama" şeklindeki ifadenin gerçek dışı olduğunu, şeref ve itibarını zedelediğini ileri sürmektedir. Gazetelerde yer alan ifadelerin haberlerin tamamı gözönünde bulundurularak ve yapıldığı bağlamdan koparılmaksızın olayın bütünselliği içinde değerlendirilmesi gerekir (Nilgün Halloran, § 52; Önder Balıkçı, § 45). Gazetelerde yer alan ifadelerle başvurucunun hedef alınmak suretiyle doğrudan paralel yapının bir üyesi olarak suçlandığının kabul edilmesi anılan ifadelere haber içeriğinde kastedilenin ötesinde bir anlam yüklemek olacaktır.

35. Başvuruya konu gazete haberlerinde, başvurucunun daha önce bir süre yardımcılığını yaptığı Sendikanın Başkanı F.Y.nin iktidar partisine yönelik sözleri hatırlatılmıştır. Bundan başka birinci haberde başvurucunun yöneticisi olduğu Sendikanın bağlı olduğu Kamu-Sen Genel Başkanı İ.K.nın da paralel yapıyla ilişkisi olduğu bilinen okulların kapatılması için çabalayan iktidar partisinin yürütmekte olduğu politikaya yönelttiği eleştiriler ile paralel yapıya destek veren açıklamalarından söz edilmiştir. Sonuçta gazetelere göre başvurucu, o dönemde paralel yapı olarak nitelendirilen bir gruba açıklamalarıyla açıkça destek veren, iktidar patisine düşmanca bir tutum içinde olan Sendika Başkanı'na yakınlığı ile bilinmektedir ve bu sebeplerle de başvurucunun son derece önemli bir göreve atanması kamuoyunda endişe ile karşılanmıştır. Dolayısıyla gazetelerin kamuoyunun dikkatini çekmek için kullandığı "paralel atama" manşeti başvurucuyu paralelci olarak yaftalamak amacı taşımamaktadır. Manşetin amacının gazetelerin o dönemde paralelci olarak nitelendirdiği ve Hükûmetin mücadele içinde olduğu kişilerle başvurucunun yakınlığına dikkat çekmek olduğu anlaşılmaktadır.

36. Sonuç olarak gazetelerde yer alan "paralel atama" şeklindeki ifade maddi bir vakıanın isnadını değil bir değer yargısını bildirmektedir. Gazeteler, endişelerini dile getirmek için kullandıkları ihtilaflı ifadeyi yeterli somut unsurlarla desteklemiştir (benzer değerlendirmeler için bkz. Cem Mermut, B. No: 2013/7861, 16/4/2015, § 48).

37. Öte yandan bu tür atamalar çoğu zaman kamuoyunda şiddetli tartışmaları başlatabilir ve ciddi eleştirilerin yöneltilmesine neden olabilir. Kişilerin ciddi kamusal yetkiler kullanacakları yerlere atanması ile geçmiş yaşamları ve ilişkileri belli ölçüde kamusal ilginin odağına yerleşebilir. Bu bağlamda yapılan bir haberin ya da açıklanan bir düşüncenin salt ağır olması, yetkilileri sert biçimde eleştirmesi, keskin bir dil kullanılarak ifade edilmesi hatta tek taraflı, çelişkili ve subjektif olması ifade ve basın özgürlüklerinin koruma kapsamından yararlanmayacağı anlamına gelmez (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). Nitekim somut olayda başvurucunun anılan göreve atanmasının liyakat ilkesine ve mutat atama usulüne uygun olmadığı iddia edilmiş, bir sistem eleştirisinde bulunulmuştur. Bu nedenle kamusal bir tartışma başlatma potansiyeli taşıyan şikâyet konusu ifadelerin kullanıldıkları bağlam da dikkate alındığında hakaret ya da sebepsiz bir kişisel saldırı için değil eleştiri amacıyla söylendiği kanaatine ulaşılmıştır.

38. Gözönüne alınması gereken bir başka husus ise yargılamaya konu ifadelerin kamu görevlisi olan başvurucuya yürütmekte olduğu görevi sebebi ile yöneltilmesidir. Kamu kurumlarının eylem ve işlemleri o ülkede ya da bölgede yaşayan tüm insanları etkileyebilecek potansiyele sahiptir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, kamusal yetki kullanan görevlilerin işlevleri nedeniyle daha fazla eleştiriye katlanmak durumunda olduklarını ve bunlara yönelik eleştirinin sınırlarının çok daha geniş olduğunu her zaman vurgulamıştır (Nilgün Halloran, § 45; İlhan Cihaner(2), § 82; Önder Balıkçı, § 42). Bu açıdan kamu görevlisi olan başvurucunun görevi sebebiyle yöneltilen eleştirilere daha fazla tolerans göstermesi gerekir.

39. Kullanılan dil ve üslubun muhatabı açısından rahatsız edici olduğu açıktır. Ancak Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında benimsediği gibi demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden olan, toplumun ilerlemesi ve bireyin özgüveni için gerekli temel şartlardan birini teşkil eden ifade özgürlüğü sadece kabul gören veya zararsız yahut kayıtsızlık içeren bilgiler ya da fikirler için değil aynı zamanda kırıcı, şok edici veya rahatsız edici olanlar için de geçerlidir (Emin Aydın (2), B. No: 2013/3178, 25/6/2015, § 35; Bekir Coşkun, § 52). Anayasa Mahkemesi yine pek çok kararında ifade özgürlüğünün bir dereceye kadar abartıya ve hatta kışkırtmaya izin verecek şekilde geniş yorumlanması gerektiğini kabul etmiştir (Ali Suat Ertosun, B. No: 2013/1047, 15/4/2015, § 66; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 102).

40. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru incelemesinde bireylerin anayasal hakları ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin dava konusu olguları değerlendirmesine ve hukuku yorumlamasına müdahalede bulunmaz (Önder Balıkçı, § 47; Haci Boğatekin (2), B. No: 2014/12162, 21/11/2017, § 49). Somut olayda mahkemeler, davalıların ifade ve basın özgürlükleri ile başvurucunun şeref ve itibarın korunması hakkı arasında bir denge kurma işlemi yapmıştır. İlk derece mahkemeleri; yapılan haberlerin eleştiri mahiyetinde olduğu, olgusal temelinin bulunduğu, hakaret içermediği ve basın özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varmıştır.

41. Yukarıdaki değerlendirmelerin tamamı ve yargı mercilerinin farklı çıkarları dengelerken sahip oldukları takdir payları da dikkate alındığında somut olayda devletin başvurucunun şeref ve itibarın korunması hakkı bağlamındaki pozitif yükümlülüklerine aykırı davranmadığı değerlendirilmiştir.

42. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda bir ihlal bulunmadığı açık olan başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

43. Açıklanan gerekçelerle başvuru konusu olayda şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edilmediği açık olduğundan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 29/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ESMA AKTAR VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/31145 | Karar tarihi: 29.06.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/31145

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ESMA AKTAR VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/31145)

Karar Tarihi: 29/6/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Nahit GEZGİN

Başvurucular : Esma AKTAR

Meryem BARAN

Nazlı BARAN

Reşit BARAN

Vedat BARAN

Başvurucular Vekili : Av. Özgür ÇAĞLAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, güvenlik güçleri ile kimliği belirlenemeyen diğer kişi veya kişilerce bir kişinin öldürülmesi ve olayla ilgili olarak etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/10/2018 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 1/4/2021 tarihinde görüşünü bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucular Mersin'de ikamet etmektedir. Kamu makamlarınca düzenlenen belgelere göre silahlı bir terör örgütü ile ilişkisi bulunduğu ileri sürülen yayın organlarında 15/12/2015 tarihinde yer alan "Direniş Türkiye Metropollerine Yayılmalıdır" başlıklı haberin içeriğinde terör örgütü tarafından metropollerde eylemler gerçekleştirilmesi ve bu bağlamda güvenlik güçlerinin mahallelere girişlerinin engellenmesi çağrısı yapılmıştır. Yapılan bu çağrı doğrultusunda hareket eden kişiler 27/12/2015 tarihinde Mersin'in bazı yerleşim bölgelerinde sokaklardaki mazgalları yerlerinden söküp çöp konteynerlerini de kullanarak bölgeye girişi sağlayan yolları trafiğe kapatmış, duruma müdahale etmek isteyen Mersin İl Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünde görevli güvenlik güçlerine ateşli silah, el yapımı patlayıcı, molotofkokteyli, havai fişek ve taş kullanarak saldırmışlardır.

9. Başvurucular Reşit Baran ile Meryem Baran'ın çocukları, diğer başvurucuların kardeşi 28/4/1994 doğumlu S.B. olay sırasında yaşamını yitirmiştir. Güvenlik güçlerinin olaya müdahalesinde silahlı güç de kullandığı anlaşılmıştır.

10. Mersin Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) ölümle ilgili olarak derhâl resen soruşturma başlatmıştır. Başsavcılık, eylemlere katılan bazı kişiler hakkında da ayrı soruşturmalar başlatmıştır.

11. Ölüme ilişkin olarak yürütülen soruşturma kapsamında ölenin cesedi üzerinde otopsi işlemi yapılmıştır. Adli Tıp Kurumu Adana Adli Tıp Grup Başkanlığının 12/2/2016 tarihli ayrıntılı otopsi raporuna göre ölen, vücuduna isabet eden iki merminin meydana getirdiği ölümcül nitelikteki yaralanmalar sonucu yaşamını yitirmiştir. Söz konusu raporun sonuç kısmı şöyledir:

"27/12/2015 günü 20:00 sıralarında silahlı çatışmada öldüğü bildirilen Meryem ve Reşit oğlu 1994 doğumlu [S.B.nin] cesedine 28/12/2015 tarihinde, Adli Tıp Kurumu Morg İhtisas Dairesi'nce yapılan otopsiden ve tetkiklerden elde edilerek yukarıya kaydedilen bilgi ve bulgular dikkate alındığında;

1- Kimya İhtisas Dairesi'nin raporuna göre; kanda 143 mg/dl (Göz içi sıvısında 93 mg/dl) Etanol bulunduğu, kan ve göz içi sıvısında Metanol bulunmadığı, kan ve idrarda uyutucu-uyuşturucu maddeler dahil sistematik olarak aranan maddelerin bulunmadığı,

2- Kişinin vücudunda 5 (beş) adet ateşli silah yarası tespit edilmiş olup, haricen 1 ve 3 numarada tanımlanan yerden giren mermi çekirdeklerinin oluşturdukları yaralanmaların ayrı ayrı ve tek başlarına ölüm meydana getirir nitelikte oldukları,

3- Ateşli silah yarası cilt, ciltaltı bulgularına göre atışların bitişik atış mesafesi dışından

yapılmış olduğu anlaşılmakla birlikte; kıyafet ekspertiz raporu ile birlikte değerlendirildiğinde atışların uzak atış mesafesinden yapılmış olduğu,

4- Kişinin vücudundan 1(bir) adet makroskobik görünümüne göre muhtemelen 9 mm çapında mermi çekirdeği elde edilerek, ceset torbasından çıkan yaklaşık 3 mm çapında deforme metalik cisim nöbetçi Cumhuriyet savcısına teslim edildiği,

5-Kanında alkol bulunan kişinin ölümünün ateşli silah mermi çekirdeği yaralanmasına bağlı, iç organ delinmelerinden gelişen iç kanama sonucu meydana geldiği kanaatini bildirir rapordur."

12. Soruşturma kapsamında olay yerindeki incelemelerden elde edilen bir adet av tüfeği, beş adet boş av tüfeği kartuşu, bir adet molotofkokteyli, iki adet kar maskesi, yanmış fitiller ile ölenden elde edilen bir çift eldivene el konulmuştur.

13. Soruşturmada ölüme sebebiyet veren mermilerden birinin olay sırasında silahlı güç kullanan güvenlik güçlerinin silahından atıldığı sonucuna varılmıştır. Ölüme sebebiyet verdiği otopsi raporuyla belirlenip ölenin cesedinden elde edilen diğer merminin ise güvenlik gücü mensuplarının silahlarından atılmadığı yapılan ekspertiz incelemesinden anlaşılmıştır.

14. Başsavcılığın ilgililerin dosya içeriğini incelemeleri ile dosyadaki belgelerden örnek almalarının soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceği gerekçesiyle soruşturmada kısıtlılık kararı verilmesi talebi Mersin 3. Sulh Ceza Hâkimliğince 29/12/2015 tarihinde, olayın firari şüphelileri bulunup soruşturma dosyası içeriğinde bazı telefon görüşmelerinin kayıt ve çözümünün bulunması ile ilgililerin dosyayı incelemeleri durumunda bu şüphelilerin yakalanmasının tehlikeye düşebileceği gerekçesiyle kabul edilerek soruşturmada kısıtlama kararı verilmiştir.

15. Soruşturmada olay sırasında silahlı güç kullanan üç güvenlik gücü mensubunun şüpheli sıfatıyla ifadeleri 19/1/2016 ila 11/4/2016 tarihlerinde alınmıştır. Adı geçen görevliler ifadelerinde eylemlere yüzleri maske kullanılarak gizlenmiş aralarında ölenin de bulunduğu saldırganların katıldığını, kendilerine yönelik devam etmekte olan silahlı saldırısı nedeniyle ölene karşı silahlı güce başvurmak mecburiyetinde kaldıklarını ancak bu gücü orantılı olarak kullandıklarını söylemiştir.

16. Soruşturmada ayrıca olayın gerçekleştiği mahallede ikamet eden veya işyeri sahibi bazı kişiler, soruşturmada müşteki olarak yer alan başvurucular Reşit Baran ile Meryem Baran'ın talebi üzerine 21/1/2016 ila 8/2/2016 tarihlerinde Cumhuriyet savcısı tarafından dinlenilmiştir. Bu tanıklardan bazıları olayı görmediklerini ifade etmiş, biri ise sadece ölenin vurulup düştüğü anı gördüğünü söylemiştir. Bu tanık, ölen yere düştüğü sırada yakınında kimseyi görmediğini de beyan etmiştir.

17. Olayda görev alan diğer güvenlik gücü mensupları soruşturmada tanık sıfatıyla Cumhuriyet savcısınca dinlenilmiştir. Bu tanıklar şüpheli memurlarla aynı doğrultuda anlatımlarda bulunarak yüzleri maske ile gizlenmiş kişilerin silahlı saldırılarına maruz kalındığını ölenin de bu saldırganlardan olduğunu söylemiştir.

18. Başsavcılık, güvenlik güçlerinin araçlarındaki kamera kayıtlarını da incelemiştir. İnceleme sonucu elde edilen görüntülere ilişkin tespitlerin ilgili kısmı şöyledir:

"Görüntünün 19:43:39 saniyesine; 5735 sokak içerisinde iken 5744 sokak üzerinde soldan sağa doğru kaçan 4-5 kişilik eylemci 1. grubun görüldüğü,

Görüntünün 19:43:41 saniyesine; 5735 sokak içerisinde iken 5744 sokak üzerinde soldan sağa doğru kaçan 4-5 kişilik 1. grubun arkasından 2 kişilik ve birinin elinde tüfek olan 2. bir eylemci grubun görüldüğü,

Görüntünün 19:43:47 saniyesine; kaçan 1. Grubun arkasından takip eden 2482 kod nolu ekibin görüldüğü, aracın fren sesinin arkasından 2480 kod nolu ekibe yönelik ateş edilme sesinin duyulduğu,

Görüntünün 19:43:44 saniyesine; 2. Grup içerisindeki maktul- şüpheli [S.B.nin] elinde pompalı silah ile 5744 sokaktan çıkarak 2480 kod nolu ekibin yanından 5735 sokaktan kaçarken 2480 kod nolu ekibin arka kamerasından görüldüğü,

Görüntünün 19:43:45 saniyesine; 2. Grup içerisindeki maktul [S.B.nin] elinde pompalı silah ile 5735 sokaktan kaçarken 2480 kod nolu ekibinde maktulü takip etmek amacıyla geri geri gittiğinin görüldüğü,

Görüntünün 19:43:58 saniyesine; maktul [S.B.nin] 5735 sokaktan 5748 sokağa girdiğinin 2480 kod nolu aracın ön kamerasından görüldüğü,

Görüntünün 19:44:00 saniyesine; maktul [S.B.nin] 5748 sokaktan 5726 sokağa elinde silah ile dönerken 2480 kod nolu ekibin görevlilerinin maktulün ayaklarına doğru ateş ettiğinin görüldüğü,

Görüntünün 19:44:07 saniyesine; maktul [S.B.nin] 5726 sokak üzerinden sağ elinde silah ile kaçarken görüldüğü,

Görüntünün 19:44:15 saniyesine; maktul [S.B.nin] 5726 ile 5744 sokağın kesiştiği noktadan itibaren silahsız olarak kaçmaya devam ettiğinin görüldüğü, emniyet ekibinin "Dur Kaçma" şeklinde seslendiğinin duyulduğu,

Görüntünün 19:44:28 saniyesinde; emniyet görevlilerinin "bomba "diye bağırdığının duyulduğu,

Görüntünün 19:44:29 saniyesinde; emniyet görevlilerine atılan EYP nin patlama sesi ile birlikte görüntünün kırmızıya döndüğünün görüldüğü..."

19. Güvenlik güçlerine ait kamera kayıtlarında görülen 2840 kod numaralı araç üzerindeki olay sonrası incelemede, araçta saçma isabetlerinin bulunduğu tespit edilmiştir.

20. Ölen ile birlikte eylemlere karıştığı iddiasıyla hakkında başka dosya üzerinden Başsavcılık tarafından soruşturma yürütülen İ.K.nın 6/1/2016 tarihinde Cumhuriyet savcısınca ifadesi alınmıştır. İ.K. ifadesinde ölenle eylemlere katılıp ölenin bu sırada elindeki tüfekle güvenlik güçlerini hedef alarak ateş ettiğini söylemiştir. İ.K. öleni fotoğraflarından da teşhis etmiştir. Ancak sonraki aşamada soruşturmada aynı zamanda müştekilerin vekilliğini yürüten müdafiinin katılımıyla verdiği ifadesinde, önceki beyanında eylemlere katılmadığını söyleyip fotoğrafından teşhis ettiği ölenden de mahalleden arkadaşı olarak bahsettiğini ifade etmiştir.

21. Başsavcılık 17/5/2016 tarihinde şüpheli güvenlik gücü mensupları hakkında ek kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Başsavcılık, bu kararının yanında ölenin cesedinden elde edilip başlı başına öldürücü nitelikte olduğu anlaşılan mermi çekirdeğinin güvenlik güçlerinin silahlarından atılmadığının tespit edildiği, olayda güvenlik güçleri dışında silah kullanan üçüncü kişilerin olduğunun açıklığa kavuşturulduğu ancak merminin kimin silahından atıldığının belirlenemediği gerekçeleriyle açık kimliği tespit edilemeyen

kişilere ilişkin olarak aynı tarihte daimî arama kararı vermiş; ilgili kolluğa bu yönde bir yazı yazmıştır. Söz konusu kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

SORUŞTURMA DOSYASININ GENEL OLARAK DERLENDİRİLMESİNDE;

Şüpheli ifadeleri, tanık ifadeleri, ekspertiz raporları, olay ve yakalama tutanakları, kamera çözüm tutanakları, otopsi raporu, maktul şüphelinin UYAP kayıtları, maktul şüphelinin ölümünden sonra P.../K... terör örgütünce sahiplenmesine yönelik davranışlar, emanet makbuzu ve soruşturma kapsamı birlikte değerlendirildiğinde;

Maktul şüpheli S... B...'ın olayın olduğu gün P.../K... terör örgütünün eylem ve talimatı üzerine haklarında Cumhuriyet Başsavcılığımızın 2015/54000 sırasında soruşturma yürütülüp Mersin 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 2016/21 Esas sırasında kamu davası yürütülen şüpheli A... U..., Cumhuriyet Başsavcılığımızın 2016/12979 soruşturma sırasında soruşturma yürütülüp Mersin 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 2016/134 Esas sırasında kamu davası yürütülen şüpheli G... D..., haklarında Cumhuriyet Başsavcılığımızın 2015/53997 soruşturma sırasında soruşturma yürütülüp Mersin 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 2016/113 Esas sırasında kamu davası yürütülen Suça Sürüklenen Çocuklar İ... S..., M... C... D..., F...Y..., İ... K..., F... A..., V... A... ve A... E... ile kimlikleri tespit edilemeyen diğer şüpheliler ile birlikte güvenlik kuvvetlerine karşı ateşli silah, molotof kokteyli, EYP ve taşlı saldırı eylemine karıştığı, olayın olduğu 27/12/2015 günü şüpheli ile diğer şüphelilerin güvenlik kuvvetlerine Kıbrıs İÖO'na molotof kokteyli ile saldırı olduğuna ilişkin yapılan asılsız ihbarla güvenlik kuvvetlerinin olay yerine gelmesini sağlandıkları, maktul şüpheli S... B...'ın olaya müdahale eden TEM Şube müdürlüğünde görevli 2... ve 2... kod nolu ekip araçlarını görür görmez molotof kokteyli ve ateşli silahla saldıran grup içerisinde yer aldığı, olaya müdahale eden 2... ve 2... kod nolu ekiplerin şüphelileri yakalamak amacıyla kendi aralarında şüphelileri çembere almak amacıyla konuşup ters yönden şüphelilere yaklaştıkları sırada maktul şüpheli S... B...ın elinde olduğu hem şüpheli polis memurları ifadeleri, hem tanık beyanları hem de SSÇ İ... K...'ın beyanlarından anlaşılan ve olay yerinde bulunan av tüfeği ile yaklaşık 5-6metrelik etkili mesafeden güvenlik kuvvetlerinin bulunduğu ekip aracının sol tarafına doğru ateş edip kaçmaya başladığı ve maktul şüphelinin ekip aracı ile takibe başlandığı, bu arada ekip aracı içerisinde bulunan şüpheli polis memurları ve tanıkların maktul şüpheliye" DUR" ihtarında bulundukları, ancak şüphelinin elinde av tüfeği ve yüzünde maske olduğu halde kaçmaya devam ettiği, görüntü izleme kayıtlarından da anlaşıldığı üzere bu sürece polis memurlarının maktul şüphelinin yakalanması amacıyla maktul şüpheli hedef alınmadan ayak bölgesindeki asfalta doğru ateş ettikleri, ancak maktul şüphelinin koşmaya devam ettiği, bu sırada maktul şüpheliye ters yönde yaklaşan diğer ekip aracının görülmesi üzerine maktul şüphelinin birden yön değiştirerek diğer ekip aracıyla karşı karşıya geldiği, bu sırada maktul şüphelinin elindeki av tüfeğini araçtan inmeye çalışan polis memuruna 3-4 metrelik bir mesafeden doğrultarak ateş etmek istediği, ancak av tüfeğinin ateş almaması üzerine bu kez maktul şüphelinin av tüfeğini yere atarak hızlıca diğer olaya karışan şüphelilerin bulunduğu tarafa doğru koşmaya başladığı, bu arada yine polis ekiplerince maktul şüphelinin yakalanması ve durdurulması için birden çok kez maktul şüphelinin ayak bölgesine doğru atışın yapıldığı, maktul şüpheli S... B....'ın bir müddet koştuktan sonra durduğu ve sırt bölgesi şüpheli polislere dönük olacak şekilde ön tarafından çıkartmış olduğu el yapımı patlayıcıyı polis ekiplerine doğru attığı ve el yapımı patlayıcının polis ekiplerinin bulunduğu bölgeye yakın bir yerde patladığı, daha sonra da şüphelinin bulunduğu yerde yere düştüğü olayda, olayın gelişimi yukarıda anlatıldığı şekilde olduğu,

Maktul şüphelinin ölümüne sebep olacak vücudunda 2 (iki) yaralamanın tespit edildiği, yaralamaların birinin ateşli silah mermisi ile olup vücuda giriş ve çıkış yaptığı, diğerinin ise maktulün vücudunda mermi çekirdeğini bıraktığı, maktulün üzerinde bulunan 9 mm çapında mermi çekirdeğinin olaya müdahale eden TEM Şube müdürlüğünde görevli 2... ve 2... nolu ekiplerde görevli polis memurlarına ait silahlardan atılmadığının tespit edildiği, şüpheli olarak ifadesi alınan polis memurları ve tanık sıfatıyla ifadesi alınan polis memurlarının beyanlarında maktul şüphelinin kovalandığı sırada kendilerine karşı kimlikleri tespit edilemeyen eylemci grup içerisinden de çok sayıda silahla ateş etme olayının olduğunu beyan etmeleri hususu göz önüne alındığında, maktul şüpheli S... B... üzerinden çıkan mermi çekirdeğinin olay sırasında polis ekipleri dışında silahla ateş etmiş olan kimliği tespit edilemeyen bir şüpheli tarafından ateşlendiğinin anlaşıldığı,

Yine şüphelini öldüğünde üzerinde başkası adına düzenlenmiş sürücü belgesinin bulunması, uyap kayıtlarından terör suçlarından hakkında soruşturma ve kovuşturmanın bulunması, P.../K... terör örgütünün eylem çağrısı üzerine olay günü terör propagandasına dönüşen yürüyüşe yüzünü gizleyerek silahı ile katılması ,incelenen ekspertiz raporlarında maktul şüphelinin alınan svaplarında atış artıklarının bulunması, polis memurlarına ait araçta silah atış izlerinin bulunması, maktul şüphelinin olay sırasında tanık beyanları ve kamera kayıtları ile desteklenen elinde olayda ele geçirilen av tüfeği, beyaz eldiven ve yüzündeki maske ile olaya müdahale eden polis memurlarına yakın ve etkili mesafeden ateş ettiği hususunun sabit olması ve olayda silah kullanan polis memurlarının yukarıda ayrıntılı şekilde belirtildiği üzere, hem görevlerinin ifası kapsamında, hem de kendilerine karşı gerçekleştirilen bir saldırıyı def etmek amacıyla saldırıya karşı orantılı şekilde silah kullanma yetkisi kapsamında silah kullandıklarının tereddüte mahal vermeyecek şekilde anlaşıldığı, bu şekilde polis memuru şüpheliler hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın verilmesinin gerektiği,

Her ne kadar maktul şüphelinin polis memurlarına karşı silah kullanması, molotof atması eylemini gerçekleştirmiş ise de; maktul şüphelinin olayda ölmesi sebebiyle TCK 64. maddesi uyarınca hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi gerektiğinin anlaşılması karşısında,

Yukarıda açıklanan gerekçeler doğrultusunda şüpheliler TEM Şube Müdürlüğünde görevli 1... ve 1... sicil sayılı polis memurları ile maktul şüpheli S... B... hakkında üzerlerine atılı suçlardan EK KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA,

...

Olayda ele geçirilen maktul şüpheli S... B...'a ait adli emanet memurluğumuzun 2016/974 sırsında kayıtlı emanet eşyalardan 12 numara 3 adet av fişeği, 12 numara 12 adet kartuş ve 1 adet MAGNUM ibareli 12 numara plastik kabzalı tüp şarjörlü yivsiz tek namlulu yarı otomatik av tüfeği, 1 adet kar maskesi hakkında yetkili mahkemeden müsadere talep edilmesine,

...[karar verildi.]"

22. Başvurucular kovuşturmaya yer olmadığına kararına itiraz etmiştir. Başvurucular; vekilleri aracılığıyla yetkili makamlara sundukları itiraz dilekçelerinde soruşturmaya etkili katılımlarının engellendiğini, soruşturmanın maddi gerçeğin açığa çıkarılmasında yetersiz kaldığını ve olayda güvenlik güçlerince silahlı güç kullanılmasının gerekli olmadığı gibi gücün orantılı olmadığını ileri sürmüştür. Mersin Sulh Ceza Hâkimliği 22/7/2016 tarihinde

bu itirazı kesin olarak reddetmiştir. Hâkimlik, kararının başvurucular vekiline Başsavcılık tarafından tebliğ edilmesine de karar vermiştir. Başvuru dosyasında bu kararın başvuruculara ya da vekillerine tebliğ edilip edil(e)mediğine ilişkin bir bilgi veya belgeye rastlanmamıştır. Başvurucu vekili başvuru formunda anılan kararı haricen öğrendiklerini belirtmiş, ancak kararı ne şekilde öğrendikleri ile öğrenme tarihi konusunda bir açıklamada bulunmamıştır.

23. Başsavcılığın yukarıda ana hatlarıyla değinilen ve Mersin İl Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğüne hitaben yazdığı 9/6/2016 tarihli daimî arama kararı yazısında faillerin bulunması için gerekli titizliğin gösterilmesi, delil elde edildiğinde gerekli soruşturma işlemlerinin yapılarak ardından Başsavcılıklarına bilgi verilmesi ve tekide mahal bırakılmadan aramayla ilgili yılda bir kez bilgi verilmesi, bunun yanında verilecek cevaplarda sadece failin bulunamadığıyla yetinilmeyerek tespiti için yapılan işlemlerin de açıklanması istenmiştir.

24. UYAP üzerinden yapılan incelemede soruşturmanın kimliği belirlenemeyen fail ya da faillerin aranması çalışmaları kapsamında yürütülmeye devam ettiği ancak bu konuda karar verildiği günden itibaren herhangi bir ilerleme kaydedilmediği anlaşılmıştır. Bunun yanında, aranan kişi veya kişilere ilişkin olarak ne gibi faaliyetler gösterildiği konusunda da bir bilgi veya belgeye rastlanmamıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

25. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar" kenar başlıklı 172. maddesinin (1) ve 1/2/2018 tarihli ve 7072 sayılı Kanunun 9. maddesi ile değişiklik yapıldıktan sonraki (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

Kovuşturmaya yer olmadığına 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."

26. 5271 sayılı Kanun'un "Cumhuriyet savcısının kararına itiraz" kenar başlıklı 173. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Suçtan zarar gören, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren on beş gün içinde, bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine itiraz edebilir."

B. Uluslararası Hukuk

27. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Kabul edilebilirlik koşulları" kenar başlıklı 35. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme'ye ancak, uluslararası hukukun genel olarak kabul edilen ilkeleri uyarınca iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra ve iç hukuktaki kesin karar tarihinden itibaren altı

aylık bir süre içinde başvurulabilir."

28. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarında, Sözleşme'nin 35. maddesinde öngörülen altı aylık süre sınırının birkaç amaca hizmet ettiği belirtilmekte; bu sınırlamanın esas amacının Sözleşme kapsamında mesele oluşturan davaların makul bir süre içinde incelenmesini sağlayarak hukuki güvenliği (belirliliği) temin etmek ve yetkili makamlar ile diğer ilgili kişilerin uzun süre belirsiz bir durumda tutulmasını önlemek olduğu ifade edilmektedir (Mocanu ve diğerleri/Romanya [BD], B. No: 10865/09, 45886/07, 32431/08, 17/9/2014, § 258; Sabri Güneş/Türkiye [BD], B. No: 27396/06, 29/6/2012, § 39; El Masri/Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti [BD], B. No: 39630/09, 13/12/2012, § 135; Jeronovičs/Letonya [BD], B. No: 44898/10, 5/7/2016, § 74; Bulut ve Yavuz/Türkiye (k.k.), B. No: 73065/01, 28/5/2002; Fındık/Türkiye ve Kartal/Türkiye (k.k.), B. No: 33898/11, 35798/11, 9/10/2012, § 10).

29. AİHM; bu nedenle hiçbir soruşturma başlatılmamış olduğunun, soruşturmada hareketsiz kalındığının veya soruşturmanın başka şekilde etkisiz hâle geldiğinin başvurucunun farkında olduğunda ya da olması gerektiğinde, ayrıca bu olasılıkların her birinde gelecekte etkili bir soruşturma yürütülmesine dair yakın ve gerçekçi bir beklenti bulunmadığında aşırı veya nedensiz yere geciken bireysel başvuruları altı aylık bireysel başvuru süresinin geçmiş olması sebebiyle reddetmiştir (Narin/Türkiye, B. No: 18907/02, 15/12/2009§ 51; Aydınlar ve diğerleri/Türkiye (k.k), B. No: 3575/05, 9/3/2010).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 29/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

31. Başvurucular; güvenlik güçlerinin yakınlarının yaşam hakkına saygı gösterip yaşamını korumak için hareket etmeleri gerekirken ölümüne sebebiyet vererek bu konuda sorumlu bir davranış sergilemediklerini, soruşturmada kısıtlılık kararı verilmesi ile şüpheli memurlar ve görgü tanıklarının ifadelerine başvurulmasında katılımlarının sağlanmaması sonucu soruşturmaya etkili katılımlarının engellendiğini, bu yöndeki itirazlarının gerekçeden yoksun reddedildiğini, şüpheli memurların ifadelerinin noktasından virgülüne kadar aynı olduğunu, bu durumun ifadelerin olaya ilişkin kamera kayıtları da izlenerek kurgulandığını gösterdiğini, olaya karışan diğer memurların ifadelerinin ise şüpheli olarak alınmadığını, kimliği meçhul kişi ya da kişiler hakkında daimî arama kararı verilerek dosyanın âdeta adliye arşivinin tozlu raflarına kaldırıldığını, ölümün şüpheli bir ölüm olduğu ile soruşturmanın bir bütün olarak maddi gerçeğin açığa çıkarılması bakımından yetersiz olduğunu, dolayısıyla faillerin bulunarak cezalandırılmasını isteme haklarının ihlal edildiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı ile Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

32. Bakanlık görüşünde; olay hakkında yürütülen soruşturmada Başsavcılığın ölüm olayı hakkında kendisinden beklenen oranda bir titizlikle ve süratle hareket ettiği, atılması gereken her türlü adımı attığı, iddiaların gerçekliğini ortaya çıkarmak amacıyla delilleri elde ettiği, ayrıca söz konusu soruşturmada başvurucuların soruşturmaya katılımının sağlandığı ve elde edilen delil ve bilgilerin kapsamlı ve nesnel bir analizi ile neticeye ulaşıldığı, nihayetinde usul yükümlüğünün gereğinin özenle yerine getirildiğinin düşünüldüğü

açıklanmıştır.

B. Değerlendirme

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

"Herkes, yaşama, ... 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."

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

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

35. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından 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, yakınlarının hukuka aykırı olarak öldürüldüğü, olaya ilişkin etkili bir ceza soruşturması yürütülmediğidir. Bu nedenle iddiaların yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

36. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan olay sonucunda ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Başvurucular, olayda yaşamını yitiren kişinin ebeveyni ve kardeşidir. Bu nedenle başvuruda başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır. Öte yandan başvuru ehliyeti ile ilgili bir eksiklik bulunmamakla birlikte başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları bakımından da incelenmesi gerekir.

37. Başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları bakımından incelenmesinde ise ilk olarak başvuruda ileri sürülen iddiaya ilişkin etkili başvuru yolunun tespit edilmesi, ardından da Anayasa Mahkemesine bireysel başvurunun bu etkili başvuru yolu ile bağlantılı olarak süresi içinde yapılıp yapılmadığının belirlenmesi gerekir.

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

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

39. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

40. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (5)

numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.”

41. Öncelikle belirtmek gerekir ki anılan Anayasa ve Kanun maddelerinde yer verilen kanun yollarının tüketilmesi koşulu, bireysel başvurunun temel hak ihlallerini önlemek için son ve olağanüstü bir çare olmasının doğal sonucudur (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 20). Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

42. Diğer taraftan tüketilmesi gereken başvuru yolları, başvurucunun şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte olmalıdır. Ayrıca başvuru yollarını tüketme kuralı ne kesin ne şeklî olarak uygulanabilir bir kural olup bu kurala uygunluğun denetlenmesinde somut başvurunun koşullarının dikkate alınması esastır. Bu anlamda yalnızca hukuk sisteminde birtakım başvuru yollarının varlığının değil aynı zamanda bunların uygulama şartları ile başvurucunun kişisel koşullarının gerçekçi bir biçimde ele alınması gerekir (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 28).

43. Bu noktada devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin ayrıca usule ilişkin yönü bulunmakla birlikte bu usul yükümlülüğünün olayın niteliğine bağlı olarak cezai, hukuki ve idari nitelikte soruşturmalarla yerine getirilebileceği ancak kasıtlı eylemler sonucunda meydana gelen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin sorumluların tespitini ve cezalandırılmalarını sağlayabilecek nitelikte bir cezai soruşturma yürütme yükümlülüğünün bulunduğu belirtilmelidir. Bu tür olaylarda, idari soruşturmalar ve tazminat davaları sonucunda idari bir yaptırım veya tazminata hükmedilmesi ihlali gidermek ve dolayısıyla mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,§ 55). Ayrıca bu tür iddiaların ileri sürüldüğü olaylarda soruşturmaların temel amacının yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve gerçekleşen ölüm nedeniyle varsa sorumluların hesap vermelerini sağlamak olduğunu belirtmek gerekir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54).

44. Somut olayda da başvurucular; yakınlarının yaşam hakkının kamu görevlileri ile üçüncü kişilerin kasıtlı eylemleri sonucunda ihlal edildiğini iddia etmiştir. Bu durumda somut olayda ileri sürülen iddialar dikkate alındığında başvurucuların şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek, başka bir ifade ile olayın gerçekleşme koşullarını aydınlatıp bu şekilde maddi gerçeği açığa çıkarabilecek ve gerektiğinde varsa olayın sorumlularının cezai yaptırımlar ile hesap vermesini sağlayabilecek başvuru yolunun ceza soruşturması olduğunda bir tereddüt bulunmamaktadır.

45. Diğer taraftan olaya ilişkin yürütülen soruşturmada, ölümün kamu görevlilerinin gerekli ve orantılı silahlı güç kullanmaları şeklinde gerçekleşen eylemleri ile bu görevlilerin eylemlerinden bağımsız üçüncü kişi veya kişilerin eylemlerinden kaynaklandığı sonucuna varıldığı ve yapılan bu değerlendirme kapsamında kamu görevlileri hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği, ayrıca bu kararla birlikte kimliği belirlenemeyen diğer kişi ya da kişilerin aranmasına ve bu doğrultuda mahiyeti açıklanmayan araştırmalar yürütülmesine karar verildiği görülmüştür.

46. Kamu görevlileri hakkında verilen söz konusu karara başvurucuların yaptığı itirazın reddedildiği, soruşturmanın kamu görevlileri bakımından böylece bir sonuca varılarak sonlandırıldıktan sonra soruşturmaya sadece olayda kullanılan diğer silaha dolayısıyla bu silahı kullanan kişiye yönelik olarak ve bu kişiye ölenin vücudundan elde edilen mermi çekirdeği vasıtasıyla ulaşılabileceği umuduyla devam edildiği görülmüştür.

47. Başvuruculaın soruşturmanın kovuşturmaya yer olmadığı kararından sonraki aşamasında yetkili makamlara başvurup bu karara itirazları ve daimî arama kararı ya da bu kararın akıbeti ile ilgili olarak bir bilgi veya belge talep etmedikleri, ayrıca bu makamlara başkaca bir taleple de müracaatta bulunmadıkları anlaşılmıştır. Bireysel başvuru formunun incelenmesi neticesinde başvurucuların kovuşturmaya yer olmadığına kararına itirazın reddedildiğini ne şekilde ve hangi tarihte öğrendikleri konusunda bir açıklama yapmadıkları görülmüştür. Bunun yanında başvurucuların bireysel başvuru formunda şikâyetlerini dile getirirken söz konusu itiraz sürecinden haberdar olduklarını ifade ettikleri, bununla birlikte şüpheli güvenlik gücü mensupları hakkında gerçekleştirilen bazı soruşturma işlemlerine soruşturmanın maddi gerçeğin açığa çıkarılmasındaki etkisizliği bağlamında yer verdikleri anlaşılmıştır.

48. Bu şekilde başvurucuların akıbeti konusunda haberdar olmak veya takip etmek için yetkili makamlar ile bir temas kurmak adına herhangi bir çaba ve girişimde bulunmadığı söz konusu ceza soruşturması, Cumhuriyet Başsavcılığının 17/5/2016tarihinde verdiği kovuşturmasızlık ve daimî arama kararları sonrası dava zamanaşımı süresi olarak belirlenen tarihe kadar anılan daimî arama kararı kapsamında ilgili kolluk ile Cumhuriyet Başsavcılığı arasında belirli aralıklarla (1 yıl) gerçekleştirilen ve bir süre sonra sıradanlaşan yazışmalar yapılması nedeniyle olumlu bir sonuç almaya elverişli olmayacak nitelikte görünmektedir.

49. Öncelikle Anayasa Mahkemesinin içtihadına göre yaşam hakkı ile ilgili bir 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).

50. Ancak başvurucuların yetkili makamlara müracaat etmelerine rağmen doğal olmayan bir ölümle ilgili soruşturma başlatılmamışsa, başlatılmakla birlikte soruşturmada bir ilerleme yoksa veya soruşturma bir süre ilerleme kaydettikten sonra herhangi bir neden ile etkisiz bir hâl almışsa başvuruculardan soruşturmanın sonucunu mutlaka beklemelerini istemek makul olmayacaktır. Böyle bir durumda başvurucular, etkili bir soruşturma yürütülmediğinin farkına vardıkları veya varmaları gerektiği andan itibaren bireysel başvuruda bulunabilirler (Rahil Dink ve diğerleri, § 77).

51. Bireysel başvurulardaki meselelerin çözüme kavuşturulması bakımından zaman (süre) çok önemli ise başvuruculaın iddialarını -usulünce ve adil bir şekilde çözüme bağlanabilmesini sağlayabilmek için- gerekli süratle Anayasa Mahkemesi huzurunda dile getirilmesini sağlama ödevi bulunduğunu da belirtmek gerekir. Bu durum bilhassa temel haklar kapsamında belirli olayların soruşturulmasına yönelik herhangi bir yükümlülükle ilgili şikâyetler bakımından söz konusu olmaktadır. Çünkü zaman ilerledikçe maddi deliller kaybolduğundan, görgü tanıklarının olayı hatırlamaları güçleştiğinden ya da mümkün olmadığından aradan geçen zamanın sadece devletin soruşturma yükümlülüğünün gereği gibi yerine getirilmesi üzerinde değil aynı zamanda Anayasa Mahkemesinin bireysel

başvuruya ilişkin kendi incelemesinin anlamı ve sonuçları üzerinde de olumsuz bir etkisi olmaktadır. Bu nedenle bir olayda etkili soruşturma yürütülmeyeceği açık hâle gelince, başka bir deyişle devletin söz konusu yükümlülüğünü yerine getirmediği bariz bir görünüm kazanınca başvuruculaların bireysel başvuruda bulunmak için derhâl harekete geçmeleri gerekmektedir (Özeyir Kocakaya, B. No: 2014/1457, 14/11/2018, § 67).

52. Öte yandan doğal olarak başvuruculaların etkili bir soruşturma yürütülmediğinin ne zaman farkına varmaları gerektiği her davanın şartlarına bağlı olarak değerlendirilecektir (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, B. No: 2014/15732, 24/1/2018, § 87). Burada ilk olarak olayın ardından uzun bir süre geçip soruşturmada önemli gecikmeler ve fasılalar yaşandığında etkili bir soruşturma yürütülmediğinin veya yürütülmeyeceğinin mağdurlar tarafından anlaşılması gerektiği belirtilmelidir (Özeyir Kocakaya, § 68).

53. Ancak bu noktada ifade edilmelidir ki ölen kişinin yakınları ile yetkili makamlar arasında soruşturmanın etkililiği adına anlamlı birtakım temaslar kurulduğu veya soruşturma tedbirlerinde ilerleme sağlanacağına dair bazı emareler veya gerçekçi ihtimaller bulunduğu sürece mağdurlarda etkili soruşturma yürütülmediği düşüncesi uyanmayabilir. Buna karşılık bu durumlarda dahi aradan makul olmayan bir süre geçer ve araştırma faaliyetleri önemli derecede ağır işlerse veya bir sebeple kesintiye uğrarsa mağdurların etkili bir soruşturma yürütülmediğinin ve aynı zamanda yürütülmeyeceğinin farkında olduğunun kabulü gerekir (Özeyir Kocakaya, § 69).

54. Başvuruya konu olaya bu yönüyle bakıldığında öncelikle şüpheli kamu görevlilerin eylemleri ile ilgili olarak kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği, bu karara başvurucular tarafından yapılan itirazın 22/7/2016 tarihinde kesin olarak reddedildiği, başvuruculaların aradan geçen yaklaşık 2 yıl 3 aylık sürede kararı hangi tarihte öğrendikleri ve bu zaman zarfında hangi gerekçeyle -bireysel başvuru süresi olan otuz günlük süre içinde-başvuru yapmadıklarına ilişkin olarak herhangi bir açıklama yapmadıkları görülmüştür. Soruşturmanın devam ettirilen boyutunun bu görevliler hakkında yürütülmediği, devam ettirilmesiyle elde edilebilecek muhtemel sonucun kovuşturmaya yer olmadığına kararı üzerinde bir etkisi olabileceğinin başvuruculara da ileri sürülmediği anlaşılmıştır.

55. Soruşturmanın devam ettirilen boyutuyla gelinen aşamasında, kamu görevlileri hakkındaki kararla aynı tarihte verilen arama kararı kapsamında herhangi bir umut verici gelişme kaydedilmediği, aslında arama kararının verildiği ilk günden itibaren bu yönde bir çaba gösterilmediğinin başvurucular tarafından ileri sürüldüğü hatta yetkililerce dosyanın en baştan kapatılması amacıyla hareket edildiğinin açıklanması hususunda dosyanın daimî arama kararı verilmesiyle birlikte âdeta adliye arşivinin tozlu raflarına kaldırıldığının ifade edildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda soruşturmanın kimliği belirlenemeyen kişiler yönünden kolluk görevlileri ile Cumhuriyet Başsavcılığı arasında sıradan yazışmalar yapılmasından öteye geçmeyen soruşturmanın sorumluların tespit edilebilmesi bakımından bireysel başvuru yapılmasından uzun süre öncesinde etkisiz bir hâl aldığı, başvurucular ile soruşturmayı yürüten yetkili makamlar arasında soruşturmanın etkililiği adına hiçbir temas kurulmadığı, bu şekilde soruşturmanın 15/10/2018 tarihinde bireysel başvuru yapılmasından uzun zaman öncesinde etkililik adına ilerleme sağlanacağına dair hiçbir emare, umut verici gelişme veya olasılık barındırmadığı açıkça anlaşılmıştır. Başvuruculaların da söz konusu zaman zarfında herhangi bir gerekçe ileri sürerek aksi yönde haklı bir beklentiye girdiklerine, dolayısıyla bireysel başvuruda bulunmak için makul bir süre beklediklerine ilişkin bir açıklamada bulunmadığı da görülmüştür. Dolayısıyla somut olayın koşullarının

Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda vardığı sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir unsura sahip olmadığı kanaatine varılmıştır.

56. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 29/6/2021tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VOLKAN KESKİN

B. No: 2018/31711 | Karar tarihi: 29.06.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/31711

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

VOLKAN KESKİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/31711)

Karar Tarihi: 29/6/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Mustafa EKİM

Başvurucu : Volkan KESKİN

Vekili : Av. Kamil Tekin SÜREK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir basın açıklamasına katılan gruba özel güvenlik görevlilerinin müdahale etmesi sırasında meydana gelen yaralanmaya ilişkin şikâyet sonucunda mükerrer soruşturma gerekçesiyle takipsizlik kararı verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/10/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

4. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. 1977 doğumlu olan başvurucu kendi beyanına göre %50 oranında engellidir.

8. Sağlık ve Sosyal Hizmet Emekçileri Sendikası (Sendika) yöneticileri ve bazı sivil toplum örgütü temsilcileri 8/9/2016 tarihinde saat 12.30'da İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesi (Fakülte) hastane bahçesinde işten atılan bir kişiyle ilgili basın açıklaması yapmak üzere toplanmıştır.

9. Başvurucu vekilinin iddiasına göre Fakülte yetkililerinin emir ve talimatlarıyla özel güvenlik görevlileri basın açıklaması yapan gruba saldırarak gruptaki kişileri darbetmiştir. Bu sırada öğle yemeğini bitirip yemekhaneden çıkan başvurucu da Ş.Ç. isimli bir özel güvenlik görevlisi tarafından boğazı sıkılarak darbedilmiştir.

10. İstanbul Tıp Fakültesi Adli Tıp Ana Bilim Dalı tarafından düzenlenen 23/9/2016 tarihli rapora göre başvurucu olay nedeniyle basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde yaralanmıştır.

11. Başvurucu, vekili aracılığıyla 4/10/2016 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (Savcılık) kasten yaralama ve tehdit suçlarından soruşturma yürütülmesi istemiyle suç duyurusunda bulunmuştur.

12. Savcılık 14/9/2017 tarihli kararıyla iki şüpheli hakkında zor kullanma yetkisine ilişkin sınırı aşılması suçundan mükerrer soruşturma gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Şikayetçi Volkan Keskin'in İstanbul Üniversitesi Deneysel Tıp Araştırma Enstitüsünde memur olarak görev yaptığı, olay günü İstanbul Tıp Fakültesi kampüsünde bulunan enstitü önünde özel güvenlik görevlilerinin, üyesi olduğu sendika arkadaşlarını jopladığını görmesi üzerine, araya girmek için olay yerine gittiğinde güvenlik görevlisi şüpheli [Ş.Ç.nin] boğazını sıkmak suretiyle şiddet uyguladığını bildirerek şikayetçi olduğu,

İstanbul C.Başsavcılığının 2016/114841 sayılı soruşturma dosyasında 06/06/2017 tarihinde Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar verildiği, karar da her ne kadar Volkan Keskin'in şikayetçi olarak görünmese de, olayın anlatımında şikayetçi Volkan Keskin'in diğer şikayetçi [A.E.] ile birlikte iddialarını yer verildiği, şikayetçi Volkan'ın şüpheli [Ş.Ç.den] şikayetçi olduğu, şüpheli [Ş.Ç.nin] ise 2016/114841 sayılı evrakta da Volkan Keskin'e vurmadığına dair savunma da bulunduğu ,olayın aynı olması nedeniyle aynı konuda mükerrer soruşturma yapılamayacağından şüpheliler hakkında KOVUŞTURMA YAPILMASINA YER OLMADIĞINA..."

13. Bu karara yapılan itiraz, İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğince 3/9/2018 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir.

14. Başvurucu 18/9/2018 tarihinde tebliğ edilen karara karşı 18/10/2018 tarihinde süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 29/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu; özel güvenlik görevlileri tarafından darbedildiğini, bu konuda tanık ve delilleri bulunmasına rağmen yasaya uygun bir inceleme ve soruşturma yürütülmediğini, şikâyet konusu farklı olan bir soruşturmanın mükerrer soruşturma kabul edilerek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

17. 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).

18. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi’nden (UYAP) elde edilen bilgilere göre başvurucunun ve Sendikanın vekilliğinin aynı avukat tarafından yürütüldüğü görülmüştür. Başvurucu vekili başvurucu adına suç duyurusunda bulunduğu 4/10/2016 tarihinde aynı zamanda Sendika adına da suç duyurusunda bulunmuştur. Sendika adına yapılan suç duyurusunda sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi suçunun yanı sıra kasten yaralama ve tehdit suçlarından da soruşturma yürütülmesinin talep edildiği görülmektedir. Bununla birlikte başvurucu vekili, söz konusu dilekçesinde sendika üyelerinden başvurucu Volkan Keskin'in olay sırasında yaralandığını ve buna ilişkin darp raporunun ekte sunulduğunu bildirmiştir.

19. Sendika adına yapılan suç duyurusu kapsamında şüphelilerin başvurucu Volkan Keskin'e yönelik gerçekleştirildiği ileri sürülen eylemler nedeniyle de savunma yaptıkları anlaşılmaktadır. Söz konusu soruşturma sonucunda Savcılık 6/6/2017 tarihli kararıyla iki şüpheli hakkında zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suçundan kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir.

20. Somut olayda başvurucunun ileri sürdüğü iddiaların da değerlendirildiği ve kendisi hakkında sonuç doğurduğu anlaşılan Sendika adına yapılan suç duyurusu ile başlatılan soruşturma sonucunda verilen karardan haberdar olduktan sonra anılan karara sulh ceza hâkimliği nezdinde itiraz etmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu görülmüştür. Başka bir ifadeyle başvurucunun hukuk sisteminde mevcut idari ve yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 29/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

H.G.

B. No: 2018/32199 | Karar tarihi: 29.06.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/32199

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

H.G. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/32199)

Karar Tarihi: 29/6/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 17/9/2021 - 31601

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Gökçe GÜLTEKİN YILMAZ

Başvurucu : H.G.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sağlık sorunları bulunmasına rağmen ceza infaz kurumunda tutulmanın ve cerrahi müdahale için gerekli koşulların sağlanmamasının kötü muamele yasağını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/11/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Ceza infaz kurumunda hükmen tutuklu bulunan başvurucu, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 73. maddesi uyarınca sağlık hizmetlerine erişimin sağlanması ve tahliye edilmesi konusunda tedbir kararı verilmesini talep etmiştir.

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

5. Anayasa Mahkemesinin 12/12/2018 tarihli kararıyla başvurucunun tahliyeye yönelik tedbir talebinin reddi, sağlık durumuna uygun koşulların sağlanarak sağlık hizmetlerine derhâl erişmesi yönünde tedbir kararı verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler ile Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığı ve Erzurum H Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan (Ceza İnfaz Kurumu) temin edilen bilgilere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

A. Genel Bilgiler

7. Başvurucu, darbe teşebbüsü sonrasında FETÖ/PDY (Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması) üyesi olduğundan bahisle 7/11/2016 tarihinde tutuklanmıştır.

8. Başvurucu, sağlık sorunları yaşadığını belirterek tahliyesini talep etmiş ancak talebi reddedilmiştir.

9. Erzurum 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 31/5/2018 tarihli kararıyla başvurucunun 9 yıl 2 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve hükümle birlikte tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Mahkûmiyet kararının gerekçesinde; başvurucunun FETÖ/PDY'nin ticari alanda meydana getirdiği dernek ve federasyonda genel sekreter olarak yetkili olduğu, bu yapıların örgütle irtibatı ile örgütsel faaliyetlerinin icrasını temin için gayriresmî olarak vazifelendirildiği, ilgili derneğin üyelerinin seçimi ve çalışmalarına yön verdiği, kendisine verilen örgütsel talimatları yerine getirdiği, bu kapsamda basın açıklaması yaptığı, örgütün hastanesi, Bank Asya isimli finans kurumu ve dershaneleri ile yurtlarına örgütsel amaçlı destek olduğu, örgütün yayın organı olan Zaman gazetesine yeni abone kazandırma hususunda referans olduğu, örgüte müzahir şirketlerin muvazaalı olarak el değişimi konusunda talimatlar vererek organizasyonları üstlendiği ve ByLock programını kullandığı ifade edilmiştir. Anılan kararın istinaf incelemesi devam etmektedir.

10. Başvurucu, sol dizinde rahatsızlık olduğunu belirterek Anayasa Mahkemesine tedbir talebinde bulunmuş; yakın tarihli tıbbi geçmişine ilişkin bilgi ve belgeler sunmuştur.

11. Anayasa Mahkemesi, başvurucu tarafından sunulan bilgilerin tedbir hususunu sağlıklı bir şekilde karara bağlamaya yeterli nitelikte olmadığını gözeterek -benzer olaylarda takip ettiği usule uygun olarak- 7/11/2018 ve 13/11/2018 tarihli müzekkerelerle Ceza İnfaz Kurumundan başvurucunun tedavi süreci ve tutulma koşullarına ilişkin bilgi ve belgelerin gönderilmesini talep etmiştir.

B. Başvurucunun Tutulduğu Ceza İnfaz Kurumu Tarafından Gönderilen Belgeler

12. Ceza İnfaz Kurumunun 9/11/2018 tarihli yazısında şu hususlara yer verilmiştir:

i. Başvurucunun 5/2/2018 tarihinde Ceza İnfaz Kurumu revirine başvurduğu, yapılan muayene sonucunda kendisine dermatit tanısı konulduğu ve medikal tedavi düzenlendiği,

ii. Başvurucunun 23/2/2018 tarihinde Ceza İnfaz Kurumu revirinde muayene edildiği ve kendisine egzersiz önerildiği,

iii. Başvurucunun sevk edildiği Erzurum Bölge Eğitim ve Araştırma Hastanesi tarafından düzenlenen 20/3/2018 tarihli raporda "Hastanın 15 seans FTR [fizik tedavi ve rehabilitasyon] alması eşliğinde medikal tedavi alması, quadriceps güçlendirme

egzersizlerinin her gün yapılması, 1 (bir) ay sonunda FTR ve ortopedi poliklinik kontrolü ile operasyon gerekliliği açısından tekrar değerlendirilmesi uygundur." şeklinde karar alındığı,

iv. Başvurucunun 22/3/2018 tarihinde hastanenin FTR polikliniğinde muayene olduğu, kendisine on beş seans FTR önerildiği ve ilaç tedavisi verildiği,

v. 9/4/2018 tarihinde FTR polikliniği tarafından düzenlenen on beş seanslık tedaviye başlandığı,

vi. 22/5/2018 tarihinde hastanenin ortopedi polikliniği tarafından başvurucuya artroskopi (endoskop kullanılarak eklem içinin gözle muayenesi, tedavisi) önerildiği,

vii. 25/4/2018 tarihinde başvurucunun sağ alt kadranında defans mevcut olduğu gerekçesiyle 112 Acilin Ceza İnfaz Kurumuna çağrıldığı,

viii. Başvurucunun 30/4/2018 tarihinde hastanenin ortopedi polikliniğine sevk edildiği ve tetkik istendiği,

ix. Başvurucunun 1/6/2018 tarihinde FTR polikliniğine sevk edildiği ve hakkında medikal tedavi düzenlendiği,

x. Hastanenin Sağlık Kurulu tarafından düzenlenen 26/7/2018 tarihli raporda "2 (iki) yıl önce traktörden düşme sonrası sol dizi dönen ve yürürken dizinin boşa düşmesi ve dönmesi, tuvalete oturduktan sonra kalkarken dizinde kilitlenme, yürüyememe şikayeti ile tetkiki daha önce yapılan ve cerrahi tedavi önerilen hastanın ceza evinde bulunmasının hayati açıdan risk teşkil edip etmeyeceği: ETMEZ. Beyan ettiği sağlık sorunları yüzünden sağlığına olumsuz tesirde bulunup bulunmayacağı; Operasyon öncesi, esnası ve sonrası (rehabilitasyon tamamlanıncaya kadar) KLOZET TUVALET kullandığı müddetçe BULUNMAZ." şeklinde karar verildiği,

xi. Hastane tarafından 13/8/2018 tarihinde düzenlenen raporda başvurucunun rahatsızlığının "Sol diz hareketleri normal sol diz eha normal ön çekmece dersi (-) lochman (2+) dizde belirgin instabilite görülmedi fiziki muayenedeMCL ACL intakt MRG: ACL RÜKTÜRÜ BULGUSU VAR." şeklinde tarif edildiği ve "Hastanemizde tedavisi vardır. Nakline gerek yoktur." yönünde karar verildiği,

xii. Başvurucunun Ceza İnfaz Kurumunda altı veya sekiz kişilik odada tutulduğu, bu odaların iki katlı olduğu, üst katın yatakhane, alt katın ise tuvalet, banyo ve ortak kullanım alanı olarak ayrıldığı belirtilmiştir. Öte yandan Ceza İnfaz Kurumundaki tüm tuvaletlerin alaturka tuvalet olduğu bildirilmiştir.

13. Ceza İnfaz Kurumunun 13/11/2018 tarihli yazısında ise şu hususlara yer verilmiştir:

i. Başvurucuya ameliyat sonrası alafranga tuvalet kullanımının önerildiği, Ceza İnfaz Kurumunda alafranga tuvalet bulunmaması nedeniyle başvurucunun kendi isteği ile ameliyat olmadığı,

ii. Ceza İnfaz Kurumunun bina yapısı itibarıyla alafranga tuvalet için mevcut ortamın bulunmadığı bildirilmiştir.

C. Anayasa Mahkemesinin Tedbir Kararı

14. Anayasa Mahkemesince 12/12/2018 tarihinde verilen tedbir kararında somut olayda, başvurucunun tedbir talebinin dizindeki rahatsızlık nedeniyle ameliyat olması gerektiği ancak gerekli koşulların sağlanamaması nedeniyle Ceza İnfaz Kurumunda tutulmanın

ötesinde acı yaşadığı iddiası ekseninde yoğunlaştığı ifade edilmiş; başvurucunun tutuklu kaldığı zaman diliminde kamu makamlarınca gerekli sağlık hizmetine erişiminin sağlandığı, ancak başvurucuya önerilen tedavi için gerekli fiziksel koşulların oluşturulamadığı tespit edilmiştir.

15. Anılan tedbir kararında; başvurucunun hükmen tutuklu bulunduğu Ceza İnfaz Kurumundan serbest bırakılması yönündeki tedbir talebinin reddine ve önerilen ameliyatın gerçekleştirilebilmesi amacıyla uygun koşulların sağlanması, bu çerçevede başvurucunun sağlık durumuna daha elverişli bir odada tutulması, başvurucuya alafranga tuvaletin temin edilmesi ve sağlık hizmetlerine derhâl erişmesi yönünde tedbir kararı verilmiştir.

D. Anayasa Mahkemesinin Tedbir Kararı Sonrasında Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığı Tarafından Gönderilen Belgeler

16. Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 28/12/2018 tarihinde gönderilen yazıda; başvurucunun sağlık durumuna uygun ameliyat sonrası koşulların sağlandığı, sağlanan şartlar doğrultusunda başvurucunun tek katlı olan H-14 No.lu odada bir kişi ile birlikte kalabileceği konusunda bilgilendirildiği ancak başvurucunun Ceza İnfaz Kurumu tarafından alınan beyanında ameliyat olmak istemediğini belirttiği ifade edilmiştir.

17. Ceza İnfaz Kurumu tarafından 13/12/2018 tarihinde düzenlenen İfade Tutanağı'nın ilgili kısmı şöyledir:

"SORULDU: Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün ... 28/11/2018 tarihli yazısında hükümözlü H.G.nin tedavisinin gerekli kıldığı tüm işlemlerin yerine getirilmesini, kontrollerinin düzenli olarak yaptırılması hususunda gerekli duyarlılığın ve özenin gösterilmesini, adı geçenin ve benzer durumda olan hükümlü ve tutukluların rahatsızlığına bağlı ihtiyaçlarının kurum fiziki koşulları gözetilerek yerine getirilmesi açısından gerekli tedbirlerin alınması suretiyle infazına devam edilmesini emredilmiştir. Erzurum Böle Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nce düzenlenen sağlık kurulu raporunda; Beyan ettiği sağlık sorunları yüzünden sağlığına olumsuz tesirde bulunup bulunmayacağı 'Operasyon öncesi, esnası ve sonrası (Rehabilitasyon tamamlanıncaya kadar) KLOZET TUVALET kullandığı müddetçe BULUNMAZ' denilmiştir. Bahsi geçen ameliyatı olmanız durumunda raporda belirtilen şartların sağlanması adına tek katlı olan H-14 odasında yapılan tadilat ile birlikte bir adet klozet, bir adet engelli rampası kurulmuştur. Ameliyat sonrası bakımınıza yardım edebilecek aynı suç grubundan bir tutuklu ile kalabileceğinizi, bundan fazla tutuklunun odanın kapasitesi itibari ile odaya alınamayacağını bilmeniz gerekmektedir. Sağlanan imkanların yeterli olduğu değerlendirilmekle, ameliyat olup olmayacağınız hususunda cevap vermeniz gerekmektedir.

CEVAP: 'Sağlanan şartlar içerisinde H-14 nolu odada imkanlar dahilinde 1 kişi ile birlikte kalabileceğim belirtilmiştir. Yanımda kalacak olan 1 kişinin rehabilitasyon süresi içinde sıkılıp tarafıma yardım etmeyeceğini düşünüyorum. Bu nedenle bu imkanlar dahilinde bu durumun sağlığıma daha olumsuz sonuçlar doğuracağı endişesi ile ameliyat olmak istemiyorum' dedi.

18. Başvurucunun 3/8/2019 tarihinde Oltu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna nakledildiği, hâlen burada tutulduğu tespit edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. İlgili ulusal hukuk için bkz. Abdullah Baybaşin, B. No: 2014/5161, 20/9/2017, §§ 28-32;

Kamil Erdoğan, B. No: 2017/4023, 19/4/2018, §§ 19-21.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 29/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

21. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak geliri olmadığını beyan ederek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

B. Sağlık Durumu Dikkate Alınmaksızın Tutuklanma Nedeniyle Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu; sol dizinde rahatsızlık olduğunu, kendisine cerrahi tedavi önerildiğini, bu konuda düzenlenen sağlık kurulu raporunda ameliyat sonrasında alafranga tuvalet kullanması gerektiğinin belirtildiğini, aynı zamanda merdiven de çıkmaması gerektiğini, sağlık kurulu raporunda belirtilen koşulların sağlanması için Ceza İnfaz Kurumundan talepte bulunduğunu ancak olumlu sonuç alamadığını, nakil talebinin de reddedildiğini, ceza infaz kurumu koşullarının uygun olmaması sebebiyle ameliyat olamadığını, dizindeki rahatsızlık nedeniyle havalandırmaya çıkamadığını, ciğerlerinin zarar görmeye başladığını, psikolojisinin bozulduğunu, tuvaleti kullanmakta zorlandığını, başkasından yardım almadan tutulduğu odanın üst katına geçemediğini belirterek sağlık hakkı ile yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

24. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

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

25. Anayasa Mahkemesi, ölüm olayının veyayaşam hakkına yönelik ciddi bir riskin tespit edilmediği durumlarda ceza infaz kurumlarının fiziki ve tıbbi imkânlarının sağlık durumuna uygun olmamasına dayalı şikâyetleri istikrarlı bir şekilde kötü muamele yasağı kapsamında incelemektedir (Mete Dursun, B. No: 2012/1195, 18/11/2015; Serdar Öztürk, B. No: 2013/7532, 4/2/2016; Sabri Kaya, B. No: 2014/8482, 29/6/2016; Ergin Aktaş, B. No: 2014/14810, 21/9/2016; Hayati Kaytan, B. No: 2014/19527, 16/11/2016; İmam Çelikdemir, B. No: 2014/20289, 5/12/2017).

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). Yaşam hakkı yönünden ayrıca incelemeyi gerektiren özel bir sorun ihtiva etmeyen somut başvuruda, başvurucunun şikâyetleri Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı çerçevesinde ele alınacaktır.

27. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasındaki “Kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.” şeklindeki kural, hükümlü ve tutuklulara yönelik uygulamalar için de geçerlidir. Bu husus 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "İnfazda temel ilke" kenar başlıklı 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasında "Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazında zalimane, insanlık dışı, aşağılayıcı ve onur kırıcı davranışlarda bulunulamaz." ve yine aynı Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde "Hürriyeti bağlayıcı cezanın zorunlu kıldığı hürriyetten yoksunluk, insan onuruna saygının korunmasını sağlayan maddi ve manevi koşullar altında çektirilir." şeklinde düzenleme ile açıkça ifade edilmiştir. Dolayısıyla tutuklamaya veya hapis cezasına mahkûmiyete ilişkin bir kararın yerine getirilmesi için sağlanacak şartlar, insan onuruna saygıyı koruyacak nitelikte olmalıdır (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 36).

28. İnfazın yöntemi ve infaz sürecindeki davranışların mahkûmları özgürlükten mahrum kalmanın doğal sonucu olan kaçınılmaz elem seviyesinden daha fazla sıkıntılı veya eziyetli bir duruma sokmaması gerekir. Ceza infaz kurumunda tutulmanın pratik gerekleri çerçevesinde mahkûmların sağlık ve esenlikleri gibi hususların yeterli bir şekilde güvence altına alınması ve mahkûmlara gerekli tıbbi yardımın sağlanması da insan onuruna yakışır koşulların sağlanması için gereklidir (Turan Günana, § 39). Bu çerçevede hasta bir kişinin uygun olmayan fiziki ve tıbbi koşullarda tutulması da Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasına aykırı bir muamele olarak kabul edilebilir (Murat Karabulut, B. No: 2013/2754, 18/2/2016, § 65).

29. Hukuka uygun olarak özgürlüğü kısıtlanan herkesin insan onuruna uygun tutma koşullarına sahip olma hakkı bulunduğunu, alınan tedbirlerin uygulanma koşullarının kişiyi tutukluluğa bağlı kaçınılmaz üzüntü seviyesini aşacak yoğunlukta bir ümitsizliğe sokmaması gerektiğini kabul etmek gerekir (Fatih Hilmioğlu, B. No: 2014/648, 18/9/2014, § 65). Ayrıca Anayasa'nın tutuklu bir kimsenin sağlık gerekçesiyle serbest bırakılması için hiçbir genel zorunluluk getirmediği ancak doğal olarak ortaya çıkan fiziksel ya da ruhsal rahatsızlıklardan kaynaklanan acının yetkililerin sorumlu tutulabileceği tutukluluk koşullarından dolayı artması ya da artma riski bulunması hâlinde bu durumun Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamına girebileceği belirtilmelidir (Fatih Hilmioğlu, § 66).

30. Özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin hasta olmaları durumunda devletin kontrolü altında tuttuğu bu kişilere gerekli tıbbi yardımı sağlama yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yükümlülüğün hiç veya gerektiği gibi yerine getirilmemesi sonucunda kişinin yaşamı veya vücut bütünlüğü bakımından tehlike arz eden acil bir duruma, ağır veya uzun süreli bir acı çekmesine sebebiyet verilmiş olması, belirtilen sonuçlar ortaya çıkmamakla birlikte kişinin tıbbi yardımdan mahrum kalmış olması nedeniyle yaşadığı stres, huzursuzluk veya aşağılanma hissinin -olayın kendine has koşulları çerçevesinde- insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele düzeyine ulaşacak ciddiyette olması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiği kabul edilebilir. Bu kapsamdaki değerlendirmede kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasına bağlı dezavantajlı konumunun da dikkate alınması gerekir (Hayati Kaytan, § 44).

31. Başvurucunun tutulduğu Ceza İnfaz Kurumunda kamu makamlarınca gerekli sağlık hizmetine erişiminin sağlandığı, bu kapsamda hem Ceza İnfaz Kurumu bünyesinde tedavi edildiği hem de gerektiğinde daha donanımlı diğer hastanelere sevkinin sağlandığı ve başvurucuya gerekli muayene, tahlil, tetkik ve tedavi hizmetlerinin verildiği anlaşılmaktadır (bkz. § 12). Başvurucunun sunduğu veya ilgili kurumlardan gelen tıbbi belgelerde sağlık

durumunun ceza infaz kurumunda tutulmasına engel olabilecek nitelikte olmadığı tespit edilmiştir. Bununla birlikte başvurucunun tedbir talebi kabul edilmiş ve cerrahi tedavisi için sağlık durumuna uygun koşulların sağlanarak sağlık hizmetlerine derhâl erişmesi yönünde tedbir kararı verilmiştir.

32. Bu kapsamda başvurucunun tutulduğu Ceza İnfaz Kurumunda gerçekleştirilen tadilat sonucunda H-14 numaralı tek katlı oda başvurucunun ameliyat sonrasındaki süreci geçirmesi için elverişli hâle getirilmiştir. Öte yandan başvurucunun bakımına yardım edebilecek bir kişinin refakatinde bu odada kalmasına imkân sağlanmıştır. Ancak başvurucu; Ceza İnfaz Kurumu tarafından alınan beyanında, birlikte kalabileceği belirtilen ve kimliği belirtilmeyen -belli olmayan- bu şahsın sıkılıp kendisine yardım etmeyeceğini düşündüğünü ifade etmiş; ameliyat olmak istemediğini belirtmiştir. Başvurucunun Anayasa Mahkemesinin tedbir kararının uygulanmadığına ilişkin bir iddiası bulunmamaktadır.

33. Somut başvuruda, başvurucunun dizinden rahatsız olduğu ve başvurucuya cerrahi tedavinin önerildiği anlaşılmaktadır. Başvurucu hakkında düzenlenen sağlık raporunda başvurucunun sağlık durumunun ceza infaz kurumunda tutulmasına engel teşkil etmediği ve operasyon kapsamında rehabilitasyonu tamamlanıncaya kadar gereken fiziki şartların sağlanması hâlinde ceza infaz kurumunda tutulmasının sağlığına olumsuz tesirde bulunmayacağı ifade edilmiştir. Bu çerçevede Ceza İnfaz Kurumunda tadilat gerçekleştirilmiş ve başvurucuya ameliyat olması hâlinde bir kişinin refakatinde sağlık durumuna uygun bir odaya yerleştirilebilme imkânı sağlanmıştır. Ancak sağlanan şartlarda başvurucu ameliyat olmayı kabul etmemiştir. Başvurucu her ne kadar havalandırmaya çıkamadığı gerekçesiyle ciğerlerinin zarar görmeye başladığını, psikolojisinin bozulduğunu iddia etmişse de bu konuda başvuru dosyasına yansıyan herhangi bir bulgu bulunmamaktadır.

34. Bu tespitler ışığında başvurucunun sağlık durumu, başvurucuya sağlanan bakımın kalitesi vesağlık durumunun Ceza İnfaz Kurumunda tutulmasına engel teşkil etmediği yönündeki sağlık raporu birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun sağlık durumu uygun olmamasına rağmen tutukluluk hâlinin devam ettirilmesi nedeniyle kötü muameleye maruz kaldığı yönündeki iddiasının kötü muamele yasağı için aranan asgari ağırlık derecesine ulaşmadığı gerekçesiyle açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır.

35. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

C. Sağlık durumu dikkate alınmaksızın tutuklanmadan dolayı kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

TUTULMASINA 29/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABİDİN MEŞE VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/11213 | Karar tarihi: 29.06.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/11213

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABİDİN MEŞE VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/11213)

Karar Tarihi: 29/6/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucular : 1. Abidin MEŞE

2. Ali TUĞFAN

3. Ayşe Ülkü AKÜLGER

4. Hatice YENİCİ

5. Hıdır ERCAN

6. İlhami AKÜLGER

7. İsmail KAPLAN

8. Ömer Ali AKÜLGER

9. Rifat AKÜLGER

10. Yüksel KARAYEL

Başvurucular Vekili : Av. Erdal GÜLBİTEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; idari para cezasına ilişkin belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılan

davada hakkaniyete aykırı gerekçesiz karar verilmesi ve yargılamanın uzun sürmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının, masumiyet karinesi ile suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 1/4/2019 ve 8/4/2019 tarihlerinde yapılmıştır.

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

4. Konularının aynı olması nedeniyle 2019/12877 ve 2019/11249 numaralı bireysel başvuru dosyalarının 2019/11213 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. İstanbul 5. İdare Mahkemesinin E. 2013/1399 ve E. 2013/1444 Sayılı Dosyalarına İlişkin Süreç

9. Başvurucular; tapu kayıtlarına göre İstanbul ili Maltepe ilçesi Girne Mahallesi Narlıdere Caddesi sınırlarında bulunan 7132 ada, 12 parsel sayılı gayrimenkulün hisseli malikidir. Söz konusu gayrimenkulde 5 adet ruhsatsız yapı bulunmaktadır. Maltepe Belediyesi Belediye Encümeninin (Belediye Encümeni) 16/4/2013 tarihli kararıyla başvurucuların hisseleri oranında aleyhlerine 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesi uyarınca toplam 135.636,11 TL para cezası uygulanmıştır. Başvurucular, söz konusu cezanın iptaline karar verilmesi istemiyle 17/6/2013 ve 24/6/2013 tarihlerinde 5. İdare Mahkemesinde dava açmıştır.

10. İstanbul 5. İdare Mahkemesinin E.2013/1399 sayılı dosyasında Belediye Encümeni kararının 146,34 TL'lik kısmının iptaline, 135.489,77 TL'lik kısmının reddine, İstanbul 5. İdare Mahkemesinin E.2013/1444 sayılı dosyasında da Belediye Encümeni kararının 188,87 TL'lik kısmının iptaline, 135.447,24 TL'lik kısmının reddine karar verilmiştir.

11. 5. İdare Mahkemesi gerekçelerinde, 17/12/2009 tarihli ve 5940 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile değişik 3194 sayılı Kanun'un 42. maddesine göre yapılan tespit ve değerlendirme uyarınca Kanun'un yayımı tarihinden itibaren hâlen varlığını sürdüren tüm kaçak yapılar için belirlenen ölçüler için de para cezası verilebileceği konusunda tereddüt bulunmadığını belirtmiştir. Ayrıca başvurucuların hisse sahibi olduklarını ve taşınmazın hisseli maliki olmaları nedeniyle taşınmaz üzerinde kimin yaptığının ve kullandığının önemi olmaksızın kaçak imar faaliyetinden hisseleri oranında sorumlu olacakları vurgulanarak, İstanbul 5. İdare Mahkemesinin E.2013/1399 sayılı dosyasında cezanıntoplam757/2400'lük (parsel üzerinde Ayşe Ülkü Akülger'in 87/2400, Rifat Akülger'in 87/2400, Hatice Yenice'nin 87/2400, İlhami Akülger'in 87/2400, Ömer Ali Akülger'in 87/2400 ve Hıdır Ercan'ın

322/2400 oranında hisse sahibi oldukları) kısmından sorumlu oldukları, İstanbul 5. İdare Mahkemesinin E.2013/1444 sayılı dosyasında ise cezanın ise toplam 977/2400'lük (parsel üzerinde Yüksel Karayel'in 284/2400, Ali Tuğfan'ın 421/2400 ve İsmail Kaplan'ın 272/2400 oranında hisse sahibi oldukları) kısmından sorumlu oldukları belirtilmiştir.

12. Başvurucular kararı temyiz etmiştir. Temyiz dilekçelerinde; para cezasının hatalı hesaplandığını, para cezası verilmesine dayanak alınan 3194 sayılı Kanun'un 42. maddesinin Anayasa Mahkemesince iptal edildiğini ve yürürlüğe yeni giren 5940 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile değişik 3194 sayılı Kanun'un 42. maddesinden önce iptal edilen Kanun maddesi yürürlükte iken yapıların inşa edildiği gerekçesi ile artık bu fiillerinin cezalandırılamayacağını, 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 20. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca da soruşturma zamanaşımı süresi dolduğundan eylemden dolayı ceza verilemeyeceğini belirterek kaçak yapıların 2004 yılından önce yapıldığını ve soruşturma zamanaşımı süresinin dolmasından dolayı idari para cezası verilemeyeceğini ileri sürmüştür.

13. Danıştay Ondördüncü Dairesinin 18/9/2018 tarihli ilamlarıyla kararlar onanmış, karar düzeltme istemleri de aynı Dairenin 13/2/2019 tarihli kararlarıyla reddedilmiştir.

14. Nihai karar, başvuruculara 28/2/2019 ve 4/3/2019 tarihlerinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucular 1/4/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Başvurucu Abidin Meşe'ye Ait İstanbul 4. İdare Mahkemesinin E.2016/30 Sayılı Dosyasına İlişkin Süreç

16. Başvurucu, İstanbul 4. İdare Mahkemesine (Mahkeme) 17/6/2013 tarihinde açtığı davada İstanbul ili Maltepe ilçesi Girne Mahallesi 7135 ada 30 parsel sayılı taşınmaz üzerinde ruhsatsız yapı inşa edildiğinden bahisle Belediye Encümeninin 16/4/2013 tarihli ve 337 sayılı kararıyla verilen 45.583,74 TL tutarındaki para cezasının iptalini talep etmiştir. Dava dilekçesinde; ruhsatsız yapıldığı iddia edilen inşaatın para cezasının dayanağı olan 5940 sayılı Kanun ile değişik 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesinin yürürlüğe girdiği 17/12/2009 tarihinden önce yapıldığını dolayısıyla bu Kanun maddesine dayalı olarak para cezası verilmesinin mümkün olmadığını iddia etmiştir.

17. Mahkemece dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir. Mahkeme gerekçesinde; 5326 sayılı Kanun'un 20. maddesinde elli bin Türk lirasından az idari para cezasını gerektiren kabahatlerde zamanaşımı süresinin 3 yıl olduğunun hükme bağlandığı, para cezasının dayanağı 11/1/2013 tarihli yapı tatil tutanağında yapının 2004 yılından önce yapılmış olduğunun tespit edildiği anlaşıldığından, soruşturma zamanaşımı süresi dolduktan sonra 5940 sayılı Kanun ile değiştirilen 3194 sayılı Kanun'un 42. maddesi hükümleri geçmişe yürütülmek suretiyle verilen para cezasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verildiğini belirtmiştir.

18. Karar, idare vekili tarafından temyiz edilmiştir. Danıştay Ondördüncü Dairesi 1/10/2014 tarihli kararıyla ruhsata aykırı yapı yapılması fiilinin 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 184. maddesinde düzenlenen imar kirliliğine neden olma suçunu oluşturduğu, 5236 sayılı Kanun'un 20. maddesi uyarınca kabahati oluşturan fiilin aynı zamanda suç oluşturması hâlinde suça ilişkin dava zamanaşımı hükümlerinin uygulanması gerektiği, bu nedenle ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak yapı yapılması hâlinde 5236 sayılı Kanun'un zamanaşımına ilişkin hükümlerinin uygulanma olanağı bulunmadığı, 5237 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (6) numaralı fıkrasında dava zamanaşımının tamamlanmış

suçlarda suçun işlendiği günden, kesintisiz suçlarda ise kesintinin gerçekleştiği günden itibaren işlemeye başlayacağı vurgulanmıştır. Gerekçede; 3194 sayılı Kanun'un 42. maddesinde "imar mevzuatına aykırılık teşkil eden fiil ve hallerin tespit edildiği tarihten itibaren maddede yer alan idari müeyyidelerin uygulanacağı" şeklinde bir düzenlemeye yer verilerek, imar mevzuatına aykırılıkların süregelen niteliği gözetilerek idari müeyyidelerin uygulama süreci, imar mevzuatına aykırılık teşkil eden fiil ve hâllerin tespit edildiği tarihten itibaren başlayan bir süreç olarak kabul edilmek suretiyle, sürece ilişkin usul ve esasların belirlendiği, bu nedenle imar mevzuatına aykırılıkların süregelen niteliği dikkate alındığında imar kirliliğine neden olma suçunun kesintisiz suç niteliği taşıdığı, idarenin tespiti ile kesinti gerçekleştiğinden imara aykırılık hâllerinde idarece tespit yapılmadan zamanaşımı hükümlerinin uygulanmasına olanak bulunmadığı belirtilmiştir. Başvurucu tarafından ileri sürülen ruhsatsız yapı inşa edildiğinin 11/1/2013 tarihli Yapı Tatil Tutanağı ile tespit edilmesi üzerine 16/4/2013 tarihli 337 sayılı Belediye Encümeni kararıyla verilen para cezasında, 5237 sayılı Kanun'da öngörülen sekiz yıllık zamanaşımı süresinin dolduğuna ilişkin iddianın kabulüne hukuken olanak bulunmadığı ifade edilerek temyize konu karar bozulmuştur.

19. Mahkemece bozma ilamına uyularak 1/9/2016 tarihli karar ile davanın reddine karar verilmiştir. Mahkeme gerekçesinde, dava konusu taşınmaz üzerinde ruhsatsız ve kaçak olarak üç katlı bina yapıldığı ve anılan bina için tesis edilen para cezasının mevzuata uygun olduğu ifade edilmiştir.

20. Başvurucu tarafından temyiz edilen karar, Danıştay Ondördüncü Dairesinin 2/7/2018 tarihli kararıyla onanmış; karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 13/2/2019 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

21. Nihai karar, başvurucuya 7/3/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir.

22. Başvurucu 8/4/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 29/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucu Ali Tuğfan Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 51. maddesi ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 83. maddesi gereği başvurucunun istismar edici, yanıltıcı ve benzeri nitelikteki davranışlarıyla bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığının tespit edilmesi hâlinde başvuru reddedilir ve yargılama giderleri dışında ilgilinin 2.000 Türk lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilir.

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

26. Bu kapsamda özellikle Anayasa Mahkemesini yanıltmak amacıyla gerçek olmayan maddi vakıalara dayanılması veya bu nitelikte bilgi ve belge sunulması, başvurunun değerlendirilmesi noktasında esaslı olan bir unsur hakkında bilgi verilmemesi, başvurunun değerlendirilmesi sürecinde vuku bulan ve söz konusu değerlendirmeyi etkileyecek nitelikte yeni ve önemli gelişmeler hakkında Anayasa Mahkemesinin bilgilendirilmemesi suretiyle başvuru hakkında doğru bir kanaat oluşturulmasının engellenmesi, medeni ve meşru eleştiri sınırları saklı kalmak kaydıyla bireysel başvuru amacıyla bağdaşmayacak surette hakaret, tehdit veya tahrik edici bir üslup kullanılması, söz konusu başvuru yolu kapsamında ihlalin tespiti ile ihlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin amaçla bağdaşmayacak surette içeriksiz bir başvuruda bulunulması durumunda başvuru hakkının kötüye kullanıldığı kabul edilebilecektir (S.Ö., § 29; Mehmet Güven Ulusoy, § 32; Osman Sandıkçı, B. No: 2013/6297, 10/3/2016; Selman Kapan ve diğerleri, B. No: 2013/7302, 20/4/2016).

27. Başvuruculardan Ali Tuğfan 19/11/2016 tarihinde vefat etmiştir. Buna rağmen Av. Erdal Gülbiten, Ali Tuğfan'ın anayasal haklarının ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuru yapmış; başvuru formunda da Ali Tuğfan'ın ölümünden bahsetmemiştir.

28. Kamu gücü tarafından hakkı ihlal edilen kişinin bireysel başvuru yapmadan önce ölmesi durumunda ölen kişi adına bir başkası tarafından bireysel başvuru yapma imkânı bulunmamaktadır (Abdurrehman Uray, B. No: 2013/6140, 5/11/2014, § 30).

29. Açıklanan gerekçelerle başvuru tarihinden önce vefat etmiş başvurucu adına vekâlet ilişkisi sona ermiş olan avukat tarafından yapılan bireysel başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanımı nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

30. Bu durumda Av. Erdal Gülbiten hakkında Anayasa Mahkemesini yanıltıcı nitelikte başvuru yapması nedeniyle 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ve İçtüzük'ün 83. maddesi uyarınca takdiren 2.000 TL disiplin para cezasına hükmedilmesi gerekir.

B. Diğer Başvurucular Yönünden

1. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucuların İddiaları

31. Başvurucular 17/6/2013 ve 21/6/2013 tarihlerinde idare mahkemesinde açtıkları davaların yargılamasının 13/2/2019 tarihinde tamamlandığını belirterek uzun süren yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

32. 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.

ii. Esas Yönünden

33. 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).

34. 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).

35. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında 5 yıl 7 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

2. Diğer İhlal İddiaları

a. Başvuruculaların İddiaları

37. Başvurucular, idari para cezasına konu binaların 2004 yılında yapılmasına rağmen 2013 yılında idari para cezasının verilmesinin mümkün olmadığını, 3194 sayılı Kanun'un 42. maddesinin 2009 yılında yürürlüğe girdiğini, delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının uygulanmasında hata yapılarak, gerekçesiz adil olmayan karar verilmesi nedeniyle hukuki güvenlik ilkesinin ihlal edildiğini belirterek adil yargılanma hakkının, masumiyet karinesi ile suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

38. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiaları delillerin takdiri, somut olayın ve mevzuatın değerlendirilmesine ilişkin bulunduğundan şikâyetin yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı iddiası kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

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

40. Somut olayda iddia, savunma ve tüm dosya kapsamları incelenerek ilgili kısımları yukarıda belirtilen (bkz. § 11, §§17-19) gerekçeler ile hükümler kurulmuştur.

41. 3194 sayılı Kanun'un 42. maddesinin 5940 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önce yürürlükte bulunan hükümlerinde, "500.000 liradan 25.000.000.-liraya kadar para cezası verilir" kısmı Anayasa Mahkemesinin 17/4/2008 tarihli ve E.2005/5, K.2008/93 sayılı kararıyla iptal edilmiş, anılan kararda para cezasının hangi ölçütlere göre verileceğine ve miktarının belirlenmesine ilişkin olarak somut ve objektif esaslar getirilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Anayasa Mahkemesinin iptal kararı gereğince 5940 sayılı Kanun ile 3194 sayılı Kanun'un 42. maddesi yeniden düzenlenerek 17/12/2009 tarihinde yürürlüğe

girmiştir.

42. Bireysel başvuruya konu olayda, dava konusu taşınmazda ruhsatsız yapı inşa edildiğinin 11/1/2013 tarihli Yapı Tatil Tutanağı ile tespit edildiği, söz konusu yapı ile ilgili bu tespitin mahalline gidilmek suretiyle usulüne uygun olarak bir tespit yapılarak para cezası verildiği anlaşılmıştır. Başvurucular tarafından daha önce idari yaptırım uygulandığına ilişkin bilgi belge sunulmadığından, ruhsatsız bina ve yapı inşa etme fiili hâlâ devam ettiği için bu durum mütemadi fiil olarak değerlendirilerek yeni bir Yapı Tatil Tutanağı ile de tespit edilerek idari para cezası verilmesinde kanuna aykırı bir durum olmadığı anlaşılmaktadır. Başvurucular 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.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

44. 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.”

45. Başvurucular, ihlalin tespiti ile ayrı ayrı 10.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

47. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruya konu her bir davanın özel koşulları dikkate alınarak hesaplanan ekli tablonun (I) sütununda belirtilen net tutarlarda manevi tazminatın başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

48. Dosyadaki belgelerden tespit edilen ekli tabloda belirtilen harç ve vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderlerinin başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucu Ali Tuğfan yönünden başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanımı nedeniyle REDDİNE,

B. 1. Ali Tuğfan dışındaki başvurucular yönünden makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Ali Tuğfan dışındaki başvurucular yönünden diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan

yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Av. Erdal Gülbiten'in 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 83. maddesi uyarınca 2.000 TL disiplin para cezası ile CEZALANDIRILMASINA,

E. Başvuruculara ekli tablonun (I) sütununda belirtilen net tutarlarda manevi tazminatın ekli tabloda belirtildiği şekilde ÖDENMESİNE, diğer tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. Dosyadaki belgelerden tespit edilen, ekli tabloda gösterilen harç ve vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderlerinin ekli tabloda belirtildiği şekilde başvuruculara ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin bilgi için ekli tablonun (D) sütununda gösterilen mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

İ. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖZGÜR SAĞLAM

B. No: 2016/9076 | Karar tarihi: 30.06.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/9076

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖZGÜR SAĞLAM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/9076)

Karar Tarihi: 30/6/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 23/9/2021-31607

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Eser AKINCI

Başvurucu : Özgür SAĞLAM

Vekili : Av. Several BALLIKAYA ÇELİK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutuklu olarak bulunulan ceza infaz kurumunda yapılan operasyonda güvenlik güçlerince yaralanma sonucu yaşam hakkının, bu olayla ilgili tam yargı davasının reddedilmesi sonucu yaşam hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/5/2016 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 (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen belgelere göre ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) Akçayöz ve diğerleri/Türkiye (B. No: 76035/11, 15/10/2019) kararındaki tespitlere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. 1981 doğumlu olan başvurucu, başvuru konusu olayın meydana geldiği tarihte Ümraniye E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda tutuklu olarak bulunmaktadır.

10. 2000 yılında F tipi ceza infaz kurumlarının hizmete açılması üzerine ülkemizde, Ümraniye E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu da dâhil olmak üzere birçok ceza infaz kurumunda ölüm orucu olarak adlandırılan açlık grevi ve isyanlar başlamıştır.

11. Güvenlik güçlerince 19/12/2000 tarihinde, yirmi ceza infaz kurumuna eş zamanlı olarak hayata dönüş olarak adlandırılan operasyonlar gerçekleştirilmiştir.

12. Ümraniye Ceza İnfaz Kurumundaki operasyonlar sırasında başvurucunun da aralarında olduğu birçok tutuklu/hükümlü yaralanmış, beş tutuklu/hükümlü, bir kolluk görevlisi ve bir infaz koruma memuru hayatını kaybetmiştir.

13. Operasyon sırasında sol gözünden yaralanan başvurucu 22/12/2000 tarihinde Haydarpaşa Numune Hastanesine götürülmüştür. Gözündeki yaralanma nedeniyle aynı hastanede 23/12/2000 tarihinde ameliyat edilen başvurucu 2/1/2001 tarihinde hastaneden ayrılmıştır.

14. Başvurucunun Edirne F Tipi Ceza İnfaz Kurumuna nakledilmesinden sonra 25/1/2001 tarihinde Trakya Üniversitesi Tıp Fakültesinde yapılan muayenesi sonucunda sol gözünde kalıcı görme kaybı oluştuğu tespit edilmiş ve yeniden ameliyat olması gerektiği belirtilmiştir.

15. Başvurucu hakkında Trabzon Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesince düzenlenen 23/6/2010 tarihli sağlık kurulu raporunda; başvurucunun sol göz operasyonundan fayda görmeyeceği, görme şansının bulunmadığı, istediği protezin estetik amaçlı olduğu belirtilmiştir. 9/2/2012 tarihinde Kocaeli Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde gerçekleştirilen ameliyatla başvurucunun sol gözüne enukleasyon yapılmıştır.

A. Kolluk Görevlileri Hakkındaki Ceza Soruşturması Süreci

16. Üsküdar Cumhuriyet Başsavcılığınca başlatılan soruşturma kapsamında Ceza İnfaz Kurumunda gerçekleşen olaylar nedeniyle jandarma görevlileri hakkında 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri uyarınca soruşturma izni istenmiştir. İstanbul Valiliğinin soruşturma izni verilmemesine ilişkin 26/11/2002 tarihli kararı, yapılan itirazlar üzerine İstanbul Bölge İdare Mahkemesinin 10/7/2003 tarihli kararıyla kaldırılmış; genel hükümlere göre soruşturma yapılmak üzere dosyanın Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmiştir.

17. Üsküdar Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan soruşturma sonucunda 29/3/2004

tarihinde, Ceza İnfaz Kurumunda 19/12/2000 ve 22/12/2000 tarihleri arasında gerçekleşen olaylar nedeniyle 267 jandarma görevlisi hakkında, ölen altı tutuklu/hükümlü ile yaralanan 408 tutuklu/hükümlüye yönelik olarak yetkili merciden verilip ifası vazifeten zorunlu olan emrin icrası sırasında zaruretin tayin ettiği hudutu aşmak suretiyle asli müstakil faili belli olmayacak biçimde birden fazla kişinin ölümüne ve yaralanmasına neden olma suçlarından iddianame düzenlenmiştir. İddianamede başvurucunun iş ve güçten kalmayacak şekilde yaralandığı belirtilmiştir.

18. İstanbul Anadolu 6. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan yargılama sonucunda 3/12/2019 tarihinde, altı sanık hakkında açılan davaların sanıkların ölmesi nedeniyle düşürülmesine, diğer sanıklar hakkında kasten yaralama ve başvurucunun da aralarında bulunduğu mağdurlara yönelik efrada suimuamele suçlarından açılan davaların zamanaşımı nedeniyle ayrı ayrı düşürülmesine, faili belli olmayacak şekilde kasten öldürme suçlarından ise mahkûmiyetlerine yeterli delil olmadığından ayrı ayrı beraatlerine karar verilmiştir.

19. Bir kısım katılan ve sanık tarafından istinaf yoluna başvurulması üzerine İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 1. Ceza Dairesinin 11/3/2021 tarihli kararıyla dosyanın bazı eksikliklerinin tamamlanması için mahkemesine tevdiine karar verilmiş olup davanın inceleme tarihi itibarıyla derdest olduğu anlaşılmıştır.

B. Başvurucu Aleyhindeki Ceza Soruşturması ve Kovuşturması Süreci

20. Başvurucu 25/12/2000 tarihinde Cumhuriyet savcısına verdiği ifadede DHKP-C silahlı terör örgütüne üye olma ve örgüt adına eylemlerde bulunma suçlarından tutuklu olduğunu, F tipi ceza infaz kurumlarını protesto etmek için bir süre açlık grevi yaptığını ancak olaydan yirmi gün önce buna son verdiğini, 19/12/2000 tarihinde saat 04.00-05.00 sıralarında koğuş nöbetçileri tarafından uyandırıldığını, içeriye yoğun şekilde gaz bombası atıldığını, zaman zaman silah seslerinin geldiğini, arkadaşlarıyla birlikte maltaya çıktıklarını, ellerine geçirdikleri eşyaları koridordaki askerlere attıklarını, kendilerinde silah olmadığını, ertesi gün mutfağa geçerken sol gözüne isabet eden bir şarapnel parçası yüzünden yaralandığını, operasyonun dört gün sürdüğünü, ölüm orucundaki arkadaşlarından olan A.İ.nin kendisini maltada yaktığını, Ceza İnfaz Kurumu idaresine karşı ayaklanmadığını, silah kullanmadığını, gözündeki yaralanma nedeniyle ameliyat olduğunu, sorumlulardan şikâyetçi olduğunu beyan etmiştir.

21. Üsküdar Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucunun da aralarında olduğu 399 sanık hakkında 23/3/2001 tarihli iddianameyle Ceza İnfaz Kurumu idaresine karşı silahlı ayaklanma, faili gayrimuayyen şekilde kasten öldürme ve yaralama, 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'a muhalefet ve patlayıcı madde bulundurma suçlarından dava açılmıştır.

22. İstanbul Anadolu 5. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan yargılama sonucunda 22/1/2016 tarihinde, bazı sanıkların ölmesi nedeniyle haklarındaki davaların düşürülmesine, başvurucunun da aralarında bulunduğu sanıkların Ceza İnfaz Kurumu idaresine karşı silahlı ayaklanma, kasten yaralama, 6136 sayılı Kanun'a aykırılık ve yasak patlayıcı madde bulundurma suçlarından açılan davaların zamanaşımı nedeniyle ayrı ayrı düşürülmesine, yine başvurucunun da aralarında olduğu sanıklar hakkında faili gayrimuayyen şekilde kasten öldürme suçlarından mahkûmiyetlerine yeterli delil olmadığından ayrı ayrı beraatlerine karar verilmiştir.

23. Bazı katılanlarca temyiz edilen dosyanın inceleme tarihi itibarıyla Yargıtayda temyiz

aşamasında olduğu anlaşılmıştır.

C. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Süreci

24. Başvurucu 2/11/2011 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 2. ve 3. maddeleriyle güvence altına alınan yaşam hakkının, işkence ve kötü muamele yasağının, 6. madde ve 13. madde ile korunan adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürerek AİHM'e başvuruda bulunmuştur (Akçayöz ve diğerleri/Türkiye). Başvurucu, somut olayda yürütülen operasyonun ölümcül niteliğinden ve ceza yargılamasının etkili olmadığından şikâyet etmiştir.

25. AİHM somut olayda Sözleşme'nin 6. ve 13. maddelerine ilişkin şikâyetlerin duruma göre Sözleşme'nin 2. veya 3. maddelerinin usul yönleri açısından incelenmesi gerektiğini belirterek başvurucunun ateşli silah kullanılması neticesinde baş hizasından yaralanması nedeniyle şikâyetin Sözleşme'nin 2. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiğine karar vermiştir (Akçayöz ve diğerleri/Türkiye, §§ 42-47).

26. AİHM, kabul edilebilir bulduğu başvuruyu inceleyerek 19-23/12/2000 tarihleri arasında ceza infaz kurumunda yürütülen isyan karşıtı operasyon sırasında güvenlik güçleriyle tutuklu/hükümlüler arasında şiddetli bir çatışma meydana geldiği, başvurucunun devletin yetkisi ve sorumluluğu altında gerçekleştirilen bu operasyon sırasında yaralandığı konusunda herhangi bir itirazının bulunmadığını belirttikten sonra başvurucu hakkında isyan suçundan açılan davanın zamanaşımı nedeniyle düşmesi gözönüne alındığında başvurucunun güvenlik güçlerine aktif olarak direndiğini veya saldırdığını gösteren doğrulanabilir bir delilin olmadığını kabul etmiştir. Başvurucunun güvenlik güçlerine direndiğini ve koğuşta bulunan bazı eşyaları onlara attığını kabul etmesi nedeniyle idare mahkemesince illiyet bağının kesildiği ve idarenin tazmin yükümlülüğünün bulunmadığı sonucuna varılmış olsa bile başvurucunun güvenlik güçlerinin silahlarını meşru olarak kullanmalarını gerektirecek ölçüde bir saldırıda bulunduğuna dair herhangi bir adli tespitin olmadığı durumda böyle bir sonuca varmanın mümkün olmadığını belirtmiştir. Ayrıca başvurucunun yaralanmasını meşru göstermek ve şikâyetlerini reddetmek için uygun delilleri sunmanın sadece hükûmete düştüğünü ifade etmiştir (Akçayöz ve diğerleri/Türkiye, §§ 80, 81, 82).

27. AİHM sonuç olarak ceza infaz kurumunda ateşli silah kullanılmasının tek başına potansiyel olarak ölümcül olduğunu belirterek başvurucuya yönelik ölümcül gücün Sözleşme'nin 2. maddesinin ikinci fıkrası açısından mutlaka gerekli olduğu şeklinde değerlendirilemeyeceğine ve Sözleşme'nin 2. maddesinin esas yönünden ihlal edildiğine, başvurucuya 25.000 avro manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir (Akçayöz ve diğerleri/Türkiye, §§ 86, 87).

28. AİHM Sözleşme'nin 2. maddesinin usul yönünden ileri sürülen şikâyetlerin ise Hükûmetin Anayasa Mahkemesi önündeki (4/5/2016 tarihinde yapılan 2016/9076 No.lu) bireysel başvuru yolunun tüketilmediği yönündeki itirazını kabul ederek reddine karar vermiştir (Akçayöz ve diğerleri/Türkiye, § 99).

D. Tam Yargı Davası Süreci

29. Başvurucu; idare mahkemesine başvurarak sol gözünün görme yeteneğini tamamen kaybetmesi nedeniyle idarenin hizmet kusuru bulunduğundan bahisle 25.000 TL maddi, 50.000 TL manevi tazminat talepli dava açmıştır. İstanbul 2. İdare Mahkemesi (İdare Mahkemesi) 30/4/2007 tarihinde, başvurucunun Ceza İnfaz Kurumunda çıkan olaylar

nedeniyle yaralandığı ve %32,3 oranında malul kaldığının anlaşıldığı gerekçesiyle 25.000 TL maddi, 12.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir.

30. Anılan kararı başvurucunun ve idarenin temyizi üzerine inceleyen Danıştay Onuncu Dairesi 16/3/2012 tarihinde, başvurucunun davaya konu olayları çıkaranlardan ve olaylara aktif olarak katılıp silah kullananlardan olduğunun, dolayısıyla zararın kendi eyleminden kaynaklandığının saptanması hâlinde idarenin tazmin yükümlülüğünün ortadan kalkacağı belirtilerek başvurucunun da aralarında bulunduğu sanıklar hakkında Ceza İnfaz Kurumu idaresine karşı silahlı isyan çıkarma, kasten öldürme ve yaralama suçlarından açılan davanın akıbeti araştırılmadan eksik incelemeyle karar verildiği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

31. Bozma kararı üzerine yapılan yargılama sonucunda İdare Mahkemesi 28/11/2014 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Karar gerekçesinde; başvurucu hakkında Ceza İnfaz Kurumu idaresine karşı ayaklanma ve Ceza İnfaz Kurumu binasına zarar verme suçlarından açılmış bir kamu davasının bulunduğu, 25/12/2000 tarihli ifadesinde olaylara katıldığını, eline geçirdiği eşyaları askerlere attığını, güvenlik ve asayişin sağlanması için yapılan müdahaleye direndiğini ve daha önce açlık grevi yaptığını beyan ettiğini, dolayısıyla müdahaleye sebep olanlardan olduğu, zararın davacının kendi eyleminden kaynaklandığı belirtilerek idarenin tazmin yükümlülüğünün bulunmadığı ifade edilmiştir.

32. Başvurucu, davanın reddi kararına karşı temyiz başvurusunda bulunmuştur. Temyiz dilekçesinde 16/3/2012 tarihli bozma kararının gereğinin yerine getirilmediğini, kararda söz konusu olaylara aktif olarak katılıp katılmadığının saptanmasından sonra karar verilmesi gerektiği belirtildiği hâlde meydana gelen olaylarda kusurlu olduğu tespit edilmeden karar verildiğini, Cumhuriyet savcısına verdiği ifadeden olaylara sebebiyet verenlerden olduğu sonucunun çıkarılamayacağını, olayların meydana gelmesine neden olduğuna, silah kullandığına dair hiçbir delil bulunmadığını, ceza infaz kurumlarında bulunanların can güvenliğinden devletin sorumlu olduğunu, onların hayatlarına ve vücut bütünlüklerine yönelik eylemlerde gerekli tedbirlerin alındığını idarenin kanıtlaması gerektiğini, güvenlik güçlerince açılan ateş sırasında fırlayan bir şarapnel parçasının gözüne isabet etmesiyle yaralandığını, zamanında hastaneye götürülmemesi ve gereği gibi tedavi edilmemesi nedeniyle gözünü kaybettiğini ileri sürmüştür. Danıştay Onuncu Dairesi 22/1/2016 tarihli kararıyla mahkeme kararının usul ve hukuka uygun olduğu gerekçesiyle onanmasına karar vermiştir.

33. Başvurucu anılan kararın 4/4/2016 tarihinde tebliğ edilmesinin ardından 4/5/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

34. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" 1. İdari dava türleri şunlardır:

a) İdarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları,

b) İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından

açılan tam yargı davaları,

..."

35. 2577 sayılı Kanun'un "Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması" kenar başlıklı 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

B. Uluslararası Hukuk

36. Sözleşme'nin 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur...”

37. Bir olayda yaşam hakkına ilişkin ilkelerin uygulanabilmesi için gerekli şartlardan biri, doğal olmayan bir ölümün gerçekleşmesi olmakla birlikte bazı durumlarda ölüm gerçekleşmese dahi olayın yaşam hakkı çerçevesinde incelenebilmesi mümkündür. AİHM de ölümle sonuçlanmayan yaralanma olaylarını kişiye karşı kullanılan gücün derecesi, türü ve güç kullanımının ardında yatan niyet ve amacı diğer faktörlerle birlikte gözönünde tutarak yaşam hakkı kapsamında inceleyebilmektedir (İlhan/Türkiye [BD], B. No: 22277/93, 27/6/2000, § 76; Paşa ve Erkan Erol/Türkiye, B. No: 51358/99, 12/12/2006, § 27; Makaratzis/Yunanistan [BD], B. No: 50385/99, 20/12/2004, §52).

38. AİHM, Şat/Türkiye (B. No: 14547/04, 10/7/2012, §§ 58-64) kararında Bayrampaşa Ceza İnfaz Kurumunda gerçekleştirilen hayata dönüş operasyonu sırasında güvenlik güçlerince açılan ateş sonucu hayati tehlike geçirmeden sol dirseği kırılan, cerrahi müdahale geçirdikten sonra kalıcı olarak sakatlanan başvurucu hakkında bir inceleme yapmıştır. AİHM kişilerin güvenlik güçleri tarafından yaralandığı durumlarda hayati tehlike geçirme unsurunun kişiye karşı kullanılan gücün potansiyel olarak ölüme yol açacak nitelikte olup olmadığının değerlendirilmesi yönünden önemi bulunsa da olmazsa olmaz bir koşul olmadığını belirtmiştir. Başvurucuya karşı kullanılan gücün potansiyel olarak ölümcül nitelikte olduğunun belirlenebilmesi için yaralanmanın tüm koşullarının gözetilmesi gerektiğini ifade eden AİHM; Bayrampaşa Ceza İnfaz Kurumunda tüm gün süren operasyonda yoğun yaylım ateşi olduğunu, bu koşullarda başvurucunun ölümüne neden olacak biçimde yaralanabileceğinde kuşku bulunmadığını ve burada öldürme kastı olmamasının Sözleşme'nin 2. maddesinin uygulanabilirliği üzerinde bir etkisi olmadığını değerlendirerek uygulanan gücün potansiyel olarak ölümcül olduğu kanaatiyle başvuruyu yaşam hakkı kapsamında değerlendirmiştir.

39. Sözleşme'nin 13. maddesi şöyledir:

"Bu Sözleşme’de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, söz konusu ihlal resmi bir hizmetin ifası için davranan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahiptir."

40. AİHM'in Sözleşme'nin 13. maddesi ile korunan etkili başvuru hakkı ile ilgili benimsediği

ilkeler, somut başvuru ile ilgili görüldüğü ölçüde şu şekilde özetlenebilir:

- 13. maddede yer alan düzenlemenin amacı, Sözleşme'de korunan hakları ihlal edilen kişilerin AİHM önünde başvuruda bulunmadan önce ulusal düzeyde bir çözüme ulaşmalarını sağlamaktır (Kudla/Polonya [BD], B. No: 30210/96, 26/11/2000, § 152). Etkili başvuru hakkı, Sözleşme kapsamındaki haklarının ihlal edildiğine dair savunulabilir bir iddiası bulunan kişilerin bu iddialarını, esasını inceleme ve uygun bir giderim sağlama kapasitesine sahip ulusal bir otorite önünde öne sürme imkânına sahip olmalarını gerektirir (M.S.S./Belçika ve Yunanistan [BD], B. No: 30696/09, 21/1/2011, § 288).

- 13. maddede düzenlenen etkili başvuru hakkının bağımsız bir varlığı yoktur ve bu hak yalnızca Sözleşme ve ek protokollerde düzenlenen esasa dair hakların tamamlayıcısı durumundadır. Bir başvurucunun 13. maddeyi ileri sürebilmesi için diğer Sözleşme hükümleriyle korunan haklarının ihlal edildiğine dair savunulabilir bir iddiasının olması zorunludur (Zavoloka/Litvanya, B. No: 58447/00, 7/7/2009, § 35). AİHM, 13. maddenin bağlantılı olarak veya birlikte ileri sürüldüğü hak bakımından bir ihlal bulduğunda etkili başvuru hakkına dair iddianın da savunulabilir olduğu sonucuna varmaktadır (Batı ve diğerleri/Türkiye, B. No: 33097/96, 57834/00, 3/6/2004, § 138). Buna karşılık 13. maddenin uygulanması için mutlaka başka bir Sözleşme hükmünün ihlal edildiğine karar verilmiş olması gerekmez (Nuri Kurt/Türkiye, B. No: 37038/97, 29/11/2005, § 117).

- İhlalin giderilmesi için kabul edilecek başvuru yolunun ne tür bir çözüm sağlaması gerektiği konusunda ihlal edilen hakkın doğası belirli bir etkiye sahiptir (Budayeva ve diğerleri/Rusya, B. No: 15339/02, 2166/02, 20058/02, 11673/02, 15343/02, 20/3/2008, § 191). Devletler, hakları ihlal edilen kişilere hangi başvuru yolunu sağlayarak 13. madde ile düzenlenen yükümlülüklerini yerine getireceklerine dair belirli bir takdir hakkına sahiptir ancak iç hukukta kabul edilecek başvuru yolu yalnızca hukuki zeminde değil pratikte de etkili olmalıdır. İhlal edildiği ileri sürülen hak yaşam hakkı ya da işkence ve kötü muamele yasağı gibi temel bir hak olduğunda Sözleşme'nin 13. maddesi, hakları ihlal edilen kişilere tazminat ödenmesine ek olarak sorumluların tespiti ve cezalandırılmasına imkân tanıyacak şekilde kapsamlı ve etkili bir ceza soruşturması yapılmasını gerektirir (Kaya/Türkiye, B. No: 22729/93, 19/2/1998, §§ 106, 107).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

41. Mahkemenin 30/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

42. Başvurucu 19/12/2000 tarihinde Ceza İnfaz Kurumunda başlayan operasyon sırasında bir şarapnel parçasının gözüne isabet etmesi nedeniyle yaralandığını, dört gün süren operasyonun ardından 22/12/2000 tarihinde Haydarpaşa Numune Hastanesine sevk edildiğini, burada iki kez ameliyat edilerek gözündeki şarapnel parçalarının çıkarıldığını, beyin bölgesine yakın olan bir parçanın ise daha sonra yapılacak bir operasyonla alınması gerektiği belirtilerek Edirne Ceza İnfaz Kurumuna nakledildiğini, burada gözündeki kanama arttığı hâlde uzun bir süre tedavisinin yapılmadığını, bu yüzden sol gözünde kalıcı görme kaybı oluştuğunu, maddi ve manevi zararlarının giderilmesi istemiyle idare mahkemesinde açtığı davanın reddedildiğini, bu nedenlerle Anayasa'nın 10., 17., 36. ve 40. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

43. Bakanlık görüşünde; Ceza İnfaz Kurumuna yapılan müdahalenin mutlak zorunluluk arz

ettiği ve güvenlik güçlerine karşı direniş dikkate alındığında ölçülü olduğu, yaralanan başvurucunun düzenli olarak tedavi edildiği, sağlık sorunları ile ilgili gerekli tüm tetkiklerin ve tedavilerin özenle yerine getirildiği, bu konuda herhangi bir ihmalin söz konusu olmadığını ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

44. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“Herkes, yaşama ... hakkına sahiptir.”

45. 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."

1. İddiaların Nitelendirilmesi ve İncelemenin Kapsamı Yönünden

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

47. Somut olayda başvurucu, sol gözünden yaralanmış olup hayattadır. Bu nedenle başvuruda öncelikle yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasının uygulanabilirliği hususunda bir değerlendirme yapılması gerekir.

48. Bir olayda yaşam hakkına ilişkin ilkelerin uygulanabilmesi için gerekli şartlardan biri, doğal olmayan bir ölümün gerçekleşmesi olmakla birlikte bazı durumlarda ölüm gerçekleşmese dahi olayın yaşam hakkı çerçevesinde incelenebilmesi mümkündür (Mehmet Karadağ, B. No: 2013/2030, 26/6/2014, § 20).

49. Ölümle sonuçlanmayan bir olaya ilişkin başvuru da mağdura karşı yapılan eylemin niteliği ve failin amacı gibi somut olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak yaşam hakkı kapsamında incelenebilir. Bu değerlendirme yapılırken eylemin potansiyel olarak öldürücü niteliğe sahip olup olmadığı ile maruz kalınan eylemin mağdurun fiziki bütünlüğü üzerindeki sonuçları önem taşımaktadır (Siyahmet Şiran ve Mustafa Çelik, B. No: 2014/7227, 12/1/2007, § 69; Yasin Ağca, B. No: 2014/13163, 11/5/2017, §§ 109, 110).

50. Başvuruya konu eylemin ateşli bir silahla gerçekleştirilmesi ve başvurucunun vücudunun hayati tehlike geçirmesine neden olabilecek bir bölgesinden yaralanması ile yaralandığı koşullar birlikte gözönünde bulundurulduğunda başvurunun yaşam hakkı çerçevesinde incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

51. Kasten gerçekleştirilen veya kötü muamele sonucu meydana gelen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin sorumluların tespitini ve cezalandırılmalarını sağlayabilecek nitelikte bir cezai soruşturma yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda, idari soruşturmalar ve tazminat davaları sonucunda idari bir yaptırıma veya tazminata hükmedilmesi ihlali gidermek ve dolayısıyla mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 55).

52. Anayasa Mahkemesi birçok kararında kolluk görevlilerinin eylemlerinden kaynaklanan kötü muamele iddialarında etkili başvuru yolunun ceza soruşturması olduğunu belirtmiş ve maruz kalınan kötü muamele nedeniyle yalnızca tazminat talep etme yolunun tercih edildiği başvuruları kabul edilemez bulmuştur. Bu sonuca ulaşılırken özellikle tam yargı davasının tazminat ödenmesi imkânı sağlamakla birlikte kötü muamele iddialarına ilişkin maddi olayın ortaya çıkarılması, sorumluların tespiti ve cezalandırılmasına yönelik bir sonuç elde etme şansı sunmaması nedeniyle etkili bir başvuru yolu olmadığı tespitine yer verilmiştir (Zeki Güngör, B. No: 2013/8491, 31/3/2016, §§ 39-45).

53. Bununla birlikte kamu görevlilerinin kasıtlı fiilleriyle gerçekleştirdikleri kötü muamele iddiaları yönünden asıl yolun ceza soruşturması olması tamamlayıcı bir giderim yolu olarak tazminat davasının da öngörülmesine engel değildir. Anayasa'nın 40. maddesi kötü muamele yasağı ihlalleri sebebiyle oluşan maddi ve manevi zararların tazmin edilmesini sağlayacak yargısal mekanizmalar ihdas edilmesini zorunlu kılmaktadır. Nitekim Türk hukukunda 2577 sayılı Kanun'un 2. ve 13. maddeleri uyarınca açılacak tam yargı davası bu tür durumlarda tazminata hükmetme imkânı sağlamaktadır. Bu itibarla kamu görevlilerinin kötü muamelesi sebebiyle uğranılan zararın tazmini için açılan tam yargı davası sürecine ilişkin şikâyetlerin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvenceye bağlanan kötü muamele yasağıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde teminat altına alınan etkili başvuru hakkı kapsamında bireysel başvuruya konu edilmesi mümkündür (Abdullah Yaşa, [GK] B. No: 2015/12486, 5/11/2020, § 46).

54. Ancak kamu görevlilerinin kasıtlı fiilleriyle gerçekleştirdikleri yaşam hakkına veya kötü muamele yasağının ihlaline yol açan hâllerde esas etkili yol ceza soruşturması olduğundan etkili başvuru hakkıyla ilgili şikâyetin incelenebilmesi için öncelikle ceza soruşturması yolunun tüketilmiş olması zorunludur. Yaşam hakkının ve kötü muamele yasağının bu özelliği gereği, negatif yükümlülüklerde ceza soruşturması tüketilmeden öne sürülen etkili başvuru hakkı ihlali iddialarının incelenmesi mümkün değildir (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Abdullah Yaşa, § 47).

55. Nitekim Anayasa Mahkemesi Sinan Işık (2) (B. No: 2015/12734, 25/9/2019) başvurusunda, başvurucunun zorunlu askerlik hizmeti sırasında kötü muameleye maruz kaldığına yönelik iddialarıyla ilgili etkili bir ceza soruşturması yürütülmediği sonucuna vararak ihlal kararı vermiştir. Aynı başvurucunun kötü muameleye maruz kaldığını iddia ederek açtığı tam yargı davasının reddinin ardından yeni bir bireysel başvuruda bulunması üzerine yeniden inceleme yapılarak bir kez daha kötü muamele yasağının usul boyutu bakımından ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Benzer şekilde kamu görevlilerinin kötü muamele eylemleri nedeniyle yürütülen bir ceza yargılamasında eylemin failleri hakkında verilen mahkûmiyet kararının ardından açılan tazminat davasının mahkûmiyet kararı ile çelişen veya tam olarak giderim sağlamayan bir kararla sonuçlanması durumunda yapılan bireysel başvurular da esas bakımından incelenebilir. Katıldığı toplumsal gösteride kolluk görevlisinin eylemi sonucu yaralanan bir başvurucunun kendisini yaralayan görevli hakkında mahkûmiyet kararı verilmesinin ardından açtığı tam yargı davasında hükmedilen tazminatın yetersiz olduğu iddiası Anayasa Mahkemesince kötü muamele yasağı kapsamında incelenerek ihlal kararı verilmiştir (Kemalettin Rıdvan Yalın, B. No: 2014/6220, 18/7/2019).

56. Somut başvurunun yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialarda etkili başvuru yolu olan ceza soruşturması tamamlanmadan veya bu yolun etkisiz olduğu ileri sürülmeden yapılması nedeniyle yaşam hakkı yönünden inceleme yapılamayacağı açıktır. Kaldı ki somut

başvuruda yaşam hakkına ilişkin etkili bir ceza soruşturması yürütülmediğine ilişkin herhangi bir şikâyet de bulunmamaktadır. Ayrıca başvurucunun yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiası daha önce AİHM'e yaptığı bireysel başvuruda incelenmiş, AİHM'in 15/10/2019 tarihinde verdiği yaşam hakkının esas bakımından ihlal edildiğine ve 25.000 avro manevi tazminat ödenmesine dair kararla neticelenmiştir (bkz. §§ 24-28). Bu nedenle başvurucunun aynı olay nedeniyle açtığı tazminat davasına ilişkin şikâyetlerinin yaşam hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

57. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 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."

58. 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca ancak güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilir. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurularda kişi yönünden yetkisini belirleyen bu kural uyarınca başvuruda bulunacak kişinin öncelikle iddia edilen hak ihlalinin mağduru olması gerekir. Mağdur sıfatı bulunan kişiler lehine yetkili organlar tarafından verilen bir kararla hak ihlalinin tespit edilmesi, tespit edilen ihlalin uygun ve yeterli şekilde giderildiğinin belirlenmesi hâlinde mağdur sıfatının ortadan kalktığı kabul edilmektedir. Bu iki koşul yerine getirildiği takdirde bireysel başvuru mekanizmasının ikincil niteliğinden dolayı Anayasa Mahkemesinin inceleme yapmasına gerek kalmamaktadır (ilgili olduğu ölçüde bkz. Mehmet Tursun ve diğerleri, B. No: 2016/2889, 4/7/2019, § 54).

59. Yaşam hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı yönünden mağdur statüsünün ortadan kalktığının söylenebilmesi için yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edildiğinin tespit edilmesi ve mağdurun maddi ve manevi zararlarının karşılanarak uygun bir giderimin sağlanmış olması gerekir (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Abdullah Yaşa, § 53).

60. AİHM tarafından başvurucu lehine tazminata hükmedilmiş ise de bu durum başvurucunun mağduriyetinin tam olarak giderildiğini göstermemektedir. Birincisi İdare Mahkemesi, başvurucunun uğradığı zararla ilgili herhangi bir değerlendirme yapmamıştır. Başvurucunun yaralanması nedeniyle ne kadar zarara uğradığını değerlendirmek İdare Mahkemesinin görevi içindedir. Zararla ilgili değerlendirmenin AİHM kararında yapıldığından hareketle İdare Mahkemesinin bu yükümlülüğünün yerine getirildiği sonucuna ulaşılamaz. İkincisi AİHM'in hükmettiği tazminatın başvurucunun uğradığı zararı tam olarak karşılayıp karşılamadığı da bu aşamada bilinmemektedir. Bunu değerlendirmek de derece mahkemesinin görevidir. Bu koşullarda başvurucunun mağdur statüsünün devam ettiğine karar verilmesi gerekir (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Abdullah Yaşa, § 60).

61. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan yaşam hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine dair iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

62. Anayasa’nın 40. maddesinde, Anayasa'da güvence altına alınmış hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkesin yetkili makama başvurma hakkı güvence altına alınmaktadır. Buna göre etkili başvuru hakkı; anayasal bir hakkının ihlal edildiğini ileri süren herkese hakkın niteliğine uygun olarak iddialarını inceletebileceği makul, erişilebilir, ihlalin gerçekleşmesini veya sürmesini engellemeye ya da sonuçlarını ortadan kaldırmaya elverişli idari ve yargısal yollara başvuruda bulunabilme imkânı sağlanması olarak tanımlanabilir (Yusuf Ahmed Abdelazım Elsayad, B. No: 2016/5604, 24/5/2018, §§ 59, 60).

63. Etkili başvuru hakkının Anayasa ile korunan diğer hakların tamamlayıcısı olması nedeniyle tek başına ihlal edildiğinin ileri sürülmesi mümkün değildir. Bir başka deyişle etkili başvuru hakkının ileri sürülebilmesi için öncelikle Anayasa ile korunan diğer hakların ihlal edildiğine dair savunulabilir bir iddia olmak zorundadır. Buna karşılık etkili başvuru hakkı bakımından inceleme yapılması kural olarak başka bir Anayasa hükmünün ihlal edildiğine önceden karar verilmiş olması şartına bağlı değildir (Abdullah Yaşa, § 64).

64. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların ileri sürülebileceği bir başvuru yolunun mevzuatta öngörülmesi yeterli değildir. Söz konusu başvuru yolunun aynı zamanda uygulamada da etkili olması 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, § 61).

65. Etkili başvuru hakkı tanınmasına dair yükümlülüğün anayasal hak ihlallerinin giderilmesi için ne tür bir çözüm yolu öngörülmesi hâlinde yerine getirilmiş sayılacağı konusunda somut olayın koşulları ve ihlal edildiği ileri sürülen hakkın niteliği belirleyici bir etkiye sahiptir. Kamusal yetkiyle güç kullanan görevlilerin eylemleri nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğinin iddia edildiği durumlarda etkili başvuru hakkı uyarınca kişilerin uğradığı zararların tazminini sağlamak üzere etkili bir hukuk yolunun öngörülmüş olması gerekmektedir (Abdullah Yaşa, § 66).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

66. Başvurucunun uğradığı zararın tazmini için İdare Mahkemesinde açtığı tam yargı davası, başvurucu hakkında Ceza İnfaz Kurumu idaresine karşı ayaklanma ve Ceza İnfaz Kurumu binasına zarar verme suçlarından açılmış bir kamu davası bulunduğu, 25/12/2000 tarihli ifadesinde olaylara katıldığını, eline geçirdiği eşyaları askerlere attığını, güvenlik ve asayişin sağlanması için yapılan müdahaleye direndiğini ve daha önce açlık grevi yaptığını beyan ettiğini, dolayısıyla müdahaleye sebep olanlardan olduğu, zararın davacının kendi eyleminden kaynaklandığı, idarenin tazmin yükümlülüğünün bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiş; anılan karar Danıştayca onanmak suretiyle kesinleşmiştir.

67. Somut olayda başvurucu, devletin sıkı gözetimi altında olması gereken bir ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunmaktadır. Ceza infaz kurumunun iyi yönetilememesi sonucu oluşan, özellikle çeşitli terör örgütleri mensuplarının bulunduğu kısımlardaki kargaşa ve tehlike arz eden ortam nedeniyle operasyon yapılması kaçınılmaz hâle gelmiştir. Bu durumda devlet yetkilileri tarafından önceden planlanarak gerçekleştirildiği anlaşılan operasyonun seyri ve başvurucunun hangi koşullarda yaralandığına dair açıklama yapma ve başvurucunun hangi eylemleri nedeniyle kendisine karşı güç kullanılmasının mutlak zorunlu hâle geldiğini ispatlama külfetinin devlete ait olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir.

68. Ceza infaz kurumunda gerçekleşen olaylar nedeniyle jandarma görevlileri hakkında

yetkili merciden verilip ifası vazifeten zorunlu olan emrin icrası sırasında zaruretin tayin ettiği hudut aşılmak suretiyle asli müstakil faili belli olmayacak biçimde birden fazla kişinin ölümüne ve yaralanmasına neden olma suçlarından yapılan yargılama sonucunda altı sanık hakkında açılan davaların ölmeleri nedeniyle düşürülmesine, diğer sanıklar hakkında kasten yaralama ve başvurucunun da aralarında bulunduğu mağdurlara yönelik efrada suimuamele suçlarından açılan davaların zamanaşımı nedeniyle ayrı ayrı düşürülmesine, faili belli olmayacak şekilde kasten öldürme suçlarından ise mahkûmiyetlerine yeterli delil olmadığından ayrı ayrı beraatlerine karar verilmiştir. Anılan karar inceleme tarihi itibarıyla derdesttir (bkz. §§ 16-19). Buna göre başvurucunun yaralanma koşullarının ve hangi eylemleri nedeniyle kendisine karşı güç kullanılmasının mutlak zorunlu hâle geldiği hususlarının ceza yargılamasıyla ortaya konabildiği söylenemeyecektir.

69. Diğer taraftan başvurucunun da aralarında olduğu 399 sanık hakkında Ceza İnfaz Kurumu idaresine karşı silahlı ayaklanma, faili gayrimuayyen şekilde kasten öldürme ve yaralama, 6136 sayılı Kanun'a aykırılık ve patlayıcı madde bulundurma suçlarından yapılan yargılama sonucunda bazı sanıkların ölmesi nedeniyle haklarındaki davaların düşürülmesine, başvurucunun da aralarında olduğu sanıkların Ceza İnfaz Kurumu idaresine karşı silahlı ayaklanma, kasten yaralama, 6136 sayılı Kanun'a aykırılık ve yasak patlayıcı madde bulundurma suçlarından açılan davaların zamanaşımı nedeniyle ayrı ayrı düşürülmesine, yine başvurucunun da aralarında bulunduğu sanıklar hakkında faili gayrimuayyen şekilde kasten öldürme suçlarından ise mahkûmiyetlerine yeterli delil olmadığından ayrı ayrı beraatlerine karar verilmiş olup anılan karar henüz kesinleşmemiştir (bkz. §§ 20-23). Bu nedenle başvurucu hakkındaki iddiaların şüpheye yer vermeyecek şekilde ortaya konabileceği etkili yol olan ceza davasıyla kesin olarak ispatlandığı da söylenemeyecektir. Bir başka deyişle başvurucunun söz konusu operasyon sırasında diğer isyancı tutuklu/hükümlülerle birlikte silah kullanmak suretiyle isyana aktif olarak katıldığı, ceza yargılaması sonucu sabit kılınmamıştır.

70. Öte yandan AİHM de başvurucunun yaşam hakkının esas yönünden ihlal edildiği sonucuna varırken Ceza İnfaz Kurumu idaresine karşı silahlı ayaklanma ve diğer suçlardan başvurucu hakkında açılan davanın zamanaşımına uğradığını, başvurucunun güvenlik güçlerine karşı aktif olarak direndiğine veya onlara saldırdığına dair bir adli tespit yapılamadığını vurgulamış; başvurucunun güvenlik güçlerinin silahlarını meşru olarak kullanmalarını gerektirecek ölçüde bir saldırıda bulunduğuna dair herhangi bir adli tespit olmadığı hâlde güvenlik güçlerine direndiğinin ve koğuşta bulunan bazı eşyaları onlara attığının İdare Mahkemesince kabul edilmesi nedeniyle illiyet bağının kesildiği ve idarenin tazmin yükümlülüğünün bulunmadığı sonucuna varılmasının mümkün olmadığını değerlendirilmiştir (bkz. §§ 24-28).

71. Somut başvuruda, İdare Mahkemesinin zararların tazmini talebini reddetmesine ilişkin kararı, hem başvurucunun eylemi hem de başvurucuya yönelik eylemle ilgili olarak yürütülen ve başvurucunun güvenlik güçlerinin silahlı güç kullanmalarını gerektirecek ölçüde isyana katıldığını, onlara direndiğini veya saldırdığını kesin olarak ortaya koyamayan ceza yargılamalarının sonuçlarıyla açıkça çelişmektedir. Kaldı ki bu husus daha sonra AİHM tarafından da bir hak ihlali bulunduğu tespitini içeren kararla ortaya konmuştur.

72. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

4. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

73. 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."

74. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 100.000 TL maddi ve 500.000 TL manevi tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

75. 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).

76. 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).

77. 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).

78. İncelenen başvuruda yaşam hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

79. Bu durumda yaşam hakkı ile 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 İstanbul 2. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

80. Başvuruya konu İdare Mahkemesi kararının başvurucunun uğradığı zararlar nedeniyle talep ettiği tazminata ilişkin olduğu dikkate alındığında ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

81. Yeniden yapılacak yargılamada AİHM tarafından hükmedilen tazminat tutarını gözetmek İdare Mahkemesinin takdirindedir (detaylı açıklama için bkz. § 60).

82. 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. Yaşam hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Yaşam hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa’nın 40. maddesiyle güvence altına alınan etkili başvuru hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin yaşam hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılması amacıyla İstanbul 2. İdare Mahkemesine (E.2012/1266, K.2014/2441) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminata ilişkin taleplerinin 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 30/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET ZEKİ KARATAŞ

B. No: 2016/14088 | Karar tarihi: 30.06.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/14088

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ZEKİ KARATAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/14088)

Karar Tarihi: 30/6/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Denizhan HOROZGİL

Başvurucu : Mehmet Zeki KARATAŞ

Vekili : Av. Vedat ÖZKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir siyasi partinin il başkanı olan başvurucunun parti binasında yapılan aramada ele geçirilen fotoğraf ve yayınlar nedeniyle terör örgütüne yardım etme suçundan mahkûm edilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/8/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyon tarafından bu kararda incelenen şikâyet haricindeki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna karar verilmiş, bu şikâyet yönünden ise başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

6. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 1955 doğumlu olup olayların meydana geldiği tarihte Demokratik Toplum Partisi (DTP) Adana il başkanıdır.

9. 7/12/2007 tarihinde Adana Emniyet Müdürlüğüne yapılan bir ihbarda Adana DTP il binasında çok sayıda afiş veya bildiri olduğu, bunların mahallelerden gelecek temsilcilere 20-30 adet verilerek dağıtılacağı, bahse konu afiş ve bildirilerin üzerinde molotof kokteyli atan çocuk resminin bulunduğu ve altında "Yurtsever Gençlik Hareketi" imzasının olduğu bilgisi verilmiştir. Bunun üzerine 7/12/2007 tarihinde Adana DTP il binasında arama yapılmıştır. Yapılan aramada el konulan eşyalar şunlardır:

"A) Haklarında değişik mahkemelerden verilmiş toplatma veya yasaklama kararı bulunan:

1-) 2 Adet Mahsun Şafak tarafından kaleme alınan Kadek Kuruluş Kongresi (PKK VIII. Kongresi) isimli kitap,

2-) 1 Adet Abdullah Öcalan tarafından kaleme alınan Sümer Rahip Devletinden, Halk Cumhuriyetine doğru Özgür İnsan Savunması Cilt II isimli kitap,

3-) 1 Adet Abdullah Öcalan tarafından kaleme alınan Özgür Yaşamda Israr ve Acılım PJA IV. Kongresi isimli kitap,

4-) 1 Adet Abdullah Öcalan tarafından kaleme alınan Anılarla Abdullah Öcalan, Güneşin Sofrasında-II- isimli kitap,

5-) 1 Adet Abdullah Öcalan tarafından kaleme alınan Çeteliğe Karşı Mücadele isimli kitap,

6-) 1 Adet Abdullah Öcalan tarafından kaleme alınan Oligarşik Cumhuriyet Gerçeği isimli kitap,

7-) 1 Adet Abdullah Öcalan tarafından kaleme alınan, Güney Kürdistan'da Egemenlik Mücadelesi ve Devrimci Demokratik Tutum isimli kitap,

8-) 1 Adet Abdullah Öcalan tarafından kaleme alınan, PKK Olağanüstü VII. Kongresine sunulan Politik Rapor isimli kitap,

9-) 2 Adet Mahsun Şafak tarafından kaleme alınan PKK VI. Ulusal Konferans Raporu isimli kitap,

10-) 2 Adet Mahsun Şafak tarafından kaleme alınan Savunmalar Üzerine Açıklayıcı Notlar isimli kitap,

11-) 1 Adet Ağustos 2007 Yıl 1 Sayı 3 Çağdaş Özgür halk dergisi,

12-) 1 Adet Ocak 2007 Yıl 1 Sayı 2 Yeni Özgür halk dergisi,

13-) 1 Adet Eylül 2007 Yıl 1 Sayı 3 Ülkede Özgür halk dergisi,

14-) 1 Adet 15 Eylül 2006 Yıl 16 Sayı 174 Özgür Halk dergisi,

15-) 1 Adet 15 Haziran 2006 Yıl 16 Sayı 171 Özgür halk dergisi,

16-) 1 Adet Aralık 2006 Yıl 17 Sayı 176 Özgür halk Dergisi,

17-) 1 Adet 15 Mayıs 2006 yıl 16 Sayı 170 Özgür Halk dergisi,

18-) 1 Adet 15 Nisan 2001 Yıl 12 Sayı 116 Özgür halk dergisi,

B) Bölücü terör örgütünün KCK (Koma Civaken Kürdistan) isimli oluşum içerisinde mahalle, köy, kasaba, şehir yapılanmaları hakkında bilgi edinilmek üzere bulundurulduğu değerlendirilen;

1-) 10 Sayfadan ibaret Özgür Yurttaşlık hareketi başlıklı bilgisayar çıktısı doküman,

2-) 15 Sayfadan ibaret Eşit Özgür yurttaşlık başlıklı bilgisayar çıktısı doküman,

3-) 6 sayfadan ibaret Eşit Özgür Yurttaş konferansına başlıklı bilgisayar çıktısı doküman,

4-) 2 sayfadan ibaret, 'Konferans Sonuç Bildirgesi' ibaresiyle başlayın ve 'Eşit Özgür Yurttaş Hareketi Konferans Divanı' ibaresiyle son bulan bilgisayar çıktıları,

C) Her ne kadar haklarında yasaklama veya toplatma kararları bulunmamakla birlikte terörist başı Abdullah Öcalan ve örgütün üst düzey yöneticilerinin resimlerine ve açıklamalarına yer aldığı, örgütün propagandasını içerdiği anlaşıldığından,

1-) 1 Adet Duran Kalkan tarafından kaleme alınan Kürdistanda Demokratik siyasetin rolü Üzerine isimli kitap,

2-) 1 Adet Abdullah Öcalan tarafından kaleme alınan Barış Umudu isimli kitap,

3-) 1 Adet Abdullah Öcalan tarafından kaleme alınan Özgür İnsan Savunması II. Baskı isimli kitap,

4-) 2 Adet Abdullah Öcalan tarafından kaleme alınan Em Tevgera İbrahimi ya hemdem in isimli Kürtçe yazılmış kitap,

5-) 9 Adet Mahir Deniz tarafından kaleme alınan Özgür Yurttaşlık ile Komünal Toplumsallaşma isimli kitap,

6-) 1 Adet üzerinde tükenmez kalem ile 15 Ağustos 2000 mektupları yazılı kitap,

7-) 1 Adet Temmuz 2007 Yıl 1 Sayı 2 Ülkede Özgür Halk dergisi,

8-) 1 Adet 15 Mart 2005 Yıl 15 Sayı 156 Özgür halk dergisi,

9-) 1 Adet Mayıs 2007 Yıl 1 Sayı 2 Çağdaş Özgür Halk dergisi,

10-) 1 Adet 15 Şubat 2006 Yıl 16 Sayı 167 Özgür halk dergisi,

11-) 2 Adet 15 Temmuz 2006 Yıl 16 Sayı 172 Özgür Halk dergisi,

12-) 1 Adet 15 Kasım 2006 Yıl 17 Sayı 175 Özgür halk dergisi,

13-) 1 Adet 15 Ağustos 2006 Yıl 16 sayı 173 Özgür halk Dergisi,

14-) 1 Adet 15 Ocak 2006 Yıl 16 Sayı 166 Özgür Halk dergisi,

15-) 1 Adet 15 Nisan 2006 Yıl 16 sayı 169 Özgür halk dergisi,

16-) 1 Adet 15 Eylül 2005 Yıl 15 Sayı 162 Özgür halk dergisi,

17-) 1 Adet 15 Ağustos 2005 Yıl 15 Sayı 161 Özgür halk dergisi,

D) Yaklaşık 1500 Adet 'Örgütsüz Eylemsiz Özgürlük Olmaz - Örgütlen Diren Başaracağız - Yurtsever Demokratik Gençlik Hareketi (YDGH)' ibare ve imzalı afişler,

E) DTP il binasının okuma odası ve salon olarak kullanılan yerde bulunan pano üzerinde 'Zilan Sevgi kanunudur Sema isyandan bir yaşam köprüsüdür' ibareleri yazılı Tunceli'de 1996 yılında Bayrak merasimi düzenleyen askerlerin içerisine girerek canlı bomba eylemi gerçekleştiren, Zilan (K) Zeynep Kınacı'nın (solda) ve Sivas ilinde intihar eylemi gerçekleştiren Sema (K) Güler Otaç'ın fotoğrafları üzerinde bulunan kartpostal,

F) DTP il binasının okuma ve salon olarak kullanılan yerde bulunan sac dolap üzerinde, 1996 yılında Bayrak töreni düzenleyen askerlerin içerisine girerek canlı bomba eylemi gerçekleştiren Zilan (K) Zeynep Kınacı'nın elde edilen camlı çerçeve içerisindeki fotoğraf."

10. Bunun üzerine başvurucu hakkında terör örgütünün propagandasını yapma suçundan 20/2/2008 tarihinde Adana Cumhuriyet Başsavcılığınca iddianame düzenlenmiştir.

11. Başvurucu hakkında iddianame düzenlendikten sonra bu kez 25/2/2008 ve 26/2/2008 tarihlerinde Adana Emniyet Müdürlüğüne yapılan iki ayrı ihbarda Adana DTP il binasında çok sayıda illegal bildiri ve yayın olduğu, bunların D. ve S. tarafından mahallelerde dağıtılacağı bilgisi verilmiş ve aynı tarihte Adana DTP il binasında yeniden arama yapılmıştır. Yapılan aramada el konulan eşyalar şunlardır:

"188 adet Heviya Jine isimli dergi, 1 adet Şahinleşen Yurtseven Gençlik, 170 adet 120x70 cm. ebatında Edi bese yazılı DTP kadın meclisi ibareli afiş, 650 adet tecrite, milliyetçiliğe, kadın katliamlarına, kimliksizliğe artık yeter, DTP kadın meclisi ibareli afiş, 2500 adet broşür ve bildiri."

12. Bunun üzerine başvurucu hakkında bu kez terör örgütüne yardım etme suçundan 24/9/2008 tarihinde Adana Cumhuriyet Başsavcılığınca iddianame düzenlenmiştir. İddianameye göre, ele geçirilen ve bir kısmı hakkında toplatma kararı bulunan örgütsel yayınlar terör örgütünün karar ve talimatları doğrultusunda dağıtılacaktır ve parti binasında ele geçirilen söz konusu örgütsel yayınların sayıca çokluğu gözetilerek partinin il başkanı da bu eylemden sorumludur.

13. Başvurucu hakkında açılan kamu davaları Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) 20/4/2009 tarihinde birleştirilmiştir. Mahkeme yargılama sonucunda başvurucunun ilk iddianameye konu eylemi ile ikinci iddianameye konu eylemleri arasında hukuki kesinti gerçekleştiğini kabul etmiş ve 13/9/2011 tarihinde başvurucuyu terör örgütüne yardım etme suçundan iki kez 6 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırmıştır. Mahkemenin mahkûmiyet gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"...sanık Mehmet Zeki Karataş da Adana DTP il başkanı olup binanın idaresinden ilk elden sorumlu olan kişidir.

Ele geçen kitap ve dergilerden önemli bir kısmının yasaklı olması, içerik itibarı ile terörist başına ait poster, sözde bayrak ve flamaların açıldığı resimlerin bulunması, Abdullah Öcalan'ı halk önderi olarak lanse eden yazıların bulunması, güvenlik kuvvetleri ile girdikleri çatışmada ölen teröristlerin resimlerinin ve fotoğraflarının bulunması, örgütsel dökümanların içeriği, sayısal fazlalığı, bir kısmı hakkında toplatma ve el koyma kararlarının bulunması, 1500 adet pankartta örgütsüz eylemsiz özgürlük olmaz, diren başaracağız şeklinde yazı içeriklerinin olması, DTP il binasında yaptıkları terörist eylemler sonucu ölen teröristlere ait resimlerin çerçeveletilerek bulunması gibi hususlar mahkememizce birlikte değerlendirildiğinde; sayısal olarak bu kadar fazla bulundurulan örgütsel materyalin Adana ili genelinde PKK sempatizanlarına dağıtılmak, örgütsel gösteriler sırasında kullandırılmak üzere bulundurulduğu, (terör örgütüne ait yayınların dağıtımının örgüte bilerek ve isteyerek

yardım suçunu oluşturacağı yönünde Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 5/4/2006 tarih ve 2006/732 esas - 2087 karar sayılı ilamının da bulunduğu) göz önüne alınarak sanıkların eylemlerinin bütün halinde terör örgütüne bilerek ve isteyerek yardım suçunu oluşturduğu yönünde mahkememizde tam bir vicdani kanaat oluşmuştur.

...Sanıklar Mehmet Zeki Karataş ve [K.B.nin] binanın idaresinden sorumlu il başkanı ve il başkanı yardımcısı olmaları nedeni ile sorumlulukları cihetine gidilmiştir. 20/2/2008 tarihinde sanık Mehmet Zeki Karataş hakkında yakalanan örgütsel döküman nedeni ile dava açıldıktan 6 gün sonra başka bir ihbar nedeni ile aynı il binasında bu kez [D.Ö.] tarafından il binasına getirilen ve yukarda açıklandığı üzere örgüte yardım suçunda kullanılan başka bir kısım örgütsel dökümanlar ele geçirilmiş ve sanık Mehmet Zeki Karataş'ın oluşan hukuki kesinti nedeni ile 2. suçtan da il başkanı olarak DTP il binasının idaresinden sorumluluğu nedeni ile tecziyesine karar vermek gerekmiş[tir]."

14. Hüküm başvurucu tarafından temyiz edilmiş ancak Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı 2/7/2012 tarihli ve 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun ile yapılan değişiklikler uyarınca dosyaların ilk derece mahkemelerince yeniden değerlendirilmesi gerektiğini belirterek dosyayı Mahkemeye iade etmiştir.

15. Mahkeme, başvurucunun hukuki durumunu yeniden değerlendirmiş ancak başvurucunun üzerine atılı eylemin niteliği ve hakkında daha önce verilen hükümde alt sınırdan ceza verilmiş olması gerekçeleriyle başvurucu hakkında 6352 sayılı Kanun'un ile değişik 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 220. maddesinin (7) numaralı fıkrası uyarınca herhangi bir indirim yapmaksızın -önceki hükümle aynı şekilde- başvurucunun iki kez 6 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına 9/11/2012 tarihinde karar vermiştir.

16. Hükmün temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 4/5/2015 tarihli kararıyla; ilk derece mahkemesince tayin olunan cezadan 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (7) numaralı fıkrası uyarınca hukuka, vicdana, dosya kapsamına uygun ve orantılı bir indirim yapılması gerektiği gerekçesiyle hükmün bozulmasına karar verilmiştir.

17. Bozma kararına uyan Mahkeme, ilk hükümde (bkz. § 13) yer alan gerekçelerle ancak verilen cezalardan 1/2 oranında indirim yaparak başvurucunun terör örgütüne yardım etme suçundan iki kez 3 yıl 1 ay 15 gün hapis cezasıyla cezalandırılmasına 12/1/2016 tarihinde karar vermiştir.

18. Hükmün tekrar temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 9/6/2016 tarihli kararı ile hükmün bazı maddi hataları düzeltilmek suretiyle onanmasına karar verilmiştir.

19. Başvurucu, Yargıtay ilamından 27/7/2016 tarihinde haricen haberdar olduğunu ifade etmiştir.

20. Başvurucu 2/8/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

21. 5237 sayılı Kanun'un “Suç işlemek amacıyla örgüt kurma” kenar başlıklı 220. maddesinin (7) numaralı fıkrasının 6352 sayılı Kanun'la değişmeden önceki hâli şöyledir:

"Örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek

yardım eden kişi, örgüt üyesi olarak cezalandırılır."

22. 5237 sayılı Kanun'un “Suç işlemek amacıyla örgüt kurma” kenar başlıklı 220. maddesinin (7) numaralı fıkrasının 6352 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik sonrası son hâli şöyledir:

"Örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişi, örgüt üyesi olarak cezalandırılır. Örgüt üyeliğinden dolayı verilecek ceza, yapılan yardımın niteliğine göre üçte birine kadar indirilebilir."

23. 5237 sayılı Kanun'un "Silâhlı örgüt" kenar başlıklı 314. maddesi şöyledir:

"(1) Bu kısmın dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları işlemek amacıyla, silâhlı örgüt kuran veya yöneten kişi, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Birinci fıkrada tanımlanan örgüte üye olanlara, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir.

(3) Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçuna ilişkin diğer hükümler, bu suç açısından aynen uygulanır. "

24. 12/4/1991 tarihli 3713 sayılı ve Terörle Mücadele Kanunu'nun "Terör örgütleri" kenar başlıklı 7. maddesinin olayların meydana geldiği tarihte yürürlükte olan ikinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Terör örgütünün propagandasını yapan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 30/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

26. Başvurucu; Mecliste grubu bulunan bir siyasi partide yönetici konumunda bulunduğunu, yöneticisi olduğu parti binasında yapılan aramada ele geçirilen ve şiddet içermeyen dokümanlar nedeniyle ve soyut gerekçelerle cezalandırılmasının silahların eşitliği ve eşitlik ilkelerini, savunma, etkili başvuru ve siyasi faaliyetlerde bulunma haklarını, düşünce ve örgütlenme özgürlüklerini ihlal ettiğini iddia etmiştir.

27. Bakanlık görüşünde; somut olayda başvurucunun ifade özgürlüğüne ve siyasi faaliyette bulunma hakkına yönelik bir müdahalede bulunulmadığı ve siyasi faaliyette bulunma hakkına yönelik ne gibi bir müdahaleyle karşı karşıya kaldığını ortaya koyamadığı belirtilmiştir. Görüş yazısında ayrıca, terör faaliyetlerini, liderlerini, yöneticilerini, terörizmin amacını ve araçlarını meşru gösterecek şekilde propaganda yapılmasının ifade özgürlüğü bağlamında değerlendirilemeyeceği vurgulanmış; başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik iddia olunan müdahalenin yasal dayanağı ile meşru amacının bulunduğu, demokratik toplumda gerekli ve orantılı olduğu, bu nedenle somut olayda başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edilmediği ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

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). Bu kapsamda başvurucunun şikâyetleri bir bütün olarak ifade özgürlüğü kapsamında incelenecektir (Metin Birdal [GK], B. No: 2014/15440, 22/5/2019, § 44; Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 30). Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde esas alınacak "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

Bu hürriyetlerin kullanılması, ...kamu düzeni[nin], ...korunması ...amaçlarıyla sınırlanabilir..."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

30. Somut olayda ilk derece mahkemesi başvurucunun il başkanı olduğu siyasi parti binasında yapılan aramada ele geçirilen çok sayıda dokümanı Adana genelinde PKK sempatizanlarına dağıtmak ve örgütsel gösteriler sırasında kullandırmak üzere bulundurduğunu kabul etmiş ve başvurucuyu terör örgütüne yardım etme suçundan cezalandırmıştır. Bu sebeple Anayasa Mahkemesi mevcut başvuruda başvurucunun ifade özgürlüğüne bir müdahalede bulunulduğu sonucuna ulaşmıştır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

31. 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."

32. Müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

33. Anayasa Mahkemesi Hanifi Yaliçli kararında (B. No: 2014/5224, 10/6/2021) 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (7) numaralı fıkrasının müdahalelerin kanuni dayanağı olarak kabul edilip edilemeyeceğini ayrıntılı olarak incelemiş ve sonuç olarak anılan hükmün kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varmıştır (aynı kararda bkz. §§ 57-105).

ii. Meşru Amaç

34. Başvuruya konu müdahalenin Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan kamu düzeninin korunması ve suçların önlenmesi meşru amaçları kapsamında kaldığı

anlaşılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

35. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı bir müdahale olması gerekir (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 70-72; AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, § 73; Ferhat Üstündağ, § 45).

36. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir (Sırrı Süreyya Önder [GK], B. No: 2018/38143, 3/10/2019, § 58; Ferhat Üstündağ, § 46; bazı farklılıklarla birlikte ayrıca bkz. Bekir Coşkun, § 51; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51). Orantılılık ise bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir (Ferhat Üstündağ, § 48; bazı farklılıklarla birlikte ayrıca bkz. Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50; Hakan Yiğit, B. No: 2015/3378, 5/7/2017, §§ 59, 68). Bir olayda meşru amaçların bulunmasının hakkı ortadan kaldırmadığı vurgulanmalıdır. Önemli olan, bu meşru amaçla hak arasında olayın şartları içinde bir denge kurmaktır (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 74; Bekir Coşkun, §§ 44, 47, 48; Hakan Yiğit, §§ 58, 61, 66).

37. Derece mahkemeleri söz konusu dengelemeyi yaparken ve ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılayıp karşılamadığını değerlendirirken belirli bir takdir yetkisine sahiptir. Ancak bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, bir müdahalenin ifade özgürlüğü ile bağdaşıp bağdaşmadığına karar vermede yetki sahibi olan (iç hukuktaki) son mercidir (diğer çok sayıdaki karar arasından bkz. Ali Kıdık, B. No: 2014/5552, 26/10/2017, § 41; Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, § 57; Ayşe Çelik, B. No: 2017/36722, 9/5/2019, § 39).

38. Anayasa Mahkemesinin görevi, bu denetimi yerine getirirken derece mahkemelerinin yerini almak değil onların takdir yetkilerini kullanarak verdikleri kararların Anayasa'nın 26. maddesi açısından uygunluğunu denetlemektir. Anayasa Mahkemesi bunu yaparken eldeki başvurunun koşulları ile beraber özellikle terörle mücadeleye bağlı zorlukları da gözönüne almaktadır (Ayşe Çelik, § 41; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 76; Sırrı Süreyya Önder, § 57). Gerçekten de somut olayda olduğu gibi başvuruculların yardım etmekle suçlandıkları PKK, yaklaşık kırk yıldır yurdun doğu ve güneydoğu bölgelerinde yoğun olmak üzere ülkenin tümünde pek çok sivil vatandaş ile güvenlik gücünün ölümüne sebep olmuş şiddet eylemlerinin faili bir terör örgütüdür. PKK, başvuruya konu olayların meydana geldiği tarihlerde faaliyet göstermiş ve faaliyetlerine devam etmektedir. Dolayısıyla PKK toplum yönünden oldukça yoğun, ciddi ve somut bir tehlike arz etmektedir. Bu doğrultuda ülkemizde terörle mücadelenin oldukça hassas nitelikte bulunduğunun ve aynı doğrultuda terörle mücadele eden birimlerin geniş takdir yetkisine sahip olduğunun da kabul edilmesi gerekir (Metin Birdal, § 74).

39. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi çok sayıda kararında ifade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahalelerin Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edeceğini de ifade etmiştir. İfade

özgürlüğüne yapılan bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için kamu makamları tarafından ortaya konulan gerekçelerin ilgili ve yeterli olması gerekir (diğerleri arasından bkz. Kemal Kılıçdaroğlu, § 58; Bekir Coşkun, § 56; Tansel Çölaşan, § 56; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 120).

40. Başvuruya konu olayda ilk derece mahkemesi, ele geçirilen yayınlardan bir kısmı hakkında toplatma kararı olduğunu belirtmiş ve aramada ele geçen eşyalar arasında terör örgütü liderinin yazılarının, posterlerinin ve terör örgütü üyelerinin fotoğraflarının bulunduğunu tespit etmiştir. Mahkeme daha sonra çok sayıda bulundurulan bu eşyaların PKK sempatizanlarına dağıtılmak ve örgütsel gösteriler sırasında kullandırılmak üzere bulundurulduğunu kabul etmiş ve başvurucuyu terör örgütüne yardım etme suçundan iki kez cezalandırmıştır. Bu kapsamda mevcut olayda çözümlenmesi gereken mesele Mahkemenin siyasi parti binasında ele geçirilen çok sayıda doküman nedeniyle başvurucuyu terör örgütüne yardım etme suçundan cezalandırmasının zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığını ikna edici bir biçimde ortaya koyup koymadığı olacaktır (Cahit Baybariz ve Edep Tekin, B. No: 2015/15091, 22/7/2020, § 37).

41. İlk olarak Mahkeme mahkûmiyet kararında ele geçirilen bazı yayınların dağıtımının ve satışının yasaklanmış olmasına dayanmıştır (söz konusu dağıtım ve satışın yasaklanması tedbirinin terör örgütüne yardım etme suçu bağlamında değerlendirmeleri için bkz. Cahit Baybariz ve Edep Tekin, §§ 38-40). Buna karşın başvuruya konu olayda derece mahkemeleri mahkûmiyet kararı verirken koruma tedbiri kararı hakkında hiçbir tafsilatlı açıklamada bulunmadığı gibi söz konusu kitapların içerikleri hakkında da nitelikli bir değerlendirme yapmamış, yalnızca söz konusu kitapların yasaklı kitaplardan olduğunu belirterek çelişmeli bir yargılama sonucu alınmamış olan geçici bir koruma tedbiri kararını maddi anlamda bir kesin hüküm statüsüne çıkartmıştır (Cahit Baybariz ve Edep Tekin, § 40).

42. Şüphesiz somut olayda olduğu gibi Mahkemece terör örgütünün propagandasının yapıldığı kabul edilen yayınların bireylere, bir kamu görevlisine ya da toplumun bir kesimine karşı şiddete teşvik mahiyetinde olması durumunda kamu otoritelerinin ifade özgürlüğüne müdahale konusunda takdir marjları geniştir. Bununla birlikte somut olayda ilk derece mahkemesi, ele geçirilen eşyaların sadece sayıca fazla olmasına dayanarak PKK sempatizanlarına dağıtılmak ve örgütsel gösteriler sırasında kullandırılmak üzere bulundurulduğunu varsaymış ancak söz konusu kitap veya dokümanların sadece bulundurulmasının hangi surette -cezalandırmaya konu- terör örgütüne yardım etme suçunu oluşturduğunu, bulunan dokümanlarda ismi geçen YDGH yapılanmasının terör örgütü ile bağlantısı ve/veya ilişkisini, başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin hangi toplumsal ihtiyaç baskısı altında gerçekleştiğini ve ulaşılmaya çalışılan meşru amaçlarla başvurucunun hakları arasındaki adil dengeyi ne şekilde kurduğunu da ikna edici biçimde göstermemiştir (Cahit Baybariz ve Edep Tekin, § 41). Yargıtay kararlarında da belirtilen hususlara ilişkin herhangi bir değerlendirme ve açıklama yer almamaktadır.

43. Yukarıdaki bilgiler dikkate alındığında ilk derece mahkemesinin başvurucunun mahkûmiyetinin zorunlu toplumsal bir ihtiyaca karşılık geldiğini ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya koyduğunun kabul edilmesi mümkün olmamıştır.

44. Başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı sonucuna ulaşıldığından Anayasa'nın 26. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

45. İşbu 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. §§ 40-42) yeniden yargılama yaparak yargılamanın sonucuna göre başvurucu hakkında yeni bir karar vermelidir (Cahit Baybariz ve Edep Tekin, § 44).

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

46. 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

47. Başvurucu; ihlalin tespiti, Anayasa'ya aykırı bütün durumların ortadan kaldırılması, 20.000 TL maddi ve 30.000 TL manevi olmak üzere toplam 50.000 TL tazminat ödenmesi talebinde bulunmuştur.

48. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına 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 başvurucunun terör örgütüne yardım etme suçundan mahkûmiyetinin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı gerekçesiyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Bu nedenle başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlalinin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

52. Bu durumda ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere (kapatılan) Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesinin dosyasının devredildiği Adana 2. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

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

54. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.857,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Adana 2. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2015/354, K.2016/10) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 257,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.857,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 30/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ERSİN BASIN VE YAYINCILIK SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ. VE DİĞERLERİ

B. No: 2016/54096 | Karar tarihi: 30.06.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/54096

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERSİN BASIN VE YAYINCILIK SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ. VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/54096)

Karar Tarihi: 30/6/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Derya ATAKUL

Başvurucular : 1. Ersin Basın ve Yayıncılık San. ve Tic. Ltd. Şti.

2. Ahmet BİRSİN

3. Ayhan BİLGEN

4. Bilir KAYA

5. Davut UÇAR

6. Ersin ÇAKSU

7. Fatma TANDOĞAN

8. Filiz KOÇALİ

9. Günay AKSOY

10. Hakkı BOLTAN

11. Halil İNCESU

12. Harun EPLİ

13. Hicran URUN

14. Hüseyin AYKOL

15. İnan KIZILKAYA

16. Kemal BOZKURT

17. Kemal SANCILI

18. Leyla AYDOĞAN

19. Mehmet Ali ÇELEBİ

20. Müjgan HALİS

21. Nedim DEMİRKIRAN

22. Ömer ÇELİK

23. Önder ELALDI

24. Ragıp ZARAKOLU

25. Reyhan ÇAPAN

26. Sedat YILMAZ

27. Selma İŞILAK

28. Sinan BALIK

29. Tuba BULUT

30. Zozan ESER

Başvurucular Vekili : Av. Sercan KORKMAZ

Av. Özcan KILIÇ

31. Kerem ALTIPARMAK

32. Yaman AKDENİZ

Başvurucular Vekili : Av. Sevgi KALAN GÜVERCİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ulusal ölçekte yayın yapan bir gazetenin geçici olarak kapatılması nedeniyle başvurucuların ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/9/2016 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. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

6. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

7. 2016/57295 numaralı bireysel başvuru dosyasının konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2016/54096 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2016/54096 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden devam etmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Başvuruya Konu Dava Süreci

9. Başvurucu Ersin Basın ve Yayıncılık Limited Şirketi tarafından yayımlanan Özgür Gündem gazetesi (gazete) olayların meydana geldiği tarihte ulusal ölçekte yayın yapan bir gazetedir. Başvuru formunda başvurucu Kemal Sancılı'nın gazetenin imtiyaz sahibi, İnan Kızılkaya'nın sorumlu yazı işleri müdürü, Bilir Kaya'nın genel yayın yönetmeni, Ragıp Zarakolu, Ayhan Bilgen ve Filiz Koçali'nin Yayın Danışma Kurulu üyeleri olduğu, Kerem Altıparmak ve Yaman Akdeniz dışındaki diğer başvuruculların ise gazetenin yayına hazırlanmasında editör, muhabir, grafiker, hizmet elemanı olarak teknik işlerin yapılmasında görev aldığı belirtilmiş; başvuru formuna Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığından alınan ve gazetede çalışan kişilerin görevlerini gösteren 12/8/2016 tarihli sigortalı hizmet listesi eklenmiştir. Bu listedeki meslek kodlarına göre başvuruculardan Sinan Balık'ın bilgisayar operatörü, Fatma Tandoğan ve Leyla Aydoğan'ın aşçı, Selma İşılak ve Zozan Eser'in grafiker, Davut Uçar'ın idari işler müdürü, Tuba Bulut'un sekreter ve Nedim Demirkan'ın satış uzmanı olduğu anlaşılmaktadır. Başvurucular Kerem Altıparmak ve Yaman Akdeniz internet ve insan hakları alanında çalışan akademisyenlerdir. Başvuruculların akademik çalışmaları hakkında detaylı bilgi için Kerem Altıparmak ve Yaman Akdeniz (2) (B. No: 2015/15977, 12/6/2019, § 12) kararına bakılabilir.

10. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık), gazetenin PKK'nın yayın organı gibi hareket ettiği şüphesiyle resen bir ceza soruşturması açmıştır. Başsavcılık;

- Günlük olarak yayımlanan gazetenin sürekli PKK terör örgütü propagandası yaptığı ve silahlı terör örgütünün yayın organı gibi hareket ettiği anlaşıldığından aralarında bir kısım başvurucunun da bulunduğu bazı gazete yetkilileri ve çalışanları hakkında 26/9/2014 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 302/1., 314/2., 220/1., 2., 8. ve 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 7/2. maddeleri uyarınca soruşturmaya başlandığını,

- Gazete yetkililerinin terör örgütü propagandası yapma suçundan birçok mahkûmiyetinin bulunduğunu belirterek 16/8/2016 tarihinde yetkili sulh ceza hâkimliğinden söz konusu gazetenin Anayasa'nın 28. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca geçici olarak kapatılmasına karar verilmesini talep etmiştir. Başsavcılık talep yazısının ekine gazete yetkililerinin terör örgütü propagandası yapma suçundan mahkûmiyetlerini gösteren 2009-2016 yılları arasında verilmiş otuz yedi mahkeme kararını eklemiştir.

11. Başsavcılığın talebi, İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliğinin 16/8/2016 tarihli kararı ile "Özgür Gündem isimli gazetenin sürekli PKK terör örgütü propagandası yaptığı ve silahlı terör örgütünün yayın organı gibi hareket ettiği iddiası ile yetkilileri hakkında TCK'nın 302/1, 314/2, 220/1,2,8, 3713 Sayılı yasanın 7/2 maddeleri uyarınca soruşturmaya başlanıldığı" gerekçesiyle yerinde görülerek kabul edilmiş ve gazetenin Anayasa'nın 28. maddesinin son fıkrası gereği geçici olarak kapatılmasına karar verilmiştir. Mahkeme daha

başka bir gerekçeye yer vermemiştir.

12. Başvuruculaların anılan karara itirazları, İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliğinin gazetenin geçici olarak kapatılması kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle sırasıyla 23/8/2016 ve 21/9/2016 tarihlerinde İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından reddedilmiştir.

13. Ret kararları başvuruculara sırasıyla 26/8/2016 ve 23/9/2016 tarihlerinde tebliğ edilmiş, başvurucular 26/9/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

14. Öte yandan başvurucu Ersin Basın ve Yayıncılık Limited Şirketi tarafından 29/8/2016 tarihinde, İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliğinin 16/8/2016 tarihli geçici kapatma kararının tavzihi talebinde bulunulmuştur. Başvurucu dilekçesinde; geçici kapatmanın ne süreyle, hangi merci ve makam tarafından, ne şekilde, hangi usul ve yöntemlerle uygulanacağı hususunda Hâkimliklerin anılan kararında hiçbir açıklık bulunmadığını belirterek süreli yayınların kapatılması konusunda kanun, yönetmelik hatta genelge dahi bulunmadığını, Hâkimliklerin vermiş olduğu kararın uygulanabilir olmaktan çıktığını ileri sürmüştür.

15. Başvurucunun tavzih talebi üzerine İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliği 19/9/2016 tarihinde, geçici kapatma kararının usul ve yasaya uygun olduğunu belirterek düzeltilmesine yer olmadığına karar vermiş; itiraz hakkında bir karar vermek üzere dosyayı İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliğine göndermiştir.

16. İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliği de 21/9/2016 tarihinde "itiraz konusu kararda açıklanan gerekçelere ve kararın veriliş şekline göre hukuka aykırı bir yön bulunmadığı, itiraz nedenlerinin yerinde olmadığı" sonucuna vararak itirazın reddine karar vermiştir.

B. Bireysel Başvurudan Sonraki Gelişmeler

17. Bireysel başvuru yapılması sonrasında Özgür Gündem gazetesi 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) "Yayın kuruluşları" kenar başlıklı 5. maddesi uyarınca terör örgütlerine veya Millî Güvenlik Kurulunca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara aidiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilerek kapatılmıştır.

18. 23/1/2017 tarihli ve 29957 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 685 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (685 sayılı KHK) 1. maddesiyle Anayasa'nın 120. maddesi kapsamında ilan edilen ve 21/7/2016 tarihli Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) kararıyla onaylanan olağanüstü hâl (OHAL) kapsamında terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna Millî Güvenlik Kurulu tarafından karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti, aidiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle başka bir idari işlem tesis edilmeksizin doğrudan KHK hükümleri ile tesis edilen işlemlere ilişkin başvuruları değerlendirmek ve karara bağlamak üzere Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu kurulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

19. 15/7/1950 tarihli ve 5680 sayılı mülga Basın Kanunu'na 10/11/1983 tarihli ve 2950 sayılı 15 Temmuz 1950 Tarih ve 5680 Sayılı Basın Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine,

Bu Kanuna Ek Maddeler İlavesine ve 4.7.1960 Tarih ve 9 Sayılı Kanunun Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun'un 20. maddesi ile eklenen ek madde 1 ve ek madde 2 numaralı maddelerin ilgili kısmı şöyledir:

"Ek Madde 1: Türk Ceza Kanununun İkinci Kitabının Birinci Babının 1, 2 ve 4 üncü fasıllarında veya 311 veya 312 nci maddelerinde yazdı suçları veya Devlete ait gizli bilgileri ihtiva eden her türlü mevkute veya mevkute tanımına girmeyen diğer basılmış eserlerin dağıtımı, eserlerin basıldığı yerdeki sulh ceza hâkiminin kararı ile ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise bu yerlerdeki Cumhuriyet savcılığının yazılı kararı ile önlenebilir. Cumhuriyet savcılığı, bu kararını en geç yirmidört saat içinde sulh ceza hâkimine bildirir. Hâkim en geç kırksekiz saat içinde kararın onaylanıp onaylanmaması hakkında karar verir. Onaylanmama halinde Cumhuriyet savcılığının kararı hükümsüz kalır. Bu fıkraya göre verilen kararlar o yer Cumhuriyet savcılığı tarafından eserin basıldığı ve dağıtıldığı yerlerdeki Cumhuriyet savcılıklarına en seri vasıtayla bildirilir.

Yukarıdaki fıkrada sayılan suçlar ile Türk Ceza Kanununun 426 ve 428 inci maddelerindeki suçlar veya 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanunda veya 6187 sayılı Vicdan ve Toplanma Hürriyetinin Korunması Hakkında Kanunda yer alan suçları veya Devlete ait gizli bilgileri ihtiva eyledikleri iddiasıyla aleyhlerine soruşturma veya kovuşturmaya geçilmiş, her türlü basılmış eserlerin toplatılmasına, soruşturma safhasında sulh ceza hâkimince, kovuşturma safhasında görevli mahkemece karar verilebilir. Ancak, soruşturma safhasında gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcılığı da toplatma kararını yazılı olarak verebilir. Bu karar en geç yirmidört saat içinde yetkili sulh ceza hâkiminin onayına sunulur. Hâkim, toplatmanın onaylanıp onaylanmaması hususunda kırksekiz saat içinde karar verir. Kararın onaylanmaması halinde toplatma karan hükümsüz sayılır. Bu fıkra hükmüne göre verilen kararlar, o yer Cumhuriyet savcılığınca tüm Cumhuriyet savcılıklarına en seri vasıta ile bildirilir.

Türk Ceza Kanununun İkinci Kitabının Birinci Babının 1, 2 ve 4 üncü fasıllarında veya 312 nci maddenin ikinci fıkrasında yazılı suçların basın yoluyla işlenmeleri sebebiyle mahkûmiyet halinde, faillerden bir veya birkaçına ait olmaları şartıyla suçu ihtiva eden mevkute veya mevkute sayılmayan basılmış eserlerin basımında kullanılan makineler ile diğer basım aletlerinin müsaderesine de karar verilir.

...

Ek Madde 2: Basın yolu ile işlenen ve ek birinci maddenin üçüncü fıkrasında yazılı suçlarla millî güvenliğe ve genel ahlâka aykırı davranışlardan mahkûmiyet hallerinde, suç teşkil eden yazının yayınlandığı mevkutenin üç günden bir aya kadar kapatılmasına da mahkemece karar verilebilir.

Kapatılan mevkutenin açıkça devamı niteliğini taşıyan her türlü yayın yasaktır. Bunlar sulh ceza hâkiminin kararıyla toplatılır.

..."

20. 5680 sayılı mülga Kanun'un ek madde 1 ve ek madde 2 numaralı maddeleri, 26/3/2002 tarihli ve 4748 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile değiştirilmiştir. Anılan maddelerin ilgili kısmı değişiklikten sonra şöyledir:

"Ek Madde 1: Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli güvenliğin, kamu düzeninin ve genel ahlakın korunması, suç işlenmesinin önlenmesi ile Atatürk Aleyhine

İşlenen Suçlar Hakkında Kanun ve Anayasanın 174 üncü maddesi kapsamında yer alan inkılap kanunları aleyhine işlenen suçlar için, tedbir yoluyla soruşturma safhasında Cumhuriyet savcılığının talebi üzerine sulh ceza hakimince, kovuşturma safhasında görevli mahkemece her türlü basılmış eserin dağıtımının önlenmesine veya toplatılmasına karar verilebilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde bu eserlerin dağıtımının önlenmesine veya toplatılmasına, doğrudan doğruya Cumhuriyet savcılığınca yazılı olarak karar verilebilir. Bu halde Cumhuriyet savcısı kararını en geç yirmi dört saat içinde yetkili sulh ceza hakiminin onayına sunar. Sulh ceza hakimi kırksekiz saat içinde kararını açıklar; aksi halde Cumhuriyet savcılığının kararı kendiliğinden hükümsüz sayılır.

Ek Madde 2: Basın yoluyla işlenen ve Ek 1 inci maddede yazılı suçlardan mahkumiyet hallerinde, suç teşkil eden yazının yayımlandığı mevkutenin bir günden onbeş güne kadar kapatılmasına da mahkemece karar verilebilir.

..."

B. Uluslararası Hukuk

21. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ifade özgürlüğünü düzenleyen 10. maddesi şöyledir:

"1. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir.

2. Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir."

22. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) birçok defa Sözleşme'nin 10. maddesinin, ifade özgürlüğüne yönelik önleyici nitelikteki sınırlamaları yasaklamadığını belirtmektedir. AİHM bununla birlikte önleyici nitelikteki sınırlamaların kendisinin en sıkı denetimini gerektirecek ölçüde tehlike içerdiğini de ifade etmektedir. AİHM ayrıca basın söz konusu olduğunda denetimin daha da önemli olduğunu, nitekim çok kısa sürede güncelliğini yitirme tehlikesi bulunan haberlerin önleyici nitelikte sınırlamalara tabi tutulmasıyla değerini ve kamuoyu ilgisini kaybettiğini eklemektedir (Association Ekin/Fransa, B. No: 39288/98, 17/7/2001, § 56; Cumpănă ve Mazăre/Romanya [BD], B.No: 33348/96, 17/12/2004 § 118; Ahmet Yıldırım/Türkiye, B. No: 3111/10, 18/12/2012, § 47).

23. AİHM RTBF/Belçika (B. No: 50084/06, 29/3/2011) kararında, basın alanında önleyici bir tedbir olarak konulacak yayım yasakları konusunda kesin ve belirli kurallar içeren özel bir hukuki çerçeve bulunmamasının, bu kapsamda yapılabilecek şikâyetlerin ve sahip oldukları takdir yetkisi doğrultusunda yargı mercilerinin somut olay bağlamında ulaşacakları çözümlerin çeşitliliğini artırma tehlikesi doğurması sebebiyle bilgi verme özgürlüğünün özünü zedeleyebileceğini eklemiştir. Basın alanında önleyici nitelikte sınırlamaların uygulanabilmesi için yasağın kapsamı üzerinde sıkı bir denetim ve muhtemel suistimalleri engellemek üzere etkili yargısal başvuru yolları öngören hukuki bir çerçevenin zorunlu olduğunu da vurgulayan AİHM, başvuru konusu olayda yeterli öngörülebilirliğin ve

dolayısıyla kanunilik koşulunun sağlanmadığı gerekçesiyle başvurucu yayın şirketinin ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir (RTBF/Belçika, §§ 113-117).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 30/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

25. i. Başvurucular;

- Gazetenin kapatılması kararına dayanak olarak gösterilen Anayasa'nın 28. maddesinin sekizinci fıkrasında, bir süreli yayının kapatma kararına konu olabilmesi için yayımlanan haberlerden dolayı kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararının bulunması gerektiğinin açıkça belirtildiğini, gazete çalışanları hakkında başlatılmış bir soruşturma bulunmakla birlikte gazete hakkında verilmiş ve kesinleşmiş herhangi bir mahkûmiyet hükmü bulunmadığını, bu nedenle geçici kapatma kararının Anayasa'nın açık hükmüne aykırı olduğunu,

- Savunmaları alınmadan ve çelişmeli bir yargılama yapılmadan, ortada bir mahkûmiyet kararı varmış gibi peşinen verilen kapatma kararının sansür niteliğinde olduğunu,

- Sulh ceza hâkimliğinin kararının gerekçesiz olduğunu, geçici kapatma kararının geçerlilik süresinin, kapatmanın hukuki ve maddi dayanaklarının gösterilmediğini, bu yöndeki tavzih taleplerinin de gerekçesiz olarak reddedildiğini,

ii. Gazetenin imtiyaz sahibi olan başvurucu ile gazete çalışanı olan başvurucular ayrıca gazetenin kapatılması ile gazetecilik, habercilik ve yayıncılık faaliyetlerinin engellendiğini, ekonomik ve mesleki açıdan mağdur olduklarını,

iii. Başvurucular Kerem Altıparmak ve Yaman Akdeniz; Gazete okuyucusu sıfatıyla başvuru yaptıklarını, insan hakları alanında çalışan akademisyenler olduklarını ve insan hakları ihlallerini yakından takip ettiklerini, Özgür Gündem gazetesinin Kürt meselelerine ilişkin Türkçe haber yapan ilk günlük gazete olduğunu ve muadilinin bulunmadığını, yayın hayatına 1992 yılında başlayan gazetenin Kürt sorununa ilişkin ana akım medyadan farklı yönde haber yapan tek basılı yayın organı olduğunu, kapatma kararının haber alma ve bilgi edinme özgürlüklerine müdahale teşkil ettiğini belirterek Anayasa'nın 13., 26., 28., 30., 35., 36. ve 38. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

26. Bakanlık görüşünde; 685 sayılı KHK'nın 1. maddesiyle Anayasa'nın 120. maddesi kapsamında ilan edilen ve 21/7/2016 tarihli TBMM kararıyla onaylanan OHAL kapsamında terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna Millî Güvenlik Kurulu tarafından karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti, aidiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle başka bir idari işlem tesis edilmeksizin doğrudan KHK hükümleri ile tesis edilen işlemlere ilişkin başvuruları değerlendirmek ve karara bağlamak üzere Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu kurulduğu, bu başvuru yolunun ulaşılabilirlik açısından ve başarı şansı sunma ile yeterli giderim sağlama kapasitesi yönünden etkili bir kanun yolu olduğuna Anayasa Mahkemesince karar verildiği, başvurucuların ihlal iddiaları dikkate alındığında bu yolun ilk bakışta ulaşılabilir ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu ifade edilmiştir. Bakanlık görüşünde ayrıca, 15 Temmuz 2016 tarihli darbe girişiminin ardından Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından 21/7/2016 tarihinden itibaren doksan gün süreyle olağanüstü hâl ilan edildiği, Sözleşme’nin 15. maddesine

istinaden 21/7/2016 tarihinde derogasyon beyanının Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine bildirildiği ve OHAL'in uzatılması sonrası bu bildirimlerin yenilendiği, gazetenin de 675 sayılı KHK ile kapatıldığını, ifade ve basın özgürlüklerinin savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve OHAL gibi olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemlerde Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan dokunulması yasaklanan çekirdek haklar arasında olmadığı, dolayısıyla bu özgürlükler yönünden OHAL'lerde Anayasa'daki güvencelere aykırı tedbirler alınmasının mümkün olduğu belirtilmiştir.

27. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında önceki iddialarını yinelemiştir. Başvurucular ayrıca Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonuna 5/9/2017 tarihinde usulüne uygun şekilde başvuru yaptıklarını ancak yapılan başvuru ile ilgili olarak Bakanlığın görüşüne cevap dilekçelerini verdikleri 7/4/2020 tarihine kadar başvuruları ile ilgili olarak taraflarına herhangi bir bilgi verilmediğini bildirmiştir.

B. Değerlendirme

28. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculaların tüm iddialarının Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğü ve Anayasa'nın 28. maddesinde yer alan basın özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerekir.

29. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.

...

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

30. 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.

...

Türkiye’de yayımlanan süreli yayınlar, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Cumhuriyetin temel ilkelerine, millî güvenliğe ve genel ahlâka aykırı yayımlardan mahkûm olma halinde, mahkeme kararıyla geçici olarak kapatılabilir. Kapatılan süreli yayının açıkça devamı niteliğini taşıyan her türlü yayın yasaktır; bunlar hâkim kararıyla toplatılır.”

1. Uygulanabilirlik Yönünden

31. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/201,7 §§ 187-191). Bakanlığın görüşünde gazetenin geçici kapatılması kararının OHAL esnasında alındığına, nitekim bu kararın akabinde 675 sayılı KHK ile gazetenin terör örgütlerine veya Millî Güvenlik Kurulunca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara aidiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilerek kapatılmış olduğuna yönelik bir açıklamaya yer verilmiş ise de ne Başsavcılığın gazetenin geçici olarak kapatılması talebinde ne kapatma kararını veren Sulh Ceza Hâkimliğinin ne de itiraz makamının kararlarında geçici kapatma kararının OHAL kapsamında alınan tedbirlerden olduğuna ilişkin bir saptama yapılmıştır.

32. Olağanüstü yönetim usulleri devletin varlığına yönelmiş olağanüstü bir tehdidi veya mevcut bir tehlikeyi olağan tedbirlerle ortadan kaldırmanın mümkün olmadığı hâllerde ve devleti olağan düzenine döndürmek amacıyla başvurulan yöntemlerdir. Bu itibarla OHAL kapsamında alınacak tedbirlerin OHAL'i doğuran sebeplerin bertaraf edilmesine yönelik olması gerektiği izahtan varestedir. Dolayısıyla başvuru konusu erişimin engellenmesi tedbirinin OHAL döneminde alınmış olması tek başına, bu tedbir aracılığıyla ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kullanımının durdurulması" kenar başlıklı 15. maddesi kapsamında değerlendirilebileceği anlamına gelmez (Wikimedia Foundation Inc. ve diğerleri [GK], B. No: 2017/22355, 26/12/2019, § 46).

33. 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. Kamu makamları ve soruşturma mercileri -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 12-25).

34. Başvuru konusu gazetenin geçici olarak kapatılmasına Başsavcılığın "Özgür Gündem isimli gazetenin sürekli PKK terör örgütü propagandası yaptığı ve silahlı terör örgütünün yayın organı gibi hareket ettiği iddiası ile yetkilileri hakkında 5237 sayılı Kanun'un 302/1., 314/2., 220/1., 2., 8. ve 3713 sayılı Kanun'un 7/2. maddeleri uyarınca soruşturmaya başlanıldığı, Gazete yetkililerinin terör örgütü propagandası yapmak suçundan birçok mahkûmiyetlerinin bulunduğu, bu itibarla Anayasa'nın 28. maddesinin son fıkrası uyarınca geçici olarak kapatılması" yönündeki talebi yerinde görülerek karar verilmiştir.

35. Ülkenin toprak bütünlüğünü hedef alan PKK kaynaklı terörün, onlarca yıldır Türkiye'nin en hayati sorunu hâline geldiği izahtan varestedir (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 7-18). Bununla birlikte geçici kapatma kararının OHAL'in ilanını gerektiren nedenle alakalı olmadığı görülmektedir. Nitekim ne Başsavcılığın talep yazısında ne de sulh ceza hâkimliklerinin gerekçeli kararlarında geçici kapatmanın OHAL tedbirleri kapsamında olduğunu bildiren bir ibare bulunmaktadır. Bu nedenle somut başvuruda Anayasa'nın 15. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmayacaktır.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Başvurucular Sinan Balık, Leyla Aydoğan, Fatma Tandoğan, Selma İşılak, Zozan Eser,

Davut Uçar, Tuba Bulut ve Nedim Demirkıran Yönünden

36. Anayasa Mahkemesi toplumun menfaatinin korunmasını amaçlayan ve halk davası (actio popularis) olarak isimlendirilen başvuruların bireysel başvuru hakkı kapsamında kabul edilmediğini pek çok kez vurgulamıştır(Tezcan Karakuş Candan ve diğerleri, B. No: 2014/5809, 10/12/2014, § 21; Mahmut Tanal, B. No: 2014/11368, 23/7/2014, § 20; Liberal Demokrat Parti, B. No: 2014/11268, 23/7/2014, § 18). 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda mağdur statüsüne sahip olabilmesi için başvuruya konu edilen ve ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkının doğrudan etkilenmiş olması gerekir. Bir başvurunun kabul edilebilmesi için başvurucunun sadece mağdur olduğunu ileri sürmesi yeterli olmayıp ihlalden doğrudan etkilendiğini yani mağdur olduğunu göstermesi veya mağdur olduğu konusunda ikna edici açıklamalar yapması gerekir (Mahmut Tanal, § 34; Ayşe Hülya Potur, B. No: 2013/8479, 6/2/2014, § 24; Kerem Altıparmak ve Yaman Akdeniz (2), § 36).

37. Bireysel başvuru formuna eklenen belgelerden başvuruculara bilgisayar operatörü, aşçı, grafiker, idari işler müdürü, sekreter ve satış uzmanı olduğu tespit edilmiştir. Gazetenin ofis çalışanları olduğu anlaşılan başvurucular, gazetenin geçici olarak kapatılması nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmekle yetinmiş; anılan karardan kişisel olarak ve doğrudan etkilendikleri konusunda ikna edici bir açıklamada bulunmamıştır.

38. Açıklanan gerekçelerle söz konusu başvurucular tarafından yapılan başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Diğer Başvurucular Yönünden

39. Başvurucular Kerem Altıparmak ve Yaman Akdeniz, Özgür Gündem gazetesinin geçici olarak kapatılmasına karar verilmesi nedeniyle bilgi ve fikir alma haklarını ihlal ettiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunmuştur. Kerem Altıparmak ve Yaman Akdeniz (2) kararında; ifade aracına yönelik müdahaleler nedeniyle bilgi ve fikir alma hakkına sahip olan üçüncü kişiler tarafından ifade özgürlüğünün ihlali iddiasıyla yapılan başvurularda, başvurucuların mağdur sıfatını taşıyıp taşımadığı hususunun somut olayın koşulları bağlamında değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiş ve başvurucuların mağdur sıfatı taşıdıklarının kabul edilebilmesi için somut olayda bulunması gereken birtakım kriterler belirlenmiştir. Anılan kararda; başvurucunun mağdurluk sıfatının bulunup bulunmadığı değerlendirilirken somut olayın koşullarına uyduğu ölçüde, başvurucunun ifade aracını kullanma şekli, ifade açıklamasına yönelik tedbirin bilgi alma hakkına sahip olan başvurucu üzerinde doğurabileceği sonuçların ağırlığı, ifade aracının özellikleri (kullanıcı/ziyaretçi/takipçi sayısı, işlevi, ulusal/uluslararası platformlarda bilinirliği, alternatifi olup olmaması vb.), ifade aracına yapılan müdahale nedeniyle önemli bir iletişim kaynağından yoksun kalınıp kalınmadığı gibi koşulların somut olaya uygun düştüğü ölçüde değerlendirilerek bir sonuca varılacağı belirtilmiştir (Kerem Altıparmak ve Yaman Akdeniz (2), § 37).

40. Başvurucular 1992 yılında faaliyetine başlayan Özgür Gündem gazetesinin özellikle Kürt meselesini ve bu bağlamda Türkiye'de yaşanan insan hakları sorunlarını merkeze alarak Türkçe yayın yapan ilk günlük gazete olduğunu, bu bakımdan ana akım medyadan farklı

yönde haber yapan tek basılı yayın organı olması nedeniyle de önemli bir bilgi kaynağı olduğunu ifade etmiştir. Başvurucular hangi saikle takip ediyor olurlarsa olsunlar söz konusu gazetenin genel hükûmet politikalarına karşı muhalif bir gazete olduğu ve siyasal meseleleri kendi perspektifinden ele aldığı anlaşılmaktadır. Bu sebeple özellikle insan hakları alanında çalışan akademisyenler olarak hak ihlallerini yakından takip ettiklerini ifade eden başvuruculaların farklı bakış açısına sahip böyle bir kaynaktan yoksun kalmalarından dolayı mağdur sıfatı taşıdıklarını kabul etmemek için bir neden görülmemiştir (kullanıcıların mağdur statüsünün kabul edildiği benzer bir karar için bkz. Youtube Llc Corporation Service Company ve diğerleri [GK], B. No: 2014/4705, 29/5/2014, §§ 27, 28).

41. Özgür Gündem gazetesinin yayımcısı Ersin Basın ve Yayıncılık San. ve Tic. Ltd. Şti.nin mağdur statüsünde olduğuna yönelik herhangi bir tartışma bulunmamaktadır. Gazetenin imtiyaz sahibi, sorumlu yazı işleri müdürü, genel yayın yönetmeni, yayın danışma kurulu üyesi, editör, muhabir ve karikatürist olarak görev yapan başvuruculaların ise yayımcı statüsünde olmamakla birlikte gazetenin yayın faaliyetinde doğrudan katkı sağlayan basın çalışanları olduğu anlaşılmaktadır. Bu bağlamda gazetenin geçici olarak kapatılması kararının anılan mesleki faaliyetleri yürüten başvuruculaların bilgi alma ve verme özgürlüğünü doğrudan etkilediği değerlendirilmiştir (gazetecilerin mağdur statüsünü kabul edildiği benzer bir karar için bkz. Tanrıkulu, Çetin, Kaya and Others/Türkiye, B. No: 40150/98, 40153/98, 40160/98, 6/11/2001; Yıldız ve diğerleri, B. No: 60608/00, 26/4/2005).

42. Öte yandan her ne kadar Bakanlık görüşünde başvurunun kabul edilebilirliği ile ilgili olarak 685 sayılı KHK ile kurulan Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonunun Anayasa Mahkemesine bireysel başvurudan önce tüketilmesi gereken etkili bir kanun yolu olduğu, nitekim başvurucular tarafından Komisyona yapılmış bir başvurunun da hâlen incelenmekte olduğu belirtilmiş olsa da somut başvurudaki şikâyet, Anayasa'nın 28. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca süreli yayının geçici olarak kapatılması nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Gazetenin 675 sayılı KHK ile tamamen kapatılmasına ilişkin bir başvuru henüz Anayasa Mahkemesi önüne getirilmemiştir. Bu itibarla eldeki başvuruda Anayasa Mahkemesince yapılacak değerlendirme gazetenin tamamen kapatılmasından önceki geçici kapatılma kararı ile sınırlı olacaktır.

43. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın "a" başlığı altında ismi sayılan başvurucular Sinan Balık, Leyla Aydoğan, Fatma Tandoğan, Selma İşılak, Zozan Eser, Davut Uçar, Tuba Bulut ve Nedim Demirkıran dışındaki diğer başvurucular yönünden kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

44. Anayasa Mahkemesi; Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğü ile onun özel güvencelere bağlanmış şekli olan ve Anayasa'nın 28. maddesinde yer alan basın özgürlüğünün demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden olduğunu, toplumun ilerlemesi ve her bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturduğunu daha önce pek çok kez ifade etmiştir. Bu bağlamda ifade özgürlüğü ile basın özgürlüğü herkes için geçerli ve demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Mehmet Ali Aydın[GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 69; Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 34-36). Basın özgürlüğünün kamuoyuna çeşitli fikir ve tutumların iletilmesi ile bunlara ilişkin bir

kanaat oluşturulması için en iyi araçlardan birini sağladığı açıktır (İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 63; Haci Boğatekin (2), B. No: 2014/12162, 21/11/2017, § 38).

45. Başvurucu Ersin Basın ve Yayıncılık Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinin, Özgür Gündem gazetesinin yayımcısı olarak faaliyetlerini yürüttüğü, bir kısım başvurucunun da gazetede yazı işleri müdürü, genel yayın yönetmeni, yayın danışma kurulu üyesi, editör, muhabir veya karikatürist olarak çalıştığı anlaşılmaktadır. Bu bağlamda hem tüzel kişilik altında faaliyet gösteren gazete hem de belirtilen gerçek kişi başvurucular basının bilgi ve fikir iletme yükümlülüğü altındadır. 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 geçici kapatma kararı ile hem yayımcı, yazı işleri müdürü, genel yayın yönetmeni, yayın danışma kurulu üyesi, editör, muhabir veya karikatürist olan başvuruculaların haber ve fikirleri verme hakkına hem de başvurucular Kerem Altıparmak ve Yaman Akdeniz'in bu haber ve fikirleri alma hakkına yönelik bir müdahalede bulunulmuştur.

46. Bu bağlamda başvuru konusu geçici kapatma kararıyla süreli bir yayın olan günlük gazetenin yayım ve dağıtım faaliyetinin geçici bir süre için yasaklanmak suretiyle başvuruculaların ifade ve basın özgürlüklerine yönelik bir müdahalenin gerçekleştirilmiş olduğunun kabulü gerekmektedir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

47. Yukarıda anılan müdahale Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa’nın 26. ve 28. maddelerinin ihlalini teşkil edecektir.

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

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

49. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedene dayanma ve demokratik toplum düzeni ile ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir. İlk olarak mevcut müdahalenin kanunilik koşulunu taşıyıp taşımadığı incelenecektir.

i. Genel İlkeler

50. Temel hak ya da özgürlüklere bir müdahale söz konusu olduğunda Anayasa'nın 13. maddesinin emredici hükmü gereğince öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün mevcut olup olmadığıdır. Anayasa’nın 34. maddesi kapsamında korunan bir hakka yapılan bir müdahalenin kanunilik şartını sağladığının kabul edilebilmesi için Anayasa’nın 34. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca söz konusu müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunması zorunludur (kanunilik şartına başka bağlamlarda dikkat çeken kararlar için bkz. Tuğba Arslan [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 82; Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş. [GK], B. No: 2014/19270, 11/7/2019, § 35; Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 36; Hayriye Özdemir, B. No: 2013/3434, 25/6/2015, §§ 56-61).

51. 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). Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklere müdahale eden şekli anlamda bir kanunun varlığını şart koşmasının sebebi bunu biçimsel anlamda hukuk devletinin hem aracı hem de öncülü olarak görmesi nedeniyledir. Gerçekten de 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). Bu sayede yürütme ve yargı organlarının yasamanın çizdiği ilke ve sınırlara bağlı kalması, hukuk düzeninde Anayasa'nın öngördüğü usule uygun olarak çıkarılan kanunların alt kademelerinde yer alan düzenlemelerle temel hak ve özgürlüklerin kolaylıkla sınırlandırılabilmesinin önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Anayasa Mahkemesi temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında şeklî anlamda bir kanunun yokluğunu Anayasa'ya aykırılığın ağır bir biçimi olarak kabul etmektedir (Tuğba Arslan, § 98).

52. Bununla birlikte, temel hak ve özgürlüklere yönelik doğrudan Anayasa metnine dayanan müdahalelerin, biçimsel anlamda bir kanun metni bulunmaması nedeniyle kanunilik koşulunu sağlamadığı kategorik olarak ileri sürülemez. Somut olayda, Anayasa'nın 28. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca süreli yayının geçici olarak kapatılması yoluyla ifade ve basın özgürlüklerine müdahalede bulunulmuştur. Derece mahkemeleri, kanun koyucu tarafından çıkartılan bir metni yorumlayıp uygulayarak değil doğrudan Anayasa hükmüne dayanarak gazetenin geçici olarak kapatılmasına karar vermişlerdir. Zira basın özgürlüğü ile bu özgürlüğün kullanımını düzenleyen, basılmış eserlerin basımı ile yayımını kapsayan 9/6/2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanunu başta olmak üzere süreli yayınların geçici olarak kapatılmasına ilişkin usulü düzenleyen TBMM tarafından çıkarılmış bir kanun bulunmamaktadır.

53. Eldeki başvuruda olduğu gibi müdahaleye imkân veren kuralın bir kanun hükmü değil de doğrudan doğruya normlar hiyerarşisinde daha üstte yer alan ve kanunlara göre temel hak ve özgürlüklere çok daha yüksek güvence sağlayan Anayasa'nın bir kuralı olması da mümkündür. Temel hak ve özgürlüklere müdahale belirli ve öngörülebilir bir yorum ve uygulama yapmaya elverişli olan bir anayasa normuna dayanmışsa müdahalenin kanuniliği koşulu sağlanmış olacaktır.

54. Anayasa Mahkemesi pek çok kez, kanunilik ölçütünün aynı zamanda maddi bir içeriği de gerektirdiğini ve bu noktada kanunun niteliğinin önem kazandığını belirtmiştir (Tuğba Arslan, § 97). Bu anlamıyla kanunilik ölçütü, sınırlamaya ilişkin kuralın erişilebilirliği 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).

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

hâle gelebilir. Böylece hukuk güvenliği sağlanarak kamu gücünü kullanan organların keyfî davranışlarının önüne geçilmiş olur (Hayriye Özdemir, §§ 56, 57; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 56; Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş., § 38; norm denetimine ilişkin kararlarda belirliliğe ilişkin açıklamalar için çok sayıda karar arasında ikisi için bkz. AYM, E.2009/51, K.2010/73, 20/5/2010; AYM, E.2011/18, K.2012/53, 11/4/2012).

56. Bireylerin kendilerine düşen yükümlülükleri öngörme ve davranışlarını ayarlama imkânını vermeyen normlar hukuk güvenliği ilkesini zedeler ve bu da bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini engeller. Hukuksal durumların takdirindeki belirsizlik, temel haklar alanında getirilen güvencelerin işlevsiz hâle gelmesine neden olur(Sara Akgül [GK], B. No: 2015/269, 22/11/2018, § 108). Bununla birlikte bir kuralın karmaşık olması ya da belirli ölçülerde soyutluk içermesi, bu nedenle hukuki yardım ile tam olarak anlaşılabilir hâle gelmesi veya kullanılan kavramların anlamlarının hukuksal değerlendirme sonucunda ortaya çıkması tek başına hukuken öngörülebilirlik ilkesine aykırı görülemez. Ayrıca ilgili kanuni düzenleme temel haklara ne oranda müdahale ediyorsa söz konusu düzenlemede aranacak belirlilik oranı da aynı doğrultuda yükselecektir (Sara Akgül, § 109; Hayriye Özdemir, § 58).

57. Eldeki başvuruya konu meselenin geçici de olsa süreli bir yayının kapatılması ile ilgili olduğu gözetildiğinde müdahalenin ağırlığı nedeniyle bu müdahaleye olanak veren kuralın belirliliği ile öngörülebilirliğinin sağlanmasının yaşamsal önemi ortaya çıkacaktır. O hâlde bu aşamada Anayasa Mahkemesince yapılması gereken iş, süreli yayınların geçici olarak kapatılmasını düzenleyen başka bir kanunun bulunmadığı gözetildiğinde somut müdahalede doğrudan dayanak olarak alınan Anayasa'nın 28. maddesinin sekizinci fıkrasının Anayasa’nın 13. maddesinin aradığı anlamda kamu gücünü kullanan organların keyfî davranışlarının önüne geçen ve kişilerin hukuku bilmelerine yardımcı olacak öngörülebilir ve kesin nitelikte bir kural olup olmadığının değerlendirilmesinden ibarettir (Tuğba Arslan, § 91; Sara Akgül, § 110).

ii. Anayasa'nın 28. Maddesinin Sekizinci Fıkrasının Kanunilik Koşulunu Taşıyıp Taşımadığının Değerlendirilmesi

58. Anayasa'nın 28. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca Türkiye'de yayımlanan süreli yayınların geçici olarak kapatılmalarına izin verilmiştir. Anılan fıkrada Türkiye'de yayımlanan süreli yayınların "Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Cumhuriyetin temel ilkelerine, millî güvenliğe ve genel ahlâka aykırı yayımlardan mahkûm olma" hâli söz konusu olduğunda mahkeme kararı ile geçici olarak kapatılabileceği belirtilmekte olup Anayasa hükmünün gerekçesi şu şekildedir:

"Maddenin son fıkrasında süreli yayımların hangi hallerde ve hangi şartlarla kapatılacağı hüküm altına alınmaktadır. Kapatma, ceza mahkûmiyetine eklenecek fakat kişiyi değil süreli yayını hedef alan ayrı bir müeyyidedir. Bu ek müeyyidenin öngörüldüğü suçlar da sınırlı sayım yoluyla gösterilmiş; ancak Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Cumhuriyetin ilkelerine, millî güvenliğe ve genel ahlâka karşı işlenen suçlardan mahkûmiyet halinde bu ağır müeyyideye başvurulacaktır."

59. Anayasa’nın bu hükmü doğrultusunda süreli yayınların geçici olarak kapatılabilmesi usulü ve şartları, 2950 sayılı Kanun ile 5680 sayılı mülga Kanun’a eklenen ek madde 2'de düzenlenmiştir. Anılan Kanun maddesinde "Türk Ceza Kanununun İkinci Kitabının Birinci Babının 1, 2 ve 4 üncü fasıllarında veya 312 nci maddenin ikinci fıkrasında yazılı suçlar ile

milli güvenliğe ve genel ahlaka aykırı davranışlardan mahkûmiyet hâllerinde" suç teşkil eden yazının yayımlandığı mevkutenin (süreli yayın) üç günden bir aya kadar kapatılmasına mahkemece karar verilebileceği hükmü yer almaktadır.

60. 4748 sayılı Kanun ile 5680 sayılı mülga Kanun'un ek madde 2 numaralı maddesi değiştirilmiş, suç teşkil eden yazının yayımlandığı süreli yayının "Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli güvenliğin, kamu düzeninin ve genel ahlakın korunması, suç işlenmesinin önlenmesi ile Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanun ve Anayasanın 174 üncü maddesi kapsamında yer alan inkılap kanunları aleyhine işlenen suçlardan mahkûmiyet hallerinde" bir günden on beş güne kadar kapatılmasına mahkemece karar verilebileceği düzenlenmiştir.

61. Mülga Kanun'un ek madde 2 numaralı maddesinin gerek değişiklikten önceki gerek sonraki metninde geçici kapatma kararının verilebileceği sebepler Anayasa hükmüne kıyasla geniş tutulmuştur. Bununla birlikte her iki metinde de geçici kapatmanın uygulanabileceği asgari ve azami süreler belirtilmiş, üstelik değişiklikten sonra azami süre, değişiklikten önceki sürenin yarısına kadar indirilmiştir.

62. 26/6/2004 tarihinde, 5680 sayılı Kanun'u tamamen yürürlükten kaldıran 5187 sayılı Kanun yürürlüğe girmiştir. Bu alanda yeni bir kanuna ihtiyaç duyulmasının sebebi Kanun'un genel gerekçesinde "günümüzün düşünce ve basın özgürlüğü kavramına ve Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelere uygun yeni bir basın kanunu hazırlamak" olarak belirtilmiştir. Gerekçede yer verilen ifadelerin bir kısmı şöyledir:

"- Günümüzde evrensel bir nitelik kazanmış olan iletişim alanı, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü ile onun temel araçlarından biri olan basın özgürlüğü kavramlarını yeniden ele almayı, bütün uygar ülkelerin benimsediği ilke ve kuralların içselleştirilip yürürlüğe konulmasını, gerekli ve zorunlu kılmaktadır.

- Evrensel demokrasi anlayışının ortaya çıkardığı bir önemli kavram da bilgi edinme hakkı, doğru bilgiye ulaşma ya da başka bir deyişle gerçeği öğrenme hakkıdır. Bu yeni bakış açısı karşısında düşünceyi açıklama özgürlüğü ve basın özgürlüğü, onu kullananlar açısından bir özgürlük olduğu kadar, gerçekleri öğrenmek özgürlüğüne sahip birey ve kitleler açısından da temel bir hak niteliğindedir. Demokratik rejimlerde, kamuoyunun oluşması ve bilinçli bir şekilde işlemesi, düşüncelerin ve haberlerin en yaygın ve hızlı bir şekilde dolaşımını gerekli kılmaktadır.

- Burada benimsenmesi gereken ölçüt, resmi makamların düşüncelerin dolaşımına olabilecek müdahalelerini mümkün olduğu kadar bertaraf etmek ve bu müdahalelere, ancak özgürlüğün kötüye kullanılmasını engelleyecek kadar müsaade etmek olmalıdır.

- Düşünceyi açıklama özgürlüğünün, toplum için olumlu ve yararlı bir işlevinin olması, insan haklarına ve kişilerin onuruna saygılı bir hak kullanımını ve kitle iletişim araçlarının çoğulculuğunu gerekli kılmaktadır.

- Yalnızca bir haber ve mesaj değişimini değil; aynı zamanda bireysel ve toplu olarak düşünce, olgu ve veri iletim ve değişim eylemlerinin tümünü içine alan bir etkinliğe sahip iletişim alanının, en önemli araçlarından birisi de basındır. Basının bu önemini gözeten Anayasa koyucular, basın özgürlüğünü ayrı bir özgürlük türü olarak düzenleme yoluna gitmişler; Anayasanın 28 inci maddesine 'Basın hürdür, sansür edilemez.' hükmünü koyarak, bu özgürlüğe daha sağlam ve somut bir dayanak sağlamışlardır. Bu düzenleme, düşüncenin basın aracıyla açıklanması halinde ortaya çıkabilecek ilişkiler, işlemler ve olanaklar

yönünden siyasi iktidarlardan kaynaklanabilecek sınırlamaları önlemek ve bireyin basın özgürlüğünden somut olarak yararlanmasını sağlamak üzere yapılmıştır. Devleti de bu aracın özelliklerinden doğabilecek teknik, ekonomik, mali veya yasal engellerin veya sınırların kaldırılması konusunda yükümlü kılmıştır.

- 5680 sayılı Basın Kanunu, çok partili hayata geçişin doğurduğu ihtiyaçları karşılamak, basında demokratikleşmeyi sağlamak ve özgür bir basın düzeni oluşturmak amacıyla hazırlanmış ve belli bir süre de bu hedefe hizmet edebilmiştir. Ancak anılan Kanun, daha sonra bu amaçlarla bağdaşmayan ve basın yoluyla düşünce açıklama özgürlüğünü sınırlayan değişikliklere uğramış, bu değişiklikler Kanunun sistematiğini de bozmuştur."

63. 5187 sayılı Kanun'un genel gerekçesinden kanun koyucunun basın özgürlüğüne verdiği önem açıkça anlaşılmaktadır. Kanun koyucu gerekçede, 5680 sayılı Kanun'un basın özgürlüğünü sınırlayan kanun değişikliklerinin Kanun'un sistematiğini bozduğunu belirterek daha özgürlükçü bir kanun yapma iradesini ortaya koymuştur. 5680 sayılı Kanun'a sonradan eklenen ve basın özgürlüğünü sınırlayan hükümlerden biri de süreli yayınların geçici olarak kapatılması usulüdür. 5680 sayılı Kanun'da, 4748 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik neticesinde geçici kapatmanın uygulanabileceği azami süre önceki sürenin yarısına kadar indirilerek basın özgürlüğüne yönelik olası müdahalelerin ağırlığının hafifletilmesi amaçlanmış olsa da kanun koyucu 5187 sayılı Kanun'da bu usule hiç yer vermemeyi daha uygun görmüştür. Dolayısıyla 5680 sayılı Kanun'un mülga olmasıyla birlikte hukuk sistemimizde süreli yayınların geçici olarak kapatılması yolunu basın özgürlüğüne getirilebilecek bir sınırlama tedbiri olarak düzenleyen yürürlükteki yegâne hüküm Anayasa'nın 28. maddesinin sekizinci fıkrası olup Anayasa hükmünün erişilebilirliği hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

64. Anayasa'nın anılan hükmünde, süreli yayınlara ilişkin kapatma kararı verilebilmesinin şartları ve kararın geçiciliğine ilişkin koşul açıkça daraltıcı nedenler olarak sayılmıştır. Buna göre Türkiye'de yayım yapan bir süreli yayının kapatılabilmesi için ilk olarak söz konusu yayının devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Cumhuriyet'in temel ilkelerine, millî güvenliğe ve genel ahlaka aykırılık oluşturması gerekir. İkinci olarak söz konusu yayında sorumluluğu olan kişinin yayın sebebiyle devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, millî güvenliğe ve genel ahlaka aykırılık kapsamında kalan bir suçtan dolayı mahkûm olması gerekir. Üçüncü olarak söz konusu ceza mahkûmiyeti nazara alınarak verilecek kapatma kararı ancak bir mahkeme tarafından verilebilir. Son olarak kapatma kararı yalnızca geçici olarak verilebilir.

65. Görüldüğü üzere 28. maddenin sekizinci fıkrası Anayasal düzlemde; sınırlandırma aracının kullanılabileceği meşru sebepleri sıralayan, bu aracı kullanabilecek merciyi ve aracın kullanılabileceği süreyi sınırlandıran bir çerçeve çizmekte ancak anılan aracın kullanılması ile ilgili usul ve şartları yeterli açıklıkta düzenlememektedir. Söz konusu hükümde süreli yayının geçici olarak kapatılabilmesinin şartı "Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Cumhuriyetin temel ilkelerine, millî güvenliğe ve genel ahlâka aykırı yayımlardan mahkûm olma" hâli olarak belirtilmiş olmakla birlikte hangi suçların bu hâl kapsamında değerlendirileceği belirli değildir. Dahası Anayasa hükmü, kapatma kararının verilebileceği azami süre, kararı vermeye yetkili mahkeme, izlenecek yargılama usulü gibi hususlara ilişkin herhangi bir hüküm ihtiva etmemektedir. Bu nedenle söz konusu hükümde süreli yayınların geçici olarak kapatılmasının, hangi davranış veya olgulara hangi hukuksal sonuçların bağlanacağı ve bu bağlamda kamusal makamlar için nasıl bir müdahale yetkisi doğacağının belirli bir kesinlik ölçüsünde düzenlendiğinden söz edilemez.

66. Nitekim somut olayda, Başsavcılığın, bir kısım başvurucunun da aralarında bulunduğu şüpheliler hakkında başlattığı bir soruşturma kapsamında Özgür Gündem gazetesinin yetkilileri hakkında terör örgütü propagandası yapmak suçundan verilmiş mahkûmiyet kararlarına dayanarak gazetenin sürekli PKK terör örgütü propagandası yaptığı ve silahlı terör örgütünün yayın organı gibi hareket ettiği iddiasıyla talep ettiği gazetenin geçici olarak kapatılması yönündeki 16/8/2016 tarihli istemi, İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliğince yerinde görülerek aynı gün gazetenin Anayasa'nın 28. maddesinin son fıkrası gereği geçici olarak kapatılmasına karar verilmiştir. Başvurucu Ersin Basın ve Yayıncılık Limited Şirketi; Hâkimlik kararının gerekçesinde geçici kapatmanın süresi, usulü ve yöntemi gibi kararın uygulanmasına yönelik hiçbir unsurun yer almadığını, dolayısıyla anılan kararda açıklık bulunmadığını ileri sürerek Hâkimlik kararının tavzihi talebinde bulunmuş ancak derece mahkemeleri başvurucunun talebini reddetmiştir. Böylece gazete belirsiz bir süre için kapatılmıştır.

67. Öte yandan gazete 29/10/2016 tarihinde, 675 sayılı KHK'nın 5. maddesi uyarınca terör örgütlerine veya Millî Güvenlik Kurulunca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara aidiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilerek tamamen kapatılmıştır. Dolayısıyla gazete, sulh ceza hâkimliğinin kararından itibaren 675 sayılı KHK ile tamamen kapatılıncaya kadar geçen iki ay on üç günlük sürede Anayasa'nın 28. maddesinin son fıkrası kapsamında geçici olarak kapalı kalmıştır. Bu süre, kanun koyucunun müdahalenin ağırlığı nedeniyle daha sonra 4748 sayılı Kanun ile yarısına kadar düşürdüğü mülga 5680 sayılı Kanun'da yer alan bir aylık azami sürenin de üzerindedir. Üstelik 675 sayılı KHK kapsamında yer almamış olsaydı gazetenin geçici olarak kapalı kalmaya devam edebileceği süre de belirsizdir.

68. Kanun koyucu yasama sürecinde, 5680 sayılı mülga Kanun'da düzenlenen süreli yayınların geçici olarak kapatılması usulüne 5187 sayılı Kanun'da yer vermemesinin gerekçesini açıklamamıştır. Bununla birlikte 5187 sayılı Kanun'un basın özgürlüğünün güçlendirilmesine ağırlık veren genel gerekçesi dikkate alındığında bu yola basın özgürlüğüne yönelik ağır bir müdahale aracı olması nedeniyle yeni kanunda yer verilmediği anlaşılmaktadır.

69. Müdahaleye dayanak olan kanunların öngörülebilirliği ve belirliliği bağlamında gereken kesinlik düzeyi, büyük ölçüde şikâyet konusu kuralın içeriğine, kapsaması öngörülen alana ve hitap ettiği kişilerin sayısına ve durumuna bağlıdır. Anayasal hükümlerin genel niteliği nedeniyle bunlardan beklenen kesinlik düzeyinin kanunlardan düşük olabileceği unutulmamalıdır (aynı yönde bkz. Rekvényi/Macaristan, B. No: 25390/94, 20/5/1999). Dolayısıyla ifade ve basın özgürlükleri yönünden oluşturduğu tehlikenin ağırlığı doğrultusunda süreli yayınların geçici olarak kapatılması, kamu otoriteleri tarafından gerçekleştirilebilecek muhtemel suistimalleri engelleyecek belirli ve kesin kurallar ile sıkı denetim öngören özel bir kanuni düzenleme gerektirmektedir. Bu doğrultuda eldeki başvuruda gazetenin süresiz olarak kapatılmasının süreli yayınların geçici olarak kapatılmasını düzenleyen "öngörülebilirlik ve belirlilik" ölçütlerini karşılayan kaliteli bir kanunun bulunmamasından kaynakladığı anlaşılmaktadır. Anayasa'nın 28. maddesinin sekizinci fıkrasının soyut kuralına dayanarak (bkz. § 65) yapılan müdahalenin kanunilik şartını karşılamadığı sonucuna varılmıştır.

70. Başvuruya konu müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı anlaşıldığından söz konusu müdahalenin Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedene dayanma ve demokratik toplum düzeni ile ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının

ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 28. maddesinin sekizinci fıkrasının kanunilik koşulunu taşımadığına ilişkin başvuru konusu olay bağlamında yapılan tespitler ışığında ve çıkan sonuca göre somut olaydaki müdahalenin Anayasa'nın sözüne uygunluk ölçütünü karşılayıp karşılamadığının da incelenmesi gerekir.

iii. Müdahalenin Anayasa'nın Sözüne Uygunluk Koşulunu Taşıyıp Taşımadığının Değerlendirilmesi

71. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlere yönelik sınırlandırmaların Anayasa'nın sözüne aykırı olamayacağı hükme bağlanmıştır. Buna göre Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ölçütlerinden biri de Anayasa'nın sözüne uygunluktur. Anayasa Mahkemesi, somut olaya uygun düştüğü takdirde kamu gücünü kullanan organların temel hak ya da özgürlüklere yaptıkları müdahalelerin Anayasa'nın sözüne uygun olup olmadığını da değerlendirir. Böyle bir değerlendirme yapılması, Anayasa'nın 13. maddesinin emredici hükmünün bir gereğidir (Kadri Enis Berberoğlu (2) [GK], B. No: 2018/30030, 17/9/2020, § 68; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, § 79).

72. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan Anayasa'nın sözü deyimi Anayasa'nın metnini yani lafzını ifade etmektedir. Temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahalelerin Anayasa'nın sözüne uygun olması şartı özellikle Anayasa'nın çeşitli maddeleriyle getirilen ek güvenceler söz konusu olduğunda önem taşımaktadır. Anayasa, çoğu durumda bir hak veya özgürlüğü yalnızca tanımakla yetinmeyerek onun kullanılmasını garanti altına almak için bazı yönlerini ayrıca vurgulayarak veya bazı yönlerine belli bir önem atfederek koruma altına alır. Anayasa koyucunun bir hakkı tanımanın yanında o hakkın norm alanına giren bir boyutunu ayrıca ve özel olarak ifade etmesi, buna ilişkin ek bir güvence getirmesi de mümkün olabilmektedir (Kadri Enis Berberoğlu (2), § 69; Kadri Enis Berberoğlu (3), § 79).

73. Nitekim daha önce de belirtildiği gibi basın özgürlüğüne ilişkin Anayasa'nın 28. maddesinin sekizinci fıkrasında açıkça Türkiye'de yayım yapan bir süreli yayının ancak "geçici olarak" kapatılabileceği belirtmiştir (bkz. § 64). Bununla birlikte somut olayda ilk derece mahkemesi gazete hakkında kapatma kararı verirken herhangi bir süre belirlememiştir. Bunun üzerine başvurucu ilk derece mahkemesine başvurarak kapatmanın geçici olup olmadığını, geçici ise Anayasa'nın 28. maddesine göre sürenin belirlenmesi gerektiğini belirterek tavzih talebinde bulunmuştur. Mahkeme, süre belirleme yönündeki tavzih talebini reddetmiş ve böylece gazetenin daha baştan itibaren belirsiz bir süreliğine kapatıldığı zımnen tasdik edilmiştir. Öte yandan gazetenin geçici olarak kapalı kaldığı toplam süre daha önce Türk hukuk sisteminde süreli yayınların kapatılması için öngörülen bir aylık en uzun kapatma süresinden daha uzun olmuştur. Son olarak geçici kapatma, bu yönde verilmiş kararın mahkemece kaldırılması ile değil 675 sayılı KHK'nın yayımlanmasının olağan sonucu olarak hükümsüz kalması nedeniyle nihayete ermiştir.

74. Sonuç olarak somut olayda ilk derece mahkemesi gazetenin kapatılması yönünde bir tedbir kararı vermiş ancak daha baştan tedbirin uygulanması öngörülen bir süre belirlemediği gibi tedbir süresince de alınan karar ve yaşanan diğer gelişmeler kararın geçici olarak alınmadığını göstermektedir. Anayasa'nın 28. maddesinin sekizinci fıkrasının süreli yayınların ancak "geçici olarak" kapatılabileceği yönündeki emredici hükme rağmen kapatma tedbirinin geçici olarak uygulanmaması Anayasa maddesinin sözüyle çelişen ve anayasa koyucunun iradesine aykırı bir yorum olmuştur.

75. Açıklanan gerekçelerle geçici bir süre için alınabileceği belirtilen süreli yayının

kapatılması şeklindeki tedbirin uygulanması öngörülen sürenin belirsiz olması nedeniyle Anayasa'nın 28. maddesinin son fıkrasında yer alan hükme aykırı davranıldığı sonucuna ulaşılmıştır.

76. Yukarıda yer verilen hususlar ışığında, başvuruculların ifade ve basın özgürlüklerine yönelik Anayasa'nın 28. maddesinin sekizinci fıkrasına dayanılarak yapılan süreli yayının geçici olarak kapatılması şeklindeki müdahalenin Anayasa'nın sözüne uygun olmadığı ve kanunla öngörülmediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu nedenle başvuruculların Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ve 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

77. İş bu ihlal kararı, başvuru konusu süreli yayının geçici olarak kapatılması kararının Anayasa'nın sözüne uygun olmadığı ve kanunilik şartını karşılamadığı gerekçesiyle ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiğinin tespiti ile sınırlı olup, kararda, sulh ceza hâkimliğince verilen geçici kapatma kararını sonlandıran, süreli yayının 675 sayılı KHK ile tamamen kapatılması şeklindeki OHAL tedbiri yönünden herhangi bir inceleme yapılmamıştır.

4. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

78. 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.”

79. Başvuruculların tamamı ihlalin tespiti ile yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi talebinde bulunmuştur. Ayrıca başvuruculardan Ersin Basın ve Yayıncılık Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi ile gazetenin imtiyaz sahibi olan başvurucu ve gazete çalışanı olan başvurucular, geçici kapatma süresi boyunca yoksun kalınan gelirleri için maddi tazminat talebinde bulunmuştur. Ek olarak başvurucu Ersin Basın ve Yayıncılık Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi 10.000 TL, gazetenin imtiyaz sahibi olan başvurucu ile gazete çalışanı olan başvurucular ayrı ayrı 5.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

80. 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).

81. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa

ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

82. 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).

83. Anayasa Mahkemesi, mevcut başvuruda Anayasa'nın 28. maddesinin sekizinci fıkrasının soyut kuralına dayanarak yapılan müdahalenin kanunilik şartını karşılamadığı gerekçesiyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla ihlalin, kanunilik koşulu sağlanmadan süreli yayının geçici olarak kapatılmasına hükmeden mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

84. Başvuru konusu geçici kapatma kararı 29/10/2016 tarihinde gazetenin 675 sayılı KHK ile tamamen kapatılması ile son bulduğundan (bkz. § 17) ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı anlaşılmıştır.

85. Öte yandan ihlal tespiti ile yeterli giderim sağlandığı değerlendirildiğinden tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

86. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.839,50 TL yargılama giderinin başvurucular Sinan Balık, Leyla Aydoğan, Fatma Tandoğan, Selma İşılak, Zozan Eser, Davut Uçar, Tuba Bulut, Nedim Demirkıran, Yaman Akdeniz ve Kerem Altıparmak dışında kalan diğer başvuruculara müştereken ödenmesine; yine 239,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.839,50 TL yargılama giderinin başvurucular Yaman Akdeniz ve Kerem Altıparmak'a müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Başvurucular Sinan Balık, Leyla Aydoğan, Fatma Tandoğan, Selma İşılak, Zozan Eser, Davut Uçar, Tuba Bulut, Nedim Demirkıran yönünden ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Diğer başvurucular yönünden ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin

İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvuruculaların tazminat taleplerinin REDDİNE,

D. 239,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.839,50 TL yargılama giderinin başvurucular Sinan Balık, Leyla Aydoğan, Fatma Tandoğan, Selma İşılak, Zozan Eser, Davut Uçar, Tuba Bulut, Nedim Demirkıran, Yaman Akdeniz ve Kerem Altıparmak dışında kalan diğer başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE; 239,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.839,50 TL yargılama giderinin başvurucular Yaman Akdeniz ve Kerem Altıparmak'a MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 30/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Y.E.T.

B. No: 2017/13834 | Karar tarihi: 30.06.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/13834

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Y.E.T. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/13834)

Karar Tarihi: 30/6/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : Y.E.T.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklu olarak farklı ceza infaz kurumunda bulunan eşlerin birbirleriyle telefon vasıtasıyla iletişim kuramamaları nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/1/2017 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 tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, Türkiye Cumhuriyeti hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme suçundan tutuklu olarak Diyarbakır D Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) bulunmaktadır. Başvurucunun eşi de anılan suçtan tutuklu olarak Sincan Kapalı Kadın Ceza İnfaz Kurumunda kalmaktadır.

10. Başvurucunun eşi 7/11/2016 tarihinde, yeni evlendiği başvurucuyla 115 gündür hiçbir şekilde iletişim kuramadığını belirterek başvurucuyla telefon ve mektup yoluyla görüşme imkânı sağlanmasını Diyarbakır İnfaz Hâkimliğinden (İnfaz Hâkimliği) talep etmiştir.

11. İnfaz Hâkimliği 17/11/2016 tarihinde başvurucunun telefon ile iletişimden onbeş günde bir ve on dakikayı geçmemek üzere faydalanmasına, yazılı haberleşme talebinin kabulüne karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; başvurucunun tutuklu eşinin başvurucuyla telefonla görüşme talebi hakkında telefonla iletişimin ilgili mevzuatta 10 dakika ile sınırlı olmak üzere 15 günde bir şeklinde düzenlendiği ayrıca mektuplaşma talebine ilişkin olarak da Adalet Bakanlığının 10/8/2016 tarihli yazısı ile tutuklular hakkında 3 ay süre ile yazılı haberleşmelerinin kısıtlanması kararının 17/11/2016 tarihinden itibaren kaldırıldığı, bu nedenle tutuklunun mevcut yasal düzenlemeler çerçevesinde bu haklardan yararlanabileceği belirtilmiştir.

12. İnfaz Hâkimliği Ceza İnfaz Kurumunun uygulama ve kararlarını dikkate alarak 28/11/2016 tarihinde anılan kararda resen düzeltme yapmış ve talebin reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; ceza infaz kurumlarındaki hükümlü ve tutukluların kullanımına tahsis edilen ankesörlü telefonların dışarıdan gelen aramalara kapalı olduğu, sadece ceza infaz kurumundan temin edilebilen ankesörlü telefon kartlarıyla dışarıdaki yakınlarıyla görüşme yapabildikleri belirtilmiştir. Tutuklu ve hükümlülerin iki kapalı ceza infaz kurumu arasında görüşmeyi sağlayacak teknik yapının sağlanamayacağını ayrıca 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün 88. maddesinde hükümlülere telefon açılmak suretiyle görüşme yaptırılamayacağının düzenlendiği vurgulanmıştır.

13. Başvurucunun eşinin anılan karara karşı yaptığı itirazı, Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesi (Ağır Ceza Mahkemesi) 12/12/2016 tarihinde kabul ederek İnfaz Hâkimliğinin 28/11/2016 tarihli kararının kaldırılmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; hükümlülere telefon açılmak suretiyle görüşme yaptırılamayacağı gerekçesiyle talebin reddedildiği ancak başvurucu ve eşinin tutuklu oldukları belirtilmiştir.

14. Nihai karar 27/12/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 13/1/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan incelemede; Ağır Ceza Mahkemesinin talebin kabulü yönündeki kararına karşı Başsavcılığın kanun yararına bozma yoluna başvurduğu, Yargıtay 1. Ceza Dairesi tarafından 5/6/2017 tarihinde talebin kabulüne

karar verildiği görülmüştür. Anılan karar üzerine yeniden yapılan yargılamada Ağır Ceza Mahkemesi 12/12/2016 tarihli kararın kaldırılmasına ve başvurucunun eşi tarafından yapılan itirazın reddine karar vermiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. İlgili hukuk için bkz. Hüseyin Ekinci, B. No: 2016/38867, 3/7/2019, §§ 21-43.

18. 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 (Tüzük) "Telefonla görüşme hakkı" kenar başlıklı 88. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Kapalı kurumda bulunan hükümlüler, belgelendirmeleri koşuluyla eşi, üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımları ve vasisi ile telefon görüşmesi yapabilir.

(2) Telefonla görüşmeleri aşağıda belirtilen esaslara göre yapılır:

a) Hükümlüler, haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakılma veya kısıtlama cezası ile hücreye koyma cezasının infazı sırasında olmamak koşuluyla, idarenin kontrolünde bulunan ve kurumun uygun yerlerine yerleştirilen telefonlardan yararlandırılır,

...

e) Hükümlüler, telefon görüşmesi hakkına sahip oldukları konusunda bilgilendirilir,

f) Hükümlülerin telefonla görüşme gün ve saatleri, kurumda bulunan telefon adedi, başvuru sırası, kurumun asayiş ve güvenliği dikkate alınarak idare tarafından belirlenir. Hükümlüler görüşebilecekleri yakınlarından bir veya birden fazla kişi ile haftada bir kez ve bir telefon numarasıyla bağlantı kurarak kesintisiz görüşme yapabilir. Herhangi bir nedenle görüşme gerçekleşememişse daha önceden bildirilen numaralardan bir diğeriyle görüşebilir. Konuşma süresi görüşme başladığı andan itibaren on dakikayı geçemez. Ancak tehlikeli hükümlü oldukları idare ve gözlem kurulu tarafından belirlenen hükümlüler onbeş günde bir kez olmak ve on dakikayı geçmemek üzere sadece eşi, çocukları, annesi ve babası ile görüşebilir,

g) Hükümlünün, kurumun güvenliğini tehlikeye düşüren, suç oluşturan veya bir suça azmettirme ya da yardım etme sonucunu doğurabilecek konuşmalarda bulunduğu dinleme sırasında belirlendiğinde, görüşme derhâl kesilir. Bu hâlde hükümlü hakkında adlî veya idarî soruşturmaya esas olacak işlemler kurum en üst amiri tarafından yapılır,

...

k) Hükümlü bu maddede belirtilen telefonla görüşme hakkını kullanabilmek için "Telefon Görüşme Formu" doldurur. Bu formda; telefon görüşmesi yapmak istediği kişiler ve bunlarla olan yakınlık derecesini, görüşme yapmak istediği sabit, cep telefon numaraları ile yurtdışı telefon numarasını, telefon görüşmesi yapacağı yakınlarının açık adreslerini belirtir ve gerekli belgeler eklendikten sonra idareye verir. İdare gerekli gördüğü takdirde gideri hükümlüden alınmak koşuluyla formdaki bilgilerin doğruluğunu araştırabilir. Telefon görüşme formunda yer alan bilgilerde değişiklik olması halinde hükümlü yeni bir form düzenleyerek idareye bildirir. Hükümlü tarafından formda gösterilmemiş olan kişilerle telefon görüşmesi yaptırılmaz,

l) Hükümlünün formda belirttiği bilgiler varsa değişiklikler deftere kaydedilir. Bu deftere, ayrıca telefon görüşmesi yapmak isteyen hükümlünün haberleşme veya iletişim araçlarından

yoksun bırakılma veya kısıtlama cezası olup olmadığı ve varsa hücreye koyma cezasının infazına başlanıp başlanmadığı yazılır. Defter, bu işle görevlendirilmiş ikinci müdürün kontrolünde güvenlik ve gözetim servisi tarafından tutulur. Defterin sayfaları numaralanır ve mühürlenir; kaç sayfadan ibaret olduğu kurum müdürü tarafından tasdik olunur. Defterler, her an denetime hazır hâlde bulundurulur,

...

n) Konuşma sırası gelen hükümlünün kurum içindeki tehlikelilik durumu da dikkate alınarak gerekli güvenlik önlemleri alınmak suretiyle telefon görüşmesi yapılacak yere getirilir. Hükümlü, öncelikle konuşmasına kendi adını ve soyadını söyleyerek başlar. Görüştüğü karşıdaki kişiye, adını, soyadını ve telefon numarasını tekrar etmesini isteyerek konuşmasına devam eder. Bu işlemin yapılması zorunlu olup, konuşma bittikten sonra, telefon görüşme istek formunun konuşmanın yapıldığına ilişkin bölümü doldurulur, konuşmayı yapan hükümlü ve görevli memur tarafından imzalanır. Bu formdaki bilgiler, deftere kaydedilmek üzere güvenlik ve gözetim servisine verilir,

...

(4) Kapalı kurumlarda bulunan hükümlülerin, bu maddede belirtilen yakınları ile yaptığı telefon görüşmeleri, idare tarafından dinlenir ve elektronik aletler ile kayda alınır..."

19. Ayrıca 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun "İnfaz hâkimliklerinin görevleri" kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili kısmı 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... "

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 30/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

21. Başvurucu, mevzuatta tutuklu eşlerin telefonla görüşmesini engelleyen bir düzenleme mevcut olmadığını, aksine herkesten çok tutuklu eşlerin bu hakka sahip olduğunu belirtmiştir. İki ceza infaz kurumu arasında telefon görüşmesini sağlamaya yönelik teknik imkânların Ceza İnfaz Kurumu tarafından sağlanmasının aşırı külfet yükleyen bir durum olmadığını, yaşadığı zor günlerde eşinin sesini bile duyamamanın katlanılmaz bir durum olduğunu, eşiyle görüşemediği için psikolojisinin de bozulduğunu vurgulamıştır. En son Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 12/12/2016 tarihli kararıyla eşiyle telefonla görüşme hakkının olduğunun kabul edilmesine rağmen telefonla görüşme talebinin Ceza İnfaz Kurumu tarafından yerine getirilmediğini ifade eden başvurucu, adil yargılanma hakkının ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

22. Bakanlık görüşünde; başvurucunun farklı ildeki bir ceza infaz kurumunda bulunan tutuklu eşi ile telefonla görüşme yapma talebini Bakanlığa ilettiği, Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün 15/11/2016 tarihli yazısı ile mevzuata göre talep ile ilgili olarak yapılabilecek bir işlemin bulunmadığının ve ayrıca kurum idaresinin uygulamalarına karşı İnfaz Hâkimliğine müracaat edilebileceğinin bildirildiği vurgulanmıştır. Ayrıca Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü tarafından 27/9/2018 tarihinde yayınlanan genelge ile kapalı ceza infaz kurumunda bulunan hükümlü ve tutukluların farklı bir kapalı ceza infaz kurumunda bulunan eşi, üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımları ve vasisi ile telefon görüşmesi yapmasında hukuken bir engel bulunmadığı, kurumlar arasında gerekli koordinenin sağlanarak görüşme yaptırılması hususunun düzenlendiği belirtilmiştir. İlgili genelgeye istinaden Diyarbakır D Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu tarafından Kurumda bulunan telefon hattının dış aramalara açık hâle getirildiği ifade edilmiştir. Bunun yanında başvurucunun ne İdare ve Gözlem Kurulunun 28/11/2016 tarihli kararına karşı ne de Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün cevabına yönelik İnfaz Hâkimliği nezdinde itiraz ettiğine dair herhangi bir bilgi ve belge sunmadığı, başvurucunun şikâyetine dayanak oluşturan idari işlemin kendisine tebliğ edilmesine karşın başvurucunun idari ve yargısal başvuru yolları tüketmeksizin bireysel başvuru yaptığının anlaşıldığı belirtilmiştir.

B. Değerlendirme

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özünün kendisi gibi tutuklu olan eşiyle telefonla görüşme imkânından yararlanamamasına ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Anayasa Mahkemesi benzer bir başvuruyu aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelemiştir (Hüseyin Ekinci, § 52). Somut başvuruda da bu durumdan ayrılmayı gerektirecek bir yön bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvurucunun eşiyle aile hayatının devamını sağlayacak şekilde telefon vasıtasıyla iletişimini sürdürecek önlemlerin alınmaması yönündeki söz konusu iddianın aile hayatına saygı hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

24. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması ve bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

25. Somut olayda başvurucunun dahil olmadığı eşinin yürüttüğü yargılama sonucunda, başvurucuyla eşinin telefonla görüşme hakkının olduğuna dair Ağır Ceza Mahkemesi tarafından karar verilmiştir. Başvurucunun bu karar sonrası bireysel başvuru yaptığı ve şikâyetlerini bu karara dayandırdığı, kanun yararına bozma sonrası yargılamaya ilişkin bir bilgi vermediği gibi ek bir açıklamasının ya da şikâyetinin olmadığı görülmüştür. Bu nedenle inceleme, Ağır Ceza Mahkemesinin talebin kabulüne ilişkin kararı ve başvurucunun şikâyetleriyle sınırlı olarak yapılmıştır.

26. Başvurucuyla eşinin telefonla görüşme hakkının olduğuna dair Ağır Ceza Mahkemesi tarafından verilen kararın hakkın varlığına ilişkin bir tespit niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır. Bu tespitle birlikte başvurucunun mağdur olduğu uygulamanın kaldırılmasına elverişli bir yolun ortaya çıktığı söylenebilir. Ancak anılan karar ve tespitin

yargılamada taraf olmayan başvurucunun doğrudan telefon ile görüşme yapmasına yeterli olmadığı; mevzuatta belirtilen usule uyularak eşiyle Kurumdan görüşme konusunda talepte bulunması ve Kurum tarafından görüşme günü ve saatinin belirlenmesi gerektiği görülmüştür. Başvurucu ise Ağır Ceza Mahkemenin anılan tespitine dayanarak eşiyle telefon vasıtasıyla görüştürülmediği iddiasıyla doğrudan bireysel başvuru yapmıştır.

27. Telefonla görüşme hakkının nasıl kullanacağına yönelik mevzuat hükümleri gözetildiğinde (bkz. § 18) mahpusun Kuruma bildirdiği kişilerle görüşme talebine binaen -başvurucunun eşinin kaldığı Ceza İnfaz Kurumunun şartları da gözetilerek- Kurum tarafından belirlenen gün ve saatlerde hakkını kullanabileceği açıktır. Bu kapsamda başvurucunun Ağır Ceza Mahkemesinin tespitine dayanarak eşiyle telefonla görüşmek istediğine dair Ceza İnfaz Kurumuna başvurduğuna ve Kurum tarafından anılan hakkın kullanımını engelleyecek bir karar alındığına dair bilgi ve belge sunulmadığı görülmüştür. Bu durumda başvurucunun hukuk sisteminde mevcut idari ve yargısal yolları tüketilmeksizin bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşılmaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 30/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ENGİN ASLAN

B. No: 2017/15517 | Karar tarihi: 30.06.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/15517

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ENGİN ASLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/15517)

Karar Tarihi: 30/6/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : Engin ASLAN

Vekili : Av. Abdullah GÜZEL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tıbbi ihmal sonucu zarara uğranılması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/2/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 27/10/2007 tarihinde karın ağrısı şikâyetine bağlı olarak Taşlıçay Devlet Hastanesi Acil Servisine gitmiştir. Burada yapılan muayene sonrası acil tıp teknisyeni tarafından sol kalçasından iğne enjekte edilmiştir.

9. Anılan tıbbi müdahale sonrası ayakta durmakta ve yürümekte zorluk yaşayan başvurucunun şikâyetleri geçmemesi üzerine başvurduğu Atatürk Üniversitesi Adli Tıp Ana Bilim Dalı Başkanlığı tarafından 19/6/2008 tarihli rapor düzenlenmiştir. Anılan raporda; enjeksiyonla sol siyatik sinir dalında hasar geliştiği, fonksiyonel olarak zafiyet olan bu ekstremitede enjeksiyon sonucunda düşük ayak geliştiğinin düşünüldüğü ifade edilmiştir. Ayrıca düşük ayağa neden olan yaralamanın başvurucunun yaşamını tehlikeye sokmadığı, basit bir tıbbi müdahale ile giderilemeyecek mahiyette olduğu, duyularından veya organlarından birinin işlevinin sürekli zayıflamasına neden olduğu ve başvurucunun sağlığının bozulduğu yönündeki tespitlere yer verilmiştir.

10. Zararlarının tazmini için idareye yaptığı başvuruya olumsuz cevap alan başvurucu 22/10/2008 tarihinde Erzurum 1. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) tam yargı davası açmıştır. Dava dilekçesinde; hatalı tıbbi müdahale sonucu başvurucunun sakat kaldığı, Atatürk Üniversitesi Adli Tıp Ana Bilim Dalı Başkanlığının raporuyla da bu durumun tespit edildiği belirtilmiştir. Başvurucunun küçükken geçirmiş olduğu çocuk felci nedeniyle sağ ayağında kısmi sakatlık mevcut olduğu, hatalı iğne yapılması sonucu sol ayağının da sakatlandığı bu nedenle iş göremez hâle geldiği, acılar çektiği, tek başına yürüyemez durumda olduğu ve idarenin hizmet kusurunun mevcut olduğu vurgulanarak maddi ve manevi zararların tazmini talep edilmiştir.

11. Yargılama sürecinde Adli Tıp Kurumu (ATK) tarafından hazırlanan 20/12/2010 tarihli raporda; başvurucuda gelişen bulguların enjeksiyon nöropatisi ile uyumlu olduğu, ancak tıbbi belgelerde enjeksiyonun yanlış uygulandığına dair kayıt bulunmadığı belirtilmiştir. Ayrıca enjeksiyonun doğru bölgeye uygulanması durumlarında da yapılan yerde oluşabilecek ödem, hematomun da mekanik baskı yapabileceği gibi difüzyon yoluyla sinire nüfuzu sonucu toksik etkiyle sinire zarar verebileceği, tüm bu durumların enjeksiyon uygulamalarının beklenebilir komplikasyonu olduğu değerlendirmesine yer verilmiştir.

12. Başvurucu vekili bilirkişi raporuna itiraz dilekçesinde; raporda idarenin kusuruna yönelik kesin bir tespit yapılmadığını, idarenin sosyal risk ilkesi gereği kusursuz sorumluluğunun mevcut olduğunu belirtilerek akademik unvanı olan bir bilirkişi heyetinden yeniden rapor aldırılmasını talep etmiştir. Mahkeme 29/11/2011 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; rapora itiraza raporun esasına etki edecek nitelikte iddialar bulunmadığından itibar edilmediği ve bilirkişinin raporunun hükme esas alındığı vurgulandıktan sonra başvurucuya yapılan enjeksiyon sonrası gelişen sakatlıkta idarenin bir kusurunun olmadığı değerlendirmesine yer verilmiştir.

13. Başvurucu vekili; bilirkişi raporunun hatalı olduğu, ehil bir heyetten yeniden bilirkişi raporu aldırılması gerektiği, idarenin kusursuz sorumluluğunun mevcut olduğunu belirterek anılan karara karşı temyiz kanun yoluna başvurmuştur. Danıştay Onbeşinci Dairesi 13/6/2016 tarihinde, usul ve hukuka uygun olduğu gerekçesiyle anılan kararın onanmasına

karar vermiştir. Başvurucunun karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 13/12/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

14. Nihai karar 20/1/2017 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 17/2/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. 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,

..."

17. Ayrıca 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 mevzuata önceki içtihadında yer vermiştir (Ferat Yüksel, B. No: 2014/13828, 12/9/2018, §§ 11-14).

B. Uluslararası Hukuk

18. 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.

19. 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 kapsamı içerisinde 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).

20. AİHM kararlarına göre devletler, ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin, sağlık hizmetlerini, 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).

21. 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 tutulabilmektedir (Şerif Gecekuşu/Türkiye (k.k.), B. No: 28870/05, 25/5/2010).

22. 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 ve hatta iç yargı organlarının kararlarında her türlü tıbbi hata ve ihmalin ihtimal dışı bırakıldığı bir davada (Yardımcı/Türkiye, B. No: 25266/05, 5/1/2010, § 59) her hâlükârda bu sonuçları sorgulamanın veya sahip olduğu tıbbi bilgilerden hareketle bilirkişilerin vardığı sonuçların doğruluğu hakkında tahminlere dayalı olarak fikir yürütmenin görevleri arasında olmadığına işaret etmiştir (Tysiac/Polonya, B. No: 5410/03, 20/3/2007, § 119, Yardımcı/Türkiye, § 59).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 30/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu, yargılamanın çok uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

25. 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a eklenen geçici 2. maddeye göre Anayasa Mahkemesine yapılan ve münhasıran bu maddenin yürürlüğe girdiği 31/7/2018 tarihi itibarıyla Anayasa Mahkemesinde derdest olan yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı iddiasıyla ilgili bireysel başvuruların Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenerek karara bağlanması öngörülmüştür. Anayasa Mahkemesi Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018, §§ 27-36) kararında Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönünden inceleyerek Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna varmış; başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle başvurunun kabul edilemezliğine karar vermiştir.

26. Mevcut başvuruda da söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

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

1. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu; hatalı enjeksiyon sonucu sakat kaldığını, sendeleyerek ve bir baston yardımıyla yürüyebildiğini, çalışamadığını belirtmiştir. Bu durumun iğnenin hatalı yapılmasından kaynaklandığının Atatürk Üniversitesi Adli Tıp Ana Bilim Dalı Başkanlığının raporuyla da tespit edildiğini, sakat kalmasında idarenin hizmet kusurunun mevcut olduğunu belirtmiştir. Ayrıca idarenin kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında önlemekle yükümlü olduğu hâlde önleyemediği zararları nedensellik bağı aramadan sosyal risk ve

kusursuz sorumluluk ilkesi gereği karşılaması gerektiğini vurgulayan başvurucu, adil yargılanma hakkı ile kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

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

30. Anayasa'nın 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."

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

32. 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.

33. 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).

34. Anılan kararlar doğrultusunda somut olayda başvurucunun şikâyetlerinin tümünün Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

35. 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

36. 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).

37. 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).

38. 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).

39. 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).

40. 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).

41. 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).

42. 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).

43. Tıbbi müdahaleden önce kişinin gerektiği şekilde bilgilendirilerek rızasının alınmaması, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlaline sebep olabilir. İstisnai hâller dışında tıbbi müdahale, ilgili kişinin ancak bilgilendirilip rızası alındıktan sonra yapılabilir. Hastaların durumun farkında olarak karar verebilmelerini sağlamak için uygulanması düşünülen tedavi ve bununla bağlantılı riskler hakkında kendilerine bilgi verilmiş olmalıdır. Bunun yanı sıra yapılan bilgilendirme ile tıbbi müdahale arasında hastanın sağlıklı bir kanaate varmasını sağlayacak kadar uygun bir zaman aralığı bırakılmış olmalıdır (Ahmet Acartürk, § 56).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

44. 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 bir bütün halinde, devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına ilişkin pozitif yükümlülüğü kapsamıyla sınırlı olarak incelenmiştir.

45. Belirtmek gerekir ki başvuru dosyasında bulunan tıbbi bilgi ve belgelerden hareketle bilirkişilerin vardığı sonuçların doğruluğu hakkında fikir yürütmek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir (Mehmet Çolakoğlu, § 47).

46. Somut olayda tazminat davasının reddine ilişkin hükme esas alınan bilirkişi raporunda tarafların iddialarına ve düzenlenen tıbbi belgelerdeki bulgulara yer verilmiş ve sonuç olarak; iğnenin hatalı yere yapıldığına ilişkin tıbbi bulgu olmadığı, başvurucunun şikâyetlerinin enjeksiyon uygulamalarının beklenebilir komplikasyonu olduğu tespit edilmiştir. Mahkeme tarafından da bilirkişi raporuna dayanılarak davanın reddine karar verildiği görülmektedir.

47. Derece mahkemesi, somut olayın gereklerine uygun oluşturulan bilirkişi heyeti tarafından hazırlanan ve olayda idarenin kusurunun bulunmadığı yönünde görüş bildiren bilirkişi raporuna dayanarak davanın reddine karar vermiştir. Hükme esas alınan raporda tarafların iddiaları ve kişi hakkında düzenlenen tıbbi belgelerdeki bulgular değerlendirilerek, karşılaşılan durumun somut olaydaki tıbbi müdahalenin beklenilebilen komplikasyonu olduğu yönünde görüş bildirilmiştir.

48. Buna göre derece mahkemesince yapılan yargılamada tıbbi ihmal iddialarının araştırılması ve durumun açıklığa kavuşturulması için alınan uzman bilirkişi raporunda yeterli somut bulgu ve tespitlere yer verilerek başvurucunun iddialarının ayrıntılı bir biçimde tartışıldığı ve karşılandığı görülmektedir.

49. Yargılama sürecinde bir avukat tarafından temsil edilen başvurucunun bilirkişi raporuna ve kararlara karşı kanuni yollara başvurabildiği ve bu surette meşru çıkarlarının korunması için söz konusu davaya gerekli olduğu ölçüde etkili katılımının sağlandığı, dava dosyasını inceleyip ayrıca bilgi ve belge sunabildiği, toplanan delillerden haberdar edildiği anlaşılmaktadır.

50. Sonuç olarak başvurucunun ileri sürdüğü iddialar hakkında alınan bilirkişi raporuna 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 varlığını koruma hakkının ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

51. Başvurucu ayrıca idarenin kusursuz sorumluluğuna gidilmesi gerektiğini de ileri sürmüştür. Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında inceleme yapılabilmesi için devlete ait bir yükümlülüğün yerine getirilmediğinin ileri sürülmesi gerekir. Bir başka deyişle devlete, işlem ve eylemlerinden veyahut eylemsizliğinden dolayı bir kusur atfedilmesi zorunludur. Bu nedenle başvurucunun yükümlülükler bağlamında dile getirdiği iddiaları Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında incelenmiş, kusur şartının aranmadığı sorumluluk türü olan kusursuz sorumluluk iddiası ise anılan madde yönünden incelenmemiştir (Mustafa Kupal (2), B. No:

2015/4303, 10/10/2019, § 66). Bununla birlikte başvurucunun tıbbi müdahaleden önce bilgilendirilmediği ve rızasının alınmadığı yönünde bir iddiası olmadığından başvuru idarenin aydınlatma yükümlülüğü bağlamında incelenmemiştir.

52. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edilmediğine 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 EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 30/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BASRA ÖNER VE MEHMET ŞİRİN ÖNER

B. No: 2017/27463 | Karar tarihi: 30.06.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/27463

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BASRA ÖNER VE MEHMET ŞİRİN ÖNER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/27463)

Karar Tarihi: 30/6/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Hasan SARAÇ

Başvurucular : 1. Basra ÖNER

: 2. Mehmet Şirin ÖNER

Başvurucular Vekili : Av. Rehşan BATARAY SAMAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, devletin negatif (öldürmeme) yükümlülüğünün ve şüpheli ölüm olayına dair başlatılan soruşturmanın etkisizliği nedeniyle yaşam hakkının maddi ve usul boyutları ile kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/6/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca kabul edilebilirlik konusunda oybirliği sağlanamadığından kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden ulaşılan bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucular 10/2/2013 tarihinde ölen 1994 doğumlu Ş.Ö.nün anne ve babasıdır.

A. Ş.Ö.nün Ölümü

9. 10/2/2013 tarihinde saat 21.10 sıralarında Diyarbakır'ın Şehitlik Mahallesi'nde 25-30 kişilik bir grubun çöp konteynırlarını yere devirerek yolu trafiğe kapattığının bildirilmesi üzerine Diyarbakır Valiliği İl Emniyet Müdürlüğüne bağlı güvenlik güçleri yaptıkları ihtarlara rağmen dağılmayan, molotofkokteyli ve taş atan gruba müdahale etmiştir.

10. Bu müdahale sırasında İl Emniyet Müdürlüğüne bağlı 75... plakalı zırhlı aracın 26. Sokak'a girmesinin ardından 45... plakalı başka bir polis aracı da aynı yere gelmiş ve bu sırada Ş.Ö.nün yerde yaralı olarak yattığı görülmüştür. Aşağıda ayrıca incelemesi yapılacak olan soruşturma dosyasında yer alan bilgiler ve tanık ifadelerine göre, olay yerindeki gösterilerin yoğunluğu ve göstericiler ile güvenlik güçleri arasındaki çatışmanın koşulları gözönünde bulundurularak Ş.Ö. olay yerinden hemen güvenlik güçleri tarafından alınarak polis merkezine götürülmüştür. Polis merkezinde Ş.Ö.nün sağlık durumunun kötüye gitmesi üzerine 112 Acil Servis hizmet aranarak Ş.Ö. hastaneye kaldırılmış fakat kaldırıldığı hastanede vefat etmiştir. Dosya içinde Ş.Ö.nün tam olarak ne zaman polis merkezine götürüldüğüne, durumunun ne zaman kötüleştiğine, hastaneye nasıl intikal ettirildiğine dair net kayıtların bulunmadığı anlaşılmıştır.

B. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) Tarafından Yapılan İşlemler

11. Söz konusu ölümün Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı (TMK 10. madde ile görevli) nöbetçi Cumhuriyet savcısına ilk aşamada ''güvenlik güçlerine yapılan saldırıdapatlayıcı maddenin patlaması'' şeklinde haber verilmesi üzerine Başsavcılık tarafından soruşturma başlatılmış, ilk olarak olay mahalli Cumhuriyet savcısı tarafından aynı tarihte incelenmiş ve bu hususta tutanak düzenlenmiştir. Bu incelemenin yapıldığı sırada olay yeri inceleme uzmanı personel de hazır edilmiştir. Cumhuriyet savcısı, olay yerinin ayrıntılı olarak incelenmesi, krokilerinin çizilmesi, fotoğrafların çekilmesi ve raporların düzenlenmesi talimatını vermiştir. Tutanağın giriş kısmında ''grup içerisinden bir kişinin elindeki el yapımı patlayıcıyı atmak isterken muhtemelen patlayıcı maddenin patlaması sonucu yaralandığı, güvenlik güçlerinin yaralı şahsı olay yerinden aldıkları, sonrasında hastaneye kaldırıldığı, hastanede öldüğünün bildirildiği'' şeklinde açıklama bulunmaktadır.

12. Aynı gün saat 22.00 sıralarında ölü muayenesi ve otopsi işlemi yapılmıştır. Tutanağın ilgili kısmı şöyledir:

''10. 02.2013 günü Diyarbakır ili Şehitlik mahallesinde güvenlik güçlerine yönelik yapılan saldırı[da] patlayıcı maddesinin patlaması sonucu açık kimlik bilgileri tespit edilemeyen şahıs hayatını kaybederek Diyarbakır Devlet hastanesine otopsi işlemleri için gönderildiğinin 10.03.2013 günü saat 21:00 sıralarında bildirilmesi üzerine ...ile birlikte Devlet hastanesi morguna saat 22.00 sıralarında gelindi.

Şahsın yakını olmadığından kimlik tespiti yapılmadı.

Bilirkişi Dr. [E.Y.] ....Halen Diyarbakır Adli Tıp Kurumu Grup Başkanlığında Adli Tıp Uzmanı olarak görev yapar...

...

DIŞ MUAYENE: 172 cm boyunda, 60-65 kg ağırlığında, 20-25 yaşlarında, siyah saçlı kahverengi gözlü, günlük sakla bıyık traşlı, sünnetli erkek cesedinde ölü katılığının devam etmekte olduğu, ölü lekelerinin vücut sırtta bası görmeyen alanlarda hafif şiddetle oluşmuş olduğu görüldü.

Sağ yüz ve yanak tamamını içine alan sağ kulağı ileri derecede deforme edilmiş halde parçalanmış, sürtünme tarzı yaygın ekimoz olup yanak üzerinde yer yer siyah renkte daha koyu olarak izlenebilen alanlar dikkat çekti.

Sağ omuz ve sağ kol arka yüz tamamında 18x17 cm'lik bir alanda saü dirsek bölgesinde 8x6 cmlik sağ bel bölgesinde 4x5 cm'lik, sağ diz üzerinde yer yer 2x3, 3x1,5, 2,5[x]1,53x2 cm'lik, sol diz üzerinde 6x3, 5x2,5, 7x3,5, 3x4,5, 5x4,5 cm ebatlarında sıyrıklı ekimozlar olduğu görüldü.

...

Cesette harici muayane tarif edilenler dışında başkaca darp, cebir izi, ateşli silah yarası, kesici delici alet yarası, boyunda boğma-boğulma, ya da asıya ait telem izi tespit edilemedi.

BAŞ AÇILDI: Saçlı deri kaldırıldı. Saçlı deri altında sağda 4x5 cm'lik ekimoz görüldü. Sağ temporal adale grubu kanamalı olup sol temporal adale grubu sağlam izlendi

BOYUN-GÖĞÜS AÇILDI: ...Sol 1,2,3 ve 4 kaburga kemiklerinin mitskapüler hattan ekimozlu kanamalı kırık olduğu görüldü. Sağ göğüs boşluğundan 1200, sol göğüz boşluğundan 600 cc serbest kan boşaltıldı. Sağ akciğerin lateral sınırlarında yoğun olmak üzere çok parçalı laserasyon mevcudiyeti görüldü., sol akciğer hilus bölgesinde ebatları 3, 4 ve 2,5 cm olan lesarosyanlar ile 5x3,5 cm'lik bir alanda derin parankimal doku hasarı izlendi. Perikard boşluğı içinde fizyolojik miktarda sıvı izlendi. ...Boyun organlarının tetkikinde hyoid kemik, trioid kıkırdak ve boyun omurları sağlam bulundu...

BATIN AÇILDI:...

Sonuç: 10/2/2013 günü Diyarbakır ili şehitlik mahallesinde gösterici grup içerisinde güvenlik güçlerine yönelik taşlı, molotoflu saldırı grubu içerisinde bulunduğu, güvenlik güçlerine yönelik patlayıcı madde atması sırasında patlayıcı maddenin patlaması ve yere düşmesi sonucu yaralı olarak devlet hastanesine getirildiği ve sonrasında öldüğü bildirilen ve Ş.Ö.ye ait olduğu anlaşılan cesede 10/2/2013 tarihinde Diyarbakır Eğitim ve Araştırma Hastanesinde (Dağkapı Hastanesi) yapılan ölü muayenesi ve otopsisinden elde edilip yukarıya kaydedilen bilgi ve bulgulara göre,

Bilirkişi tatbiken kesin ölüm sebebi ve patlamanın cesede olan uzaklığına ilişkin tespiti soruldu.

Beyanında,

Kişinin ölümünün cesetten otopsi esnasında alınan kan, idrar ve iç organ örnekleri üzerinde yapılanacak toksikolojik ve histopatolojik neticeler tamamlanıp olay yeri inceleme bulguları ile krirninal inceleme sonuçlarını da içerir adli tahkikat dosyasının bir bütün olarak değerlendirilmesi sonrası belirlenebileceği kanaatindeyim dedi.

Bu sırada ölen kişilerin yakınlarının hastaneye geldikleri bildirildi....

Kimlik tanığı [Y.Ö.]: bana gösterdiğiniz kişi benim kardeşim [A.Ö.nün] oğlu olan [M.Ş.nin] oğlu [Ş.Ö.dür]...Benim olayın nasıl olduğunda ilişkin bilgim yoktur, dedi.

Gereği Düşünüldü:

1. Cesedin kesin ölüm nedeninin alınan kan ve idrar örnekleri ile iç organ örnekleri üzerinde yapılacak incelemelerden sonra belirlenebileceği belirtildiğinden bu aşamada başkaca bir işlem yapılmasına gerek olmadığı, cesedin bu şekilde defin ruhsatını tanzim ile cesedin sahiplerine teslimine...

''

13. Cumhuriyet savcısı, olay saatinde bulunan polis memurlarının da katılımı ile bir kez daha olay yerini 11/2/2013 günü saat 11.30 sıralarında incelemiş ve bu hususta tutanak düzenlemiştir.

14. Başsavcılık 14/2/2013 tarihinde olayın gelişimine dair bilgileri olduğunu değerlendirdiği iki tanığın ifadesine başvurmuştur. Bu kişilerden Y.D.nin ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

''...[P]olisler göstericilere müdahale edince benim gördüğüm kadarıyla 7 - 8 kişilik grup sokaktan aşağıya doğru kaçmaya başladılar. bir kısmının yüzleri puşi ile kapalı idi. [B]u kişiler 26. sokağın Şehit Caddesine yakın kısmında güvenlik güçlerine doğru havai fişek attılar, sonra havai fişekleri bitti, sonra aşağıya doğru kaçtılar. [O]ndan sonra bu kişilerden herhangi bir şekilde patlayıcı madde veya molotofkokteyli atan olmadı. [B]u kişiler benim dükkanın önünden geçtikten hemen sonra 26. Sokağa Şehitlik Caddesinin Tedaş tarafından çok hızlı bir şekilde Akrep diye bildiğimiz bir araç girdi, sokakta hızlı bir şekilde 10 - 15 metre kadar ancak ilerlemişti ki bir [ç]ocuk sokaktan aşağıya doğru kaçıyordu, arkasından araç hızlı bir şekilde geliyordu. kendisine 4 - 5 metre kadar yaklaşınca kaçan çocuk arkasına döndü ellerini havaya kaldırdı geri geri 4 - 5 metre kadar gitti [,] sağa sola kaçmadı. [G]elen akrep bu gence ön tarafından yani göğsünden çarptı. [B]u genç yere düştü, akrep'in altında kaldı, yaklaşık 10 - 15 metre kadar akrep'in altında sürüklendi. benim gördüğüm kadarıyla akrep'in sol arka tarafından çıktı. Orda yerde yatar bir şekilde kaldı, yüzünde kanlar vardı, herhangi bir şekilde ayağı kalkmaya çalıştığını görmedim. [B]u kişiye çarpan araç durmadı, sokağın aşağısına doğru aynı hızıyla devam etti. [B]u aracın hemen arkasından başka bir polis zırhlı aracı sokağa girdi, bu araçta çok hızlı idi. aralarında ne kadarlık zaman farkı olduğunu bilmiyorum ancak 30 - 40 metre civarında mesafe bulunuyordu. [İ]kinci gelen araç yerde yatan kişiye çarpmadan başında durdu. [H]emen içerisinden iki polis indi ellerinde silahta vardı. [Y]erde yatan kişinin başında biraz beklediler[.] [B]u sırada apartmanlarda bulunan kişiler ambulans çağırmaları için bağırıyorlardı[.] [P]olislerde onlara karşı hakaret içerir bir şekilde karşılık verdiler[.] [D]aha sonra polisler yerde yatan şahsı zırhlı polis aracına yükleyip götürdüler[.] [H]angi polislerin hangi zırhlı araca yaralıyı bindirdiklerini bilmiyorum. olay yeri kalabalıklaştı [.] [B]u olaylar olurken yaralı kişiye çarpan diğer polis aracının olduğu yerden de yani 26. sokağın aşağı taraflarında sağ tarafındaki sokaktan silah sesleri geldi[.] [Y]aklaşık 7 - 8 el ateş edildi [.] [D]aha sonra yaralı kişiyi zırhlı araca yükleyen polisler Şehitlik Caddesinin Şehitlik Polis karakolu istikametine doğru tatlıcı dükkanı bulunuyordu[.] [B]u dükkanın önünde zırhlı aracı durdular[.] [A]racın önünü bir polis sildi[.] [A]ncak önü silinen zırhlı araç hangisiydi bilmiyorum [.] [Y]aralı şahsa çarpan zırhlı araç olabilir.

Tanığa lüzumuna binaen soruldu; benim gördüğümde yaralı şahsın elinde herhangi bir

patlayıcı madde yoktu. kendisine çarpan araca da herhangi bir şey atmaya çalışmıyordu. her iki elini de havaya doğru kaldırmıştı. ayrıca yüzü de açıktı, herhangi bir bez ile kapalı değildi. boynunda bez olup olmadığını hatırlamıyorum. ancak üzerinde mont vardı. zırhlı araç çarpıp altına aldıktan sonra ve çıktıktan sonra bir ayakkabısı ayağından çıktı. Ayrıca aracın çocuğa çarptığı sırada bu çocukla benim aramdaki mesafe en fazla 3 metre kadar idi, dolayısıyla ben olayı bu şekilde aynen gördüm. ''

15. 14/2/2013 tarihinde ifadesine başvurulan diğer tanık L.Ç. de Y.D.nin ifadesine benzer şekilde ifade vermiştir.

16. Başsavcılık, olay günü ve saatlerindeki telsiz kayıtları ile 112 Acil Servis görüşmelerinin getirtilmesi için 15/2/2013 tarihinde ilgili idarelere müzekkere yazmıştır.

17. Başsavcılık, dosya içinde bulunan belgeleri 15/2/2013 tarihinde Adli Tıp Kurumu Başkanlığına (ATK) göndererek Ş.Ö.nün patlayıcı maddenin infilak etmesi sonucu mu yoksa herhangi bir cisim veya zırhlı polis aracının çarpması sonucu mu öldüğü hususunda görüş bildirilmesini talep etmiştir. ATK 1. Adli Tıp İhtisas Kurulunun 12/6/2013 tarihli on dört sayfalık raporunun sonuç kısmında Ş.Ö.nün ölümünün "patlamayla husulü mümkün genel beden travmasına bağlı çok sayıda kot kırığı ile birlikte yaygın akciğer hasarına bağlı iç kanama sonucu meydana gelmiş olduğu" belirtilmiştir.

18. Cumhuriyet Başsavcılığı, 45... plakalı zırhlı araçta bulunan ve güvenlik gerekçesiyle kimlik bilgileri gizlenen üç polis memurunun ifadesine 26/2/2013 tarihinde tanık olarak başvurmuştur. Benzer ifadelerden birinin ilgili kısmı şöyledir:

''...[B]unun üzerine gruba araç megafonları ile dağılmaların yönünde ihtarda bulunduk. [G]rup hem bizim araca hem de diğer shortland 75'e taşlı, molotofkokteyli kokteylli, havai fisekli, el yapımı bombalı saldırıya geçtiler bunun üzerine shörtland 75 önden biz arkadan grubu dağıtmak için müdahale ettik, grubun neredeyse tamamı 26. sokağa kaçtılar, shortland 75 bizim önümüzden 26. sokağa girdi[,] biz de arkasından aynı sokağa girdik, bizim hızımiz 20-25 km idi, ancak shortland 75'in hızını bilemiyorum. [B]iz sokağa girdikten hemen sonra aracın sağ önünde oturan arkadaş aracın ön tarafında ileride bir kişinin yerde yattığını söyledi. [B]unun üzerine bizim araç durdu, bu sırada shortland 75 hareket halindeydi aramızdaki mesafe 15 metre kadar idi. O da yolda durdu, bu sırada her iki araca yönelik te saldırılar devam ediyordu, sokak karanlıktı, sadece bizim araçların ışıkları vardı. [A]ynı zamanda yoğun bir sis ve durnan tabakası vardı. [T]elsizle yerde bir kişinin yattığını merkeze bildirdik, ancak güvenlik için araçtan inmedik. [B]irkaç dakika bekledik. [Y]erde yatan kişi hareketsiz duruyordu. [B]unun üzerine araçtan indik yanına gittik, herhangi bir silah veya patlayıcı olup olmadığını kontrol etmek istedik, bu sırada bu kişi yerden kalkmaya çalıştı, hatta bize bırakın beni kalkıp gideceğim şeklinde konuştu. bu sırada biz ambulansta istemiştik. birkaç dakika geçmesine rağmen ambulans gelmemişti. Kaçan grup tekrar geriye dönmüştü, bize ve shortlan 75'e yönelik saldırılar devam ediyordu. [O]lay yeri güvenliği olmadığı ve ambulansın olay yerine gelmesinin tehlikeli olabileceğinidüşünüp telsizle yaralı şahsı aracımıza alıp polis merkezine geçeceğimizi bildirdik. [Y]aralı şahsın kollarına girerek aracın arka kısmına bindirdik. daha sonra polis merkezine hareket ettik. [H]aber merkezine de ambulansın polis merkezine gelmesini söyledik. [B]irkaç dakika içerisinde polis merkezine geldik. [Y]aralı şahsın durumu çok ağır görünmüyordu. [B]ize kendisini bırakmamızı söylüyordu. [H]atırladığım kadarıyla elinde kırmızı siyah renkli inşaat eldiveni vardı. Eldivenler ıslaktı ve yakıt kokuyordu. [B]oğazında siyah renkli bir bez vardı. [C]eplerine baktığımızda bir el feneri, bantla birbirine bağlanmış şekilde patlayıcı fitili ve

bataryası ayrı olarak cep telefonu çıktı. Bizden birkaç dakika sonra ambulans polis merkezine geldi[,] sedye ile ambulansa bindirdiler. [B]en de ambulansın arka kısmına bindim. [A]mbulansta da yine durumu kötü görünmüyordu hatta hemşire üniversite hastanesine plastik cerrahiye gidilmesi gerektiğini söyledi, [A]nladığım kadarıyla ilk önce üniversite hastanesine gitmek için karar verilmişt. Sur dışında ambulansla yolda devam ederken yaralı şahsın durumu birden ağırlaştı, gözleri kaymaya başladı, görevli hemşire söföre hastanın ağırlastığırı eks olmak üzere olduğunu ve en yakın hastaneye gidilmesini söyledi. [B]unun üzerine ambulans eğitim araştırma hastanesine geldi. [B]uraya geldikten sonra da 20 dakika kadar yaralı şahşa kalp masajı uygulandı ancak kurtarılamadı. [B]enim ilk gördüğümde yaralı şahıs yerde yatıyordu. [H]erhangi bir aracın veya shortland 75 kodlu aracın çarptığını görmedim. [A]yrıca yaralı şahıs kendinde iken olayla ilgili de herhangi bir şey söylemedi. hatta üzerinde kimlik yoktu, ben kim olduğunu öğrenmeye çalıştım, ancak sadece beni bırakın gitmek istiyorum şeklinde sözler söyledi. dedi.

Lüzumuna binaen soruldu; Yaralı şahsın yanına gittiğimizde olay yerinin biraz uzağındaki apartmanlarda bulunan kişiler bize yönelik niye kaldırmıyorsunuz halen şeklinde sözler söylüyorlardı. ancak biz herhangi bir karşılık vermedik. ayrıca herhangi bir şekilde 'a ... koyduğumun çocuğu daha ölmedin mi diye bir şey söylemedik ayrıca 26. sokak içeresinde sokak lambaları yanmıyordu. [H]atırladığım kadarıyla bizim araçların ışıkları yanıyordu ye yoğun bir duman tabakası vardı. [Y]aralı şahsın yanına ilk gittiğimizde her iki ayakkabısı da ayağındaydı. Olay yerinde iken silah sesi duydum, kaç el olduğunu hatırlamıyorum ancak ne tür bir silah olduğunu bilmiyorum. [B]izim shortland 45 ekibinde bulunanlardan ateş eden olmadı. hatırladığım kadarıyla biz yaralı şahsın yarında iken etrafta bulunan dükkanlarda herhangi bir kimse yoktu, ışıkları da yanmıyordu, kepenkleri de kapalı idi.''

19. Başsavcılık Elektronik Muhabere Şube Müdürlüğünde olay tarihi ve saatinde görevli bulunan telsiz operatörü polis memurunu da tanık olarak 15/2/2013 tarihinde dinlemiştir. Bu şahıs ifadesinde, olay saatinde 75... plakalı aracın olayın olduğu 26. Sokak'a girdiğinin ve bir şahsın bir şeyin altında kaldığının anons edildiğini, karşılığında anonsun tekrar edilmesini istediğini, anonsun tekrarının gelmediğini, bu sırada 45... plakalı araçtan önlerinde bir şahsın yerde yattığını anons edildiğini, bu anons üzerine olayın niteliğini anlamak için kendi aralarında kullanılan kodları kullandığını, yaralanmalı kazaları ifade etmek için kullanılan 94 koduna "olumsuz" denmesi üzerine 60 kod ile tanımlanan molotofkokteyli atılması olabileceğinin bildirildiğini, 112'yi arayarak Acil Servisi yönlendirdiğini beyan etmiştir.

20. Başsavcılık tanıkların ifadesinde geçen 75... plakalı araçta bulunan polis memurlarının ifadelerine 25/2/2013 tarihinde tanık olarak başvurmuştur. Güvenlik gerekçesiyle kimlik bilgileri gizli tutulan tanıklardan ekip şefi ve telsizci olan polis memurunun ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

''... [E]ylemci grupla aramızda 100 metrelik mesafe bulunuyordu. [B]iz tepe lambamızı açtık siren çaldık, megafonlar eylemcilere ihtarda bulunduk, dağılmalarını istedik. Eylemci grup bize yoğun bir sekilde taşlı, molotofkokteylilu, havafişekli ve basınçlı parça tesirli el yapımı bombalarla saldırıyorlardı. grup ihtarlarımıza rağmen dağılmayınca biz de araçlarla üzerlerine doğru hareket ettik. [B]unun üzerine eylemci grubun çoğunluğu 26. sokağa girdiler, halen bize yönelik saldırıları aynı sekilde devam ediyordu. [B]iz 26. sokağın basına geldik. Şahıslar bizim aracımıza doğru 15-20 metre mesafeden yine aynı sekilde saldırıya' devam iyorlardı. bunun üzerine ben sokağa girmesini söyledim, sokağa girdik, ancak sokaktan havaifişek, molotofkokteyli ve patlayıcı maddelerden dolayı yoğun sisle dumanla

kaplıydı. [A]aracın hızı tahminen 20 km hızla ilerledik. bu srada eylemci grubun attığı molotofkokteylilardan birisi aracın ön kaputu üzerine düştü ve ön kaput üzerinde araç alev aldı. aynı zamanda yine ön kaput üzerine el yapımı patlayıcı maddelerde atılıyordu, aracın ön tarafı yanmaya baslayınca ben sö[öre aracı busokaktan çıkarmasını söyledim. zira arkamızdan da Shorrtland 45 geliyordu, geriye doğru çıkmak mümkün değildi. bu nedenle ileriye doğru devam ettik. 20 - l25 metre kadar ilerleyince sol tarafta bir araç park etmişti. sağ tarafta da bakkal veya manavın sebze tezgahı bulunuyordu. bu tezgahın hemen yamnda yesil renkli branda vardı. biz araçla asağıya doğru devam ederken, ben oturduğum yerin sağ tarafındaki camdan sahsın birisinin yesil renkli brandaya yaklaşık 2 - 3 metre kadar bizim araca 1 - 1,5 metre mesafede dizleri kendine doğru çekilmis vaziyette yerde yatan bir sahıs gördüm. yüzünde bir sey vardı ya bezle kapalıydı ya da yüzünde yaralanma nedeniyle bana öyle gelmişti. ben bu kisiyi gorunce telsizle haber merkezini bilgilendirdim. ancak haber merkezine ne sekilde bilgi verdiğimi şu anda hatırlamıyorum. ancak olay yerine ambulans istedik. olay sırasında sokakta bol miktarda duman ve sis vardı. ayrıca sokak lambaları yanmıyordu. aydınlatma oldukça yetersizdi. ayrıca bindiğimiz aracın ön tarafında kaput üzerinde el yapımı patlayıcı maddeler patlıyordu ve molotofkokteylitan alev almıstı. ayrıca bizim aracın tepesinde hem ve hem arkada iki adet projektör bulunuyordu. projektörler yandığı için sokakta bol miktarda duman ve sis olduğu için görüş açısı son derece kısıtlıydı. 2 - 3 metre mesafeye kadar düşmüştü. ben önümüzde herhangi bir kişinin olduğunu kesinlikle görmedim. ayrıca herhangi bir kimseye bizim aracın çarptığını da kesinlikle görmedim, zira araca yönelik molotofkokteyli ve patlayıcı maddeler atıldığında refleks olarak sağa sola kendimizi korumak amacıyla yatıyorduk. bu nedenle kesinlikle yolda önümüzde bir kimse olduğunu görmedim. herhangi bir kimseye de çarptıgımızı kesinlikle görmedim...''

21. İfadesine başvurulan diğer polis memurları da benzer şekilde ifade vermiştir.

22. ATK 1. Adli Tıp İhtisas Kurulundan alınan 15/1/2014 tarihli ikinci raporun sonuç kısmı şöyledir:

''...[K]urulumuzun ..nolu mütalasında kişinin ölümünün patlamayla husulü mümkün genel beden travmasına bağlı çok sayıda kot kırığı ile birlikte yaygın akciğer hastalığına bağlı iç kanama sonucu meydana gelmiş olduğunun belirtilmiş olup adli dosyanın yeniden tetkikinden.....kişinin ölümünün görgü tanıklarının ifadelerinde belirtildiği şekilde zırhlı aracının çarpması ve sürüklenmesi ile meydana gelmiş olduğunun kabulü gerektiği' oybirliği ile mütalaa olunur.''

23. Başsavcılık 26/2/2014 tarihinde ölen Ş.Ö. hakkında silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte terör örgütü adına suç işleme, 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na muhalefet, görevi yaptırmamak için direnme suçlarından daha önceden şüphelinin ölümü nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına dair ek karar vermiş; ATK raporunda belirtilen hususlara göre araç şoförü hakkında taksirle ölüme sebebiyet verme suçundan genel hükümlere göre soruşturma yapılmak üzere dosya hakkında 26/2/2014 tarihinde görevsizlik kararı vererek dosyayı Genel Soruşturma Bürosuna göndermiştir.

24. Başsavcılık, bu görevsizlik kararının ardından 2014/5988 sayılı soruşturma dosyası üzerinden soruşturma işlemlerine devam etmiştir. Başsavcılık bu kapsamda olaya karışan 45... plakalı aracın şoförü olan, bireysel başvuruya konu edilen ve hakkında ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilen R.Ü.nün şüpheli olarak talimat yolu

ile22/7/2014 tarihinde ifadesine başvurmuştur. R.Ü.nün ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

''Ben olay günü ve saatinde Shortland 45 kod nolu ekibin şoförlüğünü yapmaktaydım. 15 Şubat 1999 tarihinde... yakalanmasının yıldönümünü protesto etmek amacıyla terör örgütüne müzahir şahıslar tarafından Diyarbakır ilinin muhtelif yerlerinde gerçekleştirecekleri [m]olotof kokteyli, havai fişekli, el yapımı basınç etkili parça tesirli bombalı ve taşlı saldırı eylemlerini önlemek amacıyla Shortland 45 kod nolu ekip olarak saat 17.00 sıralarında Şehitlik bölgesinde görev aldık.

Aynı gün Haber Merkezinin 19.00 sıralaında Şehitlik Mahallesi .... Apartmanında aile içi kavga olayının olduğunun anons etmesi üzerine zırhlı 75 ile beraber Şehitler Polis Merkezi görevlileribi alarak bahse konu adrese intikal ettik. Belirtilen yerde aile içi kavga olayının olmadığının anlaşılması üzere dönüşe geçtiğimiz esnada Haber Merkezinin 19.30 sıralarında Şehitlik Tedaş önünde yüzleri kapalı olan şahısların olduğunu ve yolu kapattıkları ve üzerlerinde patlayıcı madde olabileceği yönündeki anonsu üzerine önde zırhlı 75, arkada ise biz Shortland 45 olarak birlikte anonsunun geldiği bölgeye doğru intikal ettik. Buraya intikal ettiğimizde anonsta belirtildiği şekilde 20-25 kişilik yüzleri kapalı eylemci bir grubun Şehitlik Caddesi üzerinde elleri ile zafer işareti yapıyorlardı. Bu esnada yüzü bez parçası ile kapalı, 1.65 boylarında, zayıf yapılı erkek bir şahıs zırhlı 75 kod nolu ekibe doğru elinde bulunan bir maddeyi attı. Maddenin patlaması üzerine çevreyi duman sardı. Bu esnada 40-16 diğer zırhlı ekiplerin gerekli emniyet tedbirini aldıklarını anons edince grubu dağıtarak yolu trafiğe açmak amacıyla zırhlı 75 kod nolu ekip ile birlikte eylemci gruba dağılmaları yönünde megafonla uyarılarda bulunduk.

Şahısların eylemlerine devam etmeleri üzerine gruba müdahalede bulunduk. Bir eylemci gruba yaklaşmamız ile eylemci grup 26. Sokak içerisine doğru kaçtılar. Kaçarken de bizlere yönelik olarak [m]olotof kokteyli, havai fişekli, el yapımı parça tesirli ve basınç etkili bombalı ve taşlı saldırı eylemlerine devam ediyorlardı.

Zırhlı 75 önde olmak üzere 26. Sokak içerisine girdik. Zırhlı 75, 26. Sokağın diğer ucuna gittiğinde biz Shorland 45 kod nolu ekip olarak 26. Sokağın Şehitlik Caddesi tarafında kalan uç kısmındaydık. Biraz ilerledikten sonra 26. Sokak içerisinde bir erkek şahsın yerde yattığını aracımın far ışığından gördüm. Ben Shortland 45 kod nolu ekibin sürücüsü olduğum için şahsı görünce hemen durdum.

Ancak sokağın diğer ucunda bulunan Zırhlı 75 kod nolu ekip sürekli olarak [m]olotof kokteylli ve el yapımı bombalı saldırı eylemlerine maruz kaldığından yanmaya başladı. Biz de bu nedenle, ekip aracından inmeyerek haber merkezinden 26. Sokak içerisine 112 talep ettik. 112 Sağlık görevlilerini beklerken yerde yatan şahsın biraz doğrulunca yüzünün sağ tarafından yaralı olduğunu gördük. Bunun üzerine araçtan inerek şahsın yanına gittik. Şahsın yanına gittiğimizde durumunun ağır olduğunu gördüm.

Bu esnada haber merkezinin yaralı şahsı 2. Sokak içerisinden alarak Şehitlik merkezine götürmemizi, 112 görevlilerinin şahsa buarda müdahele edeceğini bildirmesi üzerine [b]iz de haber merkezinin anonsu doğrultusunda yaralı şahsın tedavisini hızlandırmak ve olay yerinde saldırı eylemlerinin devam etmesi nedeniyle 26. Sokak içerisinde şahsı ekibimize alarak Şehitlik Polis Merkezine geldik. Burada yaralı şahsın üzerinde bulunan 200-25 civarında 2 parça halinde bantla sarılı yeşil renkli patlayıcı maddeleri ateşlemek amacıyla kullanılan fitiller ile şahsın eline takılı vaziyette bulunan 1 çift siyah renkli inşaat eldivenini olay yeri inceleme ve Kimlik Tespit Şube Müdürlüğü görevlilerine teslim etmek üzere aldık.

Biz malzemeleri alırken 112 görevlileri de şahsın boyun kısmında sarılı bulunan bez parçasını keserek şahsı hemen ambulansa koyarak hastaneye götürdüler. Benim bu olayla ile ilgili bildiklerim gördüklerim ve söyleceklerim bunlardan ibarettir. Benim bu olayda herhangi bir suçum ve alakam bulunmamaktadır. ''

25. Cumhuriyet Başsavcılığı, olayda kusur durumunun tespiti açısından İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına talimat yazmıştır. Makine ve inşaat mühendislerinden oluşan üç kişilik bilirkişi heyetinin 25/6/2015 tarihli raporunda, ölen Ş.Ö. ile yayaya çarpan zırhlı araç sürücüsünün eşit derecede mütefarik kusurlu olduğu belirtilmiştir.

26. Başsavcılık, polis memuru R.Ü. hakkında 28/10/2015 tarihinde Diyarbakır Valiliğine soruşturma izni verilmesi için talepte bulunmuşsa da bu talep üzerine yapılan işlemlerin neler olduğuna dair dosya içinde herhangi bir kayda rastlanmamıştır.

27. Başsavcılık olay tarihinde 75... plakalı aracın sürücüsü S.K. hakkında taksirle ölüme sebebiyet verme suçundan 15/2/2017 tarihinde iddianame düzenlemiş, aynı tarihte 45... plakalı aracı kullanan R.Ü. hakkında ek kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Başsavcılık kararında bu kişi hakkında sehven soruşturma yapıldığını, bu kişinin suç oluşturabilecek bir eyleminin bulunmadığını belirtmiştir.

28. Kovuşturmaya yer olmadığına kararına başvurucular itiraz etmiştir. Başvurucular vekili itirazında özetle eylemin taksirle işlenmediğini, kasten işlendiğini, ölen Ş.Ö.nün olay yerinde bekletildikten sonra hastane yerine polis merkezine götürülmek istendiğini, şüphelinin de bu eylemi icra edenlerden olduğunu iddia etmiştir.

29. Diyarbakır 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 7/4/2017 tarihli itirazın reddine dair kararının 10/5/2017 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmesi üzerine başvurucular 9/6/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

C. Ceza Mahkemelerindeki Kovuşturma Süreçleri

30. 75... plakalı araç sürücüsü polis memuru S.K. hakkında açılan davada Diyarbakır 7. Asliye Ceza Mahkemesi, 2017/174 Esas sayılı dava dosyası üzerinden 29/6/2017 tarihinde yapılan ilk ve tek duruşmada başvurucular vekilinin de talebi doğrultusunda görevsizlik nedeniyle dosyanın ağır ceza mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

31. Dosyanın gönderildiği Diyarbakır 1. Ağır Ceza Mahkemesi (Ağır Ceza Mahkemesi) 15/9/2017 tarihinde ''olaya müdahale eden sanığın sürücülüğünü yaptığı 75 kot numaralı Shortland marka zırhlı aracın telsizinden olayın hemen akabinde merkeze 'bir kişinin aracın altında kaldığını' anons edilmesi dikkate alındığında kasten gerçekleşen bir eylemde bu anonsun yapılma ihtimalinin düşük olması hususları birlikte değerlendirildiğinde eylemin iddianamede anlatıldığı üzere taksirle bir kişinin ölümüne sebep olma suçunu oluşturabileceği" gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş ve ortaya çıkan olumsuz görev uyuşmazlığının çözümü için dosyanın Gaziantep Bölge Adliyesi Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

32. Gaziantep Bölge Adliyesi 10. Ceza Dairesi, Ağır Ceza Mahkemesinin görevsizlik kararını 9/11/2017 tarihinde kaldırmıştır.

33. Olayda ölüme neden olduğu ileri sürülen S.K. isimli polis memurunun yargılaması Ağır Ceza Mahkemesinde 2017/495 Esas sayılı dosya üzerinden görülmeye başlanmıştır.

34. Ağır Ceza Mahkemesi, bireysel başvuruya konu edilen ve hakkında ek kovuşturmaya yer

olmadığına dair karar verilen R.Ü.nün de ifadesine başvurulması için İzmir Ağır Ceza Mahkemesine 6/12/2017 tarihinde; tutanaklar mümzileri olan İ.G., B.A., M.E.Ç için sırasıyla Ankara, Eskişehir ve Malatya ceza mahkemelerine talimatlar göndermiştir.

35. Ağır Ceza Mahkemesi ayrıca 15/2/2018 tarihinde yapmış olduğu ilk celsede ''Suça karışan Şortland marka aracın iç ve dış özellikleri, içinde şoför mahallinde oturulduğunda yol güzergahının ne kadarının görülebilir olduğu konusunda naip hakim refakati ile resen seçilecek bir makine mühendisi bilirkişi marifetiyle inceleme yapılmasına, makina mühendisi temin edildiğinde söz konusu aracın incelemeye esas olmak üzere adliye binasına getirilmesi veya emniyet müdürlüğünde uygun bir ortamda inceleme olanağının sağlanması için Diyarbakır Emniyet Müdürlüğüne yazı yazılmasına, araç getirildiğinde naip hakim marifetiyle bilirkişi huzuruyla incelemesinin yaptırılmasına'' karar vermiştir.

36. Bu karar üzerine olayda kullanılan araç, makine mühendisi olan bir bilirkişi vasıtasıyla incelenmiştir. Raporda özetle aracın dar virajlarda ve dar yerlerde hareket kabiliyetinin olmadığı, toplumsal olaylarda aracın üzerine gaz veya duman gibi görüşü engelleyici maddelerin gelmesi hâlinde araç içinde herhangi bir kamera sisteminin bulunmadığı, aracın ön kısımlarının görüş açısını engellediği, aracın iç kısımlarının şoförün hareket kabiliyetini engelleyebildiği belirtilmiştir.

37. Sanık S.K.nın savunması avukat huzurunda 30/5/2018 tarihinde yapılan ikinciduruşmada alınmıştır. Bu duruşmada ayrıca yukarıda soruşturma evresinde ifadelerine başvurulan ve polis memurları olmayan, olaya dair somut gözlemleri olduğu beyan edilen tanıklar L.Ç. ile Y.D.nin de ifadelerine başvurulmuştur.

38. Ağır Ceza Mahkemesinde 18/9/2018 tarihinde yapılan üçüncü celsede Cumhuriyet savcısı ''...Dosya kapsamı, evrak içeriği, tanık beyanları, 155, 112 acil servisi ile yapılan konuşmalar, telsiz muhaberesine ait kayıtlar, 75 numaralı ekibe ait olay sonrası bir şahsın aracın altında kaldığına dair yapılan telsiz görüşmesi içeriği, otopsi raporu içeriğinde bulunan olaya ait travmalara ait yaralarınniteliği, incelendiğinde sanık S.K.nın sevk ve idaresindeki araç ile göstericileri takip ettiği, göstericilerin ara sokağa girmesi üzerine aynı hızla peşlerinden takibe devam ettiği, göstericilerin durması üzerine aracı üzerlerine sürerek maktüle çarptığı, maktülün arkadan gelen 45 numaralı ekip tarafından yerde yatarken bulunduğu, olay sonrası şahsın hastaneye sevkinin yapılmayarak karakola teslim edildiği, olayın patlayıcı madde sonucu meydana gelen ölüm olayı olduğu iddia edilerek hukuki gereğinin ifasından kaçınılması için gayret gösterildiği, olayda sanığın üzerine atılı suçu göstericiyi öldürme sonucunu öngörerek aracını üzerlerine sürmek sureti ile olası kast altında işlediği'' gerekçesiyle 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 81/1, 21/2,53. maddeleri uyarınca S.K.nın cezalandırılmasını talep etmiştir.

39. Ağır Ceza Mahkemesi 29/11/2018 tarihinde yapmış olduğu dördüncü celsede 8/2/2019 tarihinde keşif icrasına, ayrıca eyleminin taksirle öldürme suçunu oluşturması ihtimaline binaen soruşturma aşamasında alınan ancak hüküm için yeterli görünmeyen bilirkişi raporu haricinde İstanbul Teknik Üniversitesi (İTÜ) Trafik Kürsüsünden bilirkişi raporu aldırılmasına karar vermiştir.

40. Ağır Ceza Mahkemesi 14/3/2019 tarihinde yapmış olduğu beşinci celsede ise Kandilli Rasathanesine müzekkere yazılarak suç tarihindeki hava koşulları ile suç tarihindeki hava koşullarına benzer hava koşullarının hangi tarihlerde yaşandığının bildirilmesinin istenmesine karar vermiştir.

41. Ağır Ceza Mahkemesi 14/5/2019 tarihindeki altıncı celsede, 1/8/2019 tarihinde saat 22.00'de adliyeden hareket edilmek suretiyle keşif icrasına karar vermiş ise de dinlenmesi gereken polis memuru tanıkların Eskişehir, Malatya ve Ankara'da olduğu, bu hâliyle tanıklarla yapılan telefon görüşmelerinde keşif gününe kadar ilde bulunamayacaklarını bildirmeleri karşısında keşfin yapılmasının mümkün olamayacağı, nedenle keşfin ertelendiği 10/10/2019 tarihindeki yedinci celseden anlaşılmıştır. Bu celsede ayrıca 27/12/2019 tarihinde yeni bir keşif icrasına karar verilmiştir.

42. Aynı gerekçeyle keşfin bir kez daha ertelendiği 4/2/2020 tarihli 8. celseden anlaşılmıştır. Bu celsede de 17/2/2020 tarihinde yeniden keşif icrasına karar verilmiştir. Bu karar doğrultusunda keşif, belirlenen tarihte başvurucular vekilleri ve olay yeri inceleme uzmanlarının da huzuru ile keşif icra edilmiştir. Bunun yanında 23/6/2020 tarihinde yapılan 9. celsede, suça karışan zırhlı polis otosuna ilişkin kamera kaydı ve video kaydının bulunup bulunmadığının sorulması, varsa gönderilmesi için Diyarbakır Olay Yeri İnceleme Şube Müdürlüğüne müzekkere yazılmasına karar verilmiştir.

43. 8/10/2020 tarihinde yapılan 10. celsede sanığın eyleminin taksirle öldürme suçunu oluşturması ihtimaline binaen soruşturma aşamasında alınan ancak hüküm için yeterli görülmeyen bilirkişi raporu haricinde İTÜ Trafik Kürsüsünden bilirkişi raporu aldırılmak üzere talimat yazılmasına karar verilmiştir.

44. 2/2/2021 tarihli 11. celsede ise ara kararına rağmen yapılmayan bu işlemin yenilenmesine ve duruşmanın 27/5/2021 tarihine ertelenmesine karar verilmiştir.

45. 27/5/2021 tarihinde yapılan 12. celsede, gelen raporlara karşı beyanda bulunmak üzere başvurucular vekillerinin talepleri üzerine süre verildiği ve duruşmanın 24/6/2021 tarihine ertelendiği tespit edilmiştir.

46. 24/6/2021 tarihinde yapılan 13. celsede başvurucular vekilinin gelen raporlara karşı beyanları ile Cumhuriyet savcısının mütalaası alınmıştır. Cumhuriyet savcısı bu mütalaasında özetle olay günü başvuruların oğlunun ölümüne sebebiyet veren sanığın gerekli dikkat ve özenle hareket etmediğini, eylemine uyan taksirle adam öldürme suçundan cezalandırılması gerektiğini açıklamıştır. Bu duruşmada, sanık müdafisinin mazeretinin kabul edilmesi ve mütalaaya karşı beyanların sunulması için duruşmanın 11/9/2021 tarihine ertelendiği tespit edilmiştir.

47. Ağır Ceza Mahkemesinde görülmekte olan bu davada söz konusu suçlamayla ilgili olarak ilgili kurum ve kuruluşlarla da çok sayıda yazışma yapıldığı anlaşılmıştır. Devam eden bu yargılamada başvuruculaların diğer araç sürücüsü R.Ü. hakkında gerek ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı itiraz dilekçelerinde gerekse bireysel başvuruda ileri sürdükleri hususları bu yargılamada da baştan beri ileri sürdükleri tespit edilmiştir.

D. Tam Yargı Davasına İlişkin Süreç

48. Başvurucular, Ş.Ö.nün ölümü nedeniyle uğradıklarını ileri sürdükleri maddi ve manevi zararlarının tazmini istemiyle İçişleri Bakanlığına başvuru yapmışlarsa da İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğünce 17/4/2013 tarihinde bu talepleri reddedilmiştir. Başvurucular bunun üzerine işlemin iptali ve hizmet kusuru bulunduğu iddialarıyla toplam 42.666,37 TL maddi ve davacıların her biri için 25.000 TL olmak üzere toplam 50.000 TL manevi tazminat istemiyle Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açmıştır. İdare Mahkemesi, Başsavcılık dosyasındaki bilirkişi raporunu da gözönünde bulundurarak olayda müterafik kusur bulunduğunu kabul etmiştir. Kısmen kabul edilen davada verilen bu kararın

kesinleşmesi üzerine başvuruculara toplamda 92.405,48 TL ödeme yapılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

49. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) yaşam hakkı gibi ciddi insan hakkı ihlallerinin aile üyeleri üzerindeki psikolojik etkisini kabul etmekle birlikte mağdurun yakınları için işkence ve kötü muamele yasağı kapsamında ayrı bir değerlendirme yapılabilmesi için anılan etkiyi ihlalin kendisinden kaynaklanan kaçınılmaz duygusal acının ötesine taşıyan birtakım özel faktörlerin söz konusu olması gerektiğini vurgulamıştır (Salakhov ve Islyamova/Ukrayna, B. No: 28005/08, 14/06/2013, § 199). AİHM, bir aile bireyinin mağdur olup olmadığı konusunu başvuranın maruz kaldığı sıkıntı, hakları ihlal edilen mağdurların akrabalarının kaçınılmaz olarak yaşadığı duygusal çöküntüden daha farklı bir boyut ve şekil kazandıran özel faktörlerin var olup olmadığı, aile bağlarının derecesi, aile bireylerinin söz konusu olaylara ne kadar tanık olduğu, aile bireylerinin bilgi edinmek için ne kadar çaba gösterdiği gibi hususları bir bütün olarak değerlendireceğini belirtmektedir (Çakıcı/Türkiye, B. No: 23657/94, 8/7/1999,§ 98).

50. Konuyla ilgili olarak ilgili ulusal ve uluslararası hukuk ile diğer mevzuat için bkz. Abdülkadir Yılmaz ve diğerleri, B. No: 2015/1894, 16/1/2020; Seyfullah Turan ve diğerleri, B. No: 2014/1982, 9/11/2017, §§ 71-99.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

51. Mahkemenin 30/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları

52. Başvurucular, yaşam hakkının maddi boyutu bağlamında öncelikle yakınlarının güvenlik güçleri tarafından zırhlı araç ile kasten öldürüldüğünü iddia etmektedir. Bu kapsamda başvurucular, güvenlik güçlerinin kullandıkları araçlarla olay anında ellerini havaya kaldırmış ve savunmasız hâlde bekleyen Ş.Ö.ye bilerek ve isteyerek çarptıklarını, bu araçlarla Ş.Ö.yü sürüklediklerini ileri sürmektedir. Başvurucular, Ş.Ö.nün bu şekilde kasıtlı olarak araç ile ezilmeye çalışılmasının ardından tıbbi tedavisi yapılmak üzere hastaneye götürülmesi yerine polis merkezine götürüldüğünü, bu şekilde tıbbi tedaviden mahrum bırakılarak öldürülmek istendiğini de ifade etmiştir.

53. Başvurucular ayrıca Ş.Ö.nün ölümü hakkında etkili bir soruşturma yürütülmediğinden maddi gerçeğin aydınlatılamadığını iddia etmektedir. Usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin olarak başvurucular, ölümün kasıtlı bir eylem sonucunda meydan geldiğine dair tarafsız tanık beyanları ve raporlar bulunmasına rağmen eylemin taksirle işlendiğinin kabul edilmesi, hakkında ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilen polis memuru R.Ü.nün olayın öncesinde ölene hakaret etmesi, yaralanması üzerine de öleni hastaneye götürmemesi şeklinde kusuru bulunmasına rağmen eksik inceleme ile hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiğinden yakınmakta; güvenlik güçlerinin karışmış olduğu ölümlü olaylarda etkili bir soruşturma yürütülmeyerek cezasızlık politikasının yürütüldüğünü iddia etmektedirler.

54. Başvurucular ayrıca 2013 yılında meydana gelen şüpheli ölüm olayı ile ilgili olarak 4 yılı aşan bir sürede etkili ve tarafsız bir soruşturma yürütülmemesi, Başsavcılık tarafından verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın gerekçesiz olması, Mahkemece itiraz

nedenlerinin değerlendirilmemesi, ret kararının gerekçesinin bulunmaması ve bu süre içinde avukatlık ücretine ilişkin masraf yapmaları nedenleriyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 13. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

55. 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."

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

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

57. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculların etkili başvuru hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiaları değerlendirildiğinde ileri sürülen iddiaların yaşam hakkının usul boyutuna ilişkin olması nedeniyle bu iddialar hakkında ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiş ve iddiaların tümü yaşam hakkı kapsamında incelenmiştir.

58. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 41). Başvurucular, ölen Ş.Ö.nün annesi ve babasıdır. Dolayısıyla başvuru ehliyeti açısından başvuruda bir eksiklik bulunmamaktadır.

59. Yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 17. maddesi, devletin temel amaç ve görevlerinden birinin de insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak olduğunu belirten 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete birtakım negatif ve pozitif yükümlülükler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 50).

60. Yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermemesi hususunda negatif yükümlülüğü bulunan devletin -pozitif yükümlülükler kapsamında- yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını kamu görevlilerinin, diğer bireylerin hatta kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma ödevi de vardır. Bu koruma ödevi bağlamında devlet, öncelikle yaşam hakkına yönelen tehdit ve risklere karşı caydırıcı ve koruyucu yasal düzenlemeler yapmalı; bununla da yetinmeyerek gerekli idari tedbirleri almalıdır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 51; İpek Deniz ve diğerleri, B. No: 2013/1595, 21/4/2016, § 149).

61. Bunun yanında pozitif yükümlülüğü kapsamında devletin yaşam hakkını korumak için oluşturulan yasal ve idari çerçevenin gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili bir yargısal sistem kurma yükümlülüğü de bulunmaktadır. Bu yükümlülük -kamusal olsun veya olmasın- yaşam

hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyet bakımından geçerlidir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 52).

62. Bir ölüm meydana gelmişse, devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında ölümün nedenlerini soruşturma ve sorumluları tespit ederek cezalandırma ödevi de vardır. Bu usul yükümlülüğünün gerektiği şekilde yerine getirilmemesi hâlinde devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerine gerçekten uyup uymadığı tespit edilemez. Bu nedenle devletin bu madde kapsamındaki negatif ve pozitif yükümlülüklerinin güvencesini soruşturma yükümlülüğü oluşturmaktadır (Salih Akkuş, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 29).

63. Usul yükümlülüğünün bir olayda gerektirdiği soruşturma türünün yaşam hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespiti gerekmektedir. Kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. 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).

64. Bununla birlikte 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).

65. Yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmeyen durumlarda 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).

66. Bir ceza soruşturması veya yargılaması sürecinde kovuşturmaya yer olmadığı, beraat, mahkûmiyet veya hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarıyla farklı zamanlarda neticelenmiş aşamalar bulunması durumunda -anılan aşamaların tek bir olay için farklı kişilerin sorumluluklarına yönelik olduğu gözetildiğinde- soruşturmaların bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekebileceğinden (S.D. B. No: 2013/3017, 16/12/2015, § 69) aynı olaya ilişkin sorumluluğu bulunduğu iddia edilen birden fazla kişi hakkında yürütülen adli süreçlerin bir kısmı devam ederken bir kısım şüpheli/sanık bakımından sürecin sona ermesi üzerine yapılan bireysel başvurularda, somut olayın ve tüm adli sürecin bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekliliği üzerinden başvuru yollarının tüketilmediği sonucuna ulaşılmıştır (Bilal Turan ve diğerleri (3), B. No: 2013/7418, 31/3/2016, § 72; Bülent Kurt, B. No: 2013/7408, 20/1/2016, § 40; Gülcan Keleş ve diğerleri,B. No: 2014/797, 22/3/2017, §§ 30, 31).

67. Somut başvuruda, başvurucuların soruşturma evresinden itibaren ileri sürdükleri ve bireysel başvuru formunda tekrarladıkları iddialarına bakıldığında başvurucuların birbiri ile çok yakından bağlantılı olan yaşam hakkının hem maddi boyutuna (negatif yükümlülüğü) hem de usul boyutuna (etkili soruşturma yükümlülüğü) ilişkin olan hususlar yönünden Diyarbakır 1. Ağır Ceza Mahkemesinde bir yargılamanın devam ettiği anlaşılmıştır. Negatif yükümlülüğe ilişkin olarak başvurucuların hakkında ek kovuşturmaya yer olmadığına karar verilen R.Ü. ve yargılaması devam S.K. hakkında yoğun kasıtla Ş.Ö.nün öldürülme iddialarının bulunması karşısında olayın maddi koşullarının belirlenebilmesi ve şüpheli ölüm olayının aydınlatılabilmesi adına bir yargılamanın devam ettiğinden kuşku bulunmamaktadır. Bu kapsamda Ağır Ceza Mahkemesinin yargılama sonucunda vereceği

kararın güvenlik güçlerinin dâhil olduğu şüpheli ölüm olayının aydınlatılabilmesi adına son derece önem arz etmektedir.

68. Bunun yanında başvuruculların bir polis memuru hakkında ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi üzerine yaptıkları bireysel başvuruda, usul boyutuna ilişkin olarak ileri sürdükleri hususların tamamının yargılaması devam eden dava ile doğrudan ve çok yakın bir bağlantısının bulunduğu, başvuruculların bu iddialarını devam eden yargılamada da baştan beri ileri sürdüğü görülmüştür.

69. Ağır Ceza Mahkemesinde görülen bu dava dosyasına ilişkin olarak yapılan işlemler açıklanmıştır. UYAP üzerinde yapılan incelemede keşfin mazeretler nedeniyle iki kez icra edilemediği, nihayet başvuruculların vekilinin de katılımı ile bir keşfin yapıldığı anlaşılmıştır. Bunun yanında Ağır Ceza Mahkemesi, güvenlik güçlerine ait, olayda kullanılan araç üzerinde de bilirkişi incelemesi yaptırarak rapor aldırmıştır.

70. Ağır Ceza Mahkemesi, bunların yanında olayda uygulanma ihtimaline binaen İTÜ Trafik Kürsüsünden rapor alınmasına da karar vermiştir. 24/6/2021 tarihinde yapılan 13.celsede başvurucular vekilinin gelen raporlara karşı beyanları ile Cumhuriyet savcısının mütalaasının alındığı, sanık müdafisinin mazeretinin kabul edilmesi ve mütalaaya karşı beyanların sunulması için duruşmanın 11/9/2021 tarihine ertelendiği tespit edilmiştir.

71. Bu açıklamalar sonrasında başvuruculların iddialarına bir kez daha bakılması ve bu iddiaların değerlendirilmesi gerekmektedir. Başvurucular, soruşturma evresinden beri Ş.Ö.nün polisler tarafından kullanılan araçla kasten öldürüldüğünü iddia etmektedir. Bu iddiaların devletin yaşam hakkının negatif (öldürmeme) yükümlüğüne ilişkin olduğu hususunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Başvurucular, bu iddiadan bağımsız olarak polis memuru R.Ü. hakkında ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi nedeniyle ölüm olayından sonra ortaya çıkan etkili soruşturma yükümlülüğünün de ihlal edildiğini ileri sürmektedirler.

72. Başvuruculların iddialarına konu olan maddi olayın aynı olmasına rağmen birden fazla boyutunun ihlal edildiği iddiası bulunan somut olayda hakkında yargılama devam eden polis memuru ile ek kovuşturmaya yer olmadığına karar verilen diğer polis memuruna yönelik ileri sürülen iddiaların birbiri ile çok yakından, doğrudan ve sıkı bir bağın bulunduğu görmezden gelinemez. Gerçekten de başvurucular, bireysel başvuruya konu edilen ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilen R.Ü hakkında, yargılanan diğer polis memuru ile Ş.K. ile birlikte kasıtlı olarak ve plan dahilinde öldürme eylemi gerçekleştirdiği iddiasında bulunmuşlardır. Bu iki eylem ve böylece iki yükümlülük açısından bir bağlantının bulunmadığından bahsedilemeyeceği anlaşılmaktadır.

73. Yapılacak yargılama sonunda maddi olayın koşullarının Ağır Ceza Mahkemesi tarafından belirlenip belirlenememesi ve sorumluların tespit edilmesi durumlarına göre bu kapsamda haklarında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilen kişilerin de sorumluluklarının tespit edilmesi hâlinde kamu davası açılması önünde bir engel bulunmadığı değerlendirilmiştir. Başvuruculların yaşam hakkının hem negatif yükümlülüğün hem de usul yükümlülüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddialarının içerik ve kapsamlarına bakıldığına henüz sonuçlanmayan kamu davasının bu aşamada incelenmesinin Anayasa Mahkemesinin ikincil nitelikteki rolüne uygun düşmediği anlaşılmıştır.

74. Netice olarak somut başvuruda, kanunda öngörülen yargısal başvuru yollarının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketildiğinin kabulü mümkün değildir.

75. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının maddi ve usul boyutlarının ihlal edildiğine ilişkin iddianın diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları

76. Başvurucular, ölüm olayı nedeniyle ömür boyu sürecek ızdırap ve üzüntü duyduklarını, bu olay nedeniyle başlatılan soruşturma ve yargılamalar sonucunda bir failin cezalandırılmamasının ve bir şüpheli hakkında ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesinin manevi işkenceye sebebiyet verdiğini, bu durumun ise Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan işkence ve kötü muamele yasağının ihlalini oluşturduğunu iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

77. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesine esas alınacak 17. maddesinin ilgili kısmı ile 5. maddesi şöyledir:

“Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı

Madde 17 - 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.

…

Devletin temel amaç ve görevleri

Madde 5 - Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

78. Başvuru konusu olayda ele alınması gereken ilk husus incelemenin kapsamının belirlenmesidir. Bu incelemenin yapılabilmesi için başvuruculaların oğullarının polis aracı ile kasten yaralanmasının ardından doğrudan sağlık kuruluşuna götürülmeksizin karakola götürülmesi ve ardından da ölümüne sebebiyet verilmesi, buna ilişkin olarak başlatılan soruşturma ve kovuşturmanın etkili yürütülmemesi nedeniyle dört yılı aşan bu sürenin kendileri yönünden manevi işkenceye dönüşmüş olduğu iddialarına kötü muamele yasağının uygulanabilir olup olmadığının tespiti gerekmektedir.

79. 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 açıdan 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).

80. Kötü muamele oluşturan her eylemin aynı zamanda bireylerin fiziksel ve/veya psikolojik bütünlüğüne zarar vererek özel hayatına da menfi yansıması olacaktır. İşkence ve kötü muamele yasağı ile özel hayata saygı hakkının bir parçası olarak fiziksel ve ruhsal bütünlüğün korunması hakkının Anayasa'nın aynı maddesinde yer verilmesi de bunun göstergesidir (Tuna Ayçiçek, B. No: 2014/6526, 24/1/2018, § 51).

81. 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).

82. Somut olayda başvuruculaların iddialarının bu açıdan değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu hususta ilk olarak ölenin annesi ve babası olan başvuruculaların söz konusu ölüm olayına ilişkin, doğrudan gözleme dayalı bilgi ve görgülerinin bulunmadığının ifade edilmesi gerekmektedir. Başvurucular, yargılama aşamalarında olaylara müdahale edilmesi sırasında oğullarına polis aracı ile kasıtlı bir şekilde çarpıldığına dair gözleme dair bir bulgularının olduğunu iddia etmemiştir. Başvuruculaların bu hususstaki iddialarının dayanağı, tanıkların verdiği ifadelerdir.

83. Yukarıda belirtilen AİHM içtihatlarından da anlaşılabileceği üzere yaşam hakkı gibi ciddi hak ihlallerinin yanında bundan bağımsız olarak ayrıca kötü muamele yasağının uygulanabilmesi için başvuruculaların söz konusu ihlale sebebiyet veren olay veya olguların kendileri üzerindeki etkilerine dair incelemeye olanak verecek ölçüde yeterli açıklama yapmaları gerekmektedir. Somut olayda, başvuruculaların bu hak kapsamında ileri sürdüğü ihlal iddialarıyla ilgili olan yargılamanın devam ettiği hususu bir kez daha hatırlatılmalıdır. Bu aşamada; başvuruculaların devam eden yargılama faaliyetine aktif olarak katılma fırsatlarının bulunduğu, tüm iddia ve taleplerini ileri sürme imkânına sahip oldukları, ayrıca olayla ilgili gözleme dayalı doğrudan bilgilerinin bulunmadığını da belirtmek gerekir. Diğer yandan başvuruculaların kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkin olarak; aradan geçen dört yıllık süreye rağmen failin cezalandırılmaması nedeniyle duyduklarını iddia ettikleri üzüntünün kendilerinin doğrudan mağduriyetlerine sebebiyet verecek derecede ağır ve katlanamaz bir yük teşkil ettiğine ve bunun da asgari eşik seviyesini aştığına ilişkin, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının uygulanabilmesine olanak verecek ölçüde yeterli bir açıklama yapmadıkları anlaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yaşam hakkının maddi ve usul boyutlarının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 30/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Ş.K.

B. No: 2017/32720 | Karar tarihi: 30.06.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/32720

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Ş.K. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/32720)

Karar Tarihi: 30/6/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Denizhan HOROZGİL

Başvurucu : Ş.K.

Vekili : Av. Vedat ÖZKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; bulundurduğu yayınlar nedeniyle terör örgütüne yardım etme suçundan mahkûm edilen başvurucunun ifade özgürlüğünün, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına 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 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 1968 doğumlu olup olayların meydana geldiği tarihte Adana'da ikamet etmektedir.

10. Van Cumhuriyet Başsavcılığının yürüttüğü bir soruşturma kapsamında Van 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 20/11/2009 tarihli ve 2009/2288 D. İş sayılı kararıyla, PKK terör örgütü lideri Abdullah Öcalan tarafından yazılan ve Aram Yayınlarından çıkan bazı kitapların dağıtımı ve satışa sunulması yasaklanmıştır. Mahkemenin gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"...Yapılan incelemelerde kitabın arka kapağında PKK/KONGRA-GEL elebaşı Abdullah Öcalan'ın resminin bulunduğu, içeriğinde 'PKK'nin kendini kalıcı bir biçimde dağlar başta olmak üzere silahlı direnişe taşıması doğuracağı sonuçlar bakımından önemlidir' şeklindeki PKK/KONGRA-GEL terör örgütünü ve terör faaliyetini özendirici, övücü ifadelerin kitaplarda yoğunlukla işlendiği bu haliyle kitaplara 5187 sayılı Basın Kanununun 25. ve 3713 Sayılı Yasanın 7/2. maddesi gereğince dağıtılması veya satışa sunulmasının yasaklanmasına, ele geçirilecek kitap numunelerinin tamamına el konulmasına karar verilmesi gerekmiş olmakla aşağıdaki şekilde hüküm oluşturulmuştur.

HÜKÜM:

PKK KONGRA-GEL terör örgütü elebaşısı Abdullah Öcalan tarafından yazılan Aram Yayınlarından çıkan

1- 'Demokratik Uygarlık Manifestosu UYGARLIK (Maskeli Tanrılar ve Örtük Krallar Çağı)-Cilt I',

2- 'Demokratik Uygarlık Manifestosu KAPİTALİST UYGARLIK (Maskesiz Tanrılar ve Çıplak Krallar Çağı)-Cilt II'

3- 'Demokratik Uygarlık Manifestosu ÖZGÜRLÜK SOSYOLOJİSİ-Cilt III'

Adlı kitapların 5187 sayılı Basın Kanununun 25. ve 3713 Sayılı Yasanın 7/2. madde gereğince dağıtılması veya satışa sunulmasının yasaklanmasına,

Ele geçirilecek kitapların tamamına el konulmasına... karar verildi."

11. Siirt Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine Siirt Sulh Ceza Mahkemesinin 19/10/2009 tarihli ve 2009/849 D. İş sayılı kararıyla, PKK terör örgütü lideri Abdullah Öcalan tarafından yazılan ve Mezopotamya Yayınlarından çıkan bazı kitapların dağıtımı ve satışa sunulması yasaklanmıştır. Mahkemenin gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"...1- Demokratik Toplum Manifestosu (Uygarlık) isimli kitabın incelemesinde: 11. sayfada 'PKK'nin kendini kalıcı bir biçimde dağlar başta olmak üzere silahlı direnişe taşıması doğuracağı sonuçlar bakımından önemlidir...' 19. Sayfada 'KCK, Ortadoğu halklar mozaiğine dayatılan kapitalist moderniteden kaynaklanan ulus-devlet savaşlarında imha edilen, soykırıma uğratılan, baskı ve istismardan ötürü bütün özgür yaşam ütopyaları yok edilen

tüm Arap, İrani, Türk, Kürt, Ermeni, Rum, Yahudi ve Kafkas kökenli toplumlar, etnisite, tüm mezhepler ve dinlerle Avrupa kökenli demokratik ve insan haklarını yaşamayan toplulukları yeniden kendi kutsallıklarına, özgür yaşam ifadelerine ve maddi kazanımlarına kavuşturacak temel form olan Ortadoğu Demokratik Konfederalizmi için de öncü model durumundadır', 'PKK kendini sürekli geliştiren bu özgür yaşam idealli, anlam yüklü gruplardan, öncülük iddiası taşıyan gruplardan sadece biridir'.... vb. şeklinde yazıların olduğu ve kitabın arka kapağında PKK KONGRA-GEL bölücü terör örgütünün sözde elebaşısı Abdullah Öcalan resminin bulunduğu;

2- Demokratik Toplum Manifesfosu (Kapitalist Uygarlık) isimli kitabın yapılan incelemesinde: 'Kapitalist sistemin bekçileri tarafından çok sistematik biçimde, adeta Zeus'un Prometheus'u bağladığı Kafkas kayalıklarına taş çıkartan biçimde İmralı adasına mahkum edilmem kendimliğin sitem zıtlığını çözmeyi zorunlu kılmaktadır derken, bu tarihi gerçekleri hatırlayıp yeniden çözümlemeden, anlamı fark etmeyiz. Türkiye Cumhuriyeti'ne takılmamın, olsa olsa İspanyol boğa güreşinde hep kırmızı şala saldıran boğadan pek farkı olmaz. Türkiye Cumhuriyeti şüphesiz bir boğa güreşçisine indirgenmiştir', 15. sayfada 'Yaşadıklarımı dostlarım ve yoldaşlarım ağır trajedi olarak da değerlendirilmektedir. Ama şundan emin olsunlar ki, bu trajedi olmasaydı, biz özgür yaşamı tanımayacaktık. Her şey beş kuruş etmez bir durumdayken, nasıl birbirimizin yüzüne bakabiliriz ki? Babasının ölümüne bile gözyaşı dökmeyen bir evlat durumundayken, yaşamın hangi onurundan bahsedebilirdik? Yanlış anlamayın. O ölüm yılında, ben ilk Kürdistan seferini özgür kimlik idealiyle Ağrı Dağı eteklerinde başlatmıştım. Halen Serhatlı Kürtlerinin bu yürüyüşünün tek bir adımını bile kutsallıkla andıklarını duydum. Fakat gerçekliğimiz yerinde yine ağır durmaktadır. Tam otuz beş yıldır özgürlük yürüyüşünden öte adeta maratonu diyebileceğim bu çıkış nu satırlarla kendini anlamlandırmaktadır. Her nefesi, her mekanı, her kişisi bir destan değerinde olan bu maraton nasıl sonuçlanacak? 110-111. sayfada 'İlk rahiplerden okul ve akadcemileriyle tüm resmi üniversitelerine, ilk okuldan kışlaya, fabrikadan büyük alışveriş merkezlerine, medyadan müzelerine, eski dinlerin kalıntılarına. hastaneden hapishanelerine, mezarlarına kadar küresel ve yerel, özellikle ulusal çapta tüm toplumu zihniyet alanında fethettiği gibi, politik iktidar teknikleri ve askeri zoruyla zırh sarmalamıştır. Tüm toplum demir kafese kapatılmıştır.',... Şeklinde yazıların olduğu ve kitabın arka kapağında PKK KONGRA-GEL bölücü terör örgütünün sözde elebaşısı Abdullah Öcalan resminin bulunduğu;

3- Demokratik Toplum Manifesfosu (Özgürlük Sosyolojisi) isimli kitabın yapılan incelemesinde: kitabın arka kapağında PKK KONGRA-GEL bölücü terör örgütünün sözde elebaşısı Abdullah Öcalan resminin bulunduğu ve yine arka kapağında 'çok sıkça tekrarladığım bir deyişiime tekrarlamak durumundayım: Öyle anlar olur ki, tarih bir kişilikte gizlidir. Çok acılı da geçse bu kişilik onurumuzu kısmen paylaştığım inkara gelmez. Benim farkım şuradandır ki, ben bu trajik tarihin bir kader kurbanı olmanın ötesinde rol oynamak istediğim için de bu dolapların başıma çevrildiğini çok iyi biliyorum. Onun içindir ki, bu davamın sloganını 'Özgürlük kazanacaktır' biçiminde belirledim. Trajedi oyunlarında hep tekrarlanan kaderi özgürlük lehine bozmak, her acıyı katlanılır kılmaya yeterlidir. Davam ve dava arkadaşlarımla birlikte adı gerçekliğin ta kendisi olan bir oyunu oynamada kaderin payına düşen yenilgidir. Savunmamın bu bölümüne özgürlük sosyolojisi adını vermem bu nedenle anlaşılırdır.' ibaresinin bulunduğu yine ayrıca kitabın 15. Sayfasındaki bir paragrafta ise '...Savunmamın bundan sonraki iki bölümü, ana fikirlerimin bir nevi somut alan uygulaması olarak, Ortadoğu kültürünü demokratikleştirmek ve Kürdistanda demokratik medeniyet çözümü olarak tasarlanmaktadır...' ibaresinin bulunduğu yine kitabın arka fonunda bölücübaşının fotoğrafı bulunduğu, söz konusu 3 kitap da PKK terör

örgütünün propagandasının yapıldığı, bu nedenle her üç kitap için 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 7/2 maddesi ve 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 25/2 maddesi uyarınca dağıtılması ve satışa sunulmasının yasaklanmasına ve ele geçirilecek adı geçen kitap numunelerinin tamamına el konulmasına karar verilmesi talebinde bulunulmakla evrak yukarıdaki sırasına kaydı yapıldı.

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

1-Demokratik Toplum Manifestosu UYGARLIK Maskeli Tanrılar ve Örtük Krallar Çağı,

2-Demokratik Toplum Manifestosu KAPİTALİST UYGARLIK Maskesiz Tanrılar ve Çıplak Krallar Çağı,

3-Demokratik Toplum Manifestosu ÖZGÜRLÜK SOSYOLOJİSİ, her üç kitabın 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 25. maddesi uyarınca dağıtılması veya satışa sunulmasının yasaklanmasına, ele geçirilecek kitap numunelerinin tamamına el konulmasına... karar verildi."

12. Adana Emniyet Müdürlüğüne 17/11/2009 tarihinde yapılan bir ihbarda, 18/11/2009 tarihinde başvurucu adına İstanbul'dan Adana'ya PKK terör örgütüne ait yüklü miktarda kitap geleceği, kitapların Adana ve çevresinde Demokratik Toplum Partisi aracılığıyla dağıtılacağı bilgisi verilmiştir.

13. 18/11/2009 tarihinde başvurucu, ihbarda geçen kargo şirketine gelmiş ve otuz koliden on üçünü aracına yüklemiştir. Kolluk kuvvetleri başvurucuyu takibe başlamış ancak görevlileri fark eden başvurucu kaçmaya başlamış ve yakalanmıştır.

14. Başvurucunun aracında yapılan aramada ele geçirilen on üç koli ile kargo şirketindeki on yedi kolinin içinde şu kitaplar ele geçirilmiştir:

"Aram Yayıncılık tarafından basılan, Abdullah Öcalan tarafından yazılan 988 adet 'Demokratik Uygarlık Manifestosu - UYGARLIK - Maskeli Tanrılar ve Örtük Krallar Çağı - BİRİNCİ KİTAP' isimli kitap; 990 adet 'Demokratik Uygarlık Manifestosu - KAPİTALİST UYGARLIK - Maskesiz Tanrılar ve Çıplak Krallar Çağı - İKİNCİ KİTAP' isimli kitap; 996 adet 'DEMOKRATİK UYGARLIK MANİFESTOSU - ÖZGÜRLÜK SOSYOLOJİSİ - ÜÇÜNCÜ KİTAP' isimli kitap."

15. Ele geçirilen üç cilt hâlindeki kitapların isimlerinde küçük değişiklikler yapılarak Mezopotamya Yayınları ve Aram Yayıncılık tarafından iki farklı baskısının bulunduğu, kitaplar hakkında dağıtım ve satışa sunulma yasağı olduğu (bkz. §§ 10, 11) anlaşılmış; bunun üzerine başvurucu hakkında terör örgütüne yardım etme ve terör örgütünün propagandasını yapma suçlarından 4/2/2010 tarihinde Adana Cumhuriyet Başsavcılığınca iddianame düzenlenmiştir. İddianameye göre başvurucu, hakkında toplatma kararı olan ve "PKK/KONGRA-GEL terör örgütünün propagandası içerikli kitapları Adana ve çevresinde satıp gelir elde etmek, elde edilen bu geliri de terör örgütüne aktarmak suretiyle" terör örgütüne yardım etme ve terör örgütünün propagandasını yapma suçlarını işlemiştir.

16. Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 6/12/2012 tarihinde başvurucunun üzerine atılı suçlardan beraatine hükmetmiştir. Mahkemenin gerekçesi şu şekildedir:

"...17/11/2009 günü Adana TEM Şube Müdürlüğü'nü arayan bir şahsın İstanbul'dan Adana'ya Karataş yolu üzerinde bulunan Adana Taşımacılık isimli nakliye şirketine [Ş.K.] (başvurucu) adına PKK terör örgütüne ait kitapların geleceğinin ihbar edildiği,

bununüzerine yasal takibata başlandığı, 30 adet kolinin [Ş.K.] adına Diyarbakır'dan gönderildiğinin tespit edildiği, sanık [Ş.K.nın] aracı ile taşıma şirketine geldiği, 30 adet koliden 13 adetini aracına yüklediği, araçta ve kargo şirketindeki kolilerin incelemesinde çok sayıda PKK terör örgütü başının yazdığı ve haklarında yasaklama kararı bulunan kitapların ele geçirildiği, sanığın bu kitapları henüz dağıtmadan yakalandığı, terör örgütü PKK ile sanık [Ş.K.nın] irtibatının belirlenemediği, sanığın işi nedeniyle İstanbul'dan sık sık kolilerle malzeme geldiğine, bu kolileri de gelen bu malzemelerden sandığına, içeriğini bilmediğine dair aksi ispat edilemeyen savunması nazara alındığında sanığın üzerine atılı bulunan müsnet suçları işlediği sabit olmadığından CMK. 223/2-e maddesi gereğince müsnet suçlardan beraatine karar vermek gerekmiştir."

17. Beraat hükmünün Cumhuriyet savcısı tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 17/3/2016 tarihli ilamı ile hükmün bozulmasına karar verilmiştir. Yargıtay bozma ilamının ilgili kısmı şu şekildedir:

"...Oluş ve dosya kapsamına göre sanık [Ş.K.nın] araç ile 13 koli kitabı kargodan alıp götürdüğü sırada görevlilerin takibini fark etmesi üzerine kaçmaya çalışırken yakalanmış olması karşısında; eyleminin kül halinde örgüte yardım etmeye teşebbüs suçunu oluşturduğu, sanığın hukuki durumunun buna göre takdir ve tayini gerektiği gözetilmeden örgüte yardım etmeye teşebbüs suçundan mahkumiyeti yerine tek olan eylemden yazılı şekilde iki ayrı beraat kararı verilmesi..."

18. Bozma kararı sonrası yapılan yargılama sonucunda Mahkeme 7/6/2016 tarihinde, Yargıtay bozma ilamına uymuş ve başvurucunun terör örgütüne yardım etmeye teşebbüs suçundan 4 yıl 2 ay 18 gün hapis cezası ile mahkûmiyetine karar vermiştir. Mahkemenin gerekçesi şu şekildedir:

"...Sanık [Ş.K.nın], hakkında yasaklılık kararı bulunan PKK terör örgütü lideri Abdullah Öcalan'ın yazmış olduğu 13 adet koli içerisinde bulunan kitapları kargodan alıp götürdüğü sırada görevlilerin takibini fark etmesi üzerine kaçmaya çalışırken yakalandığı, sanığın ele geçirilen bu kitapları Adana ve çevresinde satıp elde ettiği geliri PKK terör örgütüne vermek suretiyle terör örgütüne yardım etmek istediği anlaşılmakla... sanığın eyleminin bir bütün halinde silahlı terör örgütüne yardım etmeye teşebbüs suçunu oluşturduğu değerlendirilerek... cezalandırılmasına..."

19. Mahkûmiyet kararının başvurucu tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 18/5/2017 tarihli kararı ile tekerrüre ilişkin hükümleri düzeltilmek suretiyle hükmün onanmasına karar verilmiştir.

20. Başvurucu, Yargıtay ilamından 9/8/2017 tarihinde haberdar olduğunu ifade etmiştir.

21. Başvurucu 16/8/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

22. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun “Suç işlemek amacıyla örgüt kurma” kenar başlıklı 220. maddesinin (7) numaralı fıkrasının 2/7/2012 tarihli ve6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun'la değişmeden önceki hâli şöyledir:

"Örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişi, örgüt üyesi olarak cezalandırılır."

23. 5237 sayılı Kanun'un “Suç işlemek amacıyla örgüt kurma” kenar başlıklı 220. maddesinin (7) numaralı fıkrasının 6352 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik sonrası son hâli şöyledir:

"Örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişi, örgüt üyesi olarak cezalandırılır. Örgüt üyeliğinden dolayı verilecek ceza, yapılan yardımın niteliğine göre üçte birine kadar indirilebilir."

24. 5237 sayılı Kanun'un "Silâhlı örgüt" kenar başlıklı 314. maddesi şöyledir:

"(1) Bu kısmın dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları işlemek amacıyla, silâhlı örgüt kuran veya yöneten kişi, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Birinci fıkrada tanımlanan örgüte üye olanlara, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir.

(3) Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçuna ilişkin diğer hükümler, bu suç açısından aynen uygulanır. "

25. 9/6/2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanunu'nun "El koyma, dağıtım ve satış yasağı" kenar başlıklı 25. maddesi şöyledir:

"Soruşturma için sübut vasıtası olarak her türlü basılmış eserin en fazla üç adedine Cumhuriyet savcısı, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kolluk el koyabilir.

Soruşturma veya kovuşturmanın başlatılmış olması şartıyla 25.7.1951 tarihli ve 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanunda, Anayasanın 174 üncü maddesinde yer alan inkılap kanunlarında, 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 146 ncı maddesinin ikinci fıkrasında, 153 üncü maddesinin birinci ve dördüncü fıkralarında, 155 inci maddesinde, 311 inci maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında, 312 nci maddesinin ikinci ve dördüncü fıkralarında, 312/a maddesinde ve 12.4.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 7 nci maddesinin ikinci ve beşinci fıkralarında öngörülen suçlarla ilgili olarak basılmış eserlerin tamamına hâkim kararıyla el konulabilir.

Hangi dilde olursa olsun Türkiye dışında basılan süreli veya süresiz yayın ve gazetelerin ikinci fıkrada belirtilen suçları içerdiklerine dair kuvvetli delil bulunması halinde, bunların Türkiye'de dağıtılması veya satışa sunulması, Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine sulh ceza hâkiminin kararı ile yasaklanabilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Başsavcılığının kararı yeterlidir. Bu karar en geç yirmidört saat içinde hâkimin onayına sunulur. Kırksekiz saat içinde hâkim tarafından onaylanmaması halinde Cumhuriyet Başsavcılığının kararı hükümsüz kalır.

Yukarıdaki fıkra uyarınca yasaklanmış yayın veya gazeteleri bilerek dağıtanlar veya satışa sunanlar bu yayınlar yoluyla işlenen suçlardan eser sahibi gibi sorumludurlar."

26. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun "Açıklama ve yayınlama" kenar başlıklı 6. maddesinin olayların meydana geldiği tarihte yürürlükte olan mülga son fıkrası şöyledir:

"Terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde suç işlemeye alenen teşvik, işlenmiş olan suçları ve suçlularını övme veya terör örgütünün propagandasını içeren süreli yayınlar hâkim kararı ile; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de Cumhuriyet savcısının emriyle tedbir olarak onbeş günden bir aya kadar durdurulabilir. Cumhuriyet savcısı, bu kararını en geç yirmidört saat içinde hâkime bildirir. Hâkim kırksekiz saat içinde onaylamazsa, durdurma kararı

hükümsüz sayılır."

27. 3713 sayılı Kanun'un "Terör örgütleri" kenar başlıklı 7. maddesinin olayların meydana geldiği tarihte yürürlükte olan ikinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Terör örgütünün propagandasını yapan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 30/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

29. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğunu belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

B. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

31. Başvurucu; olayda ele geçirilen kolilerde yasak yayınlar olduğunu bilmediğini, bildiği varsayılsa dahi hakkında satış yasağı ve toplatma kararı bulunan bir kitabın nüshalarını yalnızca bulundurması nedeniyle soyut gerekçelerle, orantısız ve haksız biçimde terör örgütüne yardım etme suçundan cezalandırılmasının masumiyet karinesini, etkili başvuru hakkını ve ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini iddia etmiştir.

32. Bakanlık görüşünde; ilk derece mahkemesince, başvurucunun ele geçirilen kitapları Adana ve çevresinde satıp elde ettiği geliri PKK terör örgütüne vermek suretiyle terör örgütüne yardım etmek istediğinin tespit edildiği belirtilmiştir. Görüş yazısında ayrıca, terörizmin amacını ve araçlarını meşru gösterecek şekilde propaganda yapılmasının ifade özgürlüğü bağlamında değerlendirilemeyeceği vurgulanmış; başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik iddia olunan müdahalenin yasal dayanağı ile meşru amacının bulunduğu, demokratik toplumda gerekli ve orantılı olduğu, bu nedenle somut olayda başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlâl edilmediği ifade edilmiştir.

33. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında genel olarak başvuru formunda belirttiği iddialarını tekrarlamıştır.

2. Değerlendirme

34. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu masumiyet karinesinin ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiği yönündeki şikâyetlerini ayrıca incelenmeyi gerektirecek soyutluktan çıkarabilmiş değildir. Bu sebeple başvurucunun şikâyetleri bir bütün olarak ifade özgürlüğü kapsamında incelenecektir (Metin Birdal [GK], B. No: 2014/15440, 22/5/2019, § 44; Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 30). Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde

esas alınacak “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

Bu hürriyetlerin kullanılması, ...kamu düzeni[nin], ...korunması ...amaçlarıyla sınırlanabilir...”

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

35. 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

36. Başvurucu; mahkûm edilmesine dayanak olarak gösterilen kolilerde yasak yayınlar olduğunu bilmediğini, gelen kolilerde mesleği ile ilgili malzemeler olduğunu düşündüğünü iddia etmiştir. Anayasa Mahkemesi, incelemesini yaparken derece mahkemelerinin maddi vakıalarla ilgili değerlendirmeleriyle kural olarak ilgilenmez. Bu doğrultuda bir ceza yargılamasında isnat edilen suçun sübuta erip ermediği veya toplanan delillerin suçun sübutu için yeterli olup olmadığı meselesi, ilkesel olarak Anayasa Mahkemesinin ilgi alanı dışındadır (Yılmaz Çelik [GK], B. No: 2014/13117, 19/7/2018, § 45; ayrıca bkz. Ferhat Üstündağ, § 65).

37. Mevcut başvuruda bu konudaki genel yaklaşımdan ayrılmayı gerektirir bir neden görülmediğinden derece mahkemelerinin olayın sübutuna ilişkin kabulünü değerlendirme gereği duyulmamıştır. Bu nedenle mevcut başvuruda yalnızca derece mahkemelerinin kabul ettiği şekliyle başvurucunun bulundurduğu yayınlar nedeniyle cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal edip etmediği değerlendirilecektir (benzer yöndeki bir değerlendirme için bkz. Umut Kılıç, B. No: 2015/16643, 4/4/2018, § 36; Emre Soyaslan, B. No: 2014/11306, 18/4/2019, § 45).

38. Somut olayda ilk derece mahkemesi, başvurucunun toplatma kararı verilmiş bir kitabın çok sayıda nüshasını satmak için bulundurmak biçimindeki eyleminin terör örgütüne yardım etmeye teşebbüs suçunu oluşturduğunu kabul etmiş ve cezalandırılmasına karar vermiştir. Bu sebeple Anayasa Mahkemesi mevcut başvuruda başvurucunun ifade özgürlüğüne bir müdahalede bulunulduğu sonucuna ulaşmıştır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

39. 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.”

40. Müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen,

kanun tarafından öngörülme, Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

41. Anayasa Mahkemesi Hanifi Yaliçli kararında (B. No: 2014/5224, 10/6/2021) 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (7) numaralı fıkrasının müdahalelerin kanuni dayanağı olarak kabul edilip edilemeyeceğini ayrıntılı olarak incelemiş ve sonuç olarak anılan hükmün kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varmıştır (aynı kararda bkz. §§ 57-105).

(2) Meşru Amaç

42. Başvuruya konu müdahalenin Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan kamu düzeninin korunması ve suçların önlenmesi meşru amaçları kapsamında kaldığı anlaşılmıştır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

43. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı bir müdahale olması gerekir (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 70-72; AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, § 73; Ferhat Üstündağ, § 45).

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 (Sırrı Süreyya Önder [GK], B. No: 2018/38143, 3/10/2019, § 58; Ferhat Üstündağ, § 46; bazı farklılıklarla birlikte ayrıca bkz. Bekir Coşkun, § 51; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51). Orantılılık ise bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir (Ferhat Üstündağ, § 48; bazı farklılıklarla birlikte ayrıca bkz. Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50; Hakan Yiğit, B. No: 2015/3378, 5/7/2017, §§ 59, 68). Bir olayda meşru amaçların bulunmasının hakkı ortadan kaldırmadığı vurgulanmalıdır. Önemli olan, bu meşru amaçla hak arasında olayın şartları içinde bir denge kurmaktır (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 74; Bekir Coşkun, §§ 44, 47, 48; Hakan Yiğit, §§ 58, 61, 66).

45. Derece mahkemeleri söz konusu dengelemeyi yaparken ve ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılayıp karşılamadığını değerlendirirken belirli bir takdir yetkisine sahiptir. Şüphesiz somut olayda olduğu gibi mahkemece terör örgütünün propagandasının yapıldığı kabul edilen yayınların bireylere, bir kamu görevlisine ya da toplumun bir kesimine karşı şiddete teşvik mahiyetinde olması durumunda kamu otoritelerinin ifade özgürlüğüne müdahale konusunda takdir marjları çok daha geniştir. Ancak bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, bir müdahalenin ifade özgürlüğü ile bağdaşıp bağdaşmadığına karar vermede yetki sahibi olan (iç hukuktaki) son mercidir (diğer çok sayıdaki karar arasından bkz. Ali Kıdık, B. No: 2014/5552, 26/10/2017, § 41; Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, § 57; Ayşe Çelik, B. No: 2017/36722, 9/5/2019, § 39).

46. Anayasa Mahkemesinin görevi, bu denetimi yerine getirirken derece mahkemelerinin

yerini almak değil onların takdir yetkilerini kullanarak verdikleri kararların Anayasa'nın 26. maddesi açısından uygunluğunu denetlemektir. Anayasa Mahkemesi bunu yaparken eldeki başvurunun koşulları ile beraber özellikle terörle mücadeleye bağlı zorlukları da gözönüne almaktadır (Ayşe Çelik, § 41; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 76; Sırrı Süreyya Önder, § 57). Gerçekten de somut olayda olduğu gibi başvuruculların yardım etmekle suçlandıkları PKK, yaklaşık kırk yıldır yurdun doğu ve güneydoğu bölgelerinde yoğun olmak üzere ülkenin tümünde pek çok sivil vatandaş ile güvenlik gücünün ölümüne sebep olmuş şiddet eylemlerinin faili bir terör örgütüdür. PKK, başvuruya konu olayların meydana geldiği tarihlerde faaliyet göstermiş ve faaliyetlerine de devam etmektedir. Dolayısıyla PKK toplum yönünden oldukça yoğun, ciddi ve somut bir tehlike arz etmektedir. Bu doğrultuda ülkemizde terörle mücadelenin oldukça hassas nitelikte bulunduğunun ve aynı doğrultuda terörle mücadele eden birimlerin geniş takdir yetkisine sahip olduğunun da kabul edilmesi gerekir (Metin Birdal, § 74).

47. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi çok sayıda kararında ifade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahalelerin Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edeceğini de ifade etmiştir. İfade özgürlüğüne yapılan bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için kamu makamları tarafından ortaya konulan gerekçelerin ilgili ve yeterli olması gerekir (diğerleri arasından bkz. Kemal Kılıçdaroğlu, § 58; Bekir Coşkun, § 56; Tansel Çölaşan, § 56; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 120).

48. İlk derece mahkemesi, başvurucuyu toplatma kararı verilmiş bir kitabın çok sayıda nüshasını satmak için bulundurmak biçimindeki eylemi nedeniyle terör örgütüne yadım etme suçundan mahkûm etmiştir. Mevcut olayda çözümlenmesi gereken mesele, derece mahkemelerinin başvurucunun söz konusu kitapları bulundurması nedeniyle terör örgütüne yardım etme suçundan cezalandırılmasının zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığını ikna edici bir biçimde ortaya koyup koymadığı olacaktır (Cahit Baybariz ve Edep Tekin, B. No: 2015/15091, 22/7/2020, § 37).

49. Olayda ilk olarak Siirt Sulh Ceza Mahkemesi ve Van 3. Ağır Ceza Mahkemesinin tedbir kararları ile başvurucunun cezalandırılmasına neden olan kitapların dağıtımı ve satışı yasaklanmıştır (bkz. §§ 10, 11). İlk derece mahkemesi de mahkûmiyet kararında başvurucudan ele geçirilen kitapların dağıtımının ve satışının yasaklanmasına dayanmıştır. Bahse konu yasaklama kararının 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrası gereğince söz konusu kitaplarda terör örgütünün propagandasının yapıldığı suçlamasıyla sorumlular hakkında başlatılan soruşturmalar kapsamında alınan bir koruma tedbiri kararı olduğu açıktır (benzer yönde değerlendirmeler için bkz. Cahit Baybariz ve Edep Tekin, § 38).

50. Koruma tedbirlerinin uygulandığı an itibarıyla henüz hakkında hüküm verilmemiş kişilerin temel haklarına müdahalede bulunulmaktadır. Başvuruya konu olayda olduğu gibi bir soruşturmada koruma tedbirleri uygulandığı anda, suç isnat edilen fiilin işlenip işlenmediği, işlenmiş ise hakkında tedbir uygulanan şüpheli veya sanık tarafından işlenip işlenmediği hukuki kesinlikten yoksundur. Bu kesinlik ancak esasa ilişkin yargılamada hükmün kesinleşmesi ile ortaya çıkacaktır. Buradan çıkan sonuca göre koruma tedbirinin tatbik edildiği anda hukuki kesinlik ölçüsünde bir haklılık değil görünüşte bir haklılık içerdiği kabul edilmelidir (Hülya Kar [GK], B. No: 2015/20360, 7/2/2019, § 24; prima facie kararlar hakkındaki açıklamalar için bkz. Ali Kıdık,, §§ 57, 62, 63). Mahkemelerin esasa ilişkin çelişmeli bir yargılama yapmadan koruma tedbiri talepleri hakkında ilk bakışta bir karar vermesi uyuşmazlığın tümüyle çözümlendiği anlamına gelmez. Zira prima facie

verilmiş kararlar, hiçbir zaman normal bir dava için maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmez (Ali Kıdık, § 67).

51. Buna karşın başvuruya konu olayda derece mahkemeleri mahkûmiyet kararı verirken koruma tedbiri kararı hakkında hiçbir tafsilatlı açıklamada bulunmadığı gibi söz konusu kitapların içerikleri hakkında da bir değerlendirme yapmamış, yalnızca söz konusu kitapların yasaklı kitaplardan olduğunu belirterek çelişmeli bir yargılama sonucu alınmamış olan geçici bir koruma tedbiri kararını maddi anlamda bir kesin hüküm statüsüne çıkartmıştır (Cahit Baybariz ve Edep Tekin, § 40).

52. İlk derece mahkemesi ayrıca, ulaştığı sonuca ilişkin kanıtlardan söz etmeksizin başvurucunun ele geçirilen bu kitapları Adana ve çevresinde satacağını ve elde ettiği geliri PKK terör örgütüne vererek terör örgütüne yardım etmek istediğini varsaymış; buna karşın söz konusu kitapların sadece bulundurulmasının ya da satılmasının hangi surette -cezalandırmaya konu- terör örgütüne yardım etme suçunu oluşturduğunu, başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin hangi toplumsal ihtiyaç baskısı altında gerçekleştiğini ve ulaşılmaya çalışılan meşru amaçlarla başvurucunun hakları arasındaki adil dengeyi ne şekilde kurduğunu da ikna edici biçimde göstermemiştir. Yargıtay kararlarında da belirtilen hususlara ilişkin herhangi bir değerlendirme ve açıklama yer almamaktadır.

53. Yukarıdaki bilgiler dikkate alındığında ilk derece mahkemesinin başvurucunun mahkûmiyetinin zorunlu toplumsal bir ihtiyaca karşılık geldiğini ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya koyduğunun kabul edilmesi mümkün olmamıştır.

54. Başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı sonucuna ulaşıldığından Anayasa'nın 26. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

55. İşbu 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. §§ 49-53) yeniden yargılama yaparak yargılamanın sonucuna göre başvurucu hakkında yeni bir karar vermelidir (Cahit Baybariz ve Edep Tekin, § 44).

C. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

56. Başvurucu, yargılamanın çok uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

57. Bakanlık görüşünde; başvurucunun yargılamanın uzun sürmesi şikâyetine ilişkin benzer nitelikte olan başvuruların daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından karara bağlandığı, bu çerçevede Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018, §§ 35, 36) ve B.E.(B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 34) kararlarında anılan kriterlerden ayrılmayı gerektirecek herhangi bir neden bulunmadığı belirtilmiştir.

58. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında genel olarak başvuru formunda belirttiği iddialarını tekrarlamıştır.

2. Değerlendirme

59. 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı

Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a eklenen geçici 2. maddeye göre Anayasa Mahkemesine yapılan ve münhasıran bu maddenin yürürlüğe girdiği 31/7/2018 tarihi itibarıyla Anayasa Mahkemesinde derdest olan yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı iddiasıyla ilgili bireysel başvuruların Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenerek karara bağlanması öngörülmüştür. Anayasa Mahkemesi Ferat Yüksel (aynı kararda bkz. §§ 27-36) kararında Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönünden inceleyerek Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna varmış; başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle başvurunun kabul edilemezliğine karar vermiştir.

60. Mevcut başvuruda da söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

62. 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

63. Başvurucu; ihlalin tespiti ile yeniden yargılamaya hükmedilmesi, 20.000 TL maddi ve 30.000 TL manevi olmak üzere toplam 50.000 TL tazminat ödenmesi talebinde bulunmuştur.

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

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

görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

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

67. İncelenen başvuruda başvurucunun terör örgütüne yardım etmeye teşebbüs suçundan mahkûmiyetinin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı gerekçesiyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Bu nedenle başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlalinin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

68. 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 Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

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

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

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

D. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

E. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2016/232, K.2016/231) GÖNDERİLMESİNE,

F. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

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

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

İ. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 30/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CENGİZ KARAKUŞ

B. No: 2017/37833 | Karar tarihi: 30.06.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/37833

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CENGİZ KARAKUŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/37833)

Karar Tarihi: 30/6/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Hilal YAZICI

Başvurucu : Cengiz KARAKUŞ

Vekili : Av. Taşkın USLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, içecekte yabancı madde bulunmasından kaynaklanan zararların tazmin edilmesi talebiyle açılan davanın reddedilmesi nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/11/2017 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 olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, paket şeklinde satın aldığı gazlı içeceklerden ikisini tükettikten sonra üçüncüsünün içerisinde böcek ölüsü olduğunu fark etmiş ve bu sebeple ortaya çıktığını iddia ettiği manevi zararının karşılanması talebiyle içecek markasının ait olduğu şirket aleyhine 13/11/2015 tarihinde tazminat davası açmıştır.

9. Başvurucu dilekçesinde; evde misafirlerine ikram edeceği sırada içeceğin içinde böcek ölüsü olduğunu fark etmesiyle kendini çok kötü hissettiğini ve alay konusu olduğunu, söz konusu içeceği çok sevmesi nedeniyle yüksek miktarda tükettiğini ancak bu durumdan ötürü tiksinti duyduğunu ve o günden beri içemediğini, duyduğu şüphe nedeniyle kapalı kutularda bulunan herhangi bir sıvıyı da tüketemediğini ifade etmiştir. Ayrıca ürünün ulusal ve uluslararası düzeyde reklamı yapılarak sağlıklı ve güvenilir olduğunun vurgulanmasına rağmen ayıplı olduğunu, ayıplı ürün nedeniyle manevi zarar oluştuğunu, olay nedeniyle çevresindekilere mahcup olduğunu, bu durumun ruhsal bütünlüğünü ve sosyal yaşamını etkilediğini, oluşan travmayı atlatamaması nedeniyle altı aydır depresyon ilaçları kullandığını ileri sürmüştür.

10. Davalı şirket cevap dilekçesinde; ürünlerin üretim ve dolumunun yapılmasındaki kalite standartlarının bu tür bir cismin içeceğin içerisinde bulunmasına izin vermeyeceğini, ürüne ait bilgilerin ve ürünün kendisinin şirkete ait olup olmadığının ortaya konulabilmesini sağlayacak tedbirlerin alınmasını ve ürünün şirket tarafından incelenmesine izin verilmesini istemiştir. Şirket; başvurucunun gözleme dayalı iddialarının bilimsel temellerinin bulunmadığını ve ürünün sahte şekilde üretilmiş olabileceğini ileri sürmüş, kapak veya ambalaja zarar vermeden içeceğin açılabileceğine ilişkin açıklamalarda bulunmuştur. İlgili mevzuat uyarınca analiz yapılarak ortaya konulmaksızın ileri sürülen iddiaların kabul edilemeyeceğini ve manevi tazminatın şartlarının oluşmadığını, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

11. Mersin 1. Tüketici Mahkemesinde (Mahkeme) görülen davada, Ortadoğu Teknik Üniversitesi Gıda Mühendisliği Bölümünden iki öğretim görevlisi ve aynı üniversitenin Metalürji Bölümünden bir öğretim görevlisinden oluşan bilirkişi heyetinden rapor alınmıştır. Söz konusu raporda özetle;

i. Ürün içerisindeki yabancı maddenin bütünlüğünün bozulmuş olduğu ve depolama süresince oluşabilecek diğer tortularla karışmış olabileceği, bu sebeple ne olduğunun tespit edilemediği,

ii. Kesin bir sonuca varmak mümkün olmamakla birlikte ürünün üretim şeması çerçevesinde değerlendirme yapıldığında söz konusu maddenin üretim aşamasında şişe içerisine girme ihtimalinin düşük olduğu,

iii. Şişe kapağının deforme edilmeden çıkarılıp ürünün içerisine farklı bir içerik konulması ve kapağın tekrar kapatılmasının mümkün olduğu,

iv. Örnek olmadığı için kapağın orijinalliğine ilişkin bir tespit yapılamadığı, ancak örnek olsa bile orijinal olup olmadığının tespitinin mümkün olamayacağı, ayrıca mümkün olsa bile kapağın, ısıtmak suretiyle deforme edilmeden açılarak ürün içerisine yabancı bir madde konulabileceği,

v. Ürünün raf ömrünü doldurduğu, dolayısıyla kimyasal yapısının bozulduğu, madde bütünlüğü bozulmuş olması nedeniyle ne olduğunun tespit edilemediği ve ürünün mevcut hâliyle güvenli bir gıda olmadığının açık olduğu ifade edilmiştir.

12. Taraflar rapora ilişkin beyanda bulunmuştur. Başvurucu, ürünün bozulmuş olmasının sonuçlarının kendilerine yüklenemeyeceğini ve ürünün bozulmamış hâline ilişkin fotoğrafların dosyaya sunulduğunu ifade etmiştir. Ayrıca raporun bilimsel temele dayanmadığı ve çelişkiler içerdiğini ileri sürmüştür. Davalı şirket ise rapordaki her değerlendirmeyi kabul etmediklerini, raporun özellikle gözleme dayalı olduğunu ifade etmiştir.

13. Mahkeme 7/3/2017 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; başvurucunun 7/11/2013 tarihli ve 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 11. maddesinin altıncı fıkrası kapsamında ayıplı mala ilişkin olarak seçimlik haklarının olduğu, buna göre 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu hükümleri uyarınca tazminat da talep edebileceği değerlendirilmiştir. Bu kapsamda Mahkeme, manevi tazminat isteminin kabul edilebilmesi için kişinin maruz kaldığı kusurlu veya hukuka aykırı bir fiil neticesinde zarar görmesi ve kusurlu veya haksız fiil ile zarar arasında uygun bir illiyet bağının bulunması gerektiğini değerlendirmiştir. Somut olayda söz konusu içeceğin başvurucu tarafından tüketilmediğini, dolayısıyla başvurucunun vücut bütünlüğünde bir zarar meydana getirmesinin mümkün olmadığını, alınan bilirkişi raporuna göre ise şişe kapağının deforme edilmeksizin açılıp şişenin içine yabancı madde konulabileceğini ve deforme edilmeden kapağın kapatılabileceğini, öte yandan ürünün ayıplı olduğunun dahi ispat edilemediğini değerlendirerek davanın reddine karar vermiştir.

14. Başvurucu 15/3/2017 tarihinde karara itiraz etmiştir. İtiraz dilekçesinde; bilirkişi raporunun çelişkili olduğuna, hüküm kurmaya elverişli olmadığına ilişkin açıklamalarda bulunmuştur. Davalı şirket cevap dilekçesinde önceki beyanlarını tekrar etmiştir.

15. Başvurucunun istinaf talebi Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 3. Hukuk Dairesince kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesi ile reddedilmiştir. Kararda, 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 24. maddesi ile 6098 sayılı Kanun hükümleri birlikte göz önünde bulundurularak bilirkişi incelemesinde cismin niteliği ile şişeye imalat aşamasında girip girmediğine ilişkin bir tespitin yapılamamış olduğu, ürünün tüketilmemiş olması nedeniyle başvurucunun sağlığına zarar vermesinin mümkün olmadığı ifade edilmiş, mevcut koşullarda başvurucunun manevi zarara uğradığı iddiasının kabul edilemeyeceği, dolayısıyla 6098 sayılı Kanun'un 58. maddesinde düzenlenen manevi tazminat koşullarının gerçekleşmediği değerlendirilmiştir.

16. Nihai karar, başvurucuya 10/11/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 21/11/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

18. 6098 sayılı Kanun'un "Genel olarak" kenar başlıklı 49. maddesi şöyledir:

"Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.

Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür."

19. 6098 sayılı Kanun'un "Zararın ve kusurun ispatı" kenar başlıklı 50. maddesi şöyledir:

"Zarar gören, zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altındadır.

Uğranılan zararın miktarı tam olarak ispat edilemiyorsa hâkim, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak, zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirler."

20. 4721 sayılı Kanun'un "İlke" kenar başlıklı 24. maddesi şöyledir:

"Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir.

Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır."

21. 13/6/2003 tarihli ve 25137 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ayıplı Malın Neden Olduğu Zararlardan Sorumluluk Hakkında Yönetmelik'in (Yönetmelik) "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Bu Yönetmeliğin amacı, ayıplı malın neden olduğu zararlardan o malın imalatçısının üreticisinin sorumluluğunun usul ve esaslarını düzenlemektir."

B. İlgili Yargıtay Kararları

22. Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 1/12/2008 tarihli ve E.2008/2557, K.2008/14847 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... ürün içerisinde bulunan yabancı cisim (böcek ölüsü) nedeniyle tiksinti duygusunun oluştuğu ve ayrıca davacının sağlığının da tehlikeye düşürüldüğü ileri sürülerek manevi tazminat isteminde bulunulmuş; mahkemece, ayıplı ürün yüzünden davacının ruh sağlığı ile vücut bütünlüğünün ihlal edildiği gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Manevi zarar, kişilik değerlerinde oluşan objektif eksilmedir. Duyulan acı, çekilen ızdırap [ıstırap] manevi zarar değil onun görüntüsü olarak ortaya çıkabilir. Acı ve elemin manevi zarar olarak nitelendirilmesi sonucu, tüzel kişileri ve bilinçsizleri; öte yandan acılarını içlerinde gizleyenleri tazminat isteme haklarından yoksun bırakmamak için yasalar, manevi tazminat verilebilecek olguları sınırlamıştır. Bunlar, kişilik değerlerinin zedelenmesi (TMK 24), isme saldırı (TMK 26), nişan bozulması (TMK 121), evlenmenin butlanı (TMK 158/2), boşanma (TMK 174/2) bedensel zarar ve ölüme neden olma (BK 47) durumlarından biri ile kişilik haklarının zedelenmesidir.(BK 49). Bunlardan TMK'nun24. maddesi ile BK'nun 49. maddesi daha kapsamlıdır. TMK'nun 24. maddesinin belli yerlere yollaması nedeniyle böyle bir durumun bulunduğu yerde, onu düzenleyen kurallar (örneğin; TMK 26, 121,158/2, 174/2); bunların dışında BK'nun 49.maddesi uygulanır.

TMK'nun 24. ve BK'nun 49. maddesinde belirlenen kişisel çıkarlar, kişilik haklarıdır. Kişilik hakları ise, kişisel varlıkların korunmasıyla ilgilidir. Kişisel varlıklar, bedensel ve ruhsal tamlık ve yaşam ile nesep gibi insanın, insan olmasından güç alan varlıklar ya da kişinin adı, onuru ve sır alanı gibi dolaylı varlıklar olarak iki kesimlidir. Tekniğin gelişimi ve yaşam koşullarına göre belirlenmiş varlıkların, açıklananlarla çevrelenmesine, davaya konu olayın bu çerçeve dışında kalmasına göre manevi tazminat isteği reddedilmelidir. Yerel mahkemece, anılan yönler gözetilmeksizin davalı tarafın manevi tazminatla sorumlu tutulması doğru değildir. Bu nedenle kararın bozulması gerekmiştir."

23. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 17/6/2009 tarihli ve E.2009/4-234, K.2009/260 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Sonuç itibariyle; toplanan tüm deliller, bilirkişi raporu ve tüm dosya içeriğine göre, yerel mahkemenin dava konusu ürünün (rakı) davacı tarafça satın alındığı, bir miktar tüketildikten sonra şişede bulunan yabancı maddenin (sinek) fark edildiği, şişenin orijinal olduğu, bilyalı kapak sistemi nedeniyle imalat aşamasından sonra şişe içerisine yabancı cisim girmesi veya konulmasının mümkün bulunmadığı, buna göre şişedeki yabancı maddenin depolama ve dolum sırasında girdiğini kabul etmek gerektiği, ürünün ayıplı olduğu, yabancı madde reaksiyonu nedeniyle içen şahsa zarar verebileceği, davacı tarafın bir miktar tükettikten sonra yabancı maddeyi fark ettiği, içilmiş olan rakı nedeniyle davacının vücut bütünlüğünün ve ruh sağlığının bozulduğu; bu nedenle de davacı yararına tazminat takdiri gerektiğine ilişkin kararı usul ve yasaya uygun olup; yerindedir. "

24. Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 16/6/2020 tarihli ve E.2017/3411, K.2020/4796 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Davalı, davacı tarafından satın alınan şişenin içinde yabancı bir cismin üretim aşamasında bulunmasının mümkün olmadığını, bunun sonradan müdahale ile yapılmış olabileceğini, manevi tazminat şartlarının oluşmadığını savunarak, davanın reddini dilemiştir.

İlk Derece Mahkemesince, davanın reddine karar verilmiş; davacı, tarafın istinaf başvurusu İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 19. Hukuk Dairesi tarafından esastan reddedilmiş; davacı taraf son olarak temyiz talebinde bulunmuştur.

Dosya kapsamının birlikte değerlendirilmesiyle yapılan inceleme sonucunda, uyuşmazlığa uygulanması gereken hukuk kurallarına göre, Bölge Adliye Mahkemesi kararında bir isabetsizlik bulunmadığından davacı vekilinin bu karara yönelik temyiz itirazlarının reddiyle kararın onanması gerekir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 30/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu, sevdiği ve sürekli tükettiği bir içeceğin içerisinden böcek çıkması nedeniyle manevi anlamda olumsuz etkilendiğini, misafirleri önünde yaşanan bu olay nedeniyle derin bir mahcubiyet yaşadığını, psikolojisinin bozulduğunu ve altı ay boyunca antidepresan ilaç kullanmak zorunda kaldığını ileri sürmüştür. Maddi durumunun oldukça iyi olduğunu ve gelir elde etme amacı taşımadığını, ancak üründen beklenen faydanın da sağlanamadığını, bu bağlamda maddi anlamda bir zararın da oluştuğunu ifade eden başvurucu, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

27. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

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'nın "Tüketicilerin Korunması" kenar başlıklı 172. maddesi şöyledir:

"Devlet, tüketicileri koruyucu ... tedbirler alır, tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini teşvik eder."

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 özü maddi ve manevi varlığının zarar gördüğüne ve bu zararın ilgili yargı yolunda giderilemediğine ilişkindir. Buna göre başvurucunun şikâyetlerinin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

31. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre Mahkemece açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemez olduğuna karar verilebilir. Başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, 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).

1. Genel İlkeler

32. Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ortak koruma alanı kapsamında kalan temel haklar, yalnızca kamusal gücün doğrudan uygulanmasıyla değil kimi zaman özel hukuk kişileri arasındaki uyuşmazlıklara konu olacak şekilde üçüncü kişilerin müdahaleleriyle de zedelenebilmektedir. İlkinde söz konusu güvencelerin sağlanması adına kamusal makamlara yüklenen negatif ve pozitif tüm yükümlülüklerin doğrudan yerine getirilmesi konusunda tereddüt bulunmamakta ise de ikinci durumda devletin üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı bireylere ne tür bir koruma imkânı sunması gerektiği ve hangi çerçevede yükümlülükler taşıdığı hususunda her olayın kendine özgü koşullarına göre değerlendirmelerde bulunulması gerekmektedir (D.K., B. No: 2015/11159, 25/9/2019, § 30).

33. 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, maddi ve manevi varlıklarının geliştirilmesi için gerekli şartların hazırlanması devletin temel amaç ve görevlerinden biri olarak sayılmaktadır. Bu düzenlemeler ışığında devletin bireylerin maddi ve manevi varlıklarına keyfî olarak müdahale etmemenin yanında üçüncü kişilerin anılan hakka yönelik 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; D.K., § 32).

34. Dolayısıyla Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen hak kapsamında devletin pozitif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan bireylerin maddi ve manevi varlıklarını gerek kamusal makamların ve diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (D.K., § 33).

35. Bu anlamda öncelikle devlet, uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin etkili yargısal bir sistem kurma yükümlülüğünü yerine getirmelidir. Anayasa'nın 17. maddesi, özel hukuk kişilerinin birbirleri ile olan uyuşmazlıklarının çözümüne ilişkin yasal altyapının oluşturulmasını, söz konusu uyuşmazlıkların adil yargılama gereklerine uygun ve usul yönünden güvenceleri haiz bir yargılama kapsamında incelenmesini ve bu yargılamalarda temel haklara ilişkin anayasal güvencelerin gözetilip gözetilmediğinin denetlenmesini gerektirir. Bu gereklilikler, üçüncü kişilerin bireylerin hak ve özgürlüklerine yaptığı haksız müdahalelere karşı kamusal makamlar tarafından müsamaha gösterilmemesi zorunluluğundan kaynaklanır. Zira derece mahkemeleri, özel hukuk ilişkisi kapsamındaki uyuşmazlıkların çözümlenmesinde bağlayıcı kararlar vererek güvencelerin korunup korunmamasında rol almaktadır. Bu noktada uyuşmazlıkların yargısal makamlar önüne taşınması ve hakkaniyete uygun bir yargılama yapılarak çözümlenmesi, kamusal makamların pozitif yükümlülüklerinin bir parçasını oluşturur (Ömür Kara ve Onursal Özbek, B. No: 2013/4825, 24/3/2016 § 47; D.K., § 35).

36. Bu bağlamda 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 kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkını ilgilendiren davanın sonucuna etkili esasa ilişkin temel iddia ve itirazların yargı makamlarınca özenli bir şekilde değerlendirilerek karşılanması gerekmektedir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Fındık Kılıçaslan, B. No: 2015/97, 11/10/2018, § 53).

2. İlkelerin Olaya Uygulanması

37. Somut olayda başvurucu; severek ve sürekli olarak tükettiği bir içeceğin içinde böcek ölüsü olduğunu görmesi üzerine yaşadığı tiksinti duygusunun manevi varlığında olumsuz etkiler meydana getirdiğini ve bu olayın yaşandığı ortamda misafirlerinin olması nedeniyle de itibarının zarar gördüğünü, başvurduğu yargı yolu aracılığıyla da bu zararların giderilmediğini ileri sürmektedir.

38. Anayasa'nın yukarıda yer verilen 17., 5. ve 172. maddeleri uyarınca devletin tüketicinin korunmasına ilişkin olarak pozitif yükümlülükleri kapsamında söz konusu uyuşmazlığın çözümüne ilişkin yasal altyapıyı oluşturduğu aşikârdır (bkz. §§ 18-21).

39. Bu noktada ilgili yargı mercilerinin, başvurucunun maddi ve manevi bütünlüğü üzerinde bir zarar meydana gelip gelmediğinin ortaya konulabilmesi, zararın varlığı hâlinde tazmin edilmesi bakımından uyuşmazlığı usul yönünden güvenceleri haiz bir yargılama kapsamında inceleyip incelemediği, bu yargılamalarda anılan temel hakka ilişkin anayasal güvenceleri gözetip gözetmediği ve kararların ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanıp açıklanmadığının denetlenmesi gerekmektedir.

40. Mahkemenin, başvurucunun iddiaları doğrultusunda içeceğin sahte olup olmadığı, üretici şirkete ait olup olmadığı, kapağının açılıp açılmadığı, ambalaj ve kapağına zarar vermeksizin açılıp içerisine yabancı bir maddenin konulup konulamayacağına ilişkin bilirkişi incelemesi yaptırdığı görülmektedir. Bilirkişi incelemesinde bu noktalarda kesin bir

değerlendirmeye ulaşılamamış ve ürünün mevcut hâli üzerinde yapılacak herhangi bir incelemede de bu konuların aydınlatılamayacağı, çünkü ürünün içeriğinin bozulmuş olduğu ve ürün içerisindeki yabancı maddenin tortulaşarak yapısının bozulduğu değerlendirilmiştir. Raporda ayrıca bu tür bir bozulma olmamış olsa bile kesin bir sonuca ulaşmaya elverişli bir değerlendirmenin ortaya konulamayacağı da ifade edilmiştir. Bu noktada Mahkeme, sorumluluk atfedilebilecek şekilde içeceğin davalı şirkete ait olduğunun tespitinin mümkün olmadığı ve başvurucunun içeceği tüketmediği, dolayısıyla hem fiziksel varlığı hem de manevi varlığı üzerinde doğrudan bir etki meydana gelmemiş olduğu olgusunu birlikte değerlendirerek manevi tazminat talebini reddetmiştir.

41. Buna göre söz konusu yargılamada, başvurucunun iddialarının belirtilen çerçevede derece mahkemeleri tarafından değerlendirildiği, mevzuat çerçevesinde ele alınıp incelendiği ve kararlarda başvurucunun somut olarak bir zarara uğratıldığına ilişkin herhangi bir tespitte bulunulmadığı gerekçesine dayanıldığı görüldüğünden karar gerekçelerinin ilgili ve yeterli şekilde oluşturulduğu anlaşılmaktadır. Neticede başvurucunun maddi ve manevi varlığını koruma hakkı çerçevesinde devletin yükümlülüklerinin yerine getirildiği, kararlarda yer verilen tespit ve gerekçeler itibarıyla yargısal makamların takdir yetkilerinin sınırının aşılmadığı dikkate alındığında söz konusu iddia yönünden açık ve görünür bir ihlalin bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 30/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SİMGE YARDIM DAĞ VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/402 | Karar tarihi: 30.06.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/402

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SİMGE YARDIM DAĞ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/402)

Karar Tarihi: 30/6/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Şeyda Nur ÜN

Başvurucular : 1.Simge YARDIM DAĞ

2. Ömer AÇIK

3. Aynur BARKIN

4. Özlem TOLU

5. Umut ALAKUŞ

6. Şahiser KOCAKAYA

7. Yakup KAYA

8. Mehmet Emin KIRŞANLIOĞLU

9. Özge ÇİÇEK

10. Kenan DAĞ

11. Yusuf KALKAN

Başvurucular Vekili : Av. Metin İRİZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucuların izinsiz bildiri dağıtarak ve slogan atarak kişilere rahatsızlık verme kabahatini işledikleri gerekçesiyle haklarında idari para cezasına karar verilmesinin suç ve cezaların kanuniliği ilkesini ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 27/12/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. Konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2018/489, 2018/493, 2018/501, 2018/504, 2018/510, 2018/518, 2018/519, 2018/585, 2018/621 ve 2018/872 numaralı bireysel başvuru dosyalarının 2018/402 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine karar verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Arka Plan Bilgisi

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

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

B. Somut Başvuruya İlişkin Olaylar

11. Başvurucular, başvuruya konu olayın meydana geldiği 7/10/2016 tarihinde Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonuna bağlı Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikasının (EĞİTİM SEN/Sendika) İstanbul 7 No.lu şube üyesidir. Başvurucular 7/10/2016 tarihi saat

18.20 sıralarında İstanbul Avcılar'da yer alan bir cadde üzerinde "İşimize Geleceğimize Sahip Çıkıyoruz, Bu Ağır Saldırıyı da Püskürteceğiz" başlıklı bir bildiriyi vatandaşlara dağıtmaya başlamıştır.

12. Bildirinin dağıtıldığı yere gelen polisler tarafından, başvurucular hakkında çevreyi rahatsız ettikleri gerekçesiyle 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 37. maddesi uyarınca 105 TL idari para cezası uygulanmış ve aynı gün kendilerine tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucular, bildiri dağıtma eyleminin 5326 sayılı Kanun'un 37. maddesi kapsamında cezalandırma konusu yapılamayacağını ve sendikal kapsamda barışçıl bir şekilde gerçekleştirdikleri eylemlerinin herhangi bir suç teşkil etmediğini belirterek idari para cezalarına ayrı ayrı itiraz etmiştir. İtirazları inceleyen Küçükçekmece 1. Sulh Ceza Hâkimliği, başvuruculaın eylemini "kişilerin talebi ve istemi olmaksızın bildiri dağıtmaya çalışmak ve slogan atmak suretiyle kişilere rahatsızlık vermek" olarak değerlendirmiş, uygulanan idari yaptırım kararlarının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle itirazları 30/11/2017 tarihinde ayrı ayrı reddetmiştir.

14. Karar 15/12/2017 tarihinde başvuruculaın vekiline tebliğ edilmiştir. Başvurucular 27/12/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 30/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaın İddiaları

17. Başvurucular 5326 sayılı Kanun'un 37. maddesinde düzenlenen hükmün bildiri dağıtmayı kapsamamasına karşın haklarında uygulandığını, dolayısıyla kanunda suç ya da kabahat olarak tanımlanmayan bir eylem nedeniyle cezalandırılmalarının Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan suç ve cezaların kanuniliği ilkesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Bundan başka başvurucular; sendikal hakları çerçevesinde barışçıl bir şekilde gerçekleştirdikleri eylemleri nedeniyle kanuni bir dayanağı olmaksızın idari para cezası ile cezalandırılmalarının ifade ve örgütlenme özgürlüklerini ihlal ettiğini, yerel mahkeme kararlarının gerekçe içermemesi nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

18. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculaın kanunda bildiri dağıtma eylemine karşılık bir yaptırım bulunmadığı hâlde cezalandırıldığı ve bu yöndeki itirazlarının derece mahkemesi kararında incelenmediği yolundaki iddialarının bir bütün olarak Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan suç ve cezaların kanuniliği ilkesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

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

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

21. Anayasa Mahkemesi Gülay Yurt ve Kadriye Çağlar Yılmaz başvurularında suç ve cezaların kanuniliği kapsamında genel ilkelere ayrıntılı bir biçimde değinmiştir. Buna göre Anayasa’nın 38. maddesinde yer alan “suçta ve cezada kanunilik” ilkesi uyarınca hangi eylemlerin yasaklandığının ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesi ve kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir. Suçlar kadar katı değerlendirilmemekle birlikte bu ilke ana hatlarıyla kabahatler için de geçerli kabul edilmektedir. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri gerektiği düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır. Kamu otoritesinin ve bunun bir sonucu olan ceza verme yetkisinin keyfî ve hukuk dışı amaçlarla kullanılmasının önlenebilmesi, kanunilik ilkesinin katı bir şekilde uygulanmasıyla mümkün olabilir. Bu doğrultuda kamu otoritesini temsil eden yasama, yürütme ve yargı erklerinin bu ilkeye saygılı hareket etmeleri, suç ve cezalara ilişkin kanuni düzenlemelerin sınırlarının yasama organı tarafından belirgin bir şekilde çizilmesi, yürütme organının sınırları kanunla belirlenmiş bir yetkiye dayanmaksızın düzenleyici işlemleri ile suç ve ceza ihdas etmemesi, ceza hukukunu uygulamakla görevli yargı organının da kanunlarda belirlenen suç ve cezaların kapsamını yorum yoluyla genişletmemesi gerekir (daha detaylı açıklamalar için bkz. Gülay Yurt, §§ 25-32; Kadriye Çağlar Yılmaz, §§ 25-32).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

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

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

24. Anılan kararlarda, başvuruculara isnat edilen eylemlerin 5326 sayılı Kanun'un 37. maddesi hükmünde düzenlenen "mal ve hizmet satışı amacıyla çevreyi rahatsız etmek" unsurundan "rahatsız etmek" kısmının kapsamında yer aldığı kabul edilmiştir. Buna göre

uygulanan kuralın bütünlüğü bozulmak suretiyle içeriğindeki bir cümle getiriliş amacından radikal biçimde farklı bir yoruma tabi tutulmuş ve ayrı bir suç ihdas edildiği değerlendirilmiştir. Anayasa Mahkemesine göre bu şekilde bir cezalandırmada, bireylerin hukuki yardım almak suretiyle dahi hangi eylem ve kusurların kendilerine atfedilebileceğini, suçlu duruma düşebileceklerini bilebilmeleri mümkün değildir. Sonuç olarak kamu makamlarının söz konusu yorumunun anılan hükmün amacını aşan zorlama ve öngörülemez bir yorum olduğu kanaatine ulaşılmıştır (Gülay Yurt, §§ 38, 39; Kadriye Çağlar Yılmaz, §§ 38, 39).

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

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

27. 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.”

28. Başvurucular, ihlalin tespiti ile manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

29. 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).

30. 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).

31. 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).

32. Anayasa Mahkemesi başvuruculara verilen idari para cezası nedeniyle Anayasa'nın 38. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Bu nedenle ihlalin idarenin işleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte mahkeme de ihlali gidememiştir.

33. Bu durumda suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Küçükçekmece 1. Sulh Ceza Hâkimliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

34. Suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlali nedeniyle yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesinin yeterli giderim sağladığı değerlendirildiğinden tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

35. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257.50 TL harcın başvuruculara ayrı ayrı ödenmesine, 3.600 TL vekâlet ücretinin ise başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Küçükçekmece 1. Sulh Ceza Hâkimliğine (2016/5589, 2016/5586, 2016/5594, 2016/5595, 2016/5592, 2016/5596, 2016/5580,

2016/5581, 2016/5590, 2016/5591, 2016/5597 D. İş sayılı kararları) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 257.50 TL harcın başvuruculara AYRI AYRI ÖDENMESİNE, 3.600 TL vekâlet ücretinin ise başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 30/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ATANUR EKİN VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/1406 | Karar tarihi: 30.06.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/1406

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ATANUR EKİN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/1406)

Karar Tarihi: 30/6/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Olcay ÖZCAN

Başvurucular : 1. Atanur EKİN

2. Ayşe ÖZŞEN

3. Doğan BOYACIOĞLU

4. Ercan KARAKOYUN

5. Erdem IYİK

6. Fahri BAYSAN

7. Muharrem DEMİRALP

8. Nebahat DEMİRALP

9. Safiye DEMİRALP

10. Yaman BOYACIOĞLU

Başvurucular Vekili : Av. Menderes ŞENER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, riskli yapı olarak tespit edilen binanın bulunduğu ana taşınmazın bir kısmının

yola terk edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/12/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

9. İzmir'de ikamet eden başvurucular, Buca ilçesi Kocatepe Mahallesi'nde bulunan 32 bağımsız bölümlü Birlik Apartmanı'nda (bina) bağımsız bölüm malikidir. Binanın bulunduğu ana taşınmaz 3.179,24 m² yüz ölçümü ile tapuya kayıtlıdır.

10. Bina, maliklerin talebi üzerine yapılan inceleme sonunda 16/5/2012 tarihli ve 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun hükümleri uyarınca riskli yapı olarak tespit edilmiştir.

11. 15/5/2013 tarihinde binanın tapu kaydındaki beyanlar hanesine riskli yapı olduğu işlenmiştir.

12. Riskli yapı tespitine ilişkin yapılan itiraz 25/7/2013 tarihinde reddedilmiştir.

13. 24/8/2013 tarihinde bina yönetimi tarafından yapılan olağanüstü genel kurul toplantısında binanın yıkılması ve kat karşılığı bir müteahhide verilmesi kararlaştırılmıştır. Aynı toplantıda binada bulunan yirmi bir daireyi satın alan A.M.M. Tekstil Turizm İnşaat Bilgisayar Elektronik Sanayi ve Ticaret Limitet Şirketi (Şirket) ile sözleşme yapılması oyçokluğu ile kabul edilmiştir. Bazı başvurucular yüklenicinin belirlenmesinin gündemde olmadığını belirterek bu kararı itirazlı olarak imzalamıştır.

14. 7/10/2013 tarihinde Şirket tarafından Buca Belediyesine (Belediye) başvurulmuş ve yola terk işleminin yapılması istenmiştir.

15. Belediye tarafından İzmir Valiliği Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğüne (İdare) yazılan 11/11/2013 tarihli yazıda, daha önce yapılan başvurularda 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 16. maddesine göre oybirliği şartı arandığı ifade edilmiş ve 6306 sayılı Kanun ve 15/12/2012 tarihli ve 28498 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6306 Sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği (Yönetmelik) hükümleri uyarınca 2/3 oranındaki çoğunluk ile yapılan mevcut başvuruda yola terk işleminin yapılıp yapılamayacağı sorulmuştur.

16. İdarece verilen 14/11/2013 tarihli cevapta oybirliği sağlanamadığı hâllerde 6306 sayılı Kanun ile Yönetmelik hükümlerine göre 2/3 oranındaki çoğunluğun başvurusunun yeterli olduğu ifade edilmiştir.

17. Belediye Encümeni tarafından alınan 19/11/2013 tarihli karar ile maliklerin 2/3 oranındaki çoğunluğunun başvurusunun 6306 sayılı Kanun ve Yönetmelik hükümlerine göre yeterli olduğu belirtilmiş, binanın bulunduğu parselden 1096,4 m²nin kamuya (yol) terk edilmesi işleminin onanmasına karar verilmiştir.

18. Binanın yıkım işlemi gerçekleştirilmiş ve Şirket 27/10/2014 tarihinde İdareye başvurarak anlaşma sağlayamadığı başvuruculların hisselerinin satışını talep etmiştir. İdare tarafından verilen 5/11/2014 tarihi cevapta, bedel tespit işlemlerinin tamamlandığı belirtilmiş; 6306 sayılı Kanun ve Yönetmelik hükümleri uyarınca satışın 1/12/2014 tarihinde yapılması kararlaştırılmıştır.

19. Başvuruculların binadaki hisseleri Yönetmelik'in 6. maddesine göre 1/12/2014 tarihinde yapılan açık artırma işlemi sonucunda Şirkete satılmıştır. Satışa ilişkin Komisyon kararında binanın bulunduğu ana taşınmazın yüz ölçümü 2.082,60 m² olarak belirtilmiştir.

20. Başvuruculardan Ercan Karakoyun Çevre ve Şehircilik Bakanlığına 18/3/2015 tarihli dilekçeyle başvurmuş ve maliklerin tümünün katılımı olmadan veya muvafakati olmayanların payları satılmadan kamuya terk işlemi yapılıp yapılmayacağının bildirilmesini istemiştir. Bu başvuruya verilen 21/4/2015 tarihli cevapta 6306 sayılı Kanun ve Yönetmelik hükümlerine göre maliklerin 2/3 oranındaki çoğunluğu ile alınan karara istinaden yeni yapı yapılması ile alakalı iş ve işlemler için 1/3 oranında kalanların hisselerinin satışının yapılması gerektiği ifade edilmiştir.

B. Bireysel Başvuru Konusu Dışındaki Talep ve Dava Süreçleri

1. Yıkım Kararının İptali İstemiyle Açılan Dava Süreci

21. Başvuruculardan Muharrem Demiralp, Nebahat Demiralp ve Safiye Demiralp tarafından 4/11/2013 tarihinde (E.2013/1485) İzmir 4. İdare Mahkemesinde (4. İdare Mahkemesi) Belediye aleyhine dava açılmıştır. Bu davada binanın 6306 sayılı Kanun uyarınca riskli yapı olarak tespit edilmesi nedeniyle 7/11/2013 tarihine kadar boşaltılıp yıktırılması gerektiğine ilişkin 23/10/2013 tarihli Belediye işleminin iptali istenilmiştir.

22. 4. İdare Mahkemesi, binanın riskli yapı olarak belirlenmesinden sonra bu işleme yapılan itirazın reddedilmesi ve bu işleme karşı dava açılmaması sonucunda taşınmazın riskli yapı olarak belirlenmesine ilişkin işlemin kesinlik kazandığı ve Buca Tapu Müdürlüğünün 26/6/2013 tarihindeki tebligatından sonra mevzuat gereği yapı maliklerine riskli yapının yıkılması için verilen altmış gün içinde yapının yıkılmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

23. Kararın temyizi üzerine Danıştay Ondördüncü Dairesi (Ondördüncü Daire) 16/2/2016 tarihinde, mevzuat gereği altmış günlük süreye ilişkin olarak belediyelerce veya il özel idaresince tebligat yapılması gerektiği hâlde ve Tapu Müdürlüğü tarafından gönderilen 26/6/2013 tarihli, içeriği belli olmayan tebligata göre işlem yapıldığı, ayrıca kanunda öngörülen sürelerden daha az bir süre verilerek 7/11/2013 tarihine kadar yapının boşaltılarak yıkılması gerektiğinin bildirildiği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

24. Yapılan karar düzeltme talebini 30/5/2017 tarihinde kabul eden Ondördüncü Daire, bu defa 4. İdare Mahkemesi kararını onamıştır.

25. Dava açan başvurucular tarafından 16/8/2017 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulmuştur. Başvuruda, yeni bir eve taşınma ve ev kiralanması gibi zorlukları aşmak için yasal olarak süre verilmesinin istendiği ancak yasal düzenlemenin hatalı yorumlanması suretiyle işlem tesis edildiği gerekçesiyle adil yargılanma hakkı ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiği ileri sürülmüştür.

26. Anayasa Mahkemesi 12/11/2018 tarihli ve 2017/32728 sayılı kararı ile başvurunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarıyla ilgili kısımlarının açıkça dayanaktan yoksun olması, eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddiasıyla ilgili kısmının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

2. Soruşturma İzni Verilmemesine İlişkin Karara Karşı Açılan Dava Süreci

27. Başvurucular Yaman Boyacıoğlu, Atanur Ekin, Nebahat Demiralp, Erdem Iyik, Ercan Karakoyun ve Fahri Baysan bilgileri dışında, binanın bulunduğu ana taşınmazdan 2/3 oranındaki çoğunluğun talebi ile yola terk işlemi yapıldığı ve terk işleminden sonra satış yapıldığından zarara uğradıklarını ileri sürmüş ve görevliler hakkında usulsüzlük yaptıkları gerekçesiyle şikâyette bulunmuştur.

28. Valilik 18/11/2015 tarihinde yapılan işlemlerde usulsüzlük bulunmadığı gerekçesiyle soruşturma izni verilmemesine karar vermiştir.

29. Bu karara karşı yapılan itiraz İzmir Bölge İdare Mahkemesi 1. Kurulu tarafından 29/12/2015 (E.2015/448) tarihinde reddedilmiştir.

30. Başvurucular Ercan Karakoyun ve Nebahat Demiralp 17/2/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvuruda, kamu görevlisi olan şüpheliler hakkında soruşturma izni verilmemesi üzerine açtıkları dava sonucunda verilen karar nedeniyle Anayasa'nın 35., 36. ve 40. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

31. Anayasa Mahkemesi 14/4/2016 tarihli ve 2016/3453 sayılı kararı ile adil yargılanma hakkı kapsamında incelediği şikâyetin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

3. 10/9/2014 Tarihinde Yapılmasına Karar Verilen Satışa İlişkin İdare İşleminin İptali İstemiyle Açılan Davanın Süreci

32. Başvurucular ve bir kısım bina maliki tarafından 27/8/2014 tarihinde(E.2014/1250) İzmir 3. İdare Mahkemesinde (3. İdare Mahkemesi) İdare aleyhine dava açılmıştır. Bu davada, hisselerinin çoğunluk sağlayan diğer hissedarlara 6306 sayılı Kanun ve Yönetmelik uyarınca açık arttırma usulü ile satışına ve satışın 10/9/2014 tarihi saat 11.00'de yapılmasına ilişkin 19/8/2014 tarihli İdare işleminin iptali istenmiştir. Başvurucular ve diğer davacılar, bu davada 6306 sayılı Kanun ve Yönetmelik'te öngörülen 2/3 çoğunluğun sağlanmadığını, karara inşaatı yapacak şirketin temsilcisinin katılmasının mümkün olmadığını, malik olmayan kişinin oy kullandığını, dava konusu işlemde A.K.nın hisse oranı gösterilerek satış kararı verilmesi gerekirken hissesine düşen 20,34 m²nin satışına karar verilmesinin hukuka aykırı olduğunu, noter ihtarnamesinin tebliğinin içerik ve şekil olarak usulüne uygun yapılmadığını ileri sürmüşlerdir.

33. 3. İdare Mahkemesi 15/1/2015 tarihinde davayı reddetmiştir. Mahkeme ret gerekçesinde, en az üçte iki çoğunluğu sağlayacak şekilde yirmi bir bağımsız bölüm malikinin hisseleri oranında evet oyuyla binanın kat karşılığı yapım işinin Şirkete

verilmesine karar verildiğini, karara katılmayan ve ihtarnamede ismi bulunan kat maliklerine Yönetmelik'in 15/2. maddesinin a ve b bentlerinde yer alan bağımsız bölümlerine ilişkin arsa paylarının Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca tespit edilecek rayiç değerden az olmamak üzere anlaşma sağlayan diğer paydaşlara açık artırma usulü ile satılacağı bilgisini içeren ve bu nedenle 25/10/2013 tarihinde yapılacak toplantıya katılmaları gerektiğine ilişkin 8/10/2013 tarihli ihtarnamenin noter vasıtasıyla tebliğ edildiğini, bu nedenle işlemde hukuka aykırılık bulunmadığını ifade etmiştir.

34. Yapılan temyiz istemi Ondördüncü Daire tarafından 4/7/2017 tarihinde kabul edilmiş ve karar bozulmuştur. Bozma gerekçesinde satışın Komisyonca ertelenmesi sonrasında anılan işlemin uygulanma olanağı kalmadığı, anlaşma sağlanamayan paydaşların hisselerinin 1/12/2014 tarihinde tekrar satışa çıkarılmasına ilişkin olarak İdarenin 5/11/2014 tarihli işleminin tesis edildiği, bu işlemin de ayrıca dava konusu edildiği ifade edilmiş ve konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Başvuru dosyası ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'nden (UYAP) yargılamanın neticesi hakkında başka bir bilgi ve belge temin edilememiştir.

4. Değer Tespit Komisyonu ile Satış Komisyonu Kararlarının İptali İstemiyle Açılan Davanın Süreci

35. Başvurucular 26/12/2014 tarihinde (E.2014/2055) İzmir 1. İdare Mahkemesinde (1. İdare Mahkemesi) İdare aleyhine dava açmıştır. Bu davada başvurucular, hisselerinin çoğunluk sağlayan diğer hissedarlara Yönetmelik'in 15/A maddesine göre açık arttırma usulü ile satışına ve satışın 1/12/2014 tarihi saat 10.30'da yapılmasına ilişkin İdare işlemi ile satışı yapılacak bağımsız bölümlere ilişkin Değer Tespit Komisyonu raporunun ve Satış Komisyonu kararının iptalini istemişlerdir. Ayrıca başvurucular 2/3 oranında çoğunluk sağlanmadan mülkiyet haklarını ortadan kaldıracak şekilde karar alındığını, hisseleri satın alan Şirket tarafından Belediyeye müracaat edilerek haberleri olmadan alınan Encümen kararı ile 1096 m²nin kamuya terk yapılarak hisselerinin küçüldüğünü ve küçülen hisseleri üzerinden satış yapıldığını, satıştan önce satış değeri ve Değer Tespit Komisyonu raporunun tebliğ edilmediğini iddia etmiştir.

36. 1. İdare Mahkemesi 30/3/2016 tarihinde davayı reddetmiştir. 1. İdare Mahkemesi ret gerekçesinde, 3. İdare Mahkemesinin E.2014/1250 sayılı dosyasında satış işleminde ve satışın 10/9/2014 tarihinde saat 11.00'de yapılması yönündeki İdare işleminde hukuka aykırılık bulunmadığının tespit edildiğini, aynı Mahkemenin E.2014/1996 sayılı dosyasında ise Belediye Encümeni kararının onaylanması işleminin iptali istemiyle açılan davanın reddedildiğini ifade etmiştir. Gerekçede ayrıca mevzuatın öngördüğü tüm şekil şartlarının yerine getirilmiş olduğuna, Yönetmelik hükmü uyarınca en az üçte iki çoğunluk ile alınan karara katılmayan maliklerin bağımsız bölümlerine ilişkin arsa paylarının rayiç değerinin tespit edildiğine ve Satış Komisyonunca yapılan açık artırmada belirlenen bedelin altında olmayan teklifleri sunan istekliye satışın yapıldığına vurgu yapılmıştır.

37. Yapılan temyiz istemi Ondördüncü Daire tarafından 4/7/2017 tarihinde reddedilmiş ve karar onanmıştır. Karar düzeltme talebi ise 8/11/2017 tarihinde reddedilmiştir.

38. Başvurucular tarafından karar nedeniyle adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle 28/12/2017 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulmuştur.

39. Anayasa Mahkemesi 23/5/2018 tarihli ve 2018/259 sayılı kararı ile adil yargılanma hakkı

kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

C. Bireysel Başvuru Konusu Yargılama Süreci

40. Başvurucular 24/12/2014 tarihinde (E.2014/1996) 3. İdare Mahkemesinde Belediye aleyhine dava açmıştır. Bu davada başvurucular, ana taşınmazdan bedelsiz olarak 1096,64 m²nin kamuya (yol) terk olması işleminin mevzuata aykırı olduğunu ve muvafakatları dışında gerçekleştirildiğini ifade ederek işlemin onanmasına ilişkin Belediye Encümeninin 19/11/2013 tarihli kararının iptalini istemiştir. İdare, davaya Belediye yanında müdahil olmuştur.

41. 3. İdare Mahkemesi 23/3/2016 tarihinde davayı reddetmiştir. Mahkeme ret gerekçesinde özetle;

i. Taşınmazın riskli yapı ilan edildiği, yıkım işlemi tamamlandıktan sonra 2/8/2013 tarihli Yönetim Kurulu kararıyla 6306 sayılı Kanun uyarınca müteahhit şirkete yetki verilmesi hususunun görüşülmesi için kat maliklerinin olağanüstü genel kurul toplantısına çağrılmasına ve bunun için noterden ihtarname çekilmesine karar verildiği, 24/8/2013 tarihinde yapılan olağanüstü genel kurul toplantısında 32 bağımsız bölüm malikinin sahip olduğu hisseleri oranında en az üçte iki çoğunluğu sağlayacak şekilde 21 bağımsız bölüm malikinin evet oyuyla binanın kat karşılığı yapım işinin Şirkete verilmesine karar verildiği belirtilmiştir. Şirketin 7/10/2013 tarihli dilekçe ile Belediye Etüd ve Proje Müdürlüğüne başvuruda bulunarak ana taşınmazın yola terk dosyasının hazırlanarak gerekli encümen kararının alınması talebinde bulunması üzerine davaya konu encümen kararı ile söz konusu parselden bedelsiz olarak 1096,64 m²nin kamuya (yol) terk olması işleminin Yönetmelik'in 6/1ve 15/2 maddelerine istinaden onandığı ifade edilmiştir.

ii. Başvurucular tarafından arsa üzerinde kendilerine ait hisselerin çoğunluk sağlayan diğer hissedarlara 6306 sayılı Kanun ve Yönetmelik uyarınca açık arttırma usulü ile satışına ve satışın 10/9/2014 tarihinde saat 11.00'de yapılmasına ilişkin 19/8/2014 tarihli İdare işleminin iptali istemiyle E.2014/1250 sayılı dosyada açılan davanın reddedildiğine değinilmiştir.

iii. Yönetmelik'te müteahhit firma olan Şirketin taşınmaz üzerindeki hissesinin diğer malikler gibi üçte iki çoğunluk hesabına dâhil edilmeyeceğine ilişkin bir kurala yer verilmediğine işaret edilmiş ve 24/8/2013 tarihinde yapılan olağanüstü genel kurul toplantısında toplam 32 bağımsız bölüm malikinin sahip olduğu hisseleri oranında en az üçte iki çoğunluğu sağlayacak şekilde yirmi bir bağımsız bölüm malikinin hisseleri oranında evet oyuyla binanın kat karşılığı yapım işinin Şirkete verildiğine ve başvuruculaların taşınmaz üzerinde tasarruf yetkilerinin bulunmadığına vurgu yapılmıştır.

iv. Ana taşınmazdaki yapım işini usule uygun bir şekilde üstlenen Şirket tarafından yola terk dosyasının hazırlanarak gerekli encümen kararının alınması istemiyle yapılan başvuru üzerine tesis edilen işlemin mevzuat hükümlerine uygun olduğu belirtilmiştir.

42. Başvurucular bu karara karşı sundukları temyiz dilekçesinde, taşınmazın 3.179,26 m² olan yüz ölçümünün 2.082,6 m²ye düşürüldüğünü, 6306 sayılı Kanun ve 3194 sayılı Kanun'da maliklerin bir kısmının izni ile mülkiyet hakkının ortadan kaldırılmasına ilişkin bir düzenleme bulunmadığını, 6306 sayılı Kanun'un 6. maddesine göre öncelikle karara katılmayan maliklerin paylarının satılması ve bundan sonra diğer işlemlerin yapılması gerektiğine ilişkin düzenleme bulunduğunu, 22/11/2001 tarihli 4721 sayılı Türk Medeni

Kanunu'nda da paylı mülkiyete tabi maldaki tasarruf işlemlerinin bütün paydaşların kabulü ile yapılabileceğinin ifade edildiğini belirtmiştir.

43. Yapılan temyiz istemi Ondördüncü Daire tarafından 4/7/2017 tarihinde reddedilmiş ve karar onanmıştır. Başvurucular tarafından karar düzeltme talebinde bulunulmuştur. Başvurucular karar düzeltme dilekçesinde önceki iddialarını tekrar etmiş ve bunun yanında daha evvel parsele ilişkin düzenleme ortaklık payı kesintileri yapılmış olduğu hâlde Şirketin komşu parselde yaptığı yapının yol mesafesi ile ilgili sorunu çözmek için ilave kamuya terk işlemi yaptırdığını iddia etmişlerdir.

44. Karar düzeltme talebi Ondördüncü Daire tarafından 8/11/2017 tarihinde reddedilmiştir.

45. Nihai karar 5/12/2017 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmiştir.

46. Başvurucular 28/12/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

47. 4721 sayılı Kanun'un "Olağanüstü yönetim işleri ve tasarruflar" kenar başlıklı 692. maddesi şöyledir:

"Paylı malın özgülendiği amacın değiştirilmesi, korumanın veya olağan şekilde kullanmanın gerekli kıldığı ölçüyü aşan yapı işlerine girişilmesi veya paylı malın tamamı üzerinde tasarruf işlemlerinin yapılması, oybirliğiyle aksi kararlaştırılmış olmadıkça, bütün paydaşların kabulüne bağlıdır.

..."

48. 3194 sayılı Kanun'un "İfraz ve tevhid" kenar başlıklı 15. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

(Ek fıkra:4/7/2019-7181/8 md.) Parselasyon planı tescil edilmiş yerlerde yapılacak ifraz veya tevhidin imar planlarına ve imar mevzuatına uygun olması şarttır.

...

(Ek fıkra:4/7/2019-7181/8 md.) Mevcut hâliyle yapılaşmaya elverişli olmayan imar parsellerinde; maliklerden birinin talebi üzerine veya doğrudan, parsel maliklerine kendi aralarında anlaşmaları için yapacağı tebliğden itibaren üç ay içerisinde maliklerce anlaşma sağlanamaması hâlinde, resen tevhit ve fiilî duruma göre ifraz yoluyla işlem yapmaya ilgili idare yetkilidir.

İmar planlarında parsel cepheleri tayin edilmeyen yerlerde yapılacak ifrazların, asgari cephe genişlikleri ve büyüklükleri yönetmelikte belirtilen esaslara göre tespit edilir.

... "

49. 3194 sayılı Kanun'un "Tescil ve şüyuun izalesi" kenar başlıklı 20. maddesi şöyledir:

"Belediye ve mücavir alan hudutları içindeki gayrimenkullerin re'sen veya müracaat üzerine tevhid veya ifrazı, bunlar üzerinde irtifak hakkı tesisi veya bu hakların terkini, bu Kanun ve yönetmelik hükümlerine uygunluğu belediye encümenleri veya il idare kurullarınca onaylanır.

Onaylama işlemi, müracaatın belediyelere veya valiliklere intikalinden itibaren en geç 30 gün içinde sonuçlandırılır ve tescil veya terkini için 15 gün içinde tapuya bildirilir.

Tapu dairesi, tescil veya terkin işlemini bir ay içinde sonuçlandırmak zorundadır.

Bu Kanun hükümlerine göre şüyulandırılan gayrimenkullerin sahipleri ilgili idarenin tebliği tarihinden itibaren altı ay içinde aralarında anlaşamadıkları veya şüyuun izalesi için, mahkemeye müracaat edilmediği takdirde ilgili idare hissedarmış gibi, şüyuun izalesi davası açabilir.

Tarafların rızası veya mahkeme kararı ile şüyuun izalesi ve arazi taksimi de yukarıdaki hükümlere tabidir. "

50. 6306 sayılı Kanun'un işlem sırasında yürürlükte bulunan ''Tanımlar'' kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bu Kanunun uygulanmasında;

a) Bakanlık: Çevre ve Şehircilik Bakanlığını,

b) İdare: Belediye ve mücavir alan sınırları içinde belediyeleri, bu sınırlar dışında il özel idarelerini, büyükşehirlerde büyükşehir belediyelerini ve Bakanlık tarafından yetkilendirilmesi hâlinde büyükşehir belediyesi sınırları içindeki ilçe belediyelerini,

...

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. "

51. 6306 sayılı Kanun'un işlem sırasında yürürlükte bulunan ''Uygulama işlemleri'' kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Üzerindeki bina yıkılarak arsa hâline gelen taşınmazlarda daha önce kurulmuş olan kat irtifakı veya kat mülkiyeti, ilgililerin muvafakatleri aranmaksızın Bakanlığın talebi üzerine ilgili tapu müdürlüğünce resen terkin edilerek, önceki vasfı ile değerlemede bulunularak veya malik ile yapılan anlaşmanın şartları tapu kütüğünde belirtilerek malikleri adına payları oranında tescil edilir. Bu taşınmazların sicilinde bulunan taşınmazın niteliği, ayni ve şahsi haklar ile temlik hakkını kısıtlayan veya yasaklayan her türlü şerh, hisseler üzerinde devam eder. Bu şekilde belirlenen uygulama alanında cins değişikliği, tevhit ve ifraz işlemleri Bakanlık, TOKİ veya İdare tarafından resen yapılır veya yaptırılır. Bu parsellerin malikleri tarafından değerlendirilmesi esastır. Bu çerçevede, parsellerin tevhit edilmesine, münferit veya birleştirilerek veya imar adası bazında uygulama yapılmasına, yeniden bina yaptırılmasına, payların satışına, kat karşılığı veya hasılat paylaşımı ve diğer usuller ile yeniden değerlendirilmesine sahip oldukları hisseleri oranında paydaşların en az üçte iki çoğunluğu ile karar verilir. Bu karara katılmayanların bağımsız bölümlerine ilişkin arsa payları, Bakanlıkça rayiç değeri tespit ettirilerek bu değerden az olmamak üzere anlaşma sağlayan diğer paydaşlara açık artırma usulü ile satılır. Bu suretle paydaşlara satış gerçekleştirilemediği takdirde, bu paylar, Bakanlığın talebi üzerine, tespit edilen rayiç bedeli de Bakanlıkça ödenmek kaydı ile tapuda Hazine adına resen tescil edilir ve yapılan anlaşma çerçevesinde değerlendirilmek üzere Bakanlığa tahsis edilmiş sayılır veya Bakanlıkça uygun görülenler TOKİ'ye veya İdareye devredilir. Bu durumda, paydaşların kararı ile yapılan anlaşmaya uyularak işlem yapılır.

(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.

..."

52. 14/4/2016 tarihli ve 6704 sayılı Kanun ile değişik 6306 sayılı Kanun'un ''Uygulama işlemleri'' kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Üzerindeki bina yıkılarak arsa hâline gelen taşınmazlarda daha önce kurulmuş olan kat irtifakı veya kat mülkiyeti, ilgililerin muvafakatleri aranmaksızın Bakanlığın talebi üzerine ilgili tapu müdürlüğünce resen terkin edilerek, önceki vasfı ile değerlemede bulunularak veya malik ile yapılan anlaşmanın şartları tapu kütüğünde belirtilerek malikleri adına payları oranında tescil edilir. Taşınmazların niteliği resen mevcut duruma göre tescil edilir. Bu taşınmazların sicilinde bulunan ayni ve şahsi haklar ile temlik hakkını kısıtlayan veya yasaklayan her türlü şerh, hisseler üzerinde devam eder. Belirtilen haklar ve şerhler, tapuda; tevhit, ifraz, terk, tescil, kat irtifakı ve kat mülkiyeti tesisine ilişkin işlemlerin yapılmasına engel teşkil etmez ve bu işlemlerde muvafakat aranmaz. Bu şekilde belirlenen uygulama alanında cins değişikliği, tevhit, ifraz, terk, ihdas ve tescil işlemleri muvafakat aranmaksızın Bakanlık, TOKİ veya İdare tarafından resen yapılır veya yaptırılır. Bu parsellerin malikleri tarafından değerlendirilmesi esastır. Bu çerçevede riskli alanlar ve rezerv yapı alanlarında uygulama yapılan etap veya adada, riskli yapılarda ise bu yapıların bulunduğu parsellerde, yapılar yıktırılmadan önce, parsellerin tevhit edilmesine, münferit veya birleştirilerek veya imar adası bazında uygulama yapılmasına, ifraz, terk, ihdas ve tapuya tescil işlemlerine, yeniden bina yaptırılmasına, payların satışına, kat karşılığı veya hasılat paylaşımı ve diğer usuller ile yeniden değerlendirilmesine, yapının paydaşı olup olmadıkları gözetilmeksizin sahip oldukları hisseleri oranında paydaşların en az üçte iki çoğunluğu ile karar verilir. Bu çerçevede riskli alanlar ve rezerv yapı alanlarında uygulama yapılan etap veya adada, riskli yapılarda ise bu yapıların bulunduğu parsellerde, yapılar yıktırılmadan önce, parsellerin tevhit edilmesine, münferit veya birleştirilerek veya imar adası bazında uygulama yapılmasına, ifraz, terk, ihdas ve tapuya tescil işlemlerine, yeniden bina yaptırılmasına, payların satışına, kat karşılığı veya hasılat paylaşımı ve diğer usuller ile yeniden değerlendirilmesine, yapının paydaşı olup olmadıkları gözetilmeksizin sahip oldukları hisseleri oranında paydaşların en az üçte iki çoğunluğu ile karar verilir.Bu karara

katılmayanların arsa payları, Bakanlıkça rayiç değeri tespit ettirilerek ve bu değerden az olmamak üzere anlaşma sağlayan diğer paydaşlara açık artırma usulü ile satılır. Bu suretle paydaşlara satış gerçekleştirilemediği takdirde, bu paylar, Bakanlığın talebi üzerine, tespit edilen rayiç bedeli de Bakanlıkça ödenmek kaydı ile tapuda Hazine adına resen tescil edilir ve yapılan anlaşma çerçevesinde değerlendirilmek üzere Bakanlığa tahsis edilmiş sayılır veya Bakanlıkça uygun görülenler TOKİ'ye veya İdareye devredilir. Bu durumda, paydaşların kararı ile yapılan anlaşmaya uyularak işlem yapılır. Açık artırma ile satışı yapılacak payların üzerindeki ipotek, ihtiyati haciz, haciz ve intifa hakkı gibi haklar, satış sonrasında satış bedeli üzerinde devam eder. Satış işlemi sonrasında tapu kaydındaki haklar ve şerhler Bakanlığın talebi üzerine tapu müdürlüğünce resen terkin edilir.

..."

53. Yürürlükte olan 6306 sayılı Kanun'un ''Uygulama işlemleri'' kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) (Değişik: 14/4/2016-6704/23 md.) Üzerindeki bina yıkılarak arsa hâline gelen taşınmazlarda daha önce kurulmuş olan kat irtifakı veya kat mülkiyeti, ilgililerin muvafakatleri aranmaksızın Bakanlığın talebi üzerine ilgili tapu müdürlüğünce resen terkin edilerek, önceki vasfı ile değerlemede bulunularak veya malik ile yapılan anlaşmanın şartları tapu kütüğünde belirtilerek malikleri adına payları oranında tescil edilir. Taşınmazların niteliği resen mevcut duruma göre tescil edilir. Bu taşınmazların sicilinde bulunan ayni ve şahsi haklar ile temlik hakkını kısıtlayan veya yasaklayan her türlü şerh, hisseler üzerinde devam eder. (Değişik cümle:4/7/2019-7181/24 md.) Belirtilen haklar ve şerhler, tapuda; tevhit, ifraz, alan düzeltme, taksim, ihdas, terk, tescil, kat irtifakı ve kat mülkiyeti tesisine ilişkin işlemlerin yapılmasına engel teşkil etmez ve bu işlemlerde maliklerin ve ilgililerin muvafakati aranmaz. (Ek cümle:4/7/2019- 7181/24 md.) Yeni yapılar için kat irtifakı ve kat mülkiyeti tesisi safhasında belirtilen haklar ve şerhler, muvafakat aranmaksızın sadece söz konusu haklar ve şerhlerden yükümlü olan malike düşecek bağımsız bölümler üzerinde devam ettirilir. (Değişik cümle:4/7/2019-7181/24 md.) Uygulama alanında cins değişikliği, tevhit, ifraz, alan düzeltme, taksim, ihdas, terk ve tescil işlemleri muvafakat aranmaksızın Bakanlık, TOKİ veya İdare tarafından resen yapılır veya yaptırılır. Bu parsellerin malikleri tarafından değerlendirilmesi esastır. Bu çerçevede riskli alanlar ve rezerv yapı alanlarında uygulama yapılan etap veya adada, riskli yapılarda ise bu yapıların bulunduğu parsellerde, yapılar yıktırılmadan önce, parsellerin tevhit edilmesine, münferit veya birleştirilerek veya imar adası bazında uygulama yapılmasına, ifraz, terk, ihdas ve tapuya tescil işlemlerine, yeniden bina yaptırılmasına, payların satışına, kat karşılığı veya hasılat paylaşımı ve diğer usuller ile yeniden değerlendirilmesine, yapının paydaşı olup olmadıkları gözetilmeksizin sahip oldukları hisseleri oranında paydaşların en az üçte iki çoğunluğu ile karar verilir. Bu karara katılmayanların arsa payları, Bakanlıkça rayiç değeri tespit ettirilerek ve bu değerden az olmamak üzere anlaşma sağlayan diğer paydaşlara açık artırma usulü ile satılır. (Değişik cümleler:29/11/2018-7153/23 md.) Bu suretle paydaşlara satış gerçekleştirilemediği takdirde bu paylar, riskli alanlar ve rezerv yapı alanlarında Bakanlığın talebi üzerine, tespit edilen rayiç bedeli de Bakanlıkça ödenmek kaydı ile tapuda Hazine adına resen tescil edilir ve yapılan anlaşma çerçevesinde değerlendirilmek üzere Bakanlığa tahsis edilmiş sayılır veya Bakanlıkça uygun görülenler TOKİ'ye veya İdareye devredilir. Riskli yapılarda ise anlaşma sağlayan diğer paydaşlara veya anlaşma sağlayan paydaşların kararı ile yapılan anlaşmaya uyularak işlem yapılmasını kabul etmek şartıyla üçüncü şahıslara satış yapılıncaya kadar satış işlemi tekrarlanır. (Ek

cümle:29/11/2018-7153/23 md.) Hisseleri oranında paydaşların en az üçte iki çoğunluğu ile alınan karara katılmayan maliklerin arsalarının veya arsa paylarının Kanun uyarınca satış yapılıncaya kadar, anlaşma sağlayan paydaşlar dışındaki üçüncü kişilere satılması durumunda, tapuda tescil işlemi yapılabilmesi için satın alanın elektronik tebligat adresini tapu müdürlüğüne bildirmesi zorunludur. Açık artırma ile satışı yapılacak payların üzerindeki ipotek, ihtiyati haciz, haciz ve intifa hakkı gibi haklar, satış sonrasında satış bedeli üzerinde devam eder. Satış işlemi sonrasında tapu kaydındaki haklar ve şerhler Bakanlığın talebi üzerine tapu müdürlüğünce resen terkin edilir

..."

54. Yönetmelik'in işlem sırasında yürürlükte bulunan ''Riskli yapıların bulunduğu parsellerde, riskli alanlarda ve rezerv yapı alanlarında yapılacak uygulamalar'' kenar başlıklı 15. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Riskli alanlarda, rezerv yapı alanlarında ve riskli yapılarda Kanun kapsamında öncelikle maliklerce uygulama yapılması esastır. Kanun kapsamında yapılacak bu uygulamalara ilişkin iş ve işlemlerde ilgili kurum maliklere yardımcı olmakla yükümlüdür.

(2) Riskli yapılarda, Kanunun 6 ncı maddesinin birinci fıkrası uyarınca, parsellerin tevhit edilmesine, münferit veya birleştirilerek veya imar adası bazında uygulama yapılmasına, yeniden bina yaptırılmasına, payların satışına, kat karşılığı veya hasılat paylaşımı ve diğer usuller ile yeniden değerlendirilmesine bütün maliklerce oybirliği ile karar verilememiş ise, riskli yapının değeri, Sermaye Piyasası Kuruluna kayıtlı olarak faaliyet gösteren lisanslı değerleme kuruluşlarına tespit ettirilir ve maliklerden birinin istemi üzerine, noter vasıtası ile yapılacak tebligat ile bütün malikler toplantıya çağrılır. Toplantıda yürütülecek uygulamalar konusunda riskli yapının değeri de gözetilerek bütün maliklerce oybirliği ile anlaşmaya çalışılır. Oybirliği ile anlaşma sağlanamaması halinde yapılacak uygulamaya sahip oldukları hisseleri oranında paydaşların en az üçte iki çoğunluğu ile karar verilir. Bu karar tutanağa bağlanır ve karara katılan maliklerce imzalanır. Bu karar, karara katılmayanlara ve toplantıya iştirak etmeyenlere noter vasıtasıyla tebliğ edilir ve bu tebliğde, onbeş gün içinde bu kararın kabul edilmemesi halinde bağımsız bölümlerine ilişkin arsa paylarının, Bakanlıkça tespit edilecek veya ettirilecek rayiç değerden az olmamak üzere anlaşma sağlayan diğer paydaşlara açık artırma usulü ile satılacağı, paydaşlara satış gerçekleştirilemediği takdirde, bu payların, rayiç bedeli Bakanlıkça ödenmek kaydı ile tapuda Hazine adına resen tescil edileceği bildirilir.

(3) Anlaşmaya katılmayan maliklerin bağımsız bölümlerine ilişkin arsa payları; 15/A maddesinde belirtilen usule göre, arsa payı değeri üzerinden anlaşma sağlayan diğer paydaşlara açık artırma usulü ile satılır. Paydaşlara satış gerçekleştirilemediği takdirde, bu paylar, rayiç bedeli Bakanlıkça ödenmek kaydı ile tapuda Hazine adına resen tescil edilir ve en az üçte iki çoğunluk ile alınan karar çerçevesinde değerlendirilmek üzere Bakanlığa tahsis edilmiş sayılır veya Bakanlıkça uygun görülenler TOKİ'ye veya İdareye devredilir. Bu durumda, paydaşların kararı ile yapılan anlaşmaya uyularak işlem yapılır.

...

(10) Riskli alanlarda;

a) Malikler tarafından yürütülecek uygulamalarda parsellerin tevhit edilmesine, münferit veya birleştirilerek veya imar adası bazında uygulama yapılmasına, yeniden bina yaptırılmasına, payların satışına, kat karşılığı veya hâsılat paylaşımı ve diğer usuller ile

yeniden değerlendirilmesine,

b) Üzerindeki bina yıkılarak arsa haline gelen taşınmazlarda ilgili kurum tarafından yürütülecek uygulamalarda uygulanacak projeye,

sahip oldukları hisseleri oranında maliklerin en az üçte iki çoğunluğu ile karar verilir.

..."

55. Yönetmelik'in işlem sırasında yürürlükte bulunan ''Açık artırma usulü ile satış'' kenar başlıklı 15/A maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Riskli binaların yıkılmasından sonra arsa haline gelen taşınmazların yeniden değerlendirilmesi konusunda, sahip oldukları hisseleri oranında paydaşların en az üçte iki çoğunluğu ile alınan karar, anlaşmanın şartları ve riskli yapının Sermaye Piyasası Kuruluna kayıtlı olarak faaliyet gösteren lisanslı değerleme kuruluşlarına tespit ettirilen değeri Müdürlüğe bildirilir.

(2) En az üçte iki çoğunluk ile alınan karara katılmayan maliklerin bağımsız bölümlerine ilişkin arsa paylarının rayiç değerini tespit etmek ve satış işlemini gerçekleştirmek üzere, Müdürlük bünyesinde, biri başkan ikisi üye olmak üzere, en az üç kişiden oluşan Bedel Tespiti ve Satış Komisyonu teşkil olunur. Rayiç değer, maliklerce Sermaye Piyasası Kuruluna kayıtlı olarak faaliyet gösteren lisanslı değerleme kuruluşlarına tespit ettirilen riskli yapının değeri de gözetilerek bu Komisyonca belirlenir.

(3) Müdürlük, satışın yapılacağı yeri ve zamanı, bütün maliklere elden veya maliklerin adrese dayalı nüfus kayıt sistemindeki adreslerine taahhütlü posta yoluyla tebliğ eder. Taahhütlü posta yoluyla yapılan tebliğde, tebliğ evrakının postaya verildiği tarihi izleyen onuncu günün sonunda tebligat yapılmış sayılır. Açık artırma ile satış tarihi, tebliğ tarihinden itibaren en az yedi gün sonra olacak şekilde belirlenir.

(4) Açık artırma ile satışa ilişkin tebliğ ile birlikte, satışı yapılacak payın tapu kütüğünün beyanlar hanesine, 6306 sayılı Kanuna göre satış işlemine tabi olduğu ve satışa veya taşınmazın devrini gerektiren benzeri bir işleme tabi tutulamayacağı yönünde belirtme yapılması ilgili tapu müdürlüğünden yazılı olarak istenilir.

(5) Satışı yapılacak payın üzerinde ipotek bulunması, satış işlemine engel teşkil etmez, ancak, satış işleminden önce ipotek alacaklısına haber verilmesi zorunludur.

(6) Açık artırmaya en az üçte iki çoğunluk ile anlaşan paydaşlar dışında herhangi biri katılamaz. Satışı gözlemci olarak izlemek isteyenler ile payı satışa çıkarılan malikler satışın yapıldığı salona alınabilir. Ancak, bunların açık artırmaya müdahale etmesine müsaade edilmez. Açık artırma için belirlenen saatten sonra satış salonuna kimse alınmaz.

(7) Açık artırmaya katılan paydaşların kimliği kontrol edilerek bir tutanak ile kayıt altına alınır. Katılımcı durumunu gösteren tutanağın tanziminden sonra, Komisyon Başkanınca, satışa çıkarılan arsa paylarına ilişkin bilgilerin satışa katılanlara bildirilir ve satış işlemi başlatılır. Komisyon Başkanı, rayiç bedelin altında olmamak üzere satışa katılan paydaşlardan, sözlü olarak pey sürmelerini ister. Sürülen peyler arttırma tutanağına yazılarak, karşılığı pey sahibi tarafından imzalanır. Arttırma işlemine devam etmeyecek taliplerin, keyfiyeti arttırma tutanağına yazması ve imzalaması zorunludur.

(8) Komisyon, yedinci fıkrada belirtilen şekilde yapılan satış işlemi sonunda, tespit edilen rayiç bedelden az olmamak üzere, en yüksek bedeli teklif eden paydaşa satış yapılmasını

karara bağlar ve bu paydaştan satış bedelinin yedi gün içerisinde banka nezdinde açtırılacak vadeli hesaba yatırılması istenilir. Bu süre içerisinde satış bedeli yatırılmaz ise, ikinci en yüksek teklif sahibine satış yapılır.

(9) Açık arttırma ile satışa iştirak eden tek bir paydaş olması halinde, belirlenen rayiç değerinden az olmamak üzere bu paydaşın vereceği teklif geçerli kabul edilir.

(10) Satış bedelinin yatırılmasından sonra, satış işlemi, tapuda yeni malik adına tescil yapılmak üzere, Müdürlükçe ilgili tapu müdürlüğüne bildirilir. İlgili tapu müdürlüğünce tescil işlemi tamamlandıktan sonra, payı satılan ilgiliye durum bildirilir.

(11) Satış işlemi tamamlanıp Komisyonca karara bağlanmadan evvel, üçte iki çoğunluk ile alınan karara katılmayan maliklerin, üçte iki çoğunluk ile alınan kararı kabul etmeleri halinde, açık artırma ile satış işlemi geçersiz sayılır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

56. Mahkemenin 30/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucu Doğan Boyacıoğlu ve Erdem Iyik'in İhlal İddiaları Yönünden

57. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik incelemesi ve şartları" kenar başlıklı 48. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kabul edilebilirlik şartları ve incelemesinin usul ve esasları ile ilgili diğer hususlar İçtüzükle düzenlenir."

58. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 80. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

...

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

(2) Bölümler ya da Komisyonlar; yukarıdaki fıkrada belirtilen nitelikteki bir başvuruyu, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde incelemeye devam edebilir."

59. Bireysel başvuru tarihinden sonra başvurucu Doğan Boyacıoğlu'nun 18/9/2019 tarihinde ve başvurucu Erdem Iyik'in 18/11/2020 tarihinde yaşamlarını yitirdikleri, ölümlerinden itibaren makul kabul edilebilecek bir süre içinde başvuruya mirasçı olarak devam edilmek istendiğine dair bir talepte bulunulmadığı, Bakanlığın görüşünün başvuruculara tebliğ edilmesi üzerine 11/8/2020 tarihinde mirasçılarının başvurucu Doğan Boyacıoğlu'nun öldüğünü bildirerek başvuruya mirasçı olarak devam etmek istediklerine ilişkin talepte bulundukları anlaşılmıştır. Başvuruculara mirasçılarının makul kabul edilebilecek bir süre içinde başvuruya mirasçı olarak devam etmek istediklerine ilişkin bir talepte bulunulmadıkları anlaşıldığından başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden bulunmamaktadır.

60. Açıklanan gerekçelerle başvuru yapılmasından sonra vefat eden başvurucular Doğan

Boyacıoğlu ve Erdem Iyik yönünden başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer Başvuruculaların İhlal İddiaları Yönünden

1. Başvuruculaların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

61. Başvurucular, 6306 sayılı Kanun ve Yönetmelik hükümlerinde 2/3 çoğunluk ile karar alınabileceğinin düzenlendiğini ancak diğer paydaşların izni olmadan ve azınlıkta kalan kişilerin payları satılmadan taşınmazdan kamuya terk veya ifraz işlemi yapılacağına ilişkin bir düzenleme bulunmadığını ifade etmiştir. Uygulama alanında cins değişikliği, tevhit ve ifraz işlemlerinin Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, TOKİ ve belediyeler tarafından resen yapılacağını veya yaptırılacağını vurgulayan başvurucular; bilgi ve onayları dışında tevhit ve ifraz işlemi yapılamayacağını, maddede belirtilen ifraz işleminin aynı parsel üzerinde birden fazla yapı bulunması durumunu düzenlediğini ve ifrazın hangi koşullarda yapılacağının Yönetmelik'te gösterildiğini belirtmiştir. Daha evvel parsele ilişkin düzenleme ortaklık payı kesintileri yapılmış olduğu hâlde Şirketin komşu parselde yaptığı yapının yol mesafesi ile ilgili sorunu çözmek için ilave kamuya terk işlemi yaptırdığını iddia etmiştir. Onama ve karar düzeltme kararlarında bir gerekçe bulunmadığını belirten başvurucular, sonuç olarak 6306 sayılı Kanun ve Yönetmelik hükümlerinde belirtilen 2/3 çoğunluğa katılmayanların payları satılmadan yeni yapı yapılmasına ilişkin uygulamaya yönelik ifraz ve tevhit gibi işlemlerin yapılamayacağını vurgulayarak hak arama hürriyeti ile adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

62. Bakanlık; 6306 sayılı Kanun ve Yönetmelik hükümlerine göre yapılan uygulamaların kanuni dayanağının bulunduğunu, riskli alanların (kentsel) dönüşüme tabi tutularak sağlıklı ve çağdaş bir şekilde yeniden yapılandırılmak suretiyle doğal afetler sebebiyle meydana gelmesi muhtemel can ve mal kayıplarının önlemesinin amaçlandığını, başvuruculaların arsa paylarının rayiç değeri tespit ettirilerek satıldığını ve hisselerine karşılık toplam 917.062,17 TL ödendiğini belirterek müdahalenin bu nedenle ölçülü olduğunu ifade etmiş ve mülkiyet hakkının ihlal edilmediğini savunmuştur. Bakanlık ayrıca başvuruculaların adil yargılanma hakkına yönelik şikâyetlerinin kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğunu ve derece mahkemelerinin kararlarının açık bir keyfilik içermediğini ifade ederek adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğini belirtmiştir.

63. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında genel olarak başvuru formunda belirttikleri iddialarını tekrarlamış ve Bakanlık görüşünün hukuki dayanaktan yoksun olduğunu belirtmiştir.

2. Değerlendirme

64. 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.”

65. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından 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 terk işleminin kanuni dayanağının bulunmadığına ve satışın terk işleminden sonra yapılması nedeniyle zarara uğradıklarına ilişkin tüm şikâyetlerinin mülkiyet hakkını ilgilendirdiği anlaşıldığından başvurunun bu

kapsamda incelenmesi uygun görülmüştür.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

66. 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

67. 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 başvuruya konu ana taşınmazda başvuruculaın hisseli malik oldukları anlaşıldığına göre Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülkün varlığında tereddüt bulunmamaktadır.

ii. Müdahalenin Varlığı ve Türü

68. Anayasa’nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma ve üzerinde tasarruf etme, onun ürünlerinden yararlanma imkânı verir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 32). Dolayısıyla malikin mülkünü kullanma, mülkün 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).

69. 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).

70. Anayasa’nın 35. maddesinin son fıkrasında mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Zira mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamaması, devletin mülkiyetin kullanımını toplum yararına uygun olarak düzenleyebilmesini gerektirmektedir. Bu durumda da devletin mülkiyetin kullanımını kontrol yetkisine sahip olduğunun kabulü zorunlu hâle gelmektedir (AYM, E.2017/89, K.2018/5, 18/01/2018, § 19)

71. İmar uygulamaları düzenli ve planlı bir şehirleşmenin sağlanabilmesi amacına yönelik

olarak gerçekleştirilen ve planlamanın yapıldığı kentte bulunan arsa ve arazilerin kullanım amaçlarının şehircilik ve planlama ilke ve politikaları doğrultusunda yeniden belirlenmesini içeren idari tasarruflardır. Bu işlemler taşınmazların sınırlarının ve büyüklüklerinin değiştirilmesini dahi gerekli kılabilmektedir. İmar uygulamalarında temel hedef taşınmazların kullanımının şehircilik ve planlama ilkelerine uygun olarak yeniden düzenlenmesidir. Dolayısıyla itiraz konusu kuralla mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin mülkiyet hakkının düzenlenmesine ve kontrolüne yönelik olduğu anlaşılmaktadır (AYM, E.2017/89, K.2018/5, 18/01/2018, § 20).

72. Bireysel başvuru konusu olayda başvurucular binada bağımsız bölüm malikidir. Binanın riskli yapı olduğu tespiti üzerine yıkılmasına ve yeniden üzerine yapı yapılmasına karar verilmiş ve yıkım işlemi gerçekleştirilmiştir. Daha sonra binada 2/3 oranındaki çoğunluğun oyunu temsil eden Şirketin başvurusu üzerine Belediye, ana taşınmazdan 1096,4 m²nin kamuya (yol) terk edilmesine karar vermiştir. Ana taşınmazın 3.179,24 m² olan yüz ölçümü terk işleminden sonra 2.082,60 m² olmuş ve başvuruculaların hisseleri bu yüz ölçümü üzerinden satılmıştır. Dolayısıyla ana taşınmazın bir bölümünün yola terk edilmesi suretiyle başvuruculaların mülkiyet haklarına yapılan müdahalenin devletin mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

iii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

73. 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."

74. Başvuru konusu şikâyetin özü, mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığına ilişkindir.

(1) Genel İlkeler

75. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında, mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği belirtilmek suretiyle mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerin kanunda öngörülmesi gerektiği ifade edilmiştir. Öte yandan 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. Buna göre mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerde dikkate alınacak öncelikli ölçüt, müdahalenin kanuna dayalı olmasıdır (Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49).

76. 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).

77. 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. Mülkiyet hakkına 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 mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyi anayasal temelden yoksun bırakır (Ali Hıdır Akyol ve diğerleri [GK], B. No: 2015/17510, 18/10/2017, § 56).

78. Kanunun varlığı kadar kanun metninin ve uygulamasının da bireylerin davranışlarının sonucunu öngörebileceği ölçüde hukuki belirlilik taşıması gerekir. Bir diğer ifadeyle kanunun kalitesi de kanunilik koşulunun sağlanıp sağlanmadığının tespitinde önem arz etmektedir (Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55). Bu bağlamda müdahalenin kanuna dayalı olması, müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir ve öngörülebilir kanun hükümlerinin bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş., § 44).

79. Hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin ön koşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013; E.2014/183, K.2015/122, 30/12/2015, § 5). 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; E.2010/80, K.2011/178, 29/12/2011).

80. Hukuk kurallarının ne şekilde yorumlanacağı veya birden fazla yorumunun mümkün olduğu durumlarda bu yorumlardan hangisinin benimseneceği derece mahkemelerinin yetkisinde olan bir husustur. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda derece mahkemelerince benimsenen yorumlardan birine üstünlük tanıması veya derece mahkemelerinin yerine geçerek hukuk kurallarını yorumlaması bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmaz (Mehmet Arif Madenci, B. No: 2014/13916, 12/1/2017, § 81).

81. İtiraz konusu kural, satılan taşınmazlarla ilgili olarak yapılacak imar uygulaması sonucunda kamu hizmet alanlarına ayrılan yerlerin herhangi bir üst oran belirlenmeksizin bedelsiz olarak Hazine adına resen tescil edilmesini mümkün kılmaktadır. Dolayısıyla söz konusu taşınmazları Hazineden satın alan kişilerin ileride yapılacak imar uygulaması sonucunda kamu hizmet alanlarına ayrılan ve bedelsiz olarak Hazine adına tescil edilecek olan yerlerin taşınmazın ne kadarlık kısmına karşılık geleceğini bilmeleri mümkün değildir. Kural bu hâliyle maliklerin imar uygulamasından elde ettikleri yarar ile yüklendikleri külfet arasında açık bir dengesizliğin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesine imkân tanımamaktadır. Diğer bir ifadeyle imar uygulaması sonucu taşınmazın bedelsiz olarak Hazineye devredilecek kısmına yönelik herhangi bir üst sınır getirilmemesi malikin Hazineye devretmekle topluma terk ettiği ekonomik değer ile imar uygulamasının taşınmazın geride kalan kısmına sağladığı ekonomik katkı arasında makul bir orantısallığın bulunup bulunmadığına yönelik bir değerlendirme yapılmasına olanak vermemektedir. Bu da malike aşırı bir külfet yüklemekte ve kamu yararı ile malikin mülkiyet hakkı arasında gözetilmesi gereken adil dengeyi malik aleyhine bozmaktadır (AYM, E.2017/89, K.2018/5, 18/1/2018, § 29).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

(a) Şeklî Anlamda Kanunun Varlığı

82. Derece mahkemeleri 6306 sayılı Kanun ve bu kanun uyarınca çıkarılan Yönetmelik hükümlerine göre yapılan işlemlerin mevzuata uygun olduğunu belirterek davayı reddetmiştir. 6306 sayılı Kanun hükümlerinin TBMM tarafından Anayasa'da belirtilen usule uygun olarak kanun adı altında çıkarılan düzenleyici yasama işlemi olduğu açıktır.

(b) Ulaşılabilirlik

83. Söz konusu kanun hükümlerinin Resmî Gazete'de yayımlandığı dikkate alındığında yeterince ulaşılabilir olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

(c) Belirlilik ve Öngörülebilirlik

84. Somut olay bakımından önem taşıyan diğer unsurlar ise, mülkiyet hakkına yapılan müdahale yönünden uygulanan kanun hükümlerinin belirlilik ve öngörülebilirlik ölçütünü sağlayıp sağlamadığıdır.

85. Somut olayda uyuşmazlığa konu binanın bulunduğu ana taşınmazın yüz ölçümü 3.179,24 m²dir. Ana taşınmazın 1096,4 m²lik kısmının yola terk edilmesinden sonra geriye kalan 2.082,60 m² üzerinden başvurucuların hisseleri satışa çıkarılmış ve hisseler Şirkete satılmıştır. Başvurucular 1/12/2014 tarihinde taşınmazın m² değerinin 2.013 TL olarak tespit edildiğini, toplam 482.873,40 TL maddi zararlarının bulunduğunu ve bu zarara yol açan terk işleminin kanuni bir dayanağının bulunmadığını ileri sürmektedir.

86. Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından verilen 21/4/2015 tarihli cevapta, 6306 sayılı Kanun ve Yönetmelik hükümlerine göre maliklerin 2/3 oranındaki çoğunluğu ile alınan karara istinaden yeni yapı yapılması ile alakalı iş ve işlemler için öncelikle 1/3'lük kısımda kalanların hisselerinin satışının yapılması gerektiği ifade edilmiştir. Ancak Belediye Encümeni kararı öncesinde yola terk işlemi için İzmir Valiliği Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğünden görüş sorulmuş, İdare 14/11/2013 tarihli cevabında 1/3'lük kısımda kalanların hisselerinin satışı yapılmaksızın 2/3 oranındaki çoğunluk ile terk isteminde bulunulmasının mümkün olduğunu ifade etmiştir (bkz. §§ 15,16).

87. Terk işleminin yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan 6306 sayılı Kanun ve Yönetmelik hükümleri incelendiğinde uygulama alanında cins değişikliğinin, tevhit ve ifraz işlemlerinin Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, TOKİ veya belediyeler tarafından resen yapılacağı veya yaptırılacağı ifade edilmiştir. Ayrıca bu parsellerin malikleri tarafından değerlendirilmesinin esas olduğu ve tevhit edilmesine, münferit veya birleştirilerek veya imar adası bazında uygulama yapılmasına, yeniden bina yaptırılmasına, payların satışına, kat karşılığı veya hasılat paylaşımı ve diğer usuller ile yeniden değerlendirilmesine sahip oldukları hisseleri oranında paydaşların en az üçte iki çoğunluğu ile karar verileceği belirtilmiştir. Bu kapsamda işlem tarihinde yürürlükte bulunan 6306 sayılı Kanun'da terk işlemine ilişkin açık bir hükme yer verilmediği görülmektedir.

88. Ancak kanun koyucunun bu konudaki uyuşmazlıkları gidermek için yargılamanın devamı sırasında 14/4/2016 tarihinde 6306 sayılı Kanun'un 6. maddesinde değişiklik yaptığı ve belirlenen uygulama alanında terk işleminin muvafakat aranmaksızın Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, TOKİ veya belediyeler tarafından resen yapılacağı veya yaptırılacağını belirlediği anlaşılmıştır. Ayrıca aynı düzenlemede riskli yapılarda bu yapıların bulunduğu parsellerde, yapılar yıktırılmadan önce terk işlemine sahip oldukları hisseleri oranında paydaşların en az üçte iki çoğunluğu ile karar verilebileceği ifade edilmiştir. 6306 sayılı Kanun'un hâlen yürürlükte olan 6. maddesinde de aynı düzenlemenin bulunduğu görülmektedir.

89. Belirtilen tüm bu süreçten anlaşılacağı üzere terk işleminin yapıldığı tarihte başvurucuların rızaları olmadan bu işlemin yapılmasını mümkün kılan açık bir kanun hükmünün bulunmadığı gibi daha sonra yapılan yasal değişiklikler ile yürürlüğe giren hükümlerde de yalnızca terk işleminin 2/3 çoğunlukla yapılabileceğinin ifade edildiği görülmektedir.

90. Anayasa Mahkemesi az yukarıda yer verilen kararında, imar uygulaması sonucu taşınmazın bedelsiz olarak Hazineye devredilecek kısmına yönelik herhangi bir üst sınır getirilmemesinin malikin Hazineye devretmekle topluma terk ettiği ekonomik değer ile imar uygulamasının taşınmazın geride kalan kısmına sağladığı ekonomik katkı arasında makul bir orantısallığın bulunup bulunmadığına yönelik bir değerlendirme yapılmasına olanak vermediğini belirtmiş ve bunun malike aşırı bir külfet yükleyerek kamu yararı ile malikin mülkiyet hakkı arasında gözetilmesi gereken adil dengenin malik aleyhine bozduğunu ifade etmiştir (bkz. § 81).

91. Somut olayda da başvuruculaların taşınmazından yapılan terk işleminin dayanağı olarak belirtilen 6306 sayılı Kanun hükümlerinde 2/3 çoğunluk dışındaki paydaşların paylarının kamuya terk işleminden önce mi yoksa sonra mı satılacağı hususunda bir belirlilik bulunmadığı gibi yapılacak terk işlemi yönünden herhangi bir üst sınır da getirilmediği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvuruculaların mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin dayanağını oluşturan terk işlemine ilişkin 6306 sayılı Kanun'un 6. maddesinin kanunda bulunması gerekli belirlilik ve öngörülebilirlik ölçütlerini sağlamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

c. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

93. 6216 sayılı 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.”

94. Başvurucular, ihlalin tespit edilerek yeniden yargılama yapılması ile maddi ve manevi tazminat isteminde bulunmuşlardır.

95. 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).

96. 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).

97. 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).

98. İncelenen başvuruda yapılan müdahalenin belirlilik ve öngörülebilirlik kriterlerini taşıyan bir kanuna dayanmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin işlemin dayanağı olan kanunun belirli ve öngörülebilir olmamasından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

99. 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 ve hakkında ihlal kararı verilen başvurucuların şikâyetlerini ortadan kaldıracak yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İzmir 3. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

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

101. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.857,50 TL yargılama giderinin Doğan Boyacıoğlu ve Erdem Iyik dışındaki başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvurucular Doğan Boyacıoğlu ve Erdem Iyik yönünden 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 İzmir 3. İdare Mahkemesine (E.2014/1996, K.2016/404) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvuruculaların tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. 257,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.857,50 TL yargılama giderinin Doğan Boyacıoğlu ve Erdem Iyik 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 FAİZ UYGULANMASINA,

H. Kararın bir örneğinin bilgi için Danıştay Ondördüncü Dairesine (E.2016/10167, K.2017/4468; E.2017/3282, K.2017/5840) GÖNDERİLMESİNE,

İ. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 30/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALPER BAHTIM KARTAL

B. No: 2018/2700 | Karar tarihi: 30.06.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/2700

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALPER BAHTIM KARTAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/2700)

Karar Tarihi: 30/6/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Çağlar ÖNCEL

Başvurucu : Alper Bahtım KARTAL

Vekili : Av. Abdulkadir GÜNER

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 22/1/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. 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 (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu 9/4/2007 tarihinde İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesi Genel Cerrahi Ana Bilim Dalı Kliniğinde (Hastane) böbrek üstü bezinde non fonksiyonel kitle tanısı ile ameliyat edilmiştir. Başvurucunun böbrek üstü bezinde bulunan kitlenin alınması için laparoskopik yöntem uygulanan ameliyatta, kitlenin çıkarılmasından sonra kanama meydana gelmiştir. Bunun üzerine açık ameliyata alınan başvurucunun böbrek ana toplar damarının kesildiği görülmüştür. Kanamanın durdurulamaması üzerine damar cerrahisi ve üroloji uzmanlarından oluşan üç hekimin ameliyata katılımı sağlanmış, başvurucunun bacağından alınan damar yaması aracılığıyla kanama durdurulmuştur.

9. Bu ameliyat sonrasında yoğun bakıma alınan başvurucunun sol böbreğinin tümüyle fonksiyon kaybına uğradığı, karın bölgesinde apse olduğu, ayrıca bağırsak tıkanıklığı ve yapışıklığı meydana geldiği tespit edilmiştir. 18/7/2007 günü yeniden ameliyata alınan başvurucunun bağırsaklarındaki sorun giderilmiş ancak bu kez fıtık (buiatrojenik herniye) meydana gelmiştir. Bu ameliyatın sonunda başvurucunun kanında yaygın enfeksiyon oluşması üzerine yeniden yoğum bakıma alınmıştır.

10. Bilinci yerinde olmadığından ablasının isteği üzerine Dokuz Eylül Üniversitesi Hastanesine sevk edilen başvurucu, burada bir ay tedavi gördükten sonra taburcu edilmiştir.

11. Başvurucu, zararlarının tazmini amacıyla idareye yaptığı müracaata olumsuz cevap alması üzerine İstanbul 2. İdare Mahkemesine (Mahkeme) tam yargı davası açmıştır. Dava dilekçesinde; böbrek ana toplar damarının hekim hatası sonucunda kesildiğini, bu damarın gereği gibi dikilememesi nedeniyle bacağından damar yaması alma zorunluluğu oluştuğunu ve nihayetinde sol böbreğini kaybettiğini beyan etmiştir. İdarenin hizmet kusuru sonucunda depresyon tedavisi gördüğünü, uzun süre çalışamadığından işvereninin sözleşmesini feshettiğini, iş gücü kaybına uğraması nedeniyle çalışmakta zorlanacağını belirterek 140.000 TL maddi, 60.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Davalı idare vekili cevap dilekçesinde; ameliyata ilişkin tüm komplikasyonların işlem öncesinde başvurucuya bildirildiğini, somut durumun da ameliyat komplikasyonu olduğunu, idareye atfedilebilecek kusur bulunmadığını beyan etmiştir.

12. Yargılama sırasında mahkeme tarafından Adli Tıp Kurumu Başkanlığı (ATK) 3. Adli Tıp İhtisas Kurulundan rapor alınmıştır. 4/4/2011 tarihli raporda; ameliyat sırasında damar yaralanması meydana geldiği, laparoskopik girişimlerde damar yaralanmasının bir komplikasyon olduğu belirtilmiştir. Ayrıca, bu komplikasyona zamanında tanı konulduğu ve ameliyathaneye kalp damar cerrahi uzmanı ve üroloji uzmanı çağrılıp konsültasyonlar istenerek gerekli müdahalenin yapılmış olduğu gözetilerek uygulamaların tıp kurallarına uygun olduğu vurgulanmıştır.

13. Başvurucu bu rapora karşı sunduğu itiraz dilekçesinde; operasyon öncesinde kendisine yeterli bilgi verilmediğini, damar yaralanması olabileceği, açık ameliyata alınabileceği ve böbrek kaybına uğrayabileceği hususlarının bildirilmediğini ifade etmiştir. Bununla birlikte ATK raporunda böbrek kaybının sadece damar yaralanmasına bağlı olup olmadığı, bu damar yaralanmasına müdahale eden ekibin baştan itibaren ameliyatta bulunması durumunda bir

fark oluşup oluşmadığının değerlendirilmediğini ileri sürmüştür.

14. Mahkeme davanın reddine karar vermiştir. Karar gerekçesinde; ATK raporuna atıf yapılarak laparoskopik girişimlerde damar yaralanmasının bir komplikasyon olduğu, bu komplikasyona zamanında tanı konulduğu belirtilmiştir. Ayrıca kararda, ameliyathaneye kalp damar cerrahi uzmanı ile üroloji uzmanı çağrılarak tüm konsültasyonların istendiği belirtilmiş, gerekli müdahalelerin yapılmış olması nedeniyle idarenin hizmet kusurunun bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Başvurucu; temyiz dilekçesinde gerekli bilgilendirmenin yapılmadığı yönündeki iddialarını tekrarlayarak mahkemenin ATK raporu hakkındaki itirazlarını dikkate almadığını, eksik ve hatalı rapora dayalı olarak karar verdiğini ifade etmiştir.

15. Davalı idarenin temyize cevap dilekçesinde, başvurucunun imzaladığı aydınlatılmış onam belgesinde ameliyat esnasında ve sonrasında oluşabilecek komplikasyonların açıklandığı ifade edilmiştir. Nitekim bu belgenin 10. maddesinde başvurucunun kalıcı organ fonksiyon bozukluğu veya iflası gibi durumlarla karşılaşabileceği konusunda açıklama bulunduğu, bunun yanında başvurucunun maddi tazminat talebinin soyut ve dayanaksız olduğu ileri sürülmüştür.

16. Danıştay Onbeşinci Dairesi (Daire) tarafından yapılan incelemede, başvurucunun duruşma açılması yönündeki talebine karşın mahkemenin dosya üzerinden yargılama yapmasının usule ilişkin bir eksiklik olduğu belirtilerek kararın bozulmasına karar verilmiştir. Bozma kararına uyularak yeniden yapılan yargılama sonucunda mahkeme 4/2/2016 tarihinde aynı gerekçe ile davanın reddine karar vermiştir. Başvurucu; iddialarını tekrar ederek temyiz talebinde bulunmuş, Dairenin onama kararı neticesinde karar kesinleşmiştir.

17. Söz konusu karar, başvurucu vekiline 21/12/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 22/1/2018 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. Mahkemenin 30/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

22. 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a eklenen geçici 2. maddeye göre Anayasa Mahkemesine yapılan ve münhasıran bu maddenin yürürlüğe girdiği 31/7/2018 tarihi itibarıyla Anayasa Mahkemesinde derdest olan yargılamaların makul

sürede sonuçlandırılmadığı iddiasıyla ilgili bireysel başvuruların Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenerek karara bağlanması öngörülmüştür. Anayasa Mahkemesi Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018, §§ 27-36) kararında Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönünden inceleyerek Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna varmış; başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle başvurunun kabul edilemezliğine karar vermiştir.

23. Mevcut başvuruda da söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

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

1. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu; böbrek üstü bezinde bulunan kitlenin çıkarılması için ameliyat edildiği sırada hekim hatası yapılarak damarının kesildiğini, bunun üzerine açık ameliyata alındığını, damarın dikilemeyecek şekilde deforme edildiğini belirtmiştir. Bu işlemlerin neticesi olarak bacağından damar yaması alınması gerektiğini, damardaki kanama durdurulmuş ise de ameliyat sonucunda sol böbreğinin çalışamaz hâle geldiğini ve iş gücü kaybı oluştuğunu ifade etmiştir. Mahkeme tarafından hükme esas alınan ATK raporunda aydınlatılmış onam belgesinin yeterliliğinin tartışılmadığını, ameliyata sonradan dâhil olan hekimlerin işlemin başından itibaren orada bulunmalarının fark oluşturup oluşturmayacağının da açıklanmadığını vurgulamıştır. Belirtilen raporda böbreğinin çalışamaz hâle gelmesi ile ilgili bir inceleme yer almadığını belirten başvurucu, mahkemenin eksik inceleme ile karar verdiğini beyan etmiştir. Açıklanan nedenlerle mülkiyet hakkı ve kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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 Sözleşmesi’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 sonucu bir böbreğini kaybetmesinde idarenin hizmet kusuru olmasına rağmen açmış olduğu tam yargı davasının hatalı bir değerlendirmeyle reddedilerek zararlarının giderilmemesine yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

43. Mahkeme tarafından 4/4/2011 tarihli ATK raporundaki tespitler gözetilerek karar verilmiştir. Kurul raporu incelendiğinde başvurucunun iddialarının, konusunda uzman bilirkişi heyeti tarafından başvurucuya ait tedavi belgeleri ve bizzat yapılan muayene bilgilerine göre değerlendirildiği görülmüştür. Raporda, başvurucunun sağlık şikâyetlerinin uygulanan ameliyata 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. 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).

45. Somut olayda başvurucu, söz konusu tıbbi müdahaleden önce olası riskler hakkında bilgilendirilmediğini ve gerektiği şekilde rızasının alınmadığını ileri sürmüştür. Başvurucunun bu iddiasını bilirkişi raporuna itiraz 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.

46. 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.

47. Sonuç olarak başvurucunun vücut bütünlüğüne yönelik tıbbi müdahale öncesinde tıp kurallarına göre öngörülebilir nitelikte komplikasyon ve riskler hakkında yeterli bir biçimde aydınlatılmadığı iddiası yönünden mahkeme kararlarında konuyla ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya 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 varlığını koruma hakkı bakımından kamu makamlarının pozitif yükümlülüklerini yerine getirmedikleri kanaatine varılmıştır.

48. 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

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

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

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

50. Başvurucu, yargılamanın yenilenmesi ile tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

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

54. İncelenen başvuruda vücut bütünlüğüne yönelik tıbbi müdahale öncesinde tıp kurallarına göre öngörülebilir nitelikteki komplikasyon ve riskler hakkında yeterli bir biçimde aydınlatılmadığı iddiası yönünden mahkeme tarafından bir inceleme ve değerlendirme yapılmadığı gerekçesiyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Bu durumda ihlalin derece mahkemesi kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

55. 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.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın 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 İstanbul 2. İdare Mahkemesine (E.2015/2148, K.2016/264) 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 Bakanlığı'na başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması halinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Danıştay Onbeşinci Dairesine (E.2016/6649, K.2017/6619) ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 30/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MALAKLAR İNŞAAT TAAHHÜT GIDA MADEN SANAYİ VE TİCARET A.Ş. (2)

B. No: 2018/3296 | Karar tarihi: 30.06.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/3296

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MALAKLAR İNŞ. TAAH. GID. MAD. SAN. VE TİC. A.Ş. BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2018/3296)

Karar Tarihi: 30/6/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 6/10/2021-31620

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Olcay ÖZCAN

Başvurucu : Malaklar İnş. Taah. Gıd. Mad. San. ve Tic. A.Ş.

Vekili : Av. Mustafa Barış ÇATALBAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, alacağın tahsili için başlatılan icra ve iflas takiplerinin kooperatif mallarının devlet malı sayıldığı gerekçesiyle sonuçsuz bırakılması ve alacağın başka türlü tahsiline imkân kalmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/2/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurunun makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden ayrılmasına ve ayrılan dosyanın 2019/5859 başvuru numarasına kaydedilmesine

ve diğer iddialar 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 gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

8. 3/2/2002 tarihinde Afyonkarahisar'a bağlı Sultandağı ve Çay ilçelerinde art arda iki deprem meydana gelmiştir. Bu depremler özellikle Afyonkarahisar şehir merkezi ile Çay, Sultandağı, Bolvadin, Çobanlar, Şuhut ve İscehisar ilçelerinde etkili olmuş; kırk iki kişinin hayatını kaybetmesine ve çok sayıda binanın hasar görmesine neden olmuştur.

9. 2/3/1984 tarihli ve 2985 sayılı Toplu Konut Kanunu'nun geçici 3. maddesi uyarınca, yıkılan ve ağır hasar gören binaların yapılması için afetzedelerin kuracağı kooperatiflere Arsa Ofisi Genel Müdürlüğü tarafından arsa tahsis edilmesi ve binaların yapımı için Toplu Konut İdaresi Başkanlığınca (TOKİ) kredi verilmesi kararlaştırılmıştır.

10. Bu amaçla 13/8/2002 tarihinde S.S. Merkez Afyonkarahisar Depremzedeleri Konut Yapı Kooperatifi (Kooperatif) kurulmuştur. 15/5/1959 tarihli ve 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısiyle Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun'un 50. maddesinde ''Bu kanunda yazılı vazife ve hizmetlere tahsis edilmiş olan menkul ve gayrimenkul mallarla her türlü hak ve alacaklar, para ve para hükmündeki kıymetli evrak Devlet mallarından sayılır.'' hükmüne yer verilmiştir.

11. Faaliyet merkezi Afyonkarahisar'da bulunan ve bir limitet şirket olan başvurucu; inşaat, taahhüt, gıda, maden sanayi ve ticaret işleri ile iştigal etmektedir.

B. İcra Takibi ve Menfi Tespit Davası Süreci

12. Başvurucu 14/1/2008 tarihinde Ankara 13. İcra Dairesinde (İcra Dairesi) Kooperatif ve B.A. Plastik İnşaat Yapı Makine Turizm Sanayi ve Tic. Ltd. Şti. aleyhine 107.795,25 TL asıl alacak, 31.074,56 TL işlemiş faiz ve 323,39 TL komisyon olmak üzere toplam 139.193,20 TL üzerinden kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla icra takibi başlatmıştır. Takip dayanağı olarak 27/7/2006 tanzimli ve 15/1/2007 vade tarihli 200.000 TL bedelli bono gösterilmiştir.

13. Takibin kesinleşmesi üzerine İcra Dairesi, Kooperatif taşınmazları üzerine haciz şerhi koymuştur. Bunun üzerine Kooperatif, haczedilmezlik şikâyetinde bulunmuştur. Ankara 16. İcra Hukuk Mahkemesi 3/3/2009 tarihinde (E.2008/577) Kooperatifin kuruluş amacının depremde konutları yıkılan ya da hasar görenlerin konut ihtiyaçlarını karşılamak olduğu, 7269 sayılı Kanun hükümleri ile diğer mevzuat gereğince taşınmazların kamuya tahsisli mal hükmünde olduğundan haczedilemeyeceği gerekçesiyle hacizlerin kaldırılmasına karar vermiştir. Bu kararı Yargıtay 12. Hukuk Dairesi (12. Hukuk Dairesi) 8/10/2009 tarihinde onamıştır.

14. Ayrıca Kooperatif tarafından 2008 yılında Ankara 9. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan menfi tespit davasının takip edilmemesi üzerine 6/10/2009 tarihinde açılmamış sayılmasına karar verilmiştir.

C. İflas Takibi ve İflas Davası Süreci

15. Başvurucu, ödeme yapılmaması ve haciz yoluyla tahsilin mümkün olmaması üzerine Kooperatif ve B.A. Plastik İnşaat Yapı Makine Turizm Sanayi ve Tic. Ltd. Şti. aleyhine başlattığı icra takibini iflas yoluyla takibe dönüştürmüştür. İcra Dairesi tarafından düzenlenen ödeme emri (107.795,25 TL asıl alacak ve 77.969,94 TL işlemiş faiz olmak üzere toplam 185.765,19 TL) Kooperatife 19/12/2009 tarihinde tebliğ edilmiştir. Kooperatif 23/12/2009 tarihinde, kayıtlarında bononun bulunmadığı, müteahhit şirkete böyle bir borcun olmadığı ve bonoda borcun nakden alındığının yazılı olduğu ancak Kooperatif kasasına bu meblağın girmediği gerekçeleriyle takibe itiraz etmiş ve takip durmuştur. Başvurucu, hazır beton satışına ilişkin olarak alacaklı olduğu bedelin bir kısmının ödenmediğini ileri sürerek Kooperatifin iflasına karar verilmesi istemiyle ticaret mahkemesi sıfatıyla yargılama yapan Afyonkarahisar 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde (2. Asliye Hukuk Mahkemesi) 1/2/2010 tarihinde dava açmıştır. 2. Asliye Hukuk Mahkemesi 10/6/2011 tarihinde, hiçbir kâr amacı gütmeyip depremden zarar görmüş vatandaşlara konut edindirmek amacıyla kurulan Kooperatifin tacir sıfatı bulunmadığı, tüm malları ile hak ve alacaklarının devlet malı sayıldığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

16. Yapılan temyiz istemi üzerine Yargıtay 23. Hukuk Dairesi (23. Hukuk Dairesi) 20/2/2012 tarihinde, Kooperatifin tüzel kişiliği olduğunu, temsilcilerinin bulunduğunu, ana sözleşme ve yasalar gereği iflasa tabi olduğunu, bu nedenle işin esasına girilmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerektiğini belirterek kararı bozmuştur. Karar düzeltme istemi 23. Hukuk Dairesi tarafından 5/6/2012 tarihinde reddedilmiştir.

17. Bozmaya uyan 2. Asliye Hukuk Mahkemesince alınan bilirkişi raporunda başvurucunun asıl alacak tutarının 103.625,29 TL, 15/1/2007 vade tarihinden 10/6/2011 tarihine kadar hesaplanan avans faizinin ise 102.413 TL olduğu belirtilmiştir. Aynı yargılamada İcra Müdürlüğü 18/11/2013 tarihi itibarıyla harç, yargılama gideri ve vekâlet ücreti ile birlikte toplam borcun 334.834,11 TL olduğunu bildirmiştir. 2. Asliye Hukuk Mahkemesi borcun faiz ve icra gideriyle birlikte ödenmesi veya mahkeme veznesine depo edilmesi için depo kararı verildiği hâlde yerine getirilmediğinden 31/1/2014 tarihinde Kooperatifin iflasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde ayrıca iflas takibine konu edilen ve kesinleşen borcun ödenmediği ifade edilmiştir.

18. Temyiz istemi 23. Hukuk Dairesince 20/3/2015 tarihinde reddedilmiş ve karar onanmıştır. Karar düzeltme talebi de 13/9/2017 tarihinde reddedilmiştir.

D. İflas Tasfiye Sürecine İlişkin Şikâyet Yargılamaları ve Bireysel Başvuru Süreci

19. 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin iflasa ilişkin kararı sonrası tasfiye işlemlerine başlayan Afyonkarahisar İcra Müdürlüğü (İflas Dairesi) Kooperatifin taşınır ve taşınmaz malları ile hak ve alacakları üzerine iflas şerhi konulmasına karar vermiştir.

20. Kooperatif tarafından iflas şerhi konulmasına ilişkin işlemin iptaline karar verilmesi talebiyle 3/2/2014 tarihinde Afyonkarahisar 2. İcra Hukuk Mahkemesinde (2. İcra Hukuk Mahkemesi) şikâyet davası açılmıştır. 2. İcra Hukuk Mahkemesince 28/2/2014 tarihinde (E.2014/33) dava reddedilmiştir. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'ne (UYAP) ekli belgelere göre kararın temyiz edilmediği anlaşılmıştır.

21. Kooperatifin iflas dosyası kapsamında tutulan mevcudat defterinde kayıtlı malların elinde bırakılmasına ilişkin talebi İflas Dairesince reddedilmiştir. Kooperatif, bu işlemin şikâyet yoluyla kaldırılması için başvurucu, H.K. ve T. Şirketi aleyhine 26/3/2014 tarihinde

Afyonkarahisar 1. İcra Hukuk Mahkemesinde (1. İcra Hukuk Mahkemesi) dava açmıştır. 1. İcra Hukuk Mahkemesi 11/7/2014 tarihinde (E.2014/96) davayı kabul etmiş ve kooperatif mallarının devlet malı sayıldığı gerekçesiyle mevcudat defterinde kayıtlı malların Kooperatif elinde bırakılmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde özetle;

i. Kooperatif adına kayıtlı taşınmazların hak sahibi depremzedelere konut inşası için TOKİ tarafından Kooperatife satılan taşınmazlar olduğu, mevcudat defterinde yer alan Halk Bankası hesabının Kooperatif hak sahiplerinin yatırdığı aidat bedelleri ile TOKİ tarafından gönderilen bedellerin yatırıldığı hesap olduğu ve defterde yer alan müflis Kooperatifin alacaklı olduğu takip dosyaları incelendiğinde bu alacakların Kooperatif aidat bedelleri ile kooperatif inşaatı esnasında kullanılan dairelerin yıpranma bedellerine ilişkin olduğu, Kooperatife ait ... plakalı aracın niteliği gereği güvenlik ve Kooperatif çalışanlarının ve bir kısım malzemenin şantiyeye nakliyesinde kullanıldığı ifade edilmiştir.

ii. Belirlenen bu taşınır ve taşınmaz mallar ile hesap ve alacakların 7269 sayılı Kanun'un 50. maddesi kapsamında Kanun'da yazılı vazife ve hizmetlere tahsis edildiğine işaret edilmiştir.

22. Başvurucu tarafından yapılan temyiz istemi 12. Hukuk Dairesince 21/1/2015 tarihinde temyiz edenlerin taraf sıfatları bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

23. Başvurucu, 1. İcra Hukuk Mahkemesinin 11/7/2014 tarihli kararında iflas şerhlerinin kaldırılmasına karar verilmediği hâlde İflas Dairesince şerhlerin kaldırıldığını ve yeniden konulması talebinin reddedildiğini belirterek işlemin kaldırılması istemiyle 30/4/2015 tarihinde 1. İcra Hukuk Mahkemesinde şikâyet yoluyla dava açmıştır. 1. İcra Hukuk Mahkemesi 3/6/2015 tarihinde (E.2015/98) davayı reddetmiştir. Başvurucu tarafından yapılan temyiz istemi 12. Hukuk Dairesince 25/1/2016 tarihinde kararın kesin olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir. Yapılan karar düzeltme istemi de 12. Hukuk Dairesi tarafından 30/5/2016 tarihinde reddedilmiştir.

24. Başvurucu, 1. İcra Hukuk Mahkemesinin 3/6/2015 tarihli ret kararı aleyhine 12/8/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvuruda; kararın haksız ve hukuka aykırı olduğu, iflas şerhlerinin kaldırılması hakkında bir karar verilmediği hâlde İflas Dairesinin şerhleri kaldırdığı, alacağına kavuşmasının önüne geçildiği ve müflisin hesabına gelecek paraların müflis eline geçmesine neden olunduğu gerekçesiyle adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiği ileri sürülmüştür. Anayasa Mahkemesi bu başvuruyu 2016/14360 sayılı dosya ile incelemiş ve 26/4/2018 tarihinde başvurunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması, mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin kısmının ise başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

25. Kooperatif, Afyonkarahisar 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2009/235 sayılı dosyasından yazılan müzekkere ile ikinci alacaklılar toplantısının yapılıp yapılmadığının ve davalılar aleyhine davayı iflas masasının takip edip etmeyeceğinin sorulduğunu, İflas Dairesince verilen cevapta devlet malı sayılan hak ve alacakların takibinin İflas Dairesinde yapılmamasına, masa alacaklılarına davayı takip, sonuçlandırma ve olumlu sonuçlanması hâlinde masa adına icra takibi yapmak üzere yetki verilmesine karar verildiğini ifade etmiştir. Ayrıca mevcudat defterinde yer alan tüm malların devlet malı sayıldığını ve bu nedenle tasarruf yetkisinin kendilerinde olduğunu ileri süren Kooperatif, İflas Dairesinin masa alacaklılarına takip yetkisi vermesine ilişkin işlemin kaldırılması istemiyle 1. İcra Hukuk Mahkemesinde 15/6/2015 tarihinde şikâyet yoluyla dava açılmıştır. 1. İcra Hukuk Mahkemesi 9/10/2015 tarihinde (E.2015/129) şikâyetin kabulüne ve şikâyete ilişkin kısmın

iptaline karar vermiştir. UYAP'a ekli belgelere göre kararın temyiz edilmediği anlaşılmıştır.

26. İflas Dairesi 3/1/2018 tarihinde, müflise ait mal varlığının bulunmaması sebebiyle iflasın tatiline ve tasfiyenin tatili ilanının yapılmasına, müflise ait haczi kabil mal varlığının tespitinin dosyaya bildirilmesi hâlinde tasfiye işlemlerine devam edilmesine, ilandan sonra otuz gün içinde tasfiyenin devamının talep edilmemesi ve tasfiye masrafının peşin verilmemesi hâlinde tasfiyenin kapatılması için dosyanın iflas kararı veren mahkemeye gönderilmesine karar vermiştir.

27. Bu karar, başvurucuya 9/1/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

28. Başvurucu 5/2/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

E. Bireysel Başvuru Sonrası Süreç

29. UYAP üzerinden yapılan incelemede İflas Dairesinin 3/1/2018 tarihli kararı üzerine başvurucu tarafından 15/1/2018 tarihinde şikâyet davası açıldığı anlaşılmıştır. Bu davada başvurucu, İflas Dairesi kararının kaldırılarak iflas tasfiyesine devam edilmesini istemiştir.

30. 1. İcra Hukuk Mahkemesi 8/3/2018 tarihinde (E.2018/22) davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde özetle;

i. Aynı Mahkemenin 11/7/2014 tarihli kararında Kooperatife ait taşınmazların Halk Bankası hesabının, ... plakalı aracın, mevcudat defterinde yer alan tüm mal, hak ve alacakların 7269 sayılı Kanun'un 50. maddesi kapsamında devlet malı niteliğinde olduğunun kabul edildiği, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 211. maddesi gereğince mevcudat defterine kayıtları yapıldıktan sonra müflisin elinde bırakılmasına karar verildiği belirtilmiştir.

ii. Devlet malı niteliğinde olması nedeniyle haczi caiz olmadığından mevcudat defterinde kayıtları devam etmekle birlikte müflis elinde bırakılan ve üzerilerindeki iflas şerhi kaldırılan mal, hak ve alacakların iflas masasına ve tasfiyeye tabi olmalarının yasal olarak mümkün olmadığına vurgu yapılmıştır.

31. Kararın istinaf edilmesi üzerine Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 12. Hukuk Dairesi (Bölge Adliye Mahkemesi) 18/12/2018 tarihinde talebi esastan reddetmiştir. Kararın gerekçesinde özetle;

i. Kooperatifin taşınmaz malları devlet tarafından verildiğinden ve Kooperatifin kuruluş görevine tahsisli olduklarından 7269 sayılı Kanun'un 50. maddesine göre devlet malı sayılacağı, ayrıca aynı hükme göre banka hesaplarındaki paraların da devlet malı sayılacağı vurgulanmıştır. Bu konuda Kooperatifin taraf olmadığı bazı şikâyet yargılamalarında da aynı yönde karar verildiği ve kararların onandığı belirtilmiştir.

ii. 7269 sayılı Kanun'da depremzede Kooperatifin mallarının devlet malı sayılmasına ilişkin düzenleme bulunduğu hâlde borçlarının da devlet borcu sayılacağına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmediğine işaret edilmiştir. Bu nedenle İflas Dairesi tarafından Kooperatifin iflas masasına girecek malı bulunmadığı gerekçesiyle tasfiyenin tatiline karar verilmesinin hukuka uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

32. Temyiz edilen karar, 12. Hukuk Dairesi tarafından 9/3/2020 tarihinde onanmıştır.

33. UYAP'tan yapılan incelemeye ve başvurucu vekilince sunulan belge içeriğine göre, başvurucu vekilince İcra Müdürlüğüne başvurulmuş ve dosyanın yenilenerek icra dosyasının

güncel hesabının çıkarılması istenmiştir. İcra Müdürlüğünce dosya yenilenmiş ve 5/7/2021 tarihi itibarıyla yapılan hesaplamaya göre 139.193,20 TL takipte kesinleşen miktar, 12.666,58 TL tahsil harcı, 14 TL başvurma harcı, 17.173,35 TL vekâlet ücreti, 392.315,64 TL toplam faiz miktarı ve 162,30 TL masraf olmak üzere 561.525,07 TL yekûn alacak olduğu belirtilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

34. 2985 sayılı Kanun'un geçici 3. maddesi şöyledir:

"3.2.2002 tarihinde Afyon ve civarında meydana gelen deprem sonucunda Bayındırlık ve İskân Bakanlığı fen heyetleri tarafından belediye yerleşim alanlarında belirlenen ağır hasarlı ve yıkık konut sahibi afetzedelerin kuracağı kooperatiflere, kendi arsaları veya toplulaştırma sonucunda elde edilecek arsalar üzerinde yapılacak konutlar için Toplu Konut İdaresi aracılığı ile kredi verilir. En az % 70 seviyesinde tamamlanmış ve depremde yıkılan veya ağır derecede hasar gören konut veya işyeri kooperatiflerine de, her bir üyeleri için en fazla bir konut ve bir işyeri olmak üzere, hasarları oranında Toplu Konut İdaresi aracılığı ile kredi verilir. Söz konusu kredinin kullandırılmasına ilişkin usul ve esaslar Bayındırlık ve İskân Bakanlığı ile Toplu Konut İdaresi Başkanlığı tarafından müştereken belirlenir ve Başbakan onayı ile yürürlüğe girer.

Afetzedelerin konut veya işyeri yapacakları alanlarda arsa ve arazi temininde 15.5.1959 tarihli ve 7269 sayılı Kanunun 21, ek 9 ve ek 10 uncu maddelerindeki hükümler uygulanabilir. Bu şekilde temin ve tahsis edilen arsa ve araziler Arsa Ofisi Genel Müdürlüğüne bedelsiz olarak devredilmiş sayılır. Bu arsa ve araziler Arsa Ofisi Genel Müdürlüğü tarafından birinci fıkra kapsamında kredilendirilecek kooperatiflere maliyet bedeli üzerinden devredilir. Maliyet bedelinin hesaplanmasında harca esas değerin beşte biri taşınmaz malın iktisap bedeli kabul edilir.

Birinci fıkra gereği verilecek konut ve işyeri kredileri için gereken 70 trilyon TL Toplu Konut İdaresine; alt yapı ve toplulaştırma işlemleri için ihtiyaç duyulan 50 trilyon TL ise Afet İşleri Genel Müdürlüğü, Karayolları Genel Müdürlüğü ve İller Bankası Genel Müdürlüğü arasında yapılacak protokol çerçevesinde kullandırılmak üzere Bayındırlık ve İskân Bakanlığı bütçesindeki afet tertibine aktarılır.

Söz konusu tutarların harcanmayan kısmı ile kredi olarak kullandırılan kısmının geri dönüşü Toplu Konut İdaresi Başkanlığı ve Afet İşleri Genel Müdürlüğü tarafından takip edilir ve tahsilini müteakip bir ay içerisinde Bayındırlık ve İskân Bakanlığı bütçesindeki afet tertibine özel ödenek kaydedilmek üzere Bayındırlık ve İskân Bakanlığı Merkez Saymanlık Müdürlüğü hesabına yatırılır.

Bu madde uyarınca yeniden inşa edilecek veya onarılacak yapılarla ilgili ihale, sözleşme, ruhsatname ve sair işlemler ve bu uygulamadan faydalanacakların verecekleri beyanname, taahhütname ve yapacakları sözleşmeler her türlü vergi, resim ve harçtan muaftır.''

35. 7269 sayılı Kanun'un 1. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" (Değişik: 2/7/1968-1051/1 md.)

(Değişik birinci fıkra: 27/12/1993-3956/1 md.) Deprem (Yer sarsıntısı), yangın, su baskını, yer kayması, kaya düşmesi, çığ, tasman ve benzeri afetlerde; yapıları ve kamu tesisleri genel

hayata etkili olacak derecede zarar gören veya görmesi muhtemel olan yerlerde alınacak tedbirlerle yapılacak yardımlar hakkında bu kanun hükümleri uygulanır.

Afete uğrıyan meskün yerlerin büyüklüğü o yerin tamamında veya bir kesiminde yıkılan, oturulmaz hale gelen bina sayısı, zarar gören yapı ve tesislerin genel hayata etki derecesi, mahallin ekonomik ve sosyal özellikleri, zararın kamu oyundaki tepkisi, normal hayat düzenindeki aksamalar ve benzeri hususlar gözönünde tutulmak suretiyle afetlerin genel hayata etkililiğine ilişkin temel kurallar, İçişleri ve Maliye Bakanlıklarının mütalaaları da alınarak İmar ve İskan Bakanlığınca hazırlanacak bir yönetmelikle belirtilir.

Yukarda yazılı afetlerin meydana gelmesinde veya muhtemel olması halinde zararın o yerin genel hayatına etkili olup olmadığına, yönetmelik esasları gereğince, İmar ve İskan Bakanlığı tarafından karar verilir.

Şu kadar ki, afetin maydana gelmesi halinda bu kanun gereğince alınması lazımgelen acil tedbirlerin ittihazına afetin meydana geldiği bölgenin valisi yetkilidir.''

36. 7269 sayılı Kanun'un 50. maddesi şöyledir:

"Bu kanunda yazılı vazife ve hizmetlere tahsis edilmiş olan menkul ve gayrimenkul mallarla her türlü hak ve alacaklar, para ve para hükmündeki kıymetli evrak Devlet mallarından sayılır.''

37. 2004 sayılı Kanun'un "Haczi caiz olmıyan mallar ve haklar" kenar başlıklı 82. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" Aşağıdaki şeyler haczolunamaz:

1. Devlet malları ile mahsus kanunlarında haczi caiz olmadığı gösterilen mallar

...''

38. 2004 sayılı Kanun'un "Sermaye şirketleri ile kooperatiflerin iflâsı" kenar başlıklı 179. maddesi şöyledir:

"Sermaye şirketleri ile kooperatiflerin, aktiflerin muhtemel satış fiyatları üzerinden düzenlenen ara bilançoya göre borca batık olduğu idare ve temsil ile vazifelendirilmiş kimseler veya şirket ya da kooperatif tasfiye hâlinde ise tasfiye memurları veya bir alacaklı tarafından beyan ve mahkemece tespit edilirse, önceden takibe hacet kalmaksızın bunların iflâsına karar verilir. Türk Ticaret Kanununun 377 nci ve 634 üncü maddeleri ile 24/4/1969 tarihli ve 1163 sayılı Kooperatifler Kanununun 63 üncü maddesi hükmü saklıdır.''

39. 2004 sayılı Kanun'un "İflas masası" kenar başlıklı 184. maddesi şöyledir:

"İflas açıldığı zamanda müflisin haczi kabil bütün malları hangi yerde bulunursa bulunsun bir masa teşkil eder ve alacakların ödenmesine tahsis olunur. İflasın kapanmasına kadar müflisin uhdesine geçen mallar masaya girer.

Müflis namına gelen mektuplar iflas idaresi tarafından açılır ve sair mevrudelerin de masaya gönderilmesi posta idaresine bildirilir.''

40. 2004 sayılı Kanun'un "Haczi caiz olmıyan eşya hakkında" kenar başlıklı 211. maddesi şöyledir:

"Daire 82 nci maddede sayılan malları deftere kaydetmekle beraber müflisin elinde bırakır.''

41. 2004 sayılı Kanun'un "Tasfiyenin tatili" kenar başlıklı 217. maddesi şöyledir:

"Masaya ait hiç bir mal bulunmazsa iflas dairesi tasfiyenin tatiline karar verir ve ilan eder. Bu ilanda alacaklılar tarafından otuz gün içinde iflasa mütaallik muamelelerin tatbikına devam edilmesi istenilerek masrafı peşin verilmediği takdirde iflasın kapatılacağı yazılır.''

B. Uluslararası Hukuk

42. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) her ne kadar Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) 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 itirazları sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınması güvencesini kapsadığını belirtmektedir. Bu değerlendirme ise uygulanan sürecin bütününe bakılarak yapılmalıdır (AGOSI/Birleşik Krallık, B. No: 9118/80, 24/10/1986, § 55; Jokela/Finlandiya, B. No: 28856/95, 21/5/2002, § 45).

43. 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 gerekçesinin olması gerektiğine değinilmiştir. AİHM'e göre bu zorunluluk davacının her iddiasına ayrıntılı olarak cevap verilmesi anlamına gelmemekle birlikte en azından mülk sahibinin esasa ilişkin temel iddia ve itirazlarının yargılama makamlarınca yapılacak dikkatli ve özenli bir inceleme sonucunda karşılanması gerekmektedir (Gereksar ve diğerleri/Türkiye, B. No: 34764/05, 34786/05, 34800/05, 34811/05, 1/2/2011, § 54).

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

45. Mahkemenin 30/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

46. Başvurucu, alacaklı olduğu bedelin tahsili için başlattığı icra ve iflas takiplerine ilişkin süreçler sonunda borçlu Kooperatifin mallarının devlet malı sayıldığı ve iflas masasında başka haczi kabil mal bulunmadığı gerekçesiyle tasfiyenin tatiline karar verilmesi nedeniyle alacağın tahsil imkânı kalmadığını belirtmiştir. İflas Dairesince iflas şerhlerinin kaldırılması sonucunda banka hesaplarına aktarılan paraların iflas masasına aktarılmayarak müflisin eline geçtiğini ifade etmiştir. Devlet kuruluşu olmayan Kooperatifin iflasa tabi olduğuna işaret eden başvurucu, taşınmazların devlete değil Kooperatife ait olduğu hâlde hacizlerin kaldırılıp iflasın tatiline karar verilmesinin haksız olduğunu vurgulamıştır. Sonuç olarak haklılığını ortaya koyarak alacağını tahsil etme imkânının ortadan kaldırıldığını belirtip hak arama hürriyeti, adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

47. Anayasa’nın 35. maddesi şöyledir:

“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

48. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun temel şikâyetinin alacağın tahsili için başlatılan icra ve iflas takiplerinin Kooperatif mallarının devlet malı sayıldığı gerekçesiyle sonuçsuz bırakılmasına ve alacağın başka türlü tahsiline imkân kalmamasına ilişkin olduğu anlaşıldığından bütün şikâyetlerinin mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

49. 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

50. 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). Somut olayda derece mahkemeleri başvurucunun Kooperatiften alacağı olduğuna yönelik tespitte bulunmuştur. Dolayısıyla uyuşmazlığa konu bedel yönünden Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında başvurucunun mülkünün mevcut olduğunda kuşku yoktur.

51. Başvuru konusu olayda başvurucunun mülkiyet hakkına yönelik olarak kamu makamlarınca doğrudan yapılan bir müdahale mevcut olmayıp özel kişiler arası bir uyuşmazlık söz konusudur. Dolayısıyla başvuruda, devletin mülkiyet hakkına ilişkin pozitif yükümlülükleri yönünden inceleme yapılması gerekmektedir.

a. Genel İlkeler

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

Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limitet Şirketi, B. No: 2014/8649, 15/2/2017, § 43).

53. 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 etmek sorumluluklarını da içermektedir (Selahattin Turan, B. No: 2014/11410, 22/6/2017, § 41).

54. 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.

55. 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).

56. 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).

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

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

58. Somut olayda başvurucu, beton satımına ilişkin alacağının tahsili için Kooperatif aleyhine icra takibi başlatmış ancak bu takipte Kooperatifin malları ile hak ve alacaklarının 7269 sayılı Kanun'un 50. maddesi uyarınca devlet malı sayıldığı ve devlet mallarının 2004 sayılı Kanun hükümlerine göre haczedilemeyeceği gerekçesiyle yapılan haczedilemezlik şikâyeti kabul edilmiş ve hacizler kaldırılmıştır. Bunun üzerine başvurucu tarafından takibe iflas yoluyla takip olarak devam edilmiş ve Kooperatifin iflasına karar verilmiş fakat bu defa da iflas dosyası kapsamında Kooperatifin mevcudat defterine kayıtlı malların elinde bırakılmasına yönelik şikâyeti kabul edilmiş ve sonuç olarak müflise ait mal varlığının bulunmadığı gerekçesiyle iflasın tatiline karar verilmiştir.

59. Devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında mülkiyet hakkına yapılan müdahalelere karşı usule ilişkin güvenceleri sunan yargısal yolları da içeren etkili hukuksal bir çerçeve oluşturma yükümlülüğü bulunduğu açıktır. Etkili hukuksal bir çerçeve oluşturma yükümlülüğünün şeklî anlamda bulması tek başına yeterli olmayıp hukuksal yol ve mekanizmaların somut olarak işlerliğinin sağlanması da devletin pozitif yükümlülüklerinin bir gereğidir. Ayrıca yine bu kapsamda kamu makamları uyuşmazlığa uygulanacak maddi hukukun belirli, öngörülebilir ve erişilebilir olmasını ve bu hükümlerin tarafların menfaatleri arasında adil bir denge kurulmasını temin edecek nitelikte bulunmasını sağlamakla yükümlüdür. Adil dengenin ne şekilde sağlanacağı hususunda kamu makamlarının geniş bir takdir yetkisinin bulunduğu açıktır. Anayasa Mahkemesinin görevi bu adil dengenin ne şekilde kurulacağını tespit etmek olmayıp Anayasa Mahkemesi, devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında, tarafların menfaatleri arasında aşırı bir dengesizlik bulunup bulunmadığını tespit edecektir.

60. Bu kapsamda somut olay incelendiğinde kanun koyucu 7269 sayılı Kanun hükümleri ile Kooperatifin Kanun'da yazılı vazife ve hizmetlere tahsis edilmiş mallarına devlet malı statüsü tanımıştır. Yine kanun koyucu devlet mallarına 2004 sayılı Kanun'la haczedilmezlik ayrıcalığı tanımıştır. 7269 sayılı Kanun'da Kooperatif mallarının haczedilemeyeceğine ilişkin açık bir hüküm bulunmamakla birlikte yargı mercilerinin her iki hükmü birlikte dikkate alarak Kooperatif mallarının haczedilmezlik ayrıcalığından yararlanacağını kabul ettikleri anlaşılmaktadır. Bireysel başvurunun ikincilliği ilkesi gereğince delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanması derece mahkemelerinin takdirinde olup açık bir keyfîlik olmadığı veya bariz takdir hatası içermediği takdirde derece mahkemelerinin takdir yetkisine müdahale söz konusu olmayacaktır. Derece mahkemelerinin Kooperatif mallarının haczedilmezlik ayrıcalığına sahip olduğuna ilişkin yorumunda açık bir keyfîlik olmadığı veya bariz takdir hatası bulunmadığı anlaşıldığından Anayasa Mahkemesince bu yorum esas alınarak değerlendirme yapılması gerekir.

61. 2004 sayılı Kanun'da devlet mallarının haczedilmesini yasaklayan hükmün amacının kesintisiz olarak devam etmesi gereken kamu hizmet ve görevinde meydana gelebilecek kesintinin önüne geçmek olduğu açıktır. Aksi hâlde kamu hizmetlerinin yerine getirilmesinde aksaklıkların yaşanması kaçınılmaz olacaktır. Ayrıca meydana gelen afetler sonucu oluşan zararların ortadan kaldırılmasına ilişkin hükümlere yer veren 7269 sayılı Kanun'un 50. maddesi ile kanunda yazılı vazife ve hizmetlere tahsis edilmiş olan menkul ve gayrimenkul mallarla her türlü hak ve alacaklar, para ve para hükmündeki kıymetli evrakın devlet mallarından sayılacağı hükme bağlanmıştır. Bu hükümle birlikte kamu makamlarının afetler sonucunda meydana gelen zararların ortadan kaldırılmasını kamu görevinin bir gereği olarak benimsediği sonucuna varmak da yanlış olmayacaktır. Bu genel düzenleme

yanında kamu makamları, Afyonkarahisar'da yıkılan veya hasar gören binaların yerine yenilerinin hızla yapılmasını sağlayarak barınma ihtiyacında yaşanması muhtemel mağduriyetlerin önüne geçilmesi için bir kısım düzenleme de yapmıştır. Bu kapsamda 2985 sayılı Kanun'a geçici 3. madde eklenerek kurulacak kooperatiflere ücretsiz arsa tahsis edilmesi ve kredi verilmesi kararlaştırılmıştır. Başka bir deyişle kamu makamları zararın bir an evvel ortadan kaldırılması için depremde zarar görenler lehine etkili bir müdahalede bulunmuştur. Dolayısıyla Kooperatif mallarının 7269 sayılı Kanun'daki amaçlara tahsis edilmiş kısmına haczedilemezlik ayrıcalığı tanınmasının bir an evvel barınma ihtiyacının karşılanmasına yönelik kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıktır.

62. Bu yasal düzenlemelere göre kamu makamlarının meydana gelen doğal afet sonrası ortaya çıkan barınma ihtiyacının karşılanmasına öncelik verdiği, ayrıca kooperatiflere ücretsiz arsa tahsis edilmesini ve kredi verilmesini de kararlaştırdığı görülmektedir. Bir an evvel konutların inşa edilmesini temin etmek isteyen kamu makamlarının konut yapımı için sağlanan kredilerin başka amaçlarla kullanılmasının önüne geçecek bir kısım tedbir almasının gerekli olduğunda da şüphe bulunmamaktadır.

63. Bununla birlikte devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında alacaklının menfaatlerinin de tamamen gözardı edilmemesi gerekir. Bu bağlamda başvurucunun alacağının beton satımına ilişkin olduğu ve bu betonun anılan konutların inşası sırasında kullanılmış olduğu da dikkate alınmalıdır. Bir başka deyişle konutların inşası nedeniyle yapılmış olan borçların diğer borçlar ile aynı hükümlere tabi tutularak tahsillerinin imkânsız hâle getirilmesinin 7269 sayılı Kanun'un amacına ve menfaat dengesine uygun düştüğünden söz edilemeyecektir. Aksi takdirde kooperatiflerin konut yapımı için aldıkları hizmet ve malzeme bedellerinin tahsil edilmesi yönünde ciddi bir tehlikenin bulunduğunun görülmesi hâlinin konutların bitirilmesine engel teşkil edeceği açıktır.

64. Depremde zarar gören kişilerin konut ihtiyacının karşılanması amacıyla toplumun fedakârlık göstermesi yolunda bazı düzenlemeler yapılması sosyal devletin bir gereğidir. Ancak bu fedakârlığın sadece kooperatiflere inşaat malzemesi satan veya hizmet sunan kişilere yüklenmesi hakkaniyete uygun düşmeyecektir.

65. Dolayısıyla toplumun tamamı tarafından üstlenilmesi gereken bir sorumluluğun kanuni düzenlemeler nedeniyle tek başına başvurucu üzerinde bırakılması başvurucuyu öngörülemezin ötesinde ağır bir yük altına sokmuştur. Sonuç olarak mülkiyet hakkının korunması yükümlülüğü yönünden başvurucunun usule ilişkin güvencelerden etkin biçimde yararlanmasının sağlanmadığı ve mülkiyet hakkına ilişkin devletin pozitif yükümlülüklerinin yerine getirilmediği sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

67. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan

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

68. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini istemiş; ayrıca 500.000 TL maddi ve100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

71. 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).

72. 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).

73. Başvuruya konu olayda Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiği ve ihlalin doğrudan 7269 sayılı Kanun'un 50. maddesinden kaynaklandığı sonucuna varılmıştır.

74. İlgili Kanun hükmü yürürlükte olduğuna göre yeniden yargılama yapılması yoluyla ihlalin giderimi mümkün değildir. İhlalin giderilebilmesi ve benzeri yeni ihlallerin önüne geçilebilmesi için ihlale yol açan Kanun hükmünün gözden geçirilmesi konusunda ise takdir yetkisi yasama organına aittir. Kurulan kooperatiflerin alacaklılarını güvence altına alacak bir düzenleme ihlalin giderimi bakımından önem taşımaktadır. Böyle bir düzenleme benzeri ihlallerin de önüne geçerek bireysel başvurunun amacı ve işlevine de uygun olacağından kararın bir örneğinin yasama organına gönderilmesi gerekir.

75. Diğer taraftan kararın bir örneğinin yasama organına gönderilmesi somut başvuru

bağlamında başvurucunun ihlalden kaynaklanan mağduriyetini bütünüyle gidermemektedir. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için mülkiyet hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan maddi zararları karşılığında başvurucuya tazminat ödenmesi gerekir. Somut olayda başvurucu, 107.795,25 TL alacağının tahsili için icra ve daha sonra da iflas takibi yapmış ancak Kooperatifin malları ile hak ve alacaklarının 7269 sayılı Kanun'un 50. maddesi uyarınca devlet malı sayılması, devlet mallarının 2004 sayılı Kanun hükümlerine göre haczedilememesi ve iflasa tabi mal bulunmaması gerekçeleriyle alacağının tahsili imkânı kalmamıştır. Dolayısıyla anılan yasal düzenlemelerin bir sonucu olarak başvurucunun on üç yılı aşkın zamandır alacağını tahsil edemediği ve bundan dolayı da maddi bir kaybının bulunduğu açıktır. Başvurucunun zararlarına karşılık olmak üzere somut olayın özellikleri ve alacağın enflasyon karşısında uğradığı değer kaybı dikkate alınarak net 350.000 TL maddi tazminatın ödenmesine karar verilmesi gerekir. Başvurucunun ihlalden kaynaklanan mağduriyetinin maddi tazminat ödenmek suretiyle karşılandığı anlaşıldığından manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi uygun görülmüştür.

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

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

C. Yapısal sorunun çözümü için kararın bir örneğinin Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 350.000 TL maddi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ile 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 Ankara 13. İcra Dairesine (E.2008/260 ve E.2021/8488), Afyonkarahisar İcra Dairesi (E.2014/1 İflas), Afyonkarahisar 1. İcra Hukuk Mahkemesi (E.2018/22, K.2018/100), Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 12. Hukuk Dairesi (E.2018/1077, K.2018/2865) ve Yargıtay 12. Hukuk Dairesine (E.2019/5015, K.2020/2328) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 30/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BARUT TURİZM MÜŞAVİRLİK GIDA TİCARET LTD. ŞTİ.

B. No: 2018/12722 | Karar tarihi: 30.06.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/12722

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BARUT TURİZM MÜŞAVİRLİK GIDA TİCARET LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/12722)

Karar Tarihi: 30/6/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 11/8/2021-31565

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Selçuk KILIÇ

Başvurucu : Barut Turizm Müşavirlik Gıda Ticaret Ltd. Şti.

Vekili : Av. Pelin ÜSTÜNER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, çevre mevzuatına aykırılık gerekçesine dayalı olarak verilen idari para cezasına tekerrür hükümlerinin uygulanması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/4/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Antalya'nın Konyaaltı ilçesi Altınkum Mahallesi'nde faaliyet gösteren başvurucu Şirketin işlettiği barda 1/8/2015 tarihinde yapılan ölçümde yönetmelikte belirtilen standartların üzerinde gürültü yapıldığından bahisle 14/8/2015 tarihli işlemle 9/8/1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 20. maddesinin birinci fıkrasının (h) bendi uyarınca 23.249 TL idari para cezası verilmesine karar verilmiştir. Aynı işletmede 20/2/2016 tarihinde yapılan ölçümde ise yönetmelikte belirtilen standartların üzerinde gürültü yapıldığından ve fiil tekerrür ettiğinden bahisle bu kez 11/3/2016 tarihli işlemle 2872 sayılı Kanun'un 20. maddesinin birinci fıkrasının (h) bendi uyarınca 49.092 TL idari para cezası verilmesine yönelik işlem tesis edilmiştir.

9. Başvurucu; özellikle 1/8/2015 tarihli ilk idari para cezası işleminin usulüne uygun şekilde tebliğ edilmediği, bu suretle ilgili para cezasına yönelik itiraz ve savunma haklarının kısıtlandığı, usulüne uygun bir idari yaptırım kararı ve tebliği mevcut değilken tekerrür hükümlerinin uygulanmasının mümkün olamayacağı iddialarıyla 11/3/2016 tarihli ikinci para cezası işleminin iptali istemiyle Antalya 4. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) 13/4/2016 tarihinde dava açmıştır.

10. Mahkeme 15/12/2016 tarihli kararıyla dava konusu işlemin iptaline hükmetmiştir. Kararın gerekçesinde özetle ilk idari para cezası işleminin başvurucu Şirketin adresine tebliğe çıkarıldığı, belirtilen adreste Şirket kapalı olduğu için tebligatın yapılamadığı, bunun üzerine tebligatın yapılması için tebliğ mazbatasının Altınkum Mahallesi Muhtarlığına gönderildiği ve başkaca bir tebligatın dava dosyasında bulunmadığının görüldüğü, bu nedenle ilk para cezası işleminin 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümleri uyarınca usulüne uygun şekilde tebliğ edilip idari yönden kesinleşmeden ikinci verilen cezada tekerrür hükümleri uygulanamayacağından tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı kanaatine varıldığı belirtilmiştir.

11. İdare, karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. Konya Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesi (Bölge İdare Mahkemesi) 11/1/2018 tarihinde istinaf başvurusunun kabulüne ve davanın reddine kesin olarak karar vermiştir.

12. Bölge İdare Mahkemesi kararında; mevzuat uyarınca tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için daha önceden verilen cezalar hakkında yargısal anlamda kesinleşmenin şart olmadığı, yalnızca kanunun belirlediği süre içinde daha önceden verilmiş bir cezanın varlığının yeterli bulunduğu değerlendirilmiştir. Somut olayda davaya konu para cezasının başvurucuya tebliği ile başvurucunun ilk kesilen idari para cezasından haberdar olduğu ve 19/12/2017 tarihli ara kararına 9/1/2018 havale tarihli dilekçe ile verilen cevapta, başvurucu Şirketin banka kayıtlarına konan haciz neticesinde ilk ceza bedelinin 16/8/2017 tarihli vergi dairesi alındısı ile ödendiğinin belirtildiği bildirilmiştir. Dava dosyasında yer alan bilgi ve belgelerden ilk ceza kararının usulüne uygun tebliğ edilmediği görülmekle birlikte davaya konu ceza kararının tebliği ile ilk ceza kararından haberdar olan ve bu cezayı ödeyen başvurucunun anılan ceza kararını davaya konu yapmadığı gözönünde bulundurulduğunda usulüne uygun düzenlenen tutanakla yönetmelikte belirtilen

standartların üzerinde gürültü yaptığı tespit edilen başvurucuya tekerrür hükümleri uygulanarak verilen idari para cezasında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşıldığı ifade edilmiştir.

13. Nihai karar 19/3/2018 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 17/4/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

15. 2872 sayılı Kanun'un "Gürültü" kenar başlıklı 14. maddesi şöyledir:

"Kişilerin huzur ve sükununu, beden ve ruh sağlığını bozacak şekilde ilgili yönetmeliklerle belirlenen standartlar üzerinde gürültü ve titreşim oluşturulması yasaktır.

Ulaşım araçları, şantiye, fabrika, atölye, işyeri, eğlence yeri, hizmet binaları ve konutlardan kaynaklanan gürültü ve titreşimin yönetmeliklerle belirlenen standartlara indirilmesi için faaliyet sahipleri tarafından gerekli tedbirler alınır."

16. 2872 sayılı Kanun'un "İdari nitelikteki cezalar" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrasının (h) bendi şöyledir:

"Bu Kanunun 14 üncü maddesine göre çıkarılan yönetmelikle belirlenen önlemleri almayan veya standartlara aykırı şekilde gürültü ve titreşime neden olanlara, konutlar için 400 Türk Lirası (1.461 TL), ulaşım araçları için 1.200 Türk Lirası (4.412 TL), işyerleri ve atölyeler için 4.000 Türk Lirası (14.740 TL), fabrika, şantiye ve eğlence gürültüsü için 12.000 Türk Lirası (44.245 TL) idarî para cezası verilir."

17. 2872 sayılı Kanun'un "Fiillerin tekrarı" kenar başlıklı 23. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunda belirtilen idarî para cezaları, bu cezaların verilmesini gerektiren fiillerin işlenmesinden itibaren üç yıl içinde birinci tekrarında bir kat, ikinci ve müteakip tekrarında iki kat artırılarak verilir."

18. 2872 sayılı Kanun'un 25. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları ise şöyledir:

"Bu Kanunda öngörülen idarî yaptırımların uygulanmasını gerektiren fiillerle ilgili olarak yetkili denetleme elemanlarınca bir tutanak tanzim edilir. Bu tutanak denetleme elemanlarının bağlı bulunduğu ve idarî yaptırım kararını vermeye yetkili mercie intikal ettirilir. Bu merci, tutanağı değerlendirerek gerekli idarî yaptırım kararını verir. İdarî yaptırım kararı, 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre idarî yaptırım kararını veren merci tarafından ilgiliye tebliğ edilir.

İdarî yaptırım kararlarına karşı tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde idare mahkemesinde dava açılabilir. Dava açmış olmak idarece verilen cezanın tahsilini durdurmaz."

B. Anayasa Mahkemesi Kararı

19. Anayasa Mahkemesinin 20/5/2010 tarihli ve E.2009/51, K.2010/73 sayılı kararı şöyledir:

"213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 'Tekerrür' başlıklı 339. maddesinde, vergi ziyaına sebebiyet vermekten veya usulsüzlükten dolayı ceza kesilen ve cezası kesinleşenlere, cezanın kesinleştiği tarihi takip eden yılın başından başlamak üzere vergi ziyaında beş, usulsüzlükte iki yıl içinde tekrar ceza kesilmesi durumunda, vergi ziyaı cezasının yüzde elli,

usulsüzlük cezasının yüzde yirmibeş oranında artırılmak suretiyle uygulanacağı kuralı getirilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri 'belirlilik'tir. 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 keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, yasadan, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını ayarlar. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

Anayasa'nın 38. maddesinin ilk fıkrasında, 'kimse, kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz' denilerek 'suçun yasallığı', üçüncü fıkrasında da 'ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur' kuralına yer verilerek 'cezanın yasallığı' ilkesi benimsenmiştir. Anılan maddede ayrıca, kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemeyeceği kurala bağlanmıştır.

Anayasa hukukunun temel ilkelerinden olan suç ve cezada yasallık, ceza hukukunun da temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Bu ilke, aynı zamanda temel hak ve özgürlükleri en geniş biçimiyle gerçekleştirip güvence altına almakla yükümlü hukuk devletinin de esas aldığı değerlerden olup, uluslararası hukukta ve insan hakları belgelerinde de özel bir yere ve öneme sahip bulunmaktadır.

Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerine ilişkin kurallar, ceza hukukunun ana ilkeleri ile Anayasa'nın konuya ilişkin kuralları başta olmak üzere, ülkenin sosyal, kültürel yapısı, etik değerleri ve ekonomik hayatın gereksinmeleri göz önüne alınarak saptanacak ceza politikasına göre belirlenir. Yasa koyucu, cezalandırma yetkisini kullanırken toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunun hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımı ile karşılanacağı, nelerin ağırlaştırıcı veya hafifletici sebep olarak kabul edilebileceği ve ceza sistemini tamamlayan müesseseler konusunda takdir yetkisine sahiptir. Bu yetki, vergi suç ve cezaları bakımından da geçerlidir.

Ceza hukukunda 'tekerrür' müessesesi, bir ceza mahkumiyetine kesin olarak uğrayan bir kimsenin, yeniden suç işlemesi halinde Ceza Kanunu karşısındaki kişisel durumunu tanımlar.

Tekerrür müessesesinin vergi suç ve cezaları bakımından gözetilmesi ve vergi suçlarında tekerrür halinde vergi cezalarının özel olarak belirlenmesi yasa koyucunun takdir yetkisi alanında bulunmaktadır.

Hukuka aykırı bir eylemin tekerrürü halinde verilecek cezanın artırılması, daha önce verilen cezanın ıslah edici olmadığı ve failin suç işleme konusundaki ısrarının daha ağır bir cezayı gerektirdiği düşüncesinden doğmaktadır. Bununla birlikte, faile tekerrür nedeniyle daha ağır bir ceza verilebilmesi, bir başka deyişle failin ıslah olmadığının ve suç işleme konusundaki ısrarının ortaya konulabilmesi için, hukuka aykırı bir eylemi failin birden çok kere gerçekleştirmiş olması tek başına yeterli olmayıp, tekerrüre esas alınan eylemi nedeniyle daha önce cezalandırılmış olmasına rağmen bu tarihten sonra aynı eylemde tekrar

bulunmuş olması gerekmektedir.

Belirli bir kesinlik içinde yasada hangi eyleme hangi hukuksal yaptırımın bağlandığının bireyler tarafından bilinmesi ve eylemlerin sonuçlarının öngörülebilmesi gerektiğinden, hukuka aykırı bir eylemde bulunduğu tarih itibariyle hakkında daha önce verilen bir ceza bulunmayan kişinin daha sonraki bir tarihte almış olduğu bir cezanın esas alınarak ve tekerrür hükümleri uygulanarak cezasının artırılması hukuk devleti ilkesine uygun bulunmamaktadır. Suçu işlediği tarihte henüz mükerrir olarak kabulü mümkün olmayan kişiye tekerrür hükümlerinin uygulanması, suç ve cezaların yasallığı ilkesine de aykırılık oluşturacaktır.

Vergi ziyaı cezası ve usulsüzlük cezası kesilen kişilere, bu cezaların kesinleştiği tarihten itibaren belirli bir süre içinde tekrar vergi ziyaı cezası ya da tekrar usulsüzlük cezası kesilmesi durumunda cezalarda artırım uygulanacağını öngören itiraz konusu kuralda ise tekerrür hükmüne esas alınacak sonraki eylemin her halde ilk eylem için verilen cezanın kesinleşme tarihinden sonraki bir tarihte gerçekleşmiş olması gerektiği tabiidir. Bu nedenle, kural belirsiz ve öngörülemez değildir ve kuralın suç ve cezaların yasallığı ilkesine aykırı olduğundan da söz edilemez."

C. Danıştay İçtihadı

20. Danıştay Ondördüncü Dairesinin 4/2/2015 tarihli ve E.2013/4341, K.2015/857 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Dosyanın incelenmesinden; davacı şirkete ait işletmede 28.05.2011 tarihinde yapılan denetimde gürültü ölçümü yapıldığı, gürültü düzeyinin 04.06.2010 tarih ve 27601 sayılı Çevresel Gürültünün Değerlendirilmesi ve Yönetimi Yönetmeliği kriterleri üzerinde tespit edilmesi üzerine 2872 sayılı Çevre Kanununun 14, 20/h. maddeleri uyarınca 08.06.2011 tarih ve 2011/1135 sayılı Belediye Encümeni kararı ile 17.094.-TL idari para cezası verildiği, 23.07.2011 tarihinde yapılan takip denetiminde, ilk encümen kararında belirtilen ses yalıtım önlemlerinin alınmadığının, canlı müzik izni olmaksızın canlı müzik faaliyetine devam edildiğinin, Çevresel Gürültünün Değerlendirilmesi ve Yönetimi Yönetmeliği kriterlerinin sağlanmadığının tespit edilmesi üzerine dava konusu 03.08.2011 tarih ve 2011/1478 sayılı Belediye Encümen kararı ile 2872 sayılı Çevre Kanununun 23. maddesi uygulanmak suretiyle daha önce verilen idari para cezası bir kat artırılarak 34.188,-TL idari para cezası verilmesi ve bu idari para cezasının tahsili amacıyla 19.09.2011 tarihli ödeme emrinin düzenlenmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Doktrinde kabul edilen tanıma göre tekerrür; bir ceza yaptırımına uğradıktan sonra yeniden suç işleyen kimsenin durumudur. Bu durumdaki kimselere 'mükerrir' denilmektedir. Kanunlar, mükerrirlere, ilk suçludan daha fazla ceza verilmesini emrettiklerinden, onların işledikleri suçun cezası arttırılarak verilmektedir. Bu arttırmanın nedeni, o kimselerin evvelce de suç işlemiş olmalarıdır. Dolayısıyla tekerrür hükmünün uygulanabilmesi için failin daha önce cezalandırılmış olması gerekli ve yeterlidir.

Yukarıda yer verilen 2872 sayılı Kanunun 23. maddesi uyarınca; anılan Kanunda düzenlenen idari para cezalarında tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için, aynı nitelikteki fiilden dolayı daha önceden verilmiş bir para cezasının bulunması ve söz konusu para cezasının ilgilisine tebliğ edilerek idari yönden kesinleşmiş olması yeterli olup, aynı zamanda yargısal yönden kesinleşmiş olmasının gerekmediği, mevzuatta da böyle bir koşulun aranmadığı açıktır.

Bu durumda, dava konusu para cezasında tekerrür hükümlerinin uygulanması açısından hukuka aykırılık bulunmadığından, belirtilen gerekçeyle dava konusu işlemlerin iptali yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 30/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu; suçların cezasının tekerrür hükümleri uyarınca artırılabilmesi için önceki suçun cezasının kesinleşmiş olması gerektiğini, ilk idari para cezası işleminin mevzuata uygun şekilde tarafına tebliğ edilmediğini ve bu nedenle tekerrür hükümlerinin uygulanamayacağını, uyuşmazlığa konu olan cezanın mal varlığını etkileyen bir mahiyette olduğunu, Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığını belirterek adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

24. Anayasa Mahkemesi tekerrür uygulamasına ilişkin olarak norm denetiminde verdiği kararda, hukuka aykırı bir eylemin tekerrürü hâlinde verilecek cezanın artırılmasının daha önce verilen cezanın ıslah edici olmadığı ve failin suç işleme konusundaki ısrarının daha ağır bir cezayı gerektirdiği düşüncesinden doğduğunu belirtmiştir. Faile tekerrür nedeniyle daha ağır bir ceza verilebilmesi için hukuka aykırı bir eylemi failin birden çok kere gerçekleştirmiş olmasının tek başına yeterli olmadığına, failin tekerrüre esas alınan eylemi nedeniyle daha önce cezalandırılmış olmasına rağmen bu tarihten sonra aynı eylemde tekrar bulunmuş olması gerektiğine değinilmiştir. Belirli bir kesinlik içinde yasada hangi eyleme hangi hukuksal yaptırımın bağlandığının bireyler tarafından bilinmesi ve eylemlerin sonuçlarının öngörülebilmesi gerektiğinden, hukuka aykırı bir eylemde bulunduğu tarih itibarıyla hakkında daha önce verilen bir ceza bulunmayan kişinin daha sonraki bir tarihte almış olduğu bir ceza esas alınarak ve tekerrür hükümleri uygulanarak cezasının artırılmasının hukuk devleti ilkesine uygun olmadığı vurgulanmıştır (bkz. § 19).

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucu, adına tesis edilen idari para cezası işleminde tekerrür hükümleri yanlış değerlendirilerek davanın reddedilmesi nedeniyle mal varlığının etkilenmesinden şikâyet etmektedir. Bu nedenle başvurucunun belirtilen ihlal iddialarının tümü mülkiyet hakkı kapsamında incelenmiştir.

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. Somut olayda idari para cezası uygulanması neticesinde başvurucudan tahsil edilen paranın başvurucunun mal varlığına dâhil olduğu ve verilen idari para cezasıyla başvurucunun mal varlığından eksilmeye yol açıldığı kuşkusuz olduğuna göre bu paranın başvurucu açısından mülk teşkil ettiği açıktır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Orhan Gürel, B. No: 2015/15358, 24/5/2018, § 43; Mustafa Taş, B. No: 2017/23968, 31/10/2018, § 35).

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

28. 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 belirlenmekle 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 başvurucunun idari para cezası ile cezalandırılması yoluyla yapılan müdahalenin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kuşkusuzdur. Söz konusu müdahaleyle çevrenin korunması ve çevre mevzuatına aykırılıkların yaptırımlarla engellenmesi amaçlanmaktadır. Bu durumda başvuru konusu olayda başvurucu Şirketin idari para cezası ile cezalandırılması yoluyla yapılan müdahalenin sonuçları yanında özellikle amacı dikkate alındığında mülkiyetin kamu yararına kullanılmasının kontrol edilmesine ilişkin kural çerçevesinde incelenmesi gerekir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Mars Sinema Turizm ve Sportif Tesisler İşletmeciliği A.Ş., B. No: 2017/23849, 10/10/2018, § 48; Mustafa Taş, § 38).

c. 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.”

i. Genel İlkeler

31. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında, mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği belirtilmek suretiyle mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerin kanunda öngörülmesi gerektiği ifade edilmiştir. Öte yandan 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. Buna göre mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerde dikkate alınacak

öncelikli ölçüt, müdahalenin kanuna dayalı olmasıdır (Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49).

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. Hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin ön koşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013; E.2014/183, K.2015/122, 30/12/2015, § 5). 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; E.2010/80, K.2011/178, 29/12/2011).

34. Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerekmektedir (AYM, E.2016/150, K.2017/179, 28/12/2017, § 57).

35. Hukuk kurallarının ne şekilde yorumlanacağı veya birden fazla yorumunun mümkün olduğu durumlarda bu yorumlardan hangisinin benimseneceği derece mahkemelerinin yetkisinde olan bir husustur. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda derece mahkemelerince benimsenen yorumlardan birine üstünlük tanıması veya derece mahkemelerinin yerine geçerek hukuk kurallarını yorumlaması bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmaz (Mehmet Arif Madenci, B. No: 2014/13916, 12/1/2017, § 81).

36. Müdahalenin kanuna dayalı olması öncelikle şeklî manada bir kanunun varlığını zorunlu kılar. Şeklî manada kanun, Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından Anayasa'da belirtilen usule uygun olarak kanun adı altında çıkarılan düzenleyici yasama işlemidir. Mülkiyet hakkına 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 mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyi anayasal temelden yoksun bırakır (Ali Hıdır Akyol ve diğerleri [GK], B. No: 2015/17510, 18/10/2017, § 56).

37. Kanunun varlığı kadar kanun metninin ve uygulamasının da bireylerin davranışlarının sonucunu öngörebileceği ölçüde hukuki belirlilik taşıması gerekir. Bir diğer ifadeyle kanunun kalitesi de kanunilik koşulunun sağlanıp sağlanmadığının tespitinde önem arz etmektedir (Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55). Bu bağlamda müdahalenin kanuna dayalı olması, iç hukukta müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir ve öngörülebilir kuralların bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş., § 44). Kanunilik unsuru yönünden değerlendirme yapılırken derece mahkemelerince müdahaleye imkân tanıyan kanun hükümlerinin yorumu ve bu hükümlerin olaya uygulanması bariz takdir hatası ya da açık keyfîlik içermediği sürece bu alanda bir inceleme yapılması bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmaz. Ancak derece mahkemelerinin müdahaleye imkân tanıyan kanun hükmünü açık bir biçimde hatalı yorumladıkları ve uyguladıklarının tespiti hâlinde müdahalenin kanunilik temelinden yoksun olduğu sonucuna ulaşılabilir (Ramazan Atay, B.

No: 2017/26048, 29/1/2020, § 29).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

38. Somut olayda başvurucu hakkında, tarafına ait işletmede 20/2/2016 tarihinde yapılan denetimde yönetmelikte belirtilen standartların üzerinde gürültü yapıldığının tespit edildiği ve fiilin tekerrür ettiğinden bahisle 49.092 TL idari para cezası uygulanmasına ilişkin 11/3/2016 tarihli işlem tesis edilmiştir. Başvurucunun tekerrüre temel olan ilk eylemi nedeniyle tesis edilen idari para cezası işleminin 1/8/2015 tarihli denetim uyarınca tesis edilen 14/8/2015 tarihli işlem olduğu, bununla birlikte uyuşmazlığa konu idari para cezası işleminin tesis edildiği tarih itibarıyla tekerrüre temel olan ilk para cezası işleminin başvurucuya usulüne uygun şekilde tebliğ edilmediği anlaşılmaktadır. Başvurucu Mahkeme nezdinde iptal davası açarken tekerrüre dair uygulamanın açıkça hukuka aykırı olduğundan yakınmıştır.

39. Mahkemece, ilk para cezası işleminin usulüne uygun şekilde tebliğ edilip idari yönden kesinleşmeden verilen ikinci cezada tekerrür hükümleri uygulanamayacağı gerekçesiyle idari para cezası işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı kanaatine varılmış (§ 10), söz konusu karara karşı yapılan istinaf başvurusu ise Bölge İdare Mahkemesince kabul edilerek davanın reddine hükmedilmiştir. Bölge İdare Mahkemesi tekerrür uygulamasına ilişkin yorumunda, tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için daha önceden verilen cezalar hakkında yargısal anlamda kesinleşmenin şart olmadığı ve yalnızca kanunun belirlediği süre içinde daha önceden verilmiş bir cezanın varlığının yeterli bulunduğunu ifade ederek tekerrür hükümlerinin uygulanması suretiyle tesis edilen idari para cezası işlemini hukuka uygun bulmuştur (bkz. § 12).

40. Başvurucu adına tesis edilen ilk idari para cezası işleminin usulüne uygun şekilde tebliğ edilmediği konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Uyuşmazlık, idari para cezasında tekerrür hükümlerinin ne şekilde uygulanabileceği hususundan kaynaklanmaktadır.

41. Yukarıda alıntısı yapılan 2872 sayılı Kanun hükümlerinde, idari yaptırım kararının 7201 sayılı Kanun hükümlerine göre idari yaptırım kararını veren merci tarafından ilgilisine tebliğ edileceği ve idari yaptırım kararlarına karşı tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde idare mahkemesinde dava açılabileceği belirtilmiştir. İlgili hukuk kısmında alıntısı yapılan Danıştay kararında da tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için aynı nitelikteki fiilden dolayı daha önceden verilmiş bir para cezasının bulunması ve söz konusu para cezasının ilgilisine tebliğ edilerek idari yönden kesinleşmiş olması gerektiği ifade edilmektedir. Anayasa Mahkemesi de norm denetimi kararında, tekerrür hükmüne esas alınacak sonraki eylemin her hâlde ilk eylem için verilen cezanın kesinleşme tarihinden sonraki bir tarihte gerçekleşmiş olması gerektiğinin tabii olduğunu vurgulamıştır. Bu bağlamda yasa lafzında, idari para cezasının ilgilisine usulüne uygun şekilde tebliğ edilerek itiraz imkânının sağlanması gerektiğinin belirtildiği, yerleşik yargısal yaklaşımda ise idari para cezasına yönelik tekerrür uygulaması için söz konusu para cezasının ilgilisine tebliğ edilerek idari yönden kesinleşmiş olmasının şart koşulduğu görülmektedir.

42. Her ne kadar Bölge İdare Mahkemesi, başvurucunun tekerrür uygulanan ikinci idari para cezası işleminin tebliği ile birinci para cezası işleminden haberdar olduğu, birinci cezaya ilişkin ödemeyi yaptığı ve bu uyuşmazlığa yönelik herhangi bir dava açmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiş ise de Anayasa Mahkemesinin norm denetimi kararında da belirtildiği gibi hukuka aykırı bir eylemin tekerrürü hâlinde verilecek cezanın artırılmasının

nedeni, daha önce verilen cezanın ıslah edici olmadığı ve failin suç işleme konusundaki ısrarının daha ağır bir cezayı gerektirdiği düşüncesinden doğmaktadır. Somut olayda ise tekerrürün uygulandığı sırada başvurucunun ilk cezadan haberdar olmadığı ve dolayısıyla kanunda tekerrür için öngörülen ıslah amacının söz konusu olamayacağı açıktır.

43. Buna göre başvurucuya usulüne uygun tebliğ edilmiş herhangi bir para cezası işlemi bulunmaksızın ikinci para cezası işleminde tekerrüre dair uygulamanın kanuni dayanağının Bölge İdare Mahkemesince makul ve yeterli bir gerekçe ile ortaya konulamadığı görülmektedir. Bu hâliyle ilgili Kanun'un somut olayda belirli ve öngörülebilir bir şekilde uygulanmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla idari para cezası işlemine tekerrür uygulaması ile başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin öngörülebilir bir kanuni dayanağının bulunmadığı değerlendirilmiştir. Varılan sonuca göre müdahalenin meşru bir amacının veya ölçülü olup olmadığının değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

45. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

46. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden yargılama yapılmasına hükmedilmesi ve 30.000 TL manevi tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

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

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

49. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası

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

50. İncelenen başvuruda idari para cezasına tekerrür hükümlerinin uygulanması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

51. 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 mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

52. İhlal tespitinin yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından ayrıca tazminata hükmedilmesine gerek görülmemiştir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 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 Konya Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesine iletilmek üzere Antalya 4. İdare Mahkemesine (E.2016/473, K.2016/1313) GÖNDERİLMESİNE,

D. Tazminata ilişkin talebin 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 30/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ERTAN ERÇIKTI (3)

B. No: 2018/14040 | Karar tarihi: 30.06.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/14040

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERTAN ERÇIKTI BAŞVURUSU (3)

(Başvuru Numarası: 2018/14040)

Karar Tarihi: 30/6/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 24/8/2021-31578

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : Ertan ERÇIKTI

Vekili : Av. Serap BEDİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, internet trafik bilgilerinin mevzuatta belirlenen süreden fazla tutulması ve bu bilgilerin yargı makamına gönderilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkı kapsamında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/5/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Eski emniyet müdürü olan başvurucu hakkında terör örgütüne üye olma suçundan yürütülen yargılamada İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) tarafından 3/11/2017 tarihinde mahkûmiyet kararı verilmiş olup istinaf incelemesinde olan karar kesinleşmemiştir. Anılan yargılamada Mahkeme, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumundan (Kurum/BTK) 4/5/2017 tarihinde başvurucunun cep telefonu numarasına ait internet trafik bilgilerini istemiştir. Kurum tarafından 2014-2015 tarih aralığına ait internet trafik bilgileri 4/7/2017 tarihinde Mahkemeye gönderilmiştir.

10. Başvurucu 10/10/2017 tarihli dilekçesi ile Kurum ve cep telefonuyla erişim sağlayan üç şirket (Şirketler) hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) suç duyurusunda bulunmuştur. Başvurucu şikâyetinde; Mahkemenin talebi üzerine Kurumun gönderdiği internet trafik bilgilerinin 2014-2015 tarih aralığına ait olduğunu belirtmiştir. Mevzuata göre şirketlerin internet trafik bilgilerini en fazla bir yıl saklayabileceğini, gönderilen bilgilerin çoktan silinmiş olması gerektiğini ancak Kurumun yaklaşık üç yıl sonra bilgileri mahkemeye göndererek suç işlediğini iddia etmiştir. Trafik bilgisi adı altında temin edilen bilgilerin Anayasa ile teminat altına alınan ifade ve haberleşme hürriyeti ile kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı gibi birçok temel hakla doğrudan ilgili olduğunu, bu bilgilerin Kurum tarafından gönderilmesinin mevzuata aykırılık teşkil ettiğini belirten başvurucu, şüphelilerin cezalandırılmasını talep etmiştir.

11. Başsavcılık; kişisel verileri hukuka aykırı olarak işleme, ele geçirme, yayma ve verileri yok etmeme suçlarından yaptığı soruşturma sonucunda 8/11/2017 tarihinde kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde;

i. Başvurucu hakkında 2014 yılında soruşturmaya başlandığı ve bu kapsamda 2015 yılı içinde çeşitli zamanlarda soruşturma makamı tarafından başvurucuya ait bir kısım internet trafik bilgilerinin Kurumdan ve Şirketlerden temin edildiği belirtilmiştir. Yargılama aşamasında da bu bilgilerle bağlantılı olarak ByLock gibi yeni ortaya çıkan deliller çerçevesinde internet trafik bilgilerinin Kurumdan talep edildiği, dolasıyla Mahkeme tarafından talep edilen bir kısım bilgilerin zaten daha önce soruşturma makamı tarafından temin edildiğinin anlaşıldığı ifade edilmiştir.

ii. Ayrıca mevzuat hükümleri uyarınca Şirketlerin trafik bilgisini bir yıl saklama yükümlülüğünün olduğu, Kurum için ise böyle bir yükümlülük ve süre belirlenmediği, Şirketlerin anılan süre sonunda bu bilgileri silmesine ya da yok etmesine ilişkin bir yükümlülük ve bir yaptırım öngörülmediği belirtilmiştir. Bu durumun Şirketlerin her zaman Kuruma talep ettiği bilgileri sağlamakla yükümlü olması, mevzuatta Şirketlere ve Kuruma verileri yok etme yükümlülüğü öngörülmemesi hususuyla birlikte değerlendirildiğinde atılı suçun yasal unsurlarının oluşmadığı ifade edilmiştir. Öte yandan şikâyete konu bilgilerin ve bu bağlamda delillerin hukuka uygun olup olmadığının da yargılamayı yapan mahkeme ve nihai olarak denetim yapan yüksek mahkemeler tarafından değerlendirilebileceği

vurgulanmıştır.

12. Başvurucunun bu karara karşı yapmış olduğu itiraz, İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 14/3/2018 tarihinde Başsavcılık kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.

13. Nihai karar, başvurucuya 2/4/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 2/5/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

15. Kurumun 14/7/2020 tarihli bilgilendirme yazısında; Kurumun 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 135. maddesi kapsamında adli amaçlı iletişimin tespit edilmesi, dinlenmesi, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve kayda alınmasına yönelik işlemleri süresinde ve eksiksiz şekilde yerine getirmekle yükümlü olduğu, ilgili mevzuat kapsamında elde edilen verileri de ilgisine göre talep eden kurumlara, mahkemeye ve Cumhuriyet başsavcılıklarına iletmenin görevi kapsamında olduğu vurgulanmıştır. IP arasında bir iletişim olup olmadığı yönünde istenilen bilgilerin 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesinde yer alan iletişimin tespiti kavramı içinde olduğu, kamu kurum ve kuruluşlarından gelen her türlü bilgi, belge ve kayıtların Kurum tarafından bilgi güvenliği kriterlerine uygun olarak arşivlenmesinin mevzuat gereği olduğu belirtilmiştir. İlgili mevzuat hatırlatılarak elektronik haberleşme sektörüne ilişkin her türlü düzenlenme, yetkilendirme ve denetlemeye ilişkin Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının tüm yetkilerinin Kuruma devrildiği, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişime ait verilerin adli soruşturma ve kovuşturma kapsamında talep hâlinde ilgili dosyaya gönderilmek üzere saklanmasının bir zorunluluk olduğu, bu durumun özel hayata saygı hakkını ve haberleşme hürriyetini ihlal etmediği ifade edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

16. İlgili hukuk (ulusal mevzuat, yargı kararları, uluslararası düzenlemeler ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararları) için bkz. E.Ü. [GK], B. No: 2016/1310, 17/9/2020, §§ 22-51; Bestami Eroğlu [GK], B. No: 2018/23077, 17/9/2020, §§ 42-83.

17. 24/3/2016 tarihli ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun "Kapsam" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun hükümleri, kişisel verileri işlenen gerçek kişiler ile bu verileri tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla işleyen gerçek ve tüzel kişiler hakkında uygulanır."

18. 6698 sayılı Kanun'un "Kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi veya anonim hale getirilmesi" kenar başlıklı 7. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Kanun ve ilgili diğer kanun hükümlerine uygun olarak işlenmiş olmasına rağmen, işlenmesini gerektiren sebeplerin ortadan kalkması hâlinde kişisel veriler resen veya ilgili kişinin talebi üzerine veri sorumlusu tarafından silinir, yok edilir veya anonim hâle getirilir.

(2) Kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi veya anonim hâle getirilmesine ilişkin diğer kanunlarda yer alan hükümler saklıdır.

(3) Kişisel verilerin silinmesine, yok edilmesine veya anonim hâle getirilmesine ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir."

19. 6698 sayılı Kanun'un "İstisnalar" kenar başlıklı 28. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" (1) Bu Kanun hükümleri aşağıdaki hâllerde uygulanmaz:

...

ç) Kişisel verilerin millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini veya ekonomik güvenliği sağlamaya yönelik olarak kanunla görev ve yetki verilmiş kamu kurum ve kuruluşları tarafından yürütülen önleyici, koruyucu ve istihbari faaliyetler kapsamında işlenmesi..."

20. 5/11/2008 tarihli ve 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun "Kurumun görev ve yetkileri" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Kurumun görev ve yetkileri şunlardır:

...

c) Abone, kullanıcı, tüketici ve son kullanıcıların hakları ile kişisel bilgilerin işlenmesi ve gizliliğinin korunmasına ilişkin gerekli düzenlemeleri ve denetlemeleri yapmak.

...

ı) Elektronik haberleşmeyle ilgili olarak, işletmeciler, kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişilerden ihtiyaç duyacağı her türlü bilgi ve belgeyi almak ve gerekli kayıtları tutmak, Bakanlık tarafından elektronik haberleşme sektörüne yönelik strateji ve politikaların belirlenmesinde ihtiyaç duyulanları, talebi üzerine Bakanlığa iletmek...."

21. 5809 sayılı Kanun'un "İşletmecilerin hak ve yükümlülükleri" kenar başlıklı 12. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) İşletmeci, Kurum düzenlemeleri ve yetkilendirmesinde öngörülen şartlara uygun olarak yetkilendirildiği kapsamdaki elektronik haberleşme hizmetini sunma hakkına sahiptir.

(2) Kurum, işletmecilere sektörün ihtiyaçları, uluslararası düzenlemeler, teknolojide meydana gelen gelişmeler gibi hususları gözeterek aşağıdaki hususlar başta olmak üzere, mevzuat doğrultusunda yükümlülükler getirebilir:

...

d) Kişisel veri ve gizliliğin korunması.

e) Tüketicinin korunması.

f) Kuruma bilgi ve belge verilmesi.

g) Kanunlarla yetkili kılınan ulusal kurumlarca yasal dinleme ve müdahalenin yapılmasına teknik olanak sağlanması.

...

(4) İşletmecilerin hak ve yükümlülükleri ile ilgili usul ve esaslar Kurumca belirlenir.

(5) İşletmeciler, elektronik haberleşme sistemleri üzerinden millî güvenlikle ve 5397 ve 5651 sayılı kanunlar ve ilgili diğer kanunlarda getirilen düzenlemelerle ilgili taleplerin karşılanmasına yönelik teknik alt yapıyı, elektronik haberleşme sistemini hizmete sunmadan önce kurmakla yükümlüdür. Halen elektronik haberleşme hizmeti sunan işletmeciler de; söz konusu teknik alt yapıyı, Kurum tarafından belirlenecek süre içerisinde aynı şartlarla ve tüm

harcamaları kendilerine ait olmak üzere kurmakla yükümlüdürler."

22. 5809 sayılı Kanun'un "Kişisel verilerin işlenmesi ve gizliliğinin korunması" kenar başlıklı 51. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Kişisel verilerin işlenmesinde; hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olması, doğru ve gerektiğinde güncel olması, belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenmesi, işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olması ile işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilmesi ilkelerine uyulur.

(2) Elektronik haberleşmenin ve ilgili trafik verisinin gizliliği esas olup, ilgili mevzuatın ve yargı kararlarının öngördüğü durumlar haricinde, haberleşmeye taraf olanların tamamının rızası olmaksızın haberleşmenin dinlenmesi, kaydedilmesi, saklanması, kesilmesi ve takip edilmesi yasaktır.

...

(10) Bu Kanun kapsamında sunulan hizmetlere ilişkin olarak;

a) Soruşturma, inceleme, denetleme veya uzlaşmazlığa konu olan kişisel veriler ilgili süreç tamamlanıncaya kadar,

b) Kişisel verilere ve ilişkili diğer sistemlere yapılan erişimlere ilişkin işlem kayıtları iki yıl,

c) Kişisel verilerin işlenmesine yönelik abonelerin/kullanıcıların rızalarını gösteren kayıtlar asgari olarak abonelik süresince, saklanır. Veri kategorileri ile haberleşmenin yapıldığı tarihten itibaren bir yıldan az ve iki yıldan fazla olmamak üzere verilerin saklanma süreleri yönetmelikle belirlenir..."

23. 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un "Tanımlar" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

d) Erişim: Bir internet ortamına bağlanarak kullanım olanağı kazanılmasını,

e) Erişim sağlayıcı: Kullanıcılarına internet ortamına erişim olanağı sağlayan her türlü gerçek veya tüzel kişileri,

...

ı) Kurum: Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunu,

...

j) Trafik bilgisi: Taraflara ilişkin IP adresi, verilen hizmetin başlama ve bitiş zamanı, yararlanılan hizmetin türü, aktarılan veri miktarı ve varsa abone kimlik bilgilerini,

k) Veri: Bilgisayar tarafından üzerinde işlem yapılabilen her türlü değeri...ifade eder"

24. 5651 sayılı Kanun'un "Erişim sağlayıcının yükümlülükleri" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Erişim sağlayıcı;

...

b) Sağladığı hizmetlere ilişkin, yönetmelikte belirtilen trafik bilgilerini altı aydan az ve iki

yıldan fazla olmamak üzere yönetmelikte belirlenecek süre kadar saklamakla ve bu bilgilerin doğruluğunu, bütünlüğünü ve gizliliğini sağlamakla,

...

d) (Ek bent: 06/02/2014-6518 S.K./89. md) Kurumun talep ettiği bilgileri talep edilen şekilde Kuruma teslim etmekle ve Kurum tarafından bildirilen tedbirleri almakla, yükümlüdür..."

25. 30/11/2007 tarihli ve 26716 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in "Erişim sağlayıcının yükümlülükleri" kenar başlıklı 8. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

b) Sağladığı hizmetlere ilişkin olarak, Başkanlığın Kanunla ve ilgili diğer mevzuatla verilen görevlerini yerine getirebilmesi için; erişim sağlayıcı trafik bilgisini bir yıl saklamakla, bu bilgilerin doğruluğunu, bütünlüğünü oluşan verilerin dosya bütünlük değerlerini zaman damgası ile birlikte muhafaza etmek ve gizliliğini temin etmekle, internet trafik izlemesinde Başkanlığa gerekli yardım ve desteği sağlamakla, faaliyet belgesinde yer alan Başkanlığın uygun gördüğü bilgileri talep edildiğinde bildirmekle ve ticari amaçla internet toplu kullanım sağlayıcılar için belirli bir IP bloğundan sabit IP adres planlaması yapmakla ve bu bloktan IP adresi vermekle...Yükümlüdür."

26. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun ''Kişisel verilerin kaydedilmesi" kenar başlıklı 135. maddesi şöyledir:

"(1) Hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydeden kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Kişisel verinin, kişilerin siyasî, felsefî veya dinî görüşlerine, ırkî kökenlerine; hukuka aykırı olarak ahlâkî eğilimlerine, cinsel yaşamlarına, sağlık durumlarına veya sendikal bağlantılarına ilişkin olması durumunda birinci fıkra uyarınca verilecek ceza yarı oranında artırılır."

27. 5237 sayılı Kanun'un ''Verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme'' kenar başlıklı 136. maddesi şöyledir:

"(1) Kişisel verileri, hukuka aykırı olarak bir başkasına veren, yayan veya ele geçiren kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

28. 5237 sayılı Kanun'un ''Verileri yok etmeme'' kenar başlıklı 138. maddesi şöyledir:

"(1) Kanunların belirlediği sürelerin geçmiş olmasına karşın verileri sistem içinde yok etmekle yükümlü olanlara görevlerini yerine getirmediklerinde bir yıldan iki yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) (Ek fıkra: 21/02/2014-6526 S.K./5. md) Suçun konusunun Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre ortadan kaldırılması veya yok edilmesi gereken veri olması hâlinde verilecek ceza bir kat artırılır. "

29. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İptal ve tam yargı davaları" kenar başlıklı 12. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması

üzerine, bu hususta ki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler..."

30. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "Kişilik haklarının zedelenmesi" kenar başlıklı 58. maddesi şöyledir:

"Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir.

Hâkim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir giderim biçimi kararlaştırabilir veya bu tazminata ekleyebilir; özellikle saldırıyı kınayan bir karar verebilir ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebilir."

B. İlgili Yargı Kararları

31. Ankara 13. İdare Mahkemesinin 14/2/2020 tarihli ve E.2018/2355, K.2020/426 sayılı kararı şöyledir:

"Dava dosyasının incelenmesinden, 'Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma' suçundan tutuklu bulunan davacının, aynı suçtan yargılandığı Ağır Ceza Mahkemesi'nin HTS kayıtlarının davalı idareden istenmesi üzerine anılan kayıtların Mahkemeye sunulduğu, bunun üzerine davacı tarafından HTS kayıtlarının süresinden fazla tutulmasında ve gönderilmesinde davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğundan manevi tazminatın idareye başvuru tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İdarenin hukuki sorumluluğundan söz edilebilmesi için ortada bir zararın bulunması ve bunun idareye yüklenebilen bir işlem veya eylemden doğması, başka bir deyişle zararla idari faaliyet arasında uygun illiyet bağının bulunması gerektiği, idarenin sorumluluğu hizmet kusuru ve kusursuz sorumluluk ilkelerine dayandığı, ister hizmet kusuru, isterse kusursuz sorumluluk ilkelerine dayandırılsın, idarenin tazmin borcunun doğabilmesi için bir zararın mevcudiyeti, zarara yol açan eylemin veya işlemin idareye yüklenebilir nitelikte olması ve zarar ile eylem veya işlem arasında illiyet bağının bulunması zorunlu kıldığı, bu şartlardan birinin yokluğu idarenin sorumluluğunu ortadan kaldıracaktır. Diğer bir ifadeyle, ortada bir zarar yoksa veya meydana gelen zararın idari eylem veya işlemle ilgisi bulunmuyorsa, idari faaliyet zararın gerçek nedenini, illiyetini teşkil etmiyorsa, arada illiyet bağı mevcut değilse veya zarara yol açan eylem veya işlem idareye yüklenebilir nitelikte değilse, idarenin sorumluluğu ortadan kalkmaktadır.

Uyuşmazlıkta, yukarıda aktarımı yapılan mevzuat hükümlerinin dava konusu olayla birlikte değerlendirilmesinden, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişime ait verilerin adli soruşturma ve kovuşturmalarda Cumhuriyet Başsavcılıkları ile Mahkemeler tarafından istenilmesi halinde davalı idare tarafından bu taleplerin yerine getirilebilmesi için saklanmasının yasal zorunluluk olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, yasaların uygulanmasından kaynaklanan dava konusu olayda, davalı idareye atfedilebilecek bir hizmet kusurunun bulunmadığı, yine somut olayda davalı idarenin kusursuz sorumluluğuna da gidilemeyeceği anlaşıldığından, davacının manevi tazminat talebinin reddi gerektiği sonuç ve kanaatine varılmıştır." (Benzer gerekçe için bkz. Ankara 23. İdare Mahkemesinin 3/10/2019 tarihli ve E.2018/741, K.2019/352 sayılı kararı).

32. Ankara 2. İdare Mahkemesinin 19/2/2019 tarihli ve E.2019/1169, K.2019/2537 sayılı

kararı şöyledir:

"Uyuşmazlıkta, yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerine göre, davalı kurumun, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135. maddesi kapsamında, adli amaçlı iletişimin tespit edilmesi, dinlenmesi, sinyal bilgilerin değerlendirilmesi ve kayda alınmasına yönelik işlemlerin eksiksiz ve herhangi bir aksamaya sebep vermeyecek şekilde yerine getirmekle yükümlü olduğu, faaliyet alanıyla ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile işletmecilerden gelen her türlü bilgi, belge ve kayıtların bilgi güvenliği kriterlerine uygun olarak arşivlenmesinin de davalı kurumun görevleri arasında bulunduğu, yine davalı kurumun kişisel bilgilerin işlenmesi ve gizliliğinin korunmasına ilişkin gerekli düzenlemeleri ve denetlemeleri yapmak ve elektronik haberleşme sektörüne yönelik olarak, millî güvenlik, kamu düzeni veya kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesi amacıyla mevzuatın öngördüğü tedbirleri almak ile yükümlü olduğu, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişime ait verilerin iletişim operatörleri ve kamu kurumlarınca en fazla ne kadar süre saklanabileceği noktasında ise; işletmeciler (GSM operatörleri) tarafından, davalı kurumun denetleme faaliyeti kapsamında veya yargı mercileri tarafından yapılan soruşturma, kovuşturma, inceleme veya uyuşmazlıkla ilgili durumların bildirilmesi halinde, 5809 sayılı Kanun'da belirtilen işlendikleri amaç için gerekli süre kadar muhafaza edilmesi ilkesi gereği telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişime ait her türlü verinin iki yıllık süre ile bağlı kalınmaksızın saklanabilmesinin mümkün olduğu görülmüştür.

Olayda yukarıda yer verilen bilgiler ışığında, davalı kurumun denetim faaliyetlerini yerine getirme noktasında herhangi bir hizmet kusurunun bulunmadığı açık olup, davacı hakkında Tekirdağ 2. Ağır Ceza Mahkemesince yürütülen ceza yargılamasında, işletmeci (GSM operatörü) tarafından CGNAT kayıtlarının hatalı olarak oluşturulduğuna dair herhangi bir tespitin de bulunmadığı, aksine davacının FETÖ/PDY terör örgütünün örgüt içi kriptolu haberleşme sistemi olarak kullanılan ByLock programına girdiğinin tespit edilmesi sonucunda mahkumiyetine hükmedildiği dikkate alındığında, olayda tazmini gereken herhangi bir zararın varlığından söz edilemeyeceği, bu itibarla, davalı kurumun, davacı tarafından uğranıldığı ileri sürülen manevi zararın tazmini noktasında sorumluluğunun bulunmadığı anlaşılmıştır."

33. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesinin 25/6/2020 tarihli ve E.2020/753, K.2020/627 sayılı kararı şöyledir:

"Dava, davacı tarafından, belirli bir süre kullandığını belirttiği telefon hattıyla ilgili olarak tüm HTS, GSM kayıtları ve trafik verilerinin ilgili yasal hükümlere aykırı bir şekilde süresi dışında saklandığı, zamanında silinmediği dolayısıyla hizmet kusurunda bulunulduğundan bahisle maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, uyuşmazlık konusu tazminat talebine esas olan ve silinmesi istenilen kayıtların; ceza hukukunda delil olarak kullanıldığı ve tespit niteliğinde olduğu, idari bir işlem niteliğinde olmadığı ve idari davaya konu edilemeyeceğinden buna bağlı olarak istenen tazminat talebinin de esasının incelenme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle incelenmeksizin ret kararı verilmiştir.

Anayasanın 125. maddesinin 1. fıkrasında; idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtildikten sonra son fıkrasında; idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde, idari dava türleri; idari

işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı açılan iptal davaları; idari işlem ve eylemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları ve kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı açılan davalar olarak sayılmış, idari yargının idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimini yapmakla görevli olduğu kurala bağlanmıştır.

İdare Mahkemesince, tazminat talebine esas olan ve silinmesi istenilen kayıtların; ceza hukukunda delil olarak kullanıldığı ve tespit niteliğinde olduğu, idari bir işlem niteliğinde olmadığı ve idari davaya konu edilemeyeceği gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar verilmişse de; davacı tarafından kişisel verilerinin yasal hükümlere aykırı olarak süresi dışında saklandığı, zamanında silinmemesinin hizmet kusuru oluşturduğu iddialarıyla görülmekte olan davanın açıldığı, dolayısıyla bu işlemler nedeniyle Anayasanın ilgili hükmü ve 2577 sayılı Kanun çerçevesinde tam yargı davası açılmasına engel bulunmadığı anlaşıldığından, İdare Mahkemesince işin esasının incelenerek bir karar verilmesi gerekirken, davanın incelenmeksizin reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, istinaf başvurusunun kabulü ile istinaf başvurusuna konu idare mahkemesi kararının kaldırılmasına; dava dosyasının yeniden bir karar verilmek üzere mahkemesine gönderilmesine...oybirliğiyle karar verildi."

34. İstanbul Anadolu 7. Asliye Hukuk Mahkemesinin 15/10/2020 tarihli ve E.2017/454, K.2020/212 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dava konusunun maddi ve manevi tazminat talebine yönelik olduğu, davacının, davalı (erişim sağlayıcı şirket) kurum tarafından kendisine ait olan bilgileri, yok etmeyerek özel hayatın gizliliğini ihlal ettiğini, bilgileri mahkeme ve savcılık ile paylaştığını, bu nedenle tutuklandığını, bundan ise davalının sorumlu olduğunu belirtmiş ise de; TBK'nın 49. maddesine göre, kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür. Aynı yasanın 58. maddesinde de 'Şahsiyet hakkı hukuka aykırı bir şekilde tecavüze uğrayan kişi, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat namıyla bir miktar para ödenmesini dava edebilir.' düzenlemesine yer verilmiştir.

Somut olayda davalının hukuka aykırı ve kusurlu bir eylemi bulunmadığı, buna göre sorumlu tutulmasının söz konusu olmadığı, sadece Ağır Ceza Mahkemesi tarafından istenen bilgileri gizli olarak mahkemeye gönderdiği anlaşıldığından davanın reddine dair aşağıdaki şekilde hüküm kurulması netice ve kanaatine varılmıştır."

C. Uluslararası Hukuk

35. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir."

36. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 13. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlüklerin ulusal düzeyde korunması için etkili bir başvuru yolunun var olması gerektiğini belirtmektedir. AİHM'e göre Sözleşme'nin 13. maddesi yetkili ulusal makamlar tarafından Sözleşme kapsamına giren bir şikâyetin esasının incelenmesine izin veren ve uygun telafi yöntemi sunan bir iç hukuk yolunun sağlanmasını gerekli kılmaktadır. Ayrıca bu

hukuk yolunun teoride olduğu kadar pratikte de etkili bir yol olması gerekmektedir (İlhan/Türkiye [BD], B. No: 22277/93, 27/6/2000, § 97; Kudla/Polonya [BD], B. No: 30210/96, 26/10/2000, § 157; Özpınar/Türkiye, B. No: 20999/04, 19/10/2010, § 82).

37. AİHM, ayrıca açık bir şekilde faydasız olmayan belirli bir hukuk yolunun başarı ihtimali hakkındaki şüphelerin tek başına, söz konusu hukuk yolundan faydalanmamanın geçerli bir nedeni olmadığını yinelemektedir (Akdıvar ve diğerleri/Türkiye, B. No: 21893/93, 16/9/1996, § 71; Van Oosterwijck/Belçika, B. No: 7654/76, 6/11/1980, § 37).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

38. Mahkemenin 30/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

39. Yargılama giderlerini karşılayacak gelirinin olmadığını ifade eden başvurucu adli yardım talebinde bulunmuştur.

40. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013, §§ 22-27) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan 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

41. Başvurucu; Kurumun internet trafik bilgilerini kendi bünyesinde tutmadığını, soruşturma veya kovuşturma sürecinde talep hâlinde erişim sağlayıcı Şirketlerden temin ederek ilgili makama gönderdiğini, mevzuata göre erişim sağlayıcı Şirketlerin bu bilgileri en fazla iki yıl saklayabileceklerini belirtmiştir. Mahkemenin talebi üzerine kullandığı cep telefonu numarasına ilişkin 2014-2015 tarih aralığına ait internet trafik bilgilerini Kurumun 4/7/2017 tarihinde gönderdiğini, bu durumun ticari amaçla kurulmuş Şirketlerin ilgili mevzuatta belirtilen süreler geçmiş olsa bile hukuka aykırı olarak internet trafik bilgilerini tutmaya devam ettiklerini gösterdiğini iddia etmiştir. Kişisel verilerin ancak kanunda öngörülen hâllerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebileceğini, kendisine ait verilerin depolanmasına ilişkin rızasının olmadığını, mevzuata göre Şirketlerin kişisel verileri süresiz olarak saklama yetkilerinin mevcut olmadığını vurgulamıştır. Asıl sorunun bu ülkenin insanlarına ait kişisel verilerin özel şirketlerce depolanmaya devam edilmesi olduğunu, bu nedenle bireysel başvuru amacının üçüncü kişilerin cezalandırılması olmadığını ve durum tespiti yapılmasına yönelik olduğunu, bu ciddi sorunun tazminat davasıyla da çözülmesinin beklenemeyeceğini ifade etmiştir. Konunun önemini gözeten özenli bir soruşturma yapılmayarak yeterli gerekçe sunulmadan şikâyetinin reddedildiğini belirten başvurucu, özel hayata saygı ve kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

42. Bakanlık görüşünde; ilgili mevzuat hatırlatıldıktan sonra başvurucunun şikâyetinin Başsavcılık tarafından ayrıntılı olarak incelendiği ve ihlal teşkil ettiği iddia olunan müdahalenin yasal dayanağının ortaya konulduğu ileri sürülmüştür. Başvurucu hakkındaki soruşturmaya 2014 yılında başlandığı ve bu kapsamda 2015 yılı içinde çeşitli zamanlarda soruşturma makamı tarafından başvurucuya ait bir kısım internet trafik bilgilerinin Kurumdan ve Şirketlerden talep ve temin edildiği belirtilmiştir. Yargılama aşamasında da

mahkeme tarafından talep edilen bir kısım bilgilerin zaten daha önce soruşturma makamı tarafından temin edilen bilgilerin devamı mahiyetinde ve ByLock gibi yeni ortaya çıkan deliller çerçevesindeki bilgileri kapsadığı, dolayısıyla başvurucu hakkında tutulmaya devam edilen verilerin daha önceden zaten BTK ve ilgili kurumlardan talep edilmiş veriler olduğunun açık olduğu vurgulanmıştır. Sonuç olarak başvurucu hakkındaki kişisel verilerin hakkında yürütülen soruşturma ve kovuşturmanın bir gereği olarak mevzuatta belirtilen gerekçeler nedeniyle tutulmaya devam edildiği, bu hususun da yürütülen soruşturmada açıkça ortaya konulduğu gözetildiğinde kişisel verilerin korunması hakkına yönelik meşru olmayan bir müdahalenin bulunmadığı gerekçesiyle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle reddedilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

43. Bakanlık görüşüne karşı başvurucu vekili beyanında; Bakanlık görüşünde atıfta bulunulan kanun maddelerinin başvurucu hakkındaki internet verilerinin iki yıl geçtikten sonra mahkemeye gönderilemeyeceğini hüküm altına aldığını vurgulamıştır. Bakanlık görüşünde; başvurucuya konu internet trafik kayıtlarının 2014 yılındaki soruşturmada istendiği iddiasının gerçeği yansıtmadığını, 2014 yılında soruşturma savcısı tarafından yalnızca HTS (arama, arandı, mesaj aldı/attı) ve GPRS kayıtlarının talep edildiğini, kişinin ByLock sunucusuna kaç defa bağlantı yaptığını gösteren CGNAT bilgilerinin ülke çapında ByLock soruşturmalarının başladığı 15/7/2016 tarihinden sonra talep edildiğini belirtmiştir. Bu kapsamda başvurucuya ait anılan bilgilerin de ilk defa 2017 yılında mahkemeye gönderildiğini zira bu verilerin 2014 yılında zaten mevcut olmadığını iddia etmiştir. Bu veriler 2014 yılındaki taleplerin devamı niteliğinde olsaydı sonradan ortaya çıkan ve masa başında üretildiğini düşündüğü bu CGNAT verilerinin de 2014 yılında mahkemelere gelmesi gerektiğini, mevzuatta bu verilerin en fazla bir yıl tutulacağının emredici olarak düzenlenmiş olmasına rağmen imha edilmediğini vurgulamıştır.

2. Değerlendirme

44. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Şikâyetin özü, internet trafik bilgilerinin yasada belirtilen süreden fazla tutulmasına ve bu bilgilerin yargı makamlarına gönderilmesine yöneliktir. İnternet trafik bilgilerinin belirli bir gerçek kişi hakkındaki bilgi kapsamında olduğu gözetildiğinde bu bilgilere erişilmesinin, bunların kullanılmasının ve işlenmesinin özel hayata saygı hakkı kapsamında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı yönünden değerlendirilmesi gerekmiştir.

45. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

46. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir başvuru yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel

başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması, aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 17).

47. Tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olması yanında telafi kabiliyetini haiz olması ve tüketildiğinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanıması gerekir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduğunun gösterilmesi ya da en azından etkili olmadığının kanıtlanmamış olması gerekir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 29). Bununla birlikte soyut olarak makul bir başarı sunma kapasitesi bulunan bir başvuru yolunun uygulamada başarıya ulaşmayacağına dair şüphe, o başvuru yolunun tüketilmemesini haklı kılmaz. Özellikle sonradan oluşturulan ve henüz uygulaması olmayan başvuru yollarının bu kapsamda değerlendirilmesi gerekir (Ramazan Korkmaz, B. No: 2016/36550, 19/7/2017, § 33, Remziye Duman, B. No: 2016/25923, 20/7/2017, § 35).

48. Öte yandan bir ihlal iddiasına ilişkin olarak başvurulabilecek birden fazla etkili başvuru yolunun bulunması durumunda, kural olarak başvurucunun aynı amacı taşıyan başvuru yollarının tamamının tüketilmesi beklenemez (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 30). Bununla birlikte tüketilen hukuk yolunun başvurucunun amacına uygun başarı şansı bulunan bir yol olması gerekir. Buradan hareketle somut olay bağlamında mevzuat incelendiğinde kişisel verilerin hukuka aykırı olarak paylaşılması ve verilerin kanunlarda belirtilen süre sonunda yok edilmemesi 5237 sayılı Kanun kapsamında suç olarak düzenlenmiştir. Diğer yandan kişisel veri kapsamındaki internet trafik bilgilerinin mevzuatta belirtilen süre sonunda yok edilmemesi ve hukuka aykırı şekilde kullanılmasının somut olayın koşullarına göre kişilik haklarına yönelik bir eylem olduğu kabul edilebilir. Bu durumdan kaynaklı olarak kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gördüğünü iddia edenlerin ilgili mevzuata göre tazminat yoluna başvurabilmesi mümkündür. Bu açıklamalar bağlamında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına ilişkin hem cezai müeyyide hem de tazminat yükümlülüğü öngörüldüğü dikkate alındığında somut başvuru yönünden öncelikle tüketilmesi gereken hukuk yolunun belirlenmesi gerekmektedir.

49. Anayasa Mahkemesi çeşitli kararlarında etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülüğün her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmediğini vurgulamıştır. Bu bağlamda ceza yargılamasında objektif sorumluluğa yer verilmezken tazminat davalarında objektif sorumluluk ilkesinin uygulanması, aynı maddi vakıalar çerçevesinde tazminat yolunda daha düşük bir ispat standardı kullanılması, ceza hukukunda taksire dayalı sorumluluğun istisnai olmasına rağmen taksire dayalı tazminat sorumluluğu kapsamında giderim imkânının daha yüksek olması ve tazminat sorumluluğunda asıl gayenin oluşan zararın telafi edilmesi olduğu hususlarını gözeten Anayasa Mahkemesi somut olayın koşullarına göre tazminat davalarının yüksek başarı şansı sunabilecek etkili bir yol olarak kabul edilebileceğine karar vermiştir (S.S.A., § 31; Yaprak Yüksek, B. No: 2013/9116, 14/10/2015, §§ 32-35; Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, §§ 35, 36; Işıl Yaykır, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, § 44; Ramazan Demir, B. No: 2014/16285, 22/3/2018, §§ 29-41; H.Ö., B. No: 2017/34332, 12/12/2018, §§ 35-43; Mustafa Kahraman, B. No: 2018/19096, 15/6/2021, §§ 30-33).

50. Bununla birlikte etkin bir ceza soruşturması ve kovuşturması yaparak kanunda suç sayılan eylem bağlamında faillerin tespit edilmesi ve olayın aydınlatılması devletin pozitif

yükümlülüğünün gereğidir. Ancak özellikle aydınlatma yükümlülüğü bağlamında failin belli olduğu ve suç duyurusuyla kişisel zararın giderilmesinin amaçlandığı durumlarda hukuki sorumluluğun ceza yargılamasına göre etkili bir hukuk yolu olduğu her somut olayın koşulları gözetilmek şartıyla söylenebilir. Öte yandan suç sayılan fiil için tazminat yükümlülüğü de öngörülmesi, hukuki sorumluluğun doğrudan etkili bir hukuk yolu olarak kabul edilebilmesi için yeterli değildir. Tazminat yolu aynı zamanda başvurucunun şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı ve başvurucunun amacına uygun bir çözüm sağlayabilecek nitelikte olmalıdır. Bu bağlamda somut olay yönünden etkili olduğu kabul edilecek başvuru yolunun Anayasa'da öngörülmüş güvencelere aykırılık nedeniyle kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal edildiğini özü itibarıyla tespit etme ve yeterli giderim sağlama imkânı sunan bir yol olması gerekmektedir.

51. Somut olayda başvurucunun, internet trafik bilgilerinin mevzuatta belirlenen süreden fazla tutulması ve bu bilgilerin ilgili Mahkemeye gönderilmesi eylemine ilişkin suç duyurusunda bulunduğu, yapılan soruşturma sonunda ise Başsavcılık tarafından kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği anlaşılmaktadır. Başvurucunun şikâyetine konu eylemlerin ve faillerinin belli olduğu hususunda ihtilaf olmadığı gözetildiğinde başvurucunun suç duyurusuyla hak ihlalinin tespitini, kişisel zararının giderimini ve faillerin cezalandırmasını amaçladığı söylenebilir. Bununla birlikte şikâyet konusu fiilin erişim sağlayıcı Şirketler ile Kurumun kurumsal faaliyet niteliğindeki işlemlerinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bu durumda ceza yargılaması sonunda kasıtlı veya ihmali bir eylemi tespit edilmediği sürece Kurum ve Şirket çalışanlarının bireysel olarak ceza sorumluluğundan söz edilemeyeceği, kurumsal sorumluluğun da her hâlde ceza yargılamasına konu olamayacağı açıktır. Ayrıca başvurucunun Kurum ve Şirket çalışanların bireysel sorumluluğu olduğu yönünde başvuru formunda bir iddiası da bulunmamaktadır.

52. Öte yandan başvurucunun iddia ettiği kişisel zararlarının ceza yargılamasıyla giderimin sağlanması da mümkün değildir. Yukarıda belirtilen mevzuat hükümleri (bkz. §§ 29, 30) birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun maruz kaldığı eylemlerin hukuka aykırı olduğu ve kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal edildiği iddiasına, dolayısıyla şikâyetin esasına ilişkin idare ve hukuk mahkemeleri tarafından araştırma yapılarak varsa bir hukuka aykırılığın ve hak ihlalinin tespit edilmesinin mümkün olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca hukuka aykırı bir eylemin tespiti hâlinde kişisel zararların tazmini amacıyla manevi tazminata hükmedilebileceği sabittir. Bunun yanında ceza yargılamasından farklı olarak tazminat yolunda hem bireysel hem de kurumsal sorumluğa dayanılabileceği, genel hükümler çerçevesinde hâkimin tespit edilen hak ihlaline ilişkin tazminatın yanında ek giderim ve tedbire karar verilebileceği söylenebilir. Atıf yapılan yargı kararları (bkz. §§ 31-34) incelendiğinde ise başvurucunun iddialarıyla benzer iddiaların hem hukuk hem de idare mahkemeleri tarafından esasa girilerek ayrıntılı bir şekilde incelendiği, tarafların iddia ve savunmalarıyla yargılamaya etkin bir şekilde katılmalarının sağlandığı, ayrıca ilk derece mahkemelerinin kararlarının kanun yolu incelemelerine tabi olduğu görülmüştür. Bu tespitler bağlamında başvurucunun iddiaları yönünden hukuk ve idare mahkemeleri nezdinde etkin şekilde işleyen bir hukuk yolunun mevcut olduğu söylenebilir.

53. Açıklamalar ve yargı kararları birlikte değerlendirildiğinde somut olayda kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlalinin tespiti ile gideriminin sağlanması bağlamında, tazminat davalarının ceza yargılamasına göre başvurucunun amacına daha uygun ve makul bir başarı sunma kapasitesinin bulunduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca başvurucunun da tazminat yolunun etkili bir hukuk yolu olmadığına ilişkin somut verilere dayanan bir

iddiasının olmadığı görülmüştür. Bu durumda başvurucunun ihlal iddiaları dikkate alındığında ilk bakışta ulaşılabilir ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görünen tazminat yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna varılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Özel hayata saygı hakkı kapsamında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 30/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET OFLAS

B. No: 2018/14172 | Karar tarihi: 30.06.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/14172

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET OFLAS BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/14172)

Karar Tarihi: 30/6/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Ahmet OFLAS

Vekili : Av. Muhammed Fehim OFLAS

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kesinleşmiş bir mahkeme kararını ortadan kaldıracak şekilde ikinci bir hüküm kurulması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/5/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyon tarafından makul sürede yargılanma hakkı yönünden başvurunun ayrılmasına ve ayrılan dosyanın 2019/967 başvuru numarasına kaydedilmesine karar verilmiştir.

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

8. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Başvuru Konusu Olayın Arka Planı

10. Başvurucu, Iğdır İl Sağlık Müdürlüğünde (İdare) il sağlık müdürü olarak görev yapmakta iken muhasebe denetmeni R.M. tarafından yapılan denetim sonucu 23/7/2010 tarihli inceleme raporu düzenlenmiş; raporda, başvurucunun 2005-2007 yılları arasında almış olduğu ek ödeme ve ücretten/maaşından eksik gelir vergisi kesildiği için kendisine yersiz olarak ödeme yapıldığı tespitine yer verilmiştir.

11. Anılan tespit üzerine İdarenin 23/12/2010 tarihli yazı ve ekinde bildirilen borç bildirim belgesi ile başvurucunun ek ödeme ve ücretten/maaşından eksik gelir vergisi kesilmesinden kaynaklanan 9.745,05 TL'lik yersiz ödemenin iade edilmesi istenmiştir. Başvurucudan iadesi talep edilen miktarın 13/2/2011 tarihli ve 6111 sayılı Kanun kapsamında yapılandırılması yoluna gidilmek suretiyle toplam 7.111,89 TL'lik meblağ 29/4/2011 tarihinde başvurucudan fiilen tahsil edilmiştir.

B. İdari Yargı Süreci

12. Başvurucu, İdarece hakkında tesis edilen borç bildirim belgesinin iptali istemiyle Erzurum 1. İdare Mahkemesinde iptal davası açmış; dava dilekçesinde İdareninhatalı ödemeyi ancak ödeme tarihinden itibaren dava açma süresi olan altmış gün içinde geri alabileceğini belirterek iadeye yönelik işlemin iptal edilmesini istemiştir.

13. Mahkeme 30/11/2011 tarihinde dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, olayda başvurucuya atfedilebilecek herhangi bir hilenin, gerçek dışı beyanın ya da açık hatanın varlığından söz edilemeyeceği ve yerleşik içtihatlara göre idarenin hatalı ödemeyi ancak ödeme tarihinden itibaren dava açma süresi olan altmış gün içinde geri alabileceği ifadelerine yer verilmiştir.

14. Söz konusu karara karşı herhangi bir kanun yoluna gidilmediği için hükmün 3/2/2012 tarihli kesinleşme şerhi ile kesinleştiği anlaşılmıştır. Kararın kesinleşmesi üzerine de İdarece daha önce başvurucudan tahsil edilen meblağ kendisine iade edilmiştir.

C. Adli Yargı Süreci

15. Sağlık Bakanlığı idari yargı süreci devam etmekte iken söz konusu davanın sonuçlanmasını beklemeden, tüzel kişiliği aleyhine haklı bir sebep olmaksızın başvurucunun zenginleştiğini ileri sürerek 10/3/2011 tarihinde başvurucu aleyhine Van 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) kurum zararı nedeniyle alacak davası açmıştır.

16. Mahkeme 4/12/2012 tarihli kararıyla, davaya konu olan idari işlemin Erzurum 1. İdare Mahkemesinin mezkûr kararı ile iptal edildiğini ve davacı kurumun bu idari işlemi esas alarak başvurucudan yersiz alındığı bildirilen ödemelerin tahsilini talep etmekte herhangi bir hukuki yararının bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine hükmetmiştir.

17. Temyiz edilen karar, Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin (Daire) 30/9/2013 tarihli ilamıyla

bozulmuştur. Karar gerekçesinde, herhangi bir şart tasarrufa dayanmayan salt hatalı ödemenin borçlar hukukunun sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde istenebileceği gözetilerek hasıl olacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken yanılgılı değerlendirme ile karar verildiği ifadelerine yer verilmiştir.

18. Bozma kararına uyan Mahkeme 19/6/2014 tarihli kararı ile davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesi özetle şöyledir:

i. Başvurucunun il sağlık müdürü olarak görev yaptığı sırada şahsına yapılan ek ödeme ve ücret/maaş ödemelerine yönelik vergi matrahlarının yanlış hesaplanması sonucu gelir vergisi eksik kesilmiştir.

ii. Başvurucu, vergi matrahlarının yanlış hesaplandığını ve eksik gelir vergisi kesintisi nedeniyle kendisine fazla ödeme yapıldığını bilebilecek durumda değildir.

iii. Bu durumda sebepsiz zenginleşen ve iyi niyetli olan başvurucunun geri vermekle yükümlü olduğu miktar, geri isteme zamanında elinde kalan miktar ile sınırlıdır.

iv. 2005-2009 yılları arasında başvurucuya ödenen maaştan az kesinti yapılması nedeniyle başvurucuya ödenen fazla miktarı başvurucu o dönem içinde maaşla beraber peyder pey harcamış olup başvurucunun iade etmesi gereken meblağ elinde bulunmamaktadır.

19. Temyiz edilen karar, Dairenin 22/10/2014 tarihli ilamıyla tekrar bozulmuştur. Karar gerekçesinde; Mahkemece, başvurucuya yapılan yersiz ödeme miktarının tespiti ile sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yanılgılı değerlendirme ile davanın reddine karar verilmesinin hukuka aykırı olduğu ifadelerine yer verilmiştir.

20. Bozma kararına uyan Mahkeme 19/3/2015 tarihli kararı ile bu kez davanın kabulüne karar vermiştir. Kararda, başvurucunun almış olduğu paranın yararlanma dışında elinden çıkmış olduğunu ispat edemediği ve dolayısıyla da dava konusu edilen yersiz ödenen miktarı iade ile mükellef olduğu gerçeğine vurgu yapılmıştır. Kararda ayrıca dosya kapsamındaki bilirkişi görüşünde de tespit edildiği üzere başvurucuya yersiz olarak ödenen miktarın 9.745,05 TL olduğu ve ödeme yapıldığı tarihten itibaren bu miktar için faiz talebinin bulunduğu saptaması yapılmıştır. Kararda diğer yandan 9.745,05 TL'lik borç miktarının yapılandırılmak suretiyle 7.111,89 TL olarak tespit edildiğine ve başvurucunun da bu miktarı 29/4/2011 tarihinde ödediğine ancak sonradan bu paranın başvurucu tarafından geri alındığına dikkat çekilmiştir. Kararda son olarak 7.111,89 TL'nin başvurucu tarafından geri alınmış olması nedeniyle borcun yeniden yapılandırılmasının İdarenin takdiri olduğu hatırlatılmış ve 9.745,05 TL'nin ödenmesine ilişkin tebligatın başvurucuya 4/1/2011 tarihinde yapıldığı anlaşılmakla bu tarihten itibaren 9.745,05 TL'nin yasal faizi ile birlikte başvurucudan alınarak İdareye ödenmesi gerektiğine hükmedilmiştir.

21. Başvurucunun iddiasına göre mezkûr kararın akabinde önceden tarafına iade edilen meblağ artırımlı olarak 14/7/2017 tarihinde kendisinden tekrar tahsil edilmiştir.

22. Başvurucunun temyiz ettiği karar ise Dairenin 20/3/2018 tarihli ilamıyla onanmıştır.

23. Nihai karar başvurucu vekiline 12/4/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

24. Başvurucu 8/5/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

25. İlgili hukuk için bkz. Erol Güler, B. No: 2013/8173, 14/4/2016, §§ 16-23.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 30/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

27. Başvurucu, ek ödeme ve ücret/maaş ödemelerinden yapılan gelir vergisi kesintilerine ilişkin olarak idare mahkemesince lehine verilmiş ve kesinleşmiş bir yargı kararı bulunmakta iken asliye hukuk mahkemesinde açılan, konusu ve tarafları aynı olan ikinci bir davanın dava şartı yokluğu nedeniyle reddedilmeyip kabul edilmesinden yakınmaktadır. Başvurucuya göre derece mahkemesi kararları bariz takdir hatası içermektedir. Başvurucu sonuç olarak sebebiyet vermediği ödemelerden sorumlu tutulması nedeniyle zarara uğradığını belirterek adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

28. Bakanlık görüşünde, somut olaydaki uyuşmazlığın idare mahkemesi ile asliye hukuk mahkemesi kararları arasındaki çelişkinin varlığına dayandığına ve başvurucunun Uyuşmazlık Mahkemesine başvurabilmesinin mümkün olduğuna dikkat çekilmiştir. Bakanlık bu tespitten hareketle mevcut başvuruda başvuru konusu uyuşmazlık yönünden etkili başvuru yollarının tüketilmediği kanaatinde olduğunu belirtmiştir.

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 ayrıca adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak özü itibarıyla başvurucunun sebebiyet vermediği ödemelerden sorumlu tutulmasının haksızlık olduğu yönündeki şikâyetinin mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

31. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir.

32. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması ve bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

33. Başvuru yollarının tüketilmesi gereğinden söz edilebilmesi için öncelikle hukuk sisteminde hakkının ihlal edildiğini iddia eden kişinin başvurabileceği idari veya yargısal bir hukuki yolun öngörülmüş olması gerekmektedir. Ayrıca bu hukuki yolun iddia edilen ihlalin sonuçlarını giderici, etkili ve başvurucu açısından makul bir çabayla ulaşılabilir nitelikte

olması ve sadece kâğıt üzerinde kalmayıp fiilen de işlerliğe sahip bulunması gerekmektedir. Olmayan bir hukuki yolun tüketilmesi başvurucudan beklenemeyeceği gibi hukuken veya fiilen etkili bulunmayan, ihlalin sonuçlarını düzeltici bir vasıf taşımayan veya aşırı ve olağan olmayan birtakım şeklî koşulların öngörülmesi nedeniyle fiilen erişilebilir ve kullanılabilir olmaktan uzaklaşan başvuru yollarının tüketilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır (Fatma Yıldırım, B. No: 2014/6577, 16/2/2017, § 39).

34. Başvuru konusu ile ilgili ilkeler daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından Erol Güler kararında (B. No: 2013/8173, 14/4/2016) ortaya konmuştur. Anılan kararda Anayasa Mahkemesi; yersiz ödeme yapıldığı iddiasıyla ahizlerinden iadesi istenen ödemelere ilişkin tesis edilen idari işlemlere karşı yine ahizlerince idare mahkemelerinde açılan davaların iptal kararı verilmek suretiyle ahizleri lehine sonuçlandığı ancak bu defa idari mercilerce ahizler aleyhine sebepsiz zenginleşme iddiasıyla adliye mahkemelerinde açılan tazminat davalarının da kabul edilmek suretiyle idare lehine sonuçlandığı ve böylece taraf, sebep ve konuları aynı olup kesinleşen bu davalarda çelişkili kararların ortaya çıktığı durumlarda, hüküm uyuşmazlığının çözümü amacıyla Uyuşmazlık Mahkemesine başvuru yolunun etkin, ulaşılabilir ve tüketilmesi gereken bir yol olup olmadığı yönlerinden inceleyerek etkililiğini tartışmıştır (Erol Güler, §§ 26-37).

35. Anayasa Mahkemesi Erol Güler kararında özetle sulh hukuk mahkemesi ve idare mahkemesinde açılan davaların konusunun başvurucuya yapılan ödemenin niteliği ile bu ödemenin idare tarafından geri istenip istenmeyeceği olduğunu ve bu iki kararın birbiriyle çeliştiğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi ayrıca daha önceki bir tarihte Uyuşmazlık Mahkemesinin fazladan ödenen denetim tazminatıyla ilgili idare mahkemesi ve sulh hukuk mahkemesi kararları arasında oluşan çelişkinin hüküm uyuşmazlığı niteliğinde olduğunu belirterek başvuruyu esastan karara bağladığını ve bu kararın bireysel başvuruya konu olayla aynı olduğunu dile getirmiştir (Erol Güler, §§ 32, 34). Anayasa Mahkemesi sonuç olarak bireysel başvuruya konu mahkeme kararları arasındaki çelişkinin de hüküm uyuşmazlığı niteliğinde olduğunu, tarafların bir başvuru süresi olmadan hüküm uyuşmazlığının çözümü için Uyuşmazlık Mahkemesine başvurabileceklerini, başvurucunun etkili bir çözüm yolu olan hüküm uyuşmazlığına başvurmadan bireysel başvuru yoluna müracaat edemeyeceğini belirtmiş ve başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle başvurusunun kabul edilemez olduğunu hükme bağlamıştır (Erol Güler, §§ 36, 37).

36. Başvuru konusu somut olayda ise İdarenin 23/12/2010 tarihli yazı ve ekinde bildirilen borç bildirim belgesi ile belirli bir dönem Iğdır İl Sağlık Müdürlüğünde il sağlık müdürü olarak görev yapan başvurucudan ek ödeme ve ücret/maaş ödemelerinden eksik gelir vergisi kesilmesinden kaynaklanan yersiz ödemenin iade edilmesinin talep edildiği, başvurucunun da hakkında tesis edilen borç bildirim belgesinin iptali istemiyle Erzurum 1. İdare Mahkemesinde E.2011/220 sayılı dosya üzerinden dava açtığı, Mahkemenin 30/11/2011 tarihli kararı ile dava konusu işlemin iptaline hükmettiği, kararın kanun yoluna başvurulmaksızın kesinleştiği anlaşılmıştır.

37. Öte yandan idari yargı süreci devam etmekte iken Sağlık Bakanlığı tarafından ek ödeme ve ücret/maaş ödemelerinden eksik gelir vergisi kesilmesinden kaynaklanan yersiz ödemenin tahsili amacıyla 10/3/2011 tarihinde Van 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde E.2011/165 sayılı dosya üzerinden alacak davası açıldığı, Mahkemenin 19/3/2015 tarihinde, yersiz ödenen 9.745,05 TL'nin başvurucudan tahsiline karar verdiği anlaşılmıştır. Ayrıca başvurucunun temyiz talebinin Dairenin 20/3/2018 tarihli kararıyla reddi üzerine karar kesinleşmiştir.

38. 12/6/1979 tarihli ve 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 24. maddesinde farklı yargı kollarındaki yargı mercilerinden en az ikisi tarafından görevle ilgili olmaksızın kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş, aynı konu ve sebebe ilişkin, taraflardan en az biri aynı olan kararlar arasındaki hüküm uyuşmazlığının Uyuşmazlık Mahkemesince giderilebileceği belirtilmiştir. Buna göre somut olayda da yargı yolu farklı mahkeme kararları arasında ortaya çıkan hüküm uyuşmazlığına ilişkin olarak etkili bir çözüm yolu olan Uyuşmazlık Mahkemesine başvuru yolu bulunmasına rağmen bu yolun tüketilmediği anlaşılmaktadır. Bu durumda somut başvuru yönünden de Anayasa Mahkemesinin Erol Güler kararından ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 30/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET ERDOĞAN

B. No: 2018/15596 | Karar tarihi: 30.06.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/15596

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ERDOĞAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/15596)

Karar Tarihi: 30/6/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Mehmet ERDOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kesinleşmiş bir mahkeme kararını ortadan kaldıracak şekilde ikinci bir hüküm kurulması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/5/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Başvuru Konusu Olayın Arka Planı

9. Başvurucu, Çorum Valiliği İl Millî Eğitim Müdürlüğünde (İdare) eğitim denetmeni olarak görev yapmakta iken ilköğretim müfettişlerinin yol giderlerine ilişkin olarak Millî Eğitim Bakanlığı (MEB) Rehberlik ve Denetim Başkanlığı tarafından yapılan denetim sonucu 12/2/2014 tarihli soruşturma ve inceleme raporu düzenlenmiş; raporda, başvurucuya Eylül 2011-Ağustos 2013 tarihleri arasında belirli dönemlerde yollukların fazla ödendiği tespitine yer verilmiştir.

10. Anılan tespit üzerine İdare 7/4/2014 tarihli işlemi ile başvurucudan yollukların hatalı ödenmesinden kaynaklanan 2.643,20 TL anaparanın faizi ile birlikte toplam 2.933,70 TL olarak iade edilmesini istemiştir. Başvurucudan iadesi talep edilen miktarın 2.951,30 TL'si tahsil edilmiştir. Ayrıca İdare, başvurucu hakkında borç bildirim belgeleri düzenlemiş ve başvurucu tarafından söz konusu belgelere yönelik yapılan itirazı da yazılı olarak reddetmiştir.

B. İdari Yargı Süreci

11. Başvurucu, İdarece hakkında tesis edilen yol giderlerine ilişkin borç bildirim işleminin iptali ve tahsil edilen yol gideri tutarlarının tarafına ödenmesi istemiyle Çorum İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) iptal davası açmış; İdarenin hatalı olarak yaptığı ödemeyi ancak ödeme tarihinden itibaren dava açma süresi olan altmış gün içinde geri alabileceğini belirterek İdarenin iadeye yönelik işleminin iptal edilmesini istemiştir.

12. İdare Mahkemesi 21/11/2014 tarihinde dava konusu işlemin iptaline, başvurucunun tazminat talebinin kabulüne ve başvurucudan tahsil edilen 2.951,30 TL'nin davalı İdareden alınarak başvurucuya yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, yerleşik içtihatlara göre İdarenin hatalı ödemeyi ancak ödeme tarihinden itibaren dava açma süresi olan altmış gün içinde geri alabileceği ve İdarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu ifadelerine yer verilmiştir.

13. Karara karşı İdare tarafından yapılan itiraz başvurusu, Kırıkkale Bölge İdare Mahkemesince (Bölge İdare Mahkemesi) 3/2/2015 tarihinde reddedilerek karar onanmıştır. Bu karara karşı yasal süresi içinde karar düzeltme yoluna gidilmediğinden karar 18/2/2015 tarihinde kesinleşmiştir.

14. Akabinde İdare 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesi hükmü mucibince süresi içinde yerel mahkeme kararlarını uygulamış ve tahsil ettiği fazla ödeme konusu yol giderlerini başvurucuya iade etmiştir.

C. Adli Yargı Süreci

15. İdare bu defa, tüzel kişiliği aleyhine haklı bir sebep olmaksızın başvurucunun da aralarında bulunduğu bazı eğitim denetmenleri aleyhine sebepsiz zenginleştiklerini ileri sürerek 3/3/2016 tarihinde Çorum 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) kurum zararı nedeniyle alacak davası açmıştır.

16. Mahkeme 19/12/2017 tarihli kararı ile davanın kabulüne karar vererek fazla ödeme

konusu yollukların davalılardan tahsili ile davacı İdareye ödenmesine karar vermiştir.Kararda, dosya kapsamındaki bilirkişi görüşünde de tespit edildiği üzere Mart 2010-Eylül 2012 döneminde her kilometre yol masrafının 2 TL olması gerekirken davalıların 3 TL yol masrafı almış oldukları, Ekim 2012-Ağustos 2013 döneminde her kilometre için uygulanması gereken yol masrafının da 2,33 TL olması gerekirken davalıların her kilometre için 3,85 TL yol masrafı almış oldukları ve İdarenin toplam 25.460,74 TL fazla yol masrafı ödemiş olduğu gerçeğine vurgu yapılmıştır. Kararda ayrıca İdare Mahkemesince tesis edilen karar öncesi yapılan incelemenin şeklî bir inceleme olduğu saptaması yapılmıştır. Kararda son olarak davalıların haklı bir sebep olmaksızın fazla aldıkları yol masrafı nedeniyle sebepsiz zenginleştikleri ifade edilmiştir. Sonuç olarak kararda mezkûr yargı kararınca tekrar başvurucuya iade edilen 2.643,20 TL'nin ödeme tarihi olan 30/9/2011 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte başvurucudan tahsiline hükmedilmiştir.

17. Başvurucu, Mahkeme kararına karşı istinaf başvurusunda bulunmuştur. Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesi 4/4/2018 tarihinde istinaf başvurusunu başvurucu yönünden usulden reddetmiştir. Kararın başvurucuyla ilgili kısmında, başvurucu aleyhine hükmedilen bedelin 3.110 TL olan istinaf sınırı altında kalması nedeniyle hükmün kendisi yönünden kesin olduğu ve başvurucunun istinaf başvurusunun 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 352. maddesi uyarınca başvuru şartlarını taşımadığı ifadelerine yer verilmiştir.

18. Nihai karar 25/4/2018 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 23/5/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 30/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu, yolluk ödemelerine ilişkin olarak idare mahkemesince lehine verilmiş ve kesinleşmiş bir yargı kararı bulunmakta iken asliye hukuk mahkemesindeaçılan, konusu ve tarafları aynı olan ikinci bir davanın dava şartı yokluğu nedeniyle reddedilmeyip kabul edilmesinden yakınmaktadır. Başvurucuya göre derece mahkemesi kararları bariz takdir hatası içermektedir. Başvurucu, dava şartı yokluğu itirazına rağmen hakkında kanunda karşılığı olmayan bir yargılama yapılmasının haksızlık olduğunu belirterek adil yargılanma ve mülkiyet hakları ile eşitlik ve suçta ve cezada kanunilik ilkelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

22. Bakanlık görüşünde, somut olaydaki uyuşmazlığın idare mahkemesi ile asliye hukuk mahkemesi kararları arasındaki çelişkinin varlığına dayandığına ve başvurucunun Uyuşmazlık Mahkemesine başvurabilmesinin mümkün olduğuna dikkat çekilmiştir. Bakanlık bu tespitten hareketle mevcut başvuruda başvuru konusu uyuşmazlık yönünden etkili başvuru yollarının tüketilmediği kanaatinde olduğunu belirtmiştir.

B. Değerlendirme

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

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

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

25. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir.

26. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması ve bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

27. Başvuru yollarının tüketilmesi gereğinden söz edilebilmesi için öncelikle hukuk sisteminde hakkının ihlal edildiğini iddia eden kişinin başvurabileceği idari veya yargısal bir hukuki yolun öngörülmüş olması gerekmektedir. Ayrıca bu hukuki yolun iddia edilen ihlalin sonuçlarını giderici, etkili ve başvurucu açısından makul bir çabayla ulaşılabilir nitelikte olması ve sadece kâğıt üzerinde kalmayıp fiilen de işlerliğe sahip bulunması gerekmektedir. Olmayan bir hukuki yolun tüketilmesi başvurucudan beklenemeyeceği gibi hukuken veya fiilen etkili bulunmayan, ihlalin sonuçlarını düzeltici bir vasıf taşımayan veya aşırı ve olağan olmayan birtakım şeklî koşulların öngörülmesi nedeniyle fiilen erişilebilir ve kullanılabilir olmaktan uzaklaşan başvuru yollarının tüketilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır (Fatma Yıldırım, B. No: 2014/6577, 16/2/2017, § 39).

28. Başvuru konusu ile ilgili ilkeler daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından Erol Güler (B. No: 2013/8173, 14/4/2016) kararında ortaya konmuştur. Anılan kararda Anayasa Mahkemesi; yersiz ödeme yapıldığı iddiasıyla ahizlerinden iadesi istenen ödemelere ilişkin tesis edilen idari işlemlere karşı yine ahizlerince idare mahkemelerinde açılan davaların iptal kararı verilmek suretiyle ahizleri lehine sonuçlandığı ancak bu defa idari mercilerce ahizler aleyhine sebepsiz zenginleşme iddiasıyla adliye mahkemelerinde açılan tazminat davalarının da kabul edilmek suretiyle idare lehine sonuçlandığı ve böylece taraf, sebep ve konuları aynı olup kesinleşen bu davalarda çelişkili kararların ortaya çıktığı durumlarda, hüküm uyuşmazlığının çözümü amacıyla Uyuşmazlık Mahkemesine başvuru yolunu etkin, ulaşılabilir ve tüketilmesi gereken bir yol olup olmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır (Erol Güler, §§ 26-37).

29. Anayasa Mahkemesi Erol Güler kararında özetle sulh hukuk mahkemesinde ve idare mahkemesinde açılan davaların konusunun başvurucuya yapılan ödemenin niteliği ile bu ödemenin idare tarafından geri istenip istenmeyeceği olduğunu ve bu iki kararın birbiriyle çeliştiğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi ayrıca daha önceki bir tarihte Uyuşmazlık Mahkemesinin fazladan ödenen denetim tazminatıyla ilgili idare mahkemesi ve sulh hukuk mahkemesi kararları arasında oluşan çelişkinin hüküm uyuşmazlığı niteliğinde olduğunu belirterek başvuruyu esastan karara bağladığını ve bu kararın bireysel başvuruya konu olayla aynı olduğunu dile getirmiştir (Erol Güler, §§ 32, 34). Anayasa Mahkemesi sonuç olarak bireysel başvuruya konu mahkeme kararları arasındaki çelişkinin de hüküm

uyuşmazlığı niteliğinde olduğunu, tarafların bir başvuru süresi olmadan hüküm uyuşmazlığının çözümü için Uyuşmazlık Mahkemesine başvurabileceklerini, başvurucunun etkili bir çözüm yolu olan hüküm uyuşmazlığına başvurmadan bireysel başvuru yoluna müracaat edemeyeceğini belirtmiş ve başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle başvurunun kabul edilemez olduğunu hükme bağlamıştır (Erol Güler, §§ 36, 37).

30. Başvuru konusu somut olayda ise belirli bir dönem Çorum Valiliği İl Millî Eğitim Müdürlüğünde eğitim denetmeni olarak görev yapan başvurucunun İdarece hakkında tesis edilen yol giderlerine ilişkin borç bildirim işleminin iptali ve tahsil edilen yol gideri tutarlarının tarafına ödenmesi istemiyle Çorum İdare Mahkemesinin E.2014/345 sayılı dosyasında dava açtığı; Mahkemenin 21/11/2014 tarihli kararı ile dava konusu işlemin iptaline, başvurucunun tazminat talebinin kabulüne ve başvurucudan tahsil edilen 2.951,30 TL'nin davalı İdareden alınarak başvurucuya yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmettiği anlaşılmıştır. Ayrıca karara karşı yapılan itiraz başvurusu Bölge İdare Mahkemesince 3/2/2015 tarihinde reddedilerek karar onanmış ve onama kararına karşı yasal süresi içinde karar düzeltme yoluna gidilmediğinden karar 18/2/2015 tarihinde kesinleşmiştir.

31. Öte yandan idari yargı süreci tamamlandıktan sonra İdare tarafından tüzel kişiliği aleyhine haklı bir sebep olmaksızın başvurucunun da aralarında bulunduğu bazı eğitim denetmenleri aleyhine sebepsiz zenginleştikleri ileri sürülerek 3/3/2016 tarihinde Çorum 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2016/183 sayılı dosyasında kurum zararı nedeniyle alacak davası açılmıştır. Mahkemenin 19/12/2017 tarihinde davanın kabulüne karar vererek fazla ödeme konusu yollukların davalılardan tahsili ile davacı İdareye ödenmesine hükmettiği anlaşılmıştır. Ayrıca başvurucu aleyhine hükmedilen bedelin 3.110 TL olan istinaf sınırının altında kalmış olması nedeniyle hüküm kesinleşmiştir.

32. 12/6/1979 tarihli ve 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 24. maddesinde farklı yargı kollarındaki yargı mercilerinden en az ikisi tarafından görevle ilgili olmaksızın kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş, aynı konu ve sebebe ilişkin, taraflardan en az biri aynı olan kararlar arasındaki hüküm uyuşmazlığının Uyuşmazlık Mahkemesince giderilebileceği belirtilmiştir. Buna göre somut olayda da yargı yolu farklı mahkeme kararları arasında ortaya çıkan hüküm uyuşmazlığına ilişkin olarak etkili bir çözüm yolu olan Uyuşmazlık Mahkemesine başvuru yolu bulunmasına rağmen bu yolun tüketilmediği anlaşılmaktadır. Bu durumda somut başvuru yönünden de Anayasa Mahkemesinin Erol Güler kararından ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 30/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GÜLLİ DAĞHAN VE MEHMET NESİH DAĞHAN (2)

B. No: 2018/18511 | Karar tarihi: 30.06.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/18511

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÜLLİ DAĞHAN VE MEHMET NESİH DAĞHAN BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2018/18511)

Karar Tarihi: 30/6/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 15/9/2021-31599

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Gökçe GÜLTEKİN YILMAZ

Başvurucular : 1. Gülli DAĞHAN

: 2. Mehmet Nesih DAĞHAN

Başvurucular Vekili : Av. Abdullah ZEYTUN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, silahlı çatışmada ölen yasa dışı örgüt mensubunun cesedine zarar verildiği iddiasıyla yapılan başvuruda verilen ihlal kararı sonrasında yürütülen soruşturma nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/6/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

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

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

7. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden elde edilen bilgi ve belgelere göre tespit edilen olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucular 2004 yılında kaybolduktan sonra PKK terör örgütüne katılan Ö.D.nin ebeveynidir.

10. Ö.D. 17/6/2010 günü saat 19.30 sıralarında Gümüşhane'nin Kelkit ilçesi Tütenli köyü Toroslar Kelkaya mevkiinde güvenlik güçleri ile girdiği çatışmada öldürülmüştür.

A. Çatışmayla İlgili Olarak Kelkit Cumhuriyet Başsavcılığının 2010/481 Soruşturma Sayılı Dosyasında Yapılan İşlemler

11. Çatışmayla ilgili olarak Kelkit Cumhuriyet Başsavcılığı soruşturma başlatmış, 18/6/2010 tarihinde -henüz kimliği tespit edilemeyen- ölünün adli muayenesi yapılmıştır. Klasik otopsi işleminin yapılması için cesedin Trabzon Adli Tıp Kurumuna (ATK) gönderilmesine karar verilmiştir. Ölü muayenesinin yapıldığı bu tarihte cesedin kimliği henüz tespit edilemediğinden ölenin yakınları muayene işlemine katılamamıştır. Ölü Muayene Tutanağı'nda özetle şu bilgiler yer almaktadır: Ölenin 1,65 cm boyunda, 65 kg ağırlığında, esmer tenli, kısa saçlı, kirli sakallı, kahverengi gözlü, sünnetli bir erkek cesedi olduğu, sol kaş üstünde mermi giriş deliği, sağ göz kenarında mermi giriş deliği, burnun sağ yanında mermi çıkış deliği, boynun sağ kısmında mermi çıkış deliği olduğu, gözün altında bulunan kemiğin mermi sebebiyle kırıldığı ve içeri doğru çöktüğü, cesedin ağzının sol yanında bulunan dişlerin kırıldığı, sağ koltuk altında mermi girişi, sol koltuk altında mermi girişi, sağ ön kolun dış yüzeyinde 3x5 cm'lik doku kayıplı yaralar, bacaklarında sol uylukta mermi girişi, sağ kasıkta mermi girişi, sağ bacak dış ve ön yüzde iki mermi sıyırma izi, sol bacak dış tarafta mermi sıyırma izi olduğu, sağ ayak bileğinde kırık, sağ bacakta 2x5 cm'lik doku kayıplı yaralanma olduğu, henüz ölü katılığının oluşmadığı, ölü morluklarının cesedin sırt ve kalçalarında kısmen oluştuğu, ölümün tahminen 12-15 saat önce gerçekleştiği belirtilmiştir. Ayrıca klasik otopsi işlemi yapılması için cesedin Trabzon Adli Tıp Kurumuna gönderilmesine karar verilmiştir. Ölü Muayene Tutanağı'nda ölenin vücudunda yanık olduğuna dair bir kayıt bulunmamaktadır (Gülli Dağhan ve Mehmet Nesih Dağhan, B. No: 2013/1951, 24/3/2016, §§ 10-12).

12. Trabzon ATK tarafından 19/6/2010 tarihinde saat 02.15’te klasik otopsi işlemi yapılmıştır. Klasik otopsinin yapıldığı sırada ölenin kimliği hâlâ tespit edilememiştir. Otopsi raporunda cesedin dış muayenesiyle ilgili olarak özetle şu bilgiler yer almaktadır: 30-35 yaşlarında, kahverengi gözlü, siyah kısa saçlı, alnı önden ve yandan açık, üç dört günlük sakal ve bıyık tıraşlı, sünnetli erkek cesedinde ölü katılığının geçmiş, çürümenin vücutta yeşillenme ve kurtlanmalar ile baş bölgesinden başlamış olduğu, ölü morluklarının sırtta ve mutat yerlerde az miktarda oluştuğu, alın solda, ortada 0,5x1 cm çaplı üç adet ateşli silah yarası, sol göz dış yan ile kulak arasında 7 cm çaplı ateşli silah yarası defekti, sağ yanakta 3

cm çaplı ateşli silah yarası defekti, burun sırtı sağ yanda 1 cm çaplı ateşli silah yarası defekti, sağ omuz önde iki adet, sol omuz dış yanda ve üst kol dış yanda dört adet 0,5x1 cm çaplı ateşli silah yarası giriş delikleri, sol dirseğin hemen üstünde dış yanda 1,5 cm ve 0.5 cm'lik birbirine yakın ateşli silah yarası giriş ve çıkış deliği, sırtta sol omuz arkada bir adet 0,5 cm'lik ateşli silah yarası, enseden boyun sağa doğru 2x4 cm'lik ateşli silah yarası defekti, sağ ve sol koltuk altında 3-4 cm çaplı ateşli silah yarası defektleri, sırt sağda L3 hizasında 1 cm'lik ateşli silah yarası, sağ ön kol arkada 1,5x5 cm'lik ateşli silah sıyrığı, sağ ingunialde 2x4 cm'lik ateşli silah yarası defekti, sağ uyluk 1/3 alt iç yanda 0,5x5 cm'lik ateşli silah sıyrığı, sağ diz dış yanda yukarıdan aşağıya seyirli 1x4 cm'lik ateşli silah sıyrığı, sağ ayak bileğinde 2 cm çaplı yara ve bu yara altında tibia-fibula çift kemik kırığına bağlı deforme görünüm, sol uyluk 1/3 orta dış yanda 2,5 cm çaplı ateşli silah yarası, sol diz önde 2 cm uzunluğunda ateşli silah sıyrığı, sol bacak orta dış yanda 1x10 cm'lik ateşli silah cilt sıyrığı bulunduğu, kafatasında parçalanmış bölgeden beyin dokularının ve kemik parçalarının çıkmış olduğu, yara kenarlarının kısmen yeşil renk almış ve yüz bölgesinin yer yer kurtlanmış bulunduğu belirtilmiştir. Otopsi Tutanağı'nda ölenin vücudunda yanık olduğuna dair bir bilgi mevcut değildir (Gülli Dağhan ve Mehmet Nesih Dağhan, § 13).

13. Başvurucu Mehmet Nesih Dağhan 2010 yılı Haziran ayında, tarihini kesin olarak hatırlamadığı bir zamanda Diyarbakır Terörle Mücadele Şube Müdürlüğü tarafından aranarak Kelkit'te çatışmada ölen oğlunu teşhis etmek için çağrıldığını, fotoğrafları üzerinden oğlunu teşhis ettiğini, yüzünde mermi izleri dışında başkaca bir tahribat bulunmadığını, oğlunun yüzünün tanınacak hâlde olduğunu belirtmiştir ancak yaptırılan bu teşhisle ilgili dosyada herhangi bir tutanak bulunmamaktadır (Gülli Dağhan ve Mehmet Nesih Dağhan, § 14).

14. Trabzon ATK morgunda bulunan ceset 3/7/2010 tarihli Kimlik Tespiti Keşif Tutanağı ile başvurucu Mehmet Nesih Dağhan ve ölenin dayısı A.E.ye Cumhuriyet savcısı tarafından teşhis ettirilerek teslim edilmiştir.

15. Tutanakta ceset üzerinde tahribat yapılıp yapılmadığına dair bir bilgi bulunmadığı gibi teşhis işlemi sırasında başvurucu ve ölenin dayısının ifadelerinde de bu doğrultuda beyanları yoktur. Cesedin teşhis ve teslimi sırasında adli tıp görevlisi A.P.K. da hazır bulunmuştur. Trabzon Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından 3/7/2010 tarihinde düzenlenen Kimlik Tespiti ve Keşif Tutanağı'ndaki Mehmet Nesih Dağhan'a ait ifade şöyledir:

"...Ben Diyarbakır'da Terör Şube Müdürlüğünden çağrıldığımda bana oğlumun fotoğraflarını gösterdiler. Ben fotoğraflardan oğlumu tanıdım. Sonra da bana oğlumun Kelkit'te vefat ettiğini ve cenazesinin Trabzon'da olduğunu söylediler. Ben de oğlumun Trabzon Adli Tıp Kurumundaki cenazesini bugün almaya geldim. Adli Tıp morgundaki üç adet müteveffa çeşitli yönlere çevrilerek gösterildi. Kelkit Cumhuriyet Başsavcılığının 2010/481 soruşturma numarası ile klasik otopsisi yapılmak üzere Trabzon Adli Tıp Kurumu Morgunun 2010/483 defter numarasına kayıtlı ceset benim oğluma aittir. Yüzünün görünen kısmından teşhis ediyorum. Otopsi sırasında çekilen fotoğraflar ve bana gösterdiğiniz müteveffanın vücudundaki benler, yüzünün kemik yapısının bana benzeyişi ve benim boynumdaki ve göğsümdeki çocuklarımda da olan benler aynı, yüzünün sağlam kalan kısmı ve burun yapısından müteveffanın oğlum Ö.D. olduğuna kesin kanaat getirdim. Benim herhangi bir tereddüdüm yoktur. Oğlum Ö. 1983 Diyarbakır Merkez doğumlu ve Diyarbakır Merkez nüfusuna kayıtlıdır. Ben oğlumu defnetmek üzere teslim almak istiyorum. "

16. Kimlik Tespiti ve Keşif Tutanağı'ndaki ölenin dayısı A.E.ye ait ifade şöyledir:

"...Biz Diyarbakır'da yeğenim Ö.D.nin Trabzon morgunda olduğunu öğrenince almak üzere Trabzon'a geldik. Huzura alındı. Adli Tıp morgundaki üç adet müteveffa çeşitli yönlere çevrilerek gösterildi. Ayrıca otopsideki ceset fotoğrafları da gösterildi. Bana gösterdiğiniz cesetlerden Trabzon Adli Tıp Kurumu morgunun 2010/483 defter numarasına kayıtlı müteveffa benim kız kardeşimin oğlu Ö.D.ye aittir. Ben kendisini küçüklüğünden beri tanırım. Yüzünün görünen kısımlarından, vücudundaki benlerden, vücut yapısından kesinlikle teşhis ettim. Herhangi bir tereddütüm yoktur."

17. Dosyada Kelkit Cumhuriyet Başsavcılığının çatışmayla ilgili bu soruşturmasının neticesine ilişkin başka bir bilgi bulunmamaktadır.

B. Cesedin Tahrip Edilmesiyle İlgili Olarak Trabzon Cumhuriyet Başsavcılığının 2011/11242 Soruşturma Sayılı Dosyasında Yapılan İşlemler

18. Başvurucular 6/10/2010 tarihinde, oğullarının cesedinin yakılarak tahrip edildiği iddiasıyla Kelkit Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunmuştur.

19. Başvurucular dilekçede özetle 2010 yılı Haziran ayında Diyarbakır Terörle Mücadele Şube Müdürlüğü tarafından telefonla arandıklarını, oğullarının Kelkit'te bir çatışmada öldürüldüğü belirtilerek cesedi teşhis etmeleri için çağırıldıklarını, başvurucu Mehmet Nesim Dağhan'a oğlunun örgüte katılmadan önce, örgüte katıldıktan sonra ve çatışmadan sonra çekilen fotoğrafları üzerinden Diyarbakır Emniyet Müdürlüğünde teşhis yaptırıldığını, cesedin yüzünde yaralar olduğunu ancak bu yaraların teşhise engel nitelikte olmadığını belirtmiştir. Başvurucular daha sonra cesedi almak için 3/7/2010 tarihinde Trabzon ATK'ya gittiklerini, morgda tahrip edilmiş üç ceset bulunduğunu, cesetlerin muhtelif bölgelerinde yanık izleri olduğunu, oğullarının cesedinin baş kısmının tanınamayacak kadar yandığını ve kafatasının yerinde olmadığını, oğullarının öldükten hemen sonra çekilen fotoğraflarında ise yüzünde kısmi yaralar bulunmakla birlikte tanınabilecek hâlde olduğunu, bu nedenle otopsiden sonra cenaze üzerinde tahribat yapıldığını anladıklarını, morgda kendi imkânlarıyla cesedin bu hâldeki fotoğraflarını çektiklerini belirterek sorumluların tespit edilmesini talep etmiştir (Gülli Dağhan ve Mehmet Nesih Dağhan, § 20).

20. Yapılan suç ihbarı yetkisizlik sebebiyle Başsavcılığa gönderilmiştir.

21. Başsavcılık, otopsi CD'si üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırmıştır. Bilirkişi R.K. 6/1/2012 tarihli raporunda, otopsi sırasında ceset üzerinde otopsi işlemi dışında başkaca bir tahribat yapılmadığını belirtmiştir ancak bilirkişi raporunda cesedin başvurucu tarafından çekilen, yanmış hâldeki fotoğrafları ile ilgili herhangi bir açıklama bulunmamaktadır (Gülli Dağhan ve Mehmet Nesih Dağhan, § 24).

22. Ölü muayenesi ve otopsi işlemlerinin kayıtlı olduğu iki CD üzerinde görüntü çözümlemesi yapılarak CD'lerdeki görüntülerde yer alan cesetlerin aynı şahsa ait olup olmadığı, ceset üzerinde tahribat yapılıp yapılmadığı konusunda rapor düzenlenmesi için dosya ATK'ya gönderilmiştir. Raporda başvurucunun çektiği fotoğraflarla ilgili herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır (Gülli Dağhan ve Mehmet Nesih Dağhan, § 24). ATK 1. İhtisas Kurulunun 26/9/2012 tarihli raporunun sonuç kısmı şu şekildedir:

"Kelkit Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 18/6/2010 tarihinde yapılan ölü muayenesinde tanımlanan cesedin fiziksel özellikleri, ateşli silah mermi çekirdeği giriş ve çıkış yaralarının lokalizasyonları ve trajeleri boyunca oluşturduğu lezyonlar ile Adli Tıp Kurumu Trabzon

Grup Başkanlığında yapılan otopsisinde cesedin tanımlanan anatomik özellikleri ile, ateşli silah giriş ve çıkış yaralarının lokalizasyonları ve ölü muayenesinde ve otopsisinde kayıt altına alınan görüntülerin Kurulumuzca yapılan incelemesine göre; ölü muayenesi ve otopsisi yapılan kişinin aynı kişi olduğu, ölü muayenesinde ve otopsisinde kişinin vücudunda ateşli silah giriş ve çıkış yaraları ile trajeleri nedeniyle oluşan lezyonlar dışında travmatik değişim tespit edilmediği cihetle kişinin ölüm sonrası kötü muameleye maruz kaldığını gösterecek tıbbi delillerin bulunmadığı oy birliğiyle mütalaa olunur.”

23. Yapılan soruşturma sonucunda Başsavcılığın 22/11/2012 tarihli kararıyla kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

“…

İddia ve şikayetler doğrultusunda yürütülen soruşturma kapsamında; ölen Ö.D.nin klasik otopsi işleminin Kelkit Cumhuriyet Başsavcılığınca 2010/481 soruşturma no.lu dosya kapsamında Trabzon Adli Tıp Kurumu Grup Başkanlığından talep edildiğinin, Trabzon Cumhuriyet Başsavcılığımızca da ölen Ö.nün klasik otopsi işleminin 19/6/2010 tarihinde Cumhuriyet savcısı huzurunda yapıldığının ve otopsi işleminin kameraya alındığının anlaşıldığı, ölen Ö.nün klasik otopsi işlemine ait görüntü kayıtlarını içeren CD, Trabzon Adli Tıp Kurumu Grup Başkanlığından temin edilerek, soruşturma dosyası ile dosya içerisinde bulunan CD.ler üzerinde Adalet Bakanlığı Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulu tarafından yapılan inceleme sonrası düzenlenen 26/9/2012 tarihli 3796 karar no.lu rapor içeriğinin sonuç kısmına göre;

…

Soruşturma sonunda, atılı suçun işlediğine dair kamu davasının açılmasını gerektirecek yeterli şüphe oluşturacak deliller elde edilmediğinden (kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.)”

24. Başvurucular cesedin defnedilmesinden önce kendilerinin çektiği fotoğraflarla otopsi görüntülerinin karşılaştırılmasının yapılmadığı, sadece ölünün adli muayenesi ve otopsi CD’leri üzerinden yapılan inceleme sonucunda verilen adli tıp raporuna dayanılarak karar verildiği gerekçesiyle bu karara itiraz etmiş; yapılan itiraz Rize Ağır Ceza Mahkemesinin 25/12/2012 tarihli reddedilmiştir (Gülli Dağhan ve Mehmet Nesih Dağhan, §§ 26, 27).

C. Anayasa Mahkemesine Yapılan Bireysel Başvuru

25. Başvurucular; oğulları Ö.D.nin 2004 yılında kaybolduğunu, PKK terör örgütüne katıldığını, 17/6/2010 günü saat 19.30 sıralarında Gümüşhane'nin Kelkit ilçesi Tütenli köyü Toroslar Kelkaya mevkiinde güvenlik güçleri ile terör örgütü mensupları arasında çıkan çatışma sırasında öldürüldüğünü, çocuklarının ölümünden sonra güvenlik güçleri tarafından çekilen fotoğraflarının Diyarbakır Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünde kendilerine gösterildiğini, cesedi teşhis ettiklerini ancak otopsi yapıldıktan sonra cesedi defnetmek üzere teslim aldıklarında ceset üzerinde daha önceki fotoğraflarda bulunmayan yanık izlerinin bulunduğunu ve kafatasının koparılmış olduğunu görmeleri üzerine şikâyette bulunduklarını, Başsavcılık tarafından etkili bir soruşturma yapılmadığını, otopsiden sonra kendisinin çektiği fotoğraflar dikkate alınmaksızın ATK'dan rapor aldırıldığını, ceset üzerinde yapılan tahribatın otopsiden sonra gerçekleşme ihtimalinin gözardı edildiğini, oğullarının Kürt kökenli olması nedeniyle cesedine kötü muamele yapıldığını, kamu görevlilerini koruma güdüsüyle eksik inceleme ve değerlendirme sonucu kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini, bu karara yaptıkları itirazın da aynı saikle reddedildiğini

belirterek Anayasa'nın 10., 17. ve 40. maddelerinde güvence altına alınan işkence ve kötü muamele yasağı, ayrımcılık yasağı ile etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür (Gülli Dağhan ve Mehmet Nesih Dağhan, § 36).

26. Anayasa Mahkemesi 24/3/2016 tarihli kararında başvuru formu ve ekleri ile başvuruya konu soruşturmadaki mevcut delillerin söz konusu iddiaların esasına yönelik bir sonuca varılmasını sağlayacak yeterlilikte olmadığını belirterek incelemenin sadece Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan devletin etkili soruşturma yapma usul yükümlülüğü ile sınırlı olarak yapılmasına karar vermiştir (Gülli Dağhan ve Mehmet Nesih Dağhan, §§ 37-39).

27. Anayasa Mahkemesi anılan kararında insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Kararda, otopsi raporunda "ölenin kahverengi gözlü, siyah kısa saçlı, alnı önden ve yandan açık, üç dört günlük sakal bıyık tıraşlı olduğu"na dair açıklamaların yer alması sebebiyle otopsi sırasında cesedin yüzünün tamamen tahrip olmadığının anlaşıldığı ve otopsi raporunda ölenin vücudunda yanık izi olduğuna dair bir tespitin bulunmadığı ifade edilmiştir. Başvuruculların iddialarının delil başlangıcı niteliğindeki fotoğraflara dayandırılması nedeniyle gerçekliğinin tespit edilmesi için bilimsel ve diğer nitelikteki kanıtların toplanması gerektiği belirtilmiştir. Bu kapsamda fotoğraflardaki tahrip edilmiş cesede ait görüntülerin başvuruculların oğluna ait olup olmadığı, ona ait ise Otopsi ve Ölü Muayene Tutanağı'nın hazırlanması sırasında çekilen CD'lerdeki görüntülerle mukayese edilerek bu tahribatın cesedin başvuruculara teslim edildiği 3/7/2010 tarihinden önce devletin koruma ve gözetimindeki hastane, adli tıp morgu ya da başka bir yerde gerçekleşip gerçekleşmediği hususlarının saptanması, tahribatın devletin koruması altında bulunan bir yerde gerçekleştiğinin belirlenmesi hâlinde failin kimliğinin ortaya çıkarılması gerektiği tespit edilmiştir (Gülli Dağhan ve Mehmet Nesih Dağhan, §§ 67, 68).

28. Ayrıca bu kararda; dosyadaki en önemli veri olan ve uyuşmazlığın kaynağı sayılan fotoğrafların bilirkişilere tevdi edilmemesi, cesedin başvurucuya teslimi sırasında bulunan adli tıp görevlisi A.P.K. ile teşhise katılan ölenin dayısı A.E.nin bu konuda beyanlarına başvurulmaması, otopsi raporu ve Ölü Muayene Tutanağı'nda belirtilen yaralar ile başvurucunun ibraz ettiği fotoğraflarda bulunan yaraların yerlerinin ve niteliğinin uzman bir bilirkişiye incelettirilip gerektiği takdirde gömüldüğü mezar açılarak cesedin kimliği konusunda moleküler genetik inceleme yaptırılmaması, ayrıca yandığı ileri sürülen bölgelerden doku örnekleri alınarak cesedin yakılıp yakılmadığının açıklığa kavuşturulması yoluna gidilmemesi nedeniyle soruşturmanın amacı açısından yeterli adımların atılmamış olduğu ifade edilmiştir (Gülli Dağhan ve Mehmet Nesih Dağhan, § 69).

29. Anılan ihlal kararında, başvuruculların cesedi bizzat Cumhuriyet savcısından teslim aldıkları 3/7/2010 tarihinden üç ay gibi uzunca bir süre geçtikten sonra suç duyurusunda bulunmuş olmaları nedeniyle suç ihbarı dilekçesinde öne sürdükleri hususların doğru olup olmadığının denetlenebilmesi ve soruşturmaya etkili bir şekilde katılımlarının sağlanması amacıyla ayrıntılı ifadelerinin alınmasının gerektiği vurgulanmış; soruşturmanın makul sayılacak bir sürede neticelendirilmediği belirtilmiştir (Gülli Dağhan ve Mehmet Nesih Dağhan, §§ 70-72).

D. İhlal Kararının Ardından Yürütülen Soruşturma

30. Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının 24/5/2016 tarihinde Başsavcılığa gönderilmesi üzerine başvuruculların iddiaları hakkında tekrar soruşturma açılmıştır.

1. Tanık Beyanları

31. Başsavcılık tarafından Ö.D.ye ait olduğu iddia edilen fotoğraflar hakkında Diyarbakır'da bulunan başvurucu Mehmet Nesih Dağhan'ın ve vekilinin talimat yoluyla bilgisine başvurulmuştur. Anılan talimatta başvuruculara ve vekili R.B.S.ye delil olarak sunulan fotoğrafların asıllarının nerede olduğu, fotoğrafların dilekçe ekine CD olarak mı, fiziki olarak mı eklendiği, fotoğrafların nerede ve hangi tarihte çekildiği konularının sorulması, fotoğrafların asıllarının ve varsa başka fotoğrafların temin edilmesi, Başsavcılığa gönderilmesi talep edilmiştir.

32. Başvurucu Mehmet Nesih Dağhan'ın ve vekili R.B.S.nin 13/7/2016 tarihinde alınan beyanlarının ilgili kısmı şöyledir:

"... SORULDU:Yukarıdaki kimlik bilgileri doğrudur, bana aittir. Talimatta bahsedilen konuyu anladım. Cenazeye otopsi sonrası teslim almak için Trabzon Adli Tıp Kurumu'na gittim. Giderken yanımda Dicle Haber Ajansının muhabiri de vardı. Ben oğlumun cesedini görünce fenalaştım. Daha sonra bakmadım. Fotoğrafları Dicle Haber Ajansının muhabirleri çekmiş. Bende örneklerini onlardan aldım. Aslı muhabirlerde kaldı. Cenaze Diyarbakır'a geldikten sonra da Yeniköy mezarlığında bulunan Cenaze bekletme odasına konuldu. Muhabirler orada da fotoğraf çekmişler. Fotoğrafların asılları bizde yoktur. dedi.Başka bir diyeceğinin olmadığını beyan etti.

Müşteki Müdafiinden Soruldu: Biz fotoğrafların DİHA'dan alınan çıktılarını sunmuştuk. Bende çıktıları müvekkilimden aldım. Bunları dilekçemizle birlikte gönderdik. CD halinde değildi. dedi."

33. Başsavcılık tarafından yazılan bir başka talimat yazısında başvuruculara şikâyetine ilişkin olarak cesedi teslim aldıktan yaklaşık üç ay sonra suç duyurusunda bulunduklarının başvuruculara bildirilmesi, 3/7/2010 tarihli Kimlik Tespiti ve Keşif Tutanağı içeriğinin okunarak cesede ait olduğu ileri sürülen şikâyete konu fotoğrafların hangi tarihte, nerede çekildiği, cesedi teslim aldıklarındaki durumu ve cesedin gömülü olduğu yerin neresi olduğu konularında bilgilerine başvurulması talep edilmiştir.

34. Başvurucu Mehmet Nesih Dağhan'ın 21/7/2016 tarihinde alınan beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"... Adı geçen Ö.D. benim öz oğlum olur, oğlumun öldürülmesi olayı ile ilgili olarak müzekkere ekinde bulunan ve avukat R.B.S.nin bilgim dahilinde vermiş olduğu dilekçede detaylı olarak anlatılmıştır, dilekçede belirtilen konuların tamamına katılıyorum. sadece morgda bulunan 3 cesedin tahrip edildiğini beyan etmiş isede ben sadece oğlumun cesedinin tahrip edildiğini, diğer iki cesedin üzerinde herhangi bir tahribatın olmadığını söylemiştim. bunun düzeltilmesini istiyorum.

Müzekkerede cesedin 03.07.2010 tarihinde teslim aldığımı aradan üç ay geçtiğinde 06.10.2010 tarihinde suç duyurusunda bulunduğumuz beyan edilmiş isede.

Ben cesedi teslim aldıktan sonra geleneğimiz gereği 40 gün taziyemiz sürdü, bu yüzden biraz gecikmeli olarak avukatımız aracılığı ile müracaatta bulunduk.

Fotoğrafların hangi tarihte ve nerede çekildiğini şu anda tam olarak hatırlamıyorum. ben resimleri hiç görmedim. resimleri avukatım görmüştür. daha sonrada basından ve Dicle Haber Ajansından alıp dosyaya bırakıldı, bu sırada resimleri gördüm.

Cesedi teslim aldığımda vücudun tamamen yanmış olduğunu. kafatasının yerinde olmadığını ve kafasının vücudunda çok az bir bağlantı ile bağlı olduğu şekilde teslim aldım. o şekilde gördükten sonra bayıldım ve belirli bir zaman sonra kendime gelebildim.

Oğlumun cesedini Diyarbakır ili Yenişehir ilçesi Şehitlik Mahallesinde bulunan aile mezarlığında gömülüdür, mezarın yeri tespitlidir, sürekli mezarına gidip gelmekteyim.

Ayrıca müzekkerede eşim Gülli DAĞHAN'ında ifadesinin alınması istenmiş ise de benim eşim olaya vakıf değildir, cenazeyi almaya gelmemiştir, tüm işlemleri kendim yaptım. sadece eşimden kan alındı ve avukatımız tarafından verilen dilekçede onun ismi belirtilmiştir. bu durumda eşimin daha da zor durumda kalmaması için ifadesinin alınmasını istemiyorum. ifadesi alınsa bile birşey görmediği için anlatacağı bir durum söz konusu değildir.

Olay tamamen yukarıda anlattığım şekilde meydana gelmiştir. Diyarbakır TEM Şube Müdürlüğünde gördüğüm ve teşhis ettiğim oğlumun resimleri ile morgda kaldığı süre içerisinde cesedi almaya gittiğimde görmüş olduğum oğlumun cesedi arasında çok farklılıklar vardı, ilk teşhis ettiğimde kendisini rahatlıkla teşhis etmiştim. morgda ise tanınmaz durumdaydı. benim TEM şubede teşhis ettiğim resimleri Trabzon C.Savcılığı tarafından bana gösterilmişti. resimler aynıydı.

Ayrıca kendim geçirmiş olduğum kalp ameliyatından dolayı daha önce vermiş olduğum ifadelerimi tam olarak hatırlayamıyorum, bu yüzden bana sorulacak tüm soruların avukatıma sorulmasını ve cevapların kendisinden alınmasını istiyorum.

Ben sorumluların bulunup gerekli cezai alması için avukatım aracılığıyla şikayette bulundu halen şikayetim devam etmektedir sorumlular hakkında davacıyım anlatacaklarım bundan ibarettir dedi..."

35. Başvurucu Gülli Dağhan'ın 29/7/2016 tarihinde alınan beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"... Adı geçen Ö.D. Benim öz oğlum olur, oğlumun öldürülmesi olayı ile ilgili olarak eşim ile birlikte gitmiştik, ancak kendim olayın şokundan sürekli ağlıyor ve kendimde değildim tüm işlemlerle eşim ilgilendi ben oğlumu hiç görmedim teşhisine katılmadım sadece benden kan aldılar oğlumun resimlerini de basından öğrendim resimlerin kim yada kimler tarafından çekildiği konusunda bilgi sahibi değilim sorumlular hakkında davacıyım..."

36. Başvurucu Gülli Dağhan'ın 24/10/2016 tarihinde alınan beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"... Adı geçen Ö.D. Benim öz oğlum olur. oğlumun öldürülmesi olayıyla ilgili olarak eşim ile birlikte Trabzon iline gitmiştik. ben eşimle beraber Trabzon ilinde teşhis amacıyla Adli Tıp Kurumuna gideceğimiz sırada bayıldığım için hiçbir yere gidemedim. Adli Tıp Kurumuna eşim tek başına gitti burada yapılan işlemlerle eşim Mehmet Nesih DAĞHAN ilgilendi. ben oğlumu hiç görmedim. teşhisine de katılmadım. sadece benden kan aldılar. oğlumun resimlerini de basından öğrendim resimlerin kim yada kimler tarafından çekildiği konusunda da bilgi sahibi değilim. ayrıca eşim Mehmet Nesih DAĞHAN da resimlerin kimler tarafından çekildiğinden konusunda bilgi sahibi değildir. sadece basından biliyoruz. basında hangi tarihte resimlerin çıktığını hatırlamıyorum. sadece 2010 yılı Haziran ayında Özgür Gündem gazetesinde oğlumun resimleri basılmıştı. ayrıca oğluma ait fotoğraflar avukatımız tarafından ilk olay tarihinde dosyaya sunulmuştu şu anda elimizde herhangi bir fotoğraf mevcut değildir sorumlular hakkında davacıyım anlatacaklarım bundan ibarettir dedi..."

37. Başsavcılık, Diyarbakır'da bulunan ve kimlik teşhis tanığı olan ölenin dayısı A.E.nin talimat yoluyla bilgisine başvurmuştur. Başsavcılık talimatında 3/7/2010 tarihli tutanağın

içeriğinin okunması, yemini verdirilmek üzere Trabzon ATK'dan Ö.D.ye ait olduğu teşhisiyle A.E.nin aldığı cesedin teslimi sırasındaki durumu, cesedin ekte gönderilen fotoğraflarda (dört adet) görüldüğü şekilde A.E.ye teslim edilip edilmediği, fotoğrafların hangi tarihte, nerede, kim tarafından çekildiği konularında A.E.nin bilgisine başvurulması talep edilmiştir. A.E.nin 18/10/2016 tarihinde alınan beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"Ö.D. Benim yeğenim olur. Babası beni arayarak Ö.nün cesedinin Trabzon'da olduğunu onu teşhis ve almak için gideceğini onunla gelmemi söyledi. Bende Mehmet Nesih DAĞHAN ile birlikte Trabzon ilinde bulunan Adli Tıp Kurumuna gittim. Orada bana yeğenime ait fotoğraf gösterdiler bende yeğenimi fotoğraftan teşhis ettim. Yeğenimin yüzü net bir şekildeydi yüzünde herhangi bir parçalanma yoktu. Bana göstermiş oldukları fotoğrafı ne zaman nerede çektiler bilmiyorum. Polis memurlarının dosya içerisinde bulunan ve bana gösterdikleri fotoğraflar yeğenime ait değildir. Çünkü Adli Tıp Kurumunda teşhis amaçlı bana gösterdikleri fotoğrafta yüzü parçalanmış değildi. Konu hakkında bilgim ve söyleyeceklerim bundan ibarettir."

38. Başsavcılık, başvurucu Mehmet Nesih Dağhan'ın şikâyete konu suça ilişkin fotoğrafları, cesedi almaya gittiği sırada yanında bulunan Dicle Haber Ajansı muhabirinin çektiği yönündeki beyanı üzerine Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına 3/8/2016 tarihli talimat yazısı göndermiştir. Bu talimatta fotoğrafları çektiği iddia edilen Dicle Haber Ajansı muhabirinin kimliğinin ilgili haber ajansından veya başvurucudan sorulmak suretiyle tespit edilmesi, bu şahsa fotoğrafları çekip çekmediği, çektiyse nerede ve hangi tarihte çektiği, cesedin fotoğraftaki hâliyle başvurucuya teslim edilip edilmediği hususlarının sorulması ve fotoğrafların asılları ile varsa negatiflerinin temin edilmesi talep edilmiştir.

39. Anılan yazı hakkında Dicle Haber Ajansı vekili tarafından sunulan dilekçede cenazeye ait görüntülerin talep edildiği, arşiv kayıtlarında yapılan incelemede belirtilen güne ait görüntülerin ve haberin yer almadığı, herhangi bir şekilde muhabirlerinde ve ajanslarında bahsi geçen tarihe ilişkin yayımlanmış haber ve görüntünün bulunmadığı, dolayısıyla görüntülerin talepte yer alan kişiye verilmesinin söz konusu olmadığı, bu sebepten talep edilen görüntü kayıtlarının gönderilemeyeceği bildirilmiştir.

40. Başsavcılık tarafından Dicle Haber Ajansı muhabiri Z.G.nin 4/10/2016 tarihinde talimat yoluyla alınan beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"...Bana sormuş olduğunuz Trabzon Adli Tıp Kurumunda çekilmiş fotoğraflar hakkında bir bilgim yoktur. O tarihten bu yana müşteki Mehmet Nesih DAĞHAN isimli şahıs hakkında yayınlanan bir haber bulunmadığı, yapmış olduğumuz yayın arşivlerinde Yeni Köy Mezarlığı bekleme odasında çekilen fotoğrafların mevcut olmadığı. Ayrıca bizim haber ajansına dışarıda gelen herhangi bir haber kaynakları ve fotoğraf arşivimiz yoktur. Trabzon bölgesinde çalı[şa]nımız yoktur. Benim söyleyeceklerim bundan ibarettir dedi."

41. Olay tarihinde Trabzon ATK'da otopsi teknikeri olarak görev yapan tanık A.P.K.nın beyanına başvurulmuştur. A.P.K.nın 20/3/2018 tarihinde alınan beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"SORULDU: Yukarıdaki kimlik bilgileri doğrudur, bana aittir. Ben olay tarihlerinde Trabzon Adli Tıp Kurumunda otopsi teknikeri olarak görevliydim, o tarihlerde adli tıp kurumuna pek çok kimliği belirsiz ceset ve kimliği tespit edilen ceset gelmesi dolayısıyla bana bahsetmiş olduğunuz Ö.D. isimli şahsın otopsisini hatırlamıyorum, ancak yine bildirmiş olduğunuz üzere otopsi tutanaklarına göre otopside otopsi teknikeri olarak görev yaptım, otopsi

sırasında bizde dışarıdan intikal eden cesetler üzerinde usule aykırı herhangi bir işlem yapılmaz, kanuni prosedür neyi gerektiriyor ise örnek alma vesaire gibi usule uygun bir şekilde alınır, müştekilerin iddialarını öğrendim, otopsisi yapılan cesede adli tıp kurumunda kötü muamelede bulunulması söz konusu değildir, kaldı ki cesedin morgda saklanıyor oluşu nazara alındığında morg içerisinde ya da dışarıya çıkartılarak iddia olunduğu şekilde kısmen yakılması da mümkün olamaz, çünkü böyle bir işlem diğer görevliler farketmeden yapılamaz, dolayısıyla bu iddialar gerçek dışıdır, yine dosya kapsamına göre otopsisi 19/06/2010 tarihlerinde yapılan Ö.D.ye ait ceset 03/07/2010 tarihinde kimlik tespiti yapılmak suretiyle yakınlarına teslim edilmiştir, buna ilişkin tanzim olunan tutanakta benim de imzam vardır, bu imza bana aittir, tutanak içeriği doğrudur, aynen tekrar ederim, şu an bana göstermiş olduğunuz fotoğrafları inceledim, müşteki vekilinin delil olarak sunmuş olduğu fotoğraflarda şahsın yüzü tanınmayacak haldedir, şahıs bu fotoğraflardaki şekli ile yakınlarına teslim edilmiş değildir, nitekim tutanakta da belirtildiği üzere teslim edilen cesedin yüzünün sağlam kısmından ve burun yapısından bahsedilmektedir, demekki yakınları cesedin sağlam ve görünür olan bu kısımlarına bakarak cesedi teslim almışlardır, kanaatimce ceset otopsi sırasında ve sonrasındaki hali ile yakınlarına teslim edilmiş, ancak yaz ayı olması itibariyle cesedin teslim alınması sürecinden defnedilmesi sürecine kadar çürüme bulguları oluşmuştur, benim bilgi ve görgüm bundan ibarettir, dedi."

42. Başsavcılık tarafından 3/7/2010 tarihli Kimlik Tespiti ve Keşif Tutanağı'nda imzası yer alan ve o tarihte zabıt katibi olarak görev yapan tanık S.Y.nin 9/6/2016 tarihinde talimat yoluyla beyanı alınmıştır. S.Y. beyanında özetle olayı hatırlamadığını ifade etmiştir.

2. Jandarma Kriminal Daire Başkanlığının Raporu

43. Başsavcılık tarafından 14/12/2016 tarihinde Jandarma Kriminal Daire Başkanlığına müzekkere yazılmış ve başvuruculların vekili tarafından sunulan fotoğraflardaki cesedin ölü muayene ve otopsi işlemi yapılan Ö.D.ye ait olup olmadığı hususunda rapor düzenlenmesi talep edilmiştir. Bu müzekkere üzerine düzenlenen 2/1/2017 tarihli raporda; karşılaştırma konusu fotoğraflardan yüz karşılaştırması için gerekli olan yüz, alın, göz, burun, orta yüz bölümü, kulaklar, ağız bölgesi, ağız ve çene bölümlerinden detay elde edilememesi nedeniyle yüz karşılaştırmasına yönelik incelemenin yapılamadığı bildirilmiştir. Görüntü/fotoğraf karşılaştırmasına yönelik incelemede tetkik konusu ve mukayese konusu fotoğraflarda cesetlerin görünen bölümlerinden karşılaştırma için gerekli detay elde edilemediği belirtilerek talep edilen incelemenin yapılamadığı ifade edilmiştir.

3. Adli Tıp Kurumu Raporları

44. Başsavcılık, başvuruculların iddiaları hakkında ATK'ya 8/5/2017 tarihinde müzekkere yazmıştır. Müzekkerede Başsavcılık;

i. Başsavcılığın 2011/11242 Soruşturma numaralı dosyasında talep ettiği 26/9/2012 tarihli ATK raporunda bildirilen ceset hakkında cesedin otopsi sonrası çekildiği ileri sürülen ve ibraz edilen fotoğrafları ile kötü muameleye maruz kaldığının (yakıldığı) başvuruculların vekili tarafından iddia edildiğini,

ii. Başvurucunun oğlu Ö.D.nin yaşamını yitirdikten sonra cenazesinin tahrip edildiğine, yakıldığına ve insanlık dışı muameleye maruz bırakıldığına dair başvurucu Mehmet Nesin Dağhan'ın vekilinin şikâyeti hakkında soruşturma başlatıldığını ve bu kapsamda;

- İddianın cesede otopsi sırasında ve/veya sonrasında kötü muamele yapıldığına dair olduğu, 26/9/2012 tarihli mütalaada, Kelkit Cumhuriyet Başsavcılığınca ölü muayenesi yapılan kişi

ile Trabzon ATK tarafından klasik otopsisi yapılan kişinin aynı kişi olduğunun, bu kişinin ölüm sonrası kötü muameleye maruz kaldığını gösterecek delillerin bulunmadığının ifade edildiğini,

- Bu kez başvurucunun vekilinin sunduğu (nerede, kim tarafından çekildiği tam olarak belirlenemeyen, cesedin ATK'dan teslim alınması sonrası çekildiği ve Ö.D.ye ait olduğu ileri sürülen) fotoğraf CD'sinin ekte gönderildiğini belirtmiş,

- İbraz edilen fotoğrafların ölü muayenesi ve klasik otopsisi yapılan Ö.D.ye ait olup olmadığı hususunda Ankara Jandarma Kriminale yazılan müzekkerede talep edilen incelemenin yapılamadığının bildirildiği bilgisini vererek bu hususların açıklığa kavuşturulmasını,

iii. Trabzon ATK'da yapılan otopsi sırasında çekilen fotoğraflar ile otopsi CD'si içeriği ve başvuruculara vekilince ibraz edilen fotoğrafların ilgili ihtisas dairesince karşılaştırmasının yaptırılarak başvuruculara vekilince ibraz edilen fotoğraflardaki cesedin (yüz bölgesi yanık görünümde, tahrifata uğramış) Trabzon ATK'da klasik otopsisi yapılan Ö.D.ye ait olup olmadığı hususunda rapor tanzim edilmesini,

iv. Başvuruculara vekilince ibraz edilen fotoğraflardaki cesedin Trabzon ATK'da klasik otopsisi yapılan Ö.D. olduğunun dosya üzerinde yapılan inceleme neticesi tespiti ya da bu durumun tespit edilememesi hâlinde cesetteki tahrifatın nasıl olmuş olabileceği (yakılma, sabunlaşma vb.) hususunda rapor düzenlenip düzenlenemeyeceği, rapor düzenlenmesine yönelik olarak izlenmesi gereken yol (feth-i kabir, başvuruculara DNA örneklerinin temini vb.) hususunda bilgi verilmesini talep etmiştir.

45. Anılan müzekkere hakkında ATK 17/5/2017 tarihinde rapor düzenlenmiştir. Bu raporda başvuruculara şikâyet dilekçesindeki ifadeleri ile 26/9/2012 tarihli otopsi raporundaki bilgiler tekrar edilmiş ve sonuç olarak ölü muayenesi yapılan kişi ile otopsi yapılan kişinin aynı olduğu, ölü muayenesinde ve otopsisinde kişinin vücudunda ateşli silah giriş ve çıkış yaraları ile trajeleri nedeniyle oluşan lezyonlar dışında travmatik değişimin tespit edilmediği ifade edilmiş; kişinin ölüm sonrası kötü muameleye maruz kaldığını gösterecek tıbbi delillerin bulunmadığı, ölü muayene ve otopsi esnasında çekilen fotoğraflardan kimliklendirme yapılamadığı, DNA tetkiki ile kimliklendirme yapılabileceği belirtilmiştir.

46. Başsavcılık tarafından 13/10/2017 tarihinde ATK'ya tekrar müzekkere yazılmış ve 17/5/2017 tarihli raporun cesedin başvurucular tarafından ibraz edilen ve otopsi sonrası çekildiği ileri sürülen fotoğraftaki görüntüsünü açıklayıcı nitelikte olmadığı belirtilmiş, başvuruculara sunduğu fotoğrafta yer alan cesetteki görüntünün sebebinin (kötü muamele, yakılma, sabunlaşma gibi) mevcut bilgi ve belgelerden anlaşılamaması hâlinde izlenmesi gereken yol konusunda rapor düzenlenmesi talep edilmiştir.

47. Anılan müzekkere sonrasında 24/11/2017 tarihinde ATK tarafından rapor düzenlenmiştir. Bu raporda önceki tarihli raporlarda yer alan bilgilere yer verilmiş ve dosyada mevcut olan otopsi görüntü kayıtları ile cesede ait olduğu ve 3/7/2010 tarihinde teslim edildiği bildirilen görüntü kayıtlarının incelemesi sonucunda başvuruculara sunduğu fotoğraftaki farklılığın ve cesette meydana gelen değişimlerin çürüme ile oluşmasının mümkün olduğu bildirilmiştir.

4. Başsavcılığın Kovuşturma Yapılmasına Yer Olmadığına Dair Kararı

48. Yürütülen soruşturma sonucunda Başsavcılık 19/3/2018 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde başvuruculara ve diğer tanıkların

beyanlarına yer verilmiş; yapılan araştırmada başvuruculaların vekilinin sunduğu ve dosyada CD içeriğinde bulunan fotoğraflar dışında başkaca fotoğraf elde edilemediği, bu fotoğrafların basında yayımlanan asıllarının temin edilemediği, sunulan bu fotoğrafların nerede, hangi tarihte ve kim tarafından çekildiği hususlarının tespit edilemediği ifade edilmiştir.

49. Kararda cesedin başvuruculara hangi şekli ile teslim edildiğine ilişkin en önemli ve resmî nitelikteki delil olarak değerlendirilen 3/7/2010 tarihli Kimlik Tespiti ve Keşif Tutanağı'nın başvurucu Mehmet Nesih Dağhan ve diğer bütün tanıklar tarafından imzalandığı belirtilmiş, başvurucunun ve tanık A.E.nin cesedi kesin olarak teşhis ettiklerini beyan ettikleri ifade edilmiştir.

50. Başsavcılık kararında ayrıca ATK'nın 24/11/2017 tarihli raporunda başvuruculaların ibraz ettikleri fotoğraftaki farklılığın ve cesette meydana gelen değişimlerin çürüme ile oluşmasının mümkün olduğunun bildirildiği, cesedin başvuruculaların oğlu Ö.D.ye ait olup olmadığı hususunda soruşturmanın konusu yönünden DNA tetkiki yaptırılmasına gerek duyulmadığı, olayın 3/7/2010 tarihine dayandığı, ölenin defnedildiği ve aradan sekiz yıla yakın bir zaman geçtiği, soruşturmanın aydınlanması açısından feth-i kabir işlemi yapılmasına gerek olup olmadığı konusunda yazılan müzekkereye karşılık olarak ATK tarafından feth-i kabirin gerekli olduğu yönünde bir kanaatin bildirilmediği, dosyadaki bilgi ve belgelere göre ölendeki değişimlerin çürüme ile oluşmasının mümkün olduğunun bildirildiği, bu nedenle feth-i kabir işleminin yapılmadığı belirtilmiştir.

51. Bu tespitler sonrasında Başsavcılığın kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Her ne kadar müşteki Mehmet Nesih Dağhan alınan ifadesinde, cesedi teslim aldığında vücudunun tamamen yanmış olduğu, kafasının yerinde olmadığı ve kafasının vücudunda çok az bir bağlantı ile bağlı olduğu şekilde cesedi teslim aldığı yönünde, kimlik tanığı A.E. alınan ifadesinde, müşteki ile birlikte Trabzon Adli Tıp Kurumuna gittikleri, kendisine yeğenine ait fotoğraf gösterdikleri, yeğenini fotoğraftan teşhis ettiği, yeğeninin yüzünün net bir şekilde olup, yüzünde herhangi bir parçalanma olmadığı yönünde beyanlarda bulunmuş ise de, yine tanık olarak dinlenen ve otopsi işleminde görev alan tanık A.P.K.nın alınan ifadesinde, müştekiye cesedin tahrifata uğramış halde teslim edilmediği, teşhis tutanağında da belirtildiği üzere cesedin yakınlarınca teşhis edildiği, yüzünün sağlam kısmından ve burun yapısından bahsedildiği, cesedin buna göre sağlam ve görünür olan kısımlarına bakılarak yakınlarınca teslim alındığı yönünde beyanlarda bulunup, 03/07/2010 tarih saat:13.00 itibariyle düzenlenen kimlik tespiti ve keşif tutanağı başlıklı tutanak içeriğine göre, kimlik tanığı olarak huzura alınan müşteki Mehmet Nesih Dağhan'ın alınan ifadesinde, Trabzon Adli Tıp Kurumu Morgunun 2010/483 defter numarasında kayıtlı cesedin oğlu olan Ö.D.ye ait olduğunu, yüzünün görünen kısmından teşhis ettiğini, otopsi sırasında çekilen fotoğraflar ve kendisine gösterilen müteveffanın vücudundaki benler, yüzünün kemik yapısının kendisine benzeyişi ve boyun ile göğsündeki benlerin aynı olup, yüzünün sağlam kalan kısmı ve burun yapısından müteveffanın oğlu olan Ö.D. olduğuna kesin kanaat getirdiği, herhangi bir tereddütünün olmadığı yönünde beyanlarda bulunduğu, yine kimlik tanığı olarak dinlenen A.E.nin alınan ifadesinde, Adli Tıp Kurumu Morgunun 2010/483 defter numarasında kayıtlı cesedin kız kardeşinin oğlu olan Ö.D.ye ait olduğunu, kendisini küçüklüğünden beri tanıdığını, yüzünün görünen kısımlarından, vücudundaki benlerden, vücut yapısından kesin şekilde teşhis ettiği yönünde beyanlarda bulunuşu ve tutanak içeriğinde cesedi teslim alan yakınlarının cesedin yüzünün sağlam kalan kısmı ile burun

yapısından ve yüzün görünen kısımlarından bahsediyor olmalarına rağmen, şikayete konu edilen fotoğraflarda ise cesedin yüzünün hiç gözükmeyip, teşhise elverişli sağlam kısım ve burun yapısının bulunmayışı karşısında müşteki ve yakını olan tanık A.E.nin beyanlarına itibar edilemeyeceği, nitekim cesedin klasik otopsisinin 19/06/2010 tarihinde yapılmış olmasına ve müştekiye 03/07/2010 tarihinde teslim edilmesine rağmen şikayetin ise müşteki vekilince 05/09/2011 tarihinde yapılmış olduğu, şikayet ekinde ibraz olunan fotoğrafların kim tarafından, nerede ve hangi tarihte çekilmiş olduğu hususunun tespit edilemediği, şikayete konu olayın cereyan tarihinin yaz aylarına tekabül edip, müteveffaya ait cesedin teslim alınma tarihinden sonraki çürüme sürecinin hızlı olduğu, nitekim otopsi görüntülerindeki farklılık ile şikayet dilekçesi ekindeki fotoğraflardaki farklılığın ve cesette meydana gelen değişimlerin çürüme ile husülünün mümkün olduğunun İstanbul Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulunun raporu ile bildirildiği, müteveffanın cesedine otopsi sırasında ve sonrasında kötü muamelede bulunulduğuna ilişkin soyut iddia dışında delil elde edilemeyip, cesedin yakınları tarafından otopsisi yapıldığı şekilde teslim edilmesinden sonra defnedildiği tarihe kadar geçen süre içerisinde çürümesinden sonra şikayete konu fotoğrafların çekilerek şikayetin gündeme getirilmesinin mümkün olduğu anlaşıldığından,

İddiaya ilişkin olarak Trabzon adli Tıp Kurumu görevlileri hakkında müştekinin soyut iddiaları dışında atılı suçu işlediklerine ilişkin haklarında kamu davası açılmasını gerektirir nitelik ve yeterlilikte delil ve emare elde edilememesi sebebine istinaden KOVUŞTURMA YAPILMASINA YER OLMADIĞINA..."

52. Kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı yapılan itiraz Trabzon 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 19/4/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

53. Anılan karar 10/5/2018 tarihinde başvuruculara vekiline tebliğ edilmiştir.

54. Başvurucular 11/6/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

55. İlgili ulusal hukuk için bkz. Gülli Dağhan ve Mehmet Nesih Dağhan, B. No: 2013/1951, 24/3/2016, §§ 29-34.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

56. Mahkemenin 30/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculara İddiaları ve Bakanlık Görüşü

57. Başvurucular; oğulları Ö.D.nin 2004 yılında kaybolduğunu ve PKK terör örgütüne katıldığını, 17/6/2010 tarihinde güvenlik güçleri ile terör örgütü mensupları arasında çıkan çatışma sırasında öldürüldüğünü, çocuklarının ölümünden sonra güvenlik güçleri tarafından çekilen fotoğraflarının Diyarbakır Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünde kendilerine gösterildiğini ve cesedi teşhis ettiklerini ancak otopsi yapıldıktan sonra cesedi almak üzere gittikleri morgda üç ceset olduğunu ve bu cesetlerin tahrip edildiğini, defnetmek üzere teslim aldıkları ceset üzerinde daha önceki fotoğraflarda bulunmayan yanık izlerinin ve kafatasının koparılmış olduğunu görmeleri üzerine şikâyette bulunduklarını, cesedin ATK'da ve Başsavcılığın denetiminde ve sorumluluğunda olduğu sırada tahrip edildiğini ancak şikâyetleri hakkında etkili soruşturma yürütülmediğini, bu nedenle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduklarını, Anayasa Mahkemesinin 24/3/2016 tarihinde ihlal kararı verdiğini belirtmişlerdir.

58. Başvurucular tekrar yürütülen soruşturma hakkında kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verildiğini, sadece otopsi raporu ve görüntüleri üzerinde inceleme yapıldığını, ceset üzerinde yapılan tahribatın otopsiden sonra gerçekleşme ihtimalinin gözardı edildiğini, sonuç itibarıyla başvuruculara teslim edilen ceset ile morgda Başsavcılık tarafından fotoğrafları çekilen cesedin aynı olmadığını, olaya ilişkin etkili soruşturma yürütülmediğini ve Anayasa Mahkemesi kararının dikkate alınmadığını ifade etmiş; oğullarının Kürt kökenli olması nedeniyle cesedine kötü muamele yapıldığını, kamu görevlilerini koruma güdüsüyle eksik inceleme ve değerlendirme sonucu kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini belirterek Anayasa'nın 10., 17. ve 40. maddelerinde güvence altına alınan kötü muamele yasağı, ayrımcılık yasağı ile etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

59. Bakanlık görüşünde; Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı sonrasında Başsavcılığın tanıkları dinleyip ATK'dan rapor talep ettiği, başvuruculaların iddiaları üzerine beklenen oranda büyük bir titizlikle ve süratle hareket ettiği, atılması gereken her türlü adımı attığı, iddiaların gerçekliğini ortaya çıkartmak hedefiyle her türlü ve objektif delillerin temini yoluna gittiği, Anayasa Mahkemesi tarafından verilen ihlal kararının gereklerinin yerine getirilmediğinin söylenemeyeceği, başvuruculaların soruşturmaya dahlinin sağlandığı ve elde edilen delil ve bilgilerin kapsamlı ve nesnel bir analizi ile neticeye ulaşıldığı, usul yükümlüğünün gereğinin özenle yerine getirildiğinin düşünüldüğü bildirilmiştir.

B. Değerlendirme

60. 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.”

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

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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). Başvurucular, etkili başvuru hakkının ve ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerse de başvuru formu ve ekleri ile başvuruya konu soruşturmadaki mevcut delillerin söz konusu iddiaların esasına yönelik bir sonuca varılmasını sağlayacak yeterlilikte olmadığı tespit edilmiş; başvurunun bir bütün olarak kötü muamele yasağının maddi ve usul boyutu yönüyle incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

63. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir

olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

64. Anayasa'nın 17. maddesinde herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı güvence altına alınmıştır. Maddenin üçüncü fıkrasında; kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamayacağı düzenlenmiştir. Anılan fıkrayla özel olarak insan onurunun korunması amaçlanmıştır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 80).

65. Bu bağlamda Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen işkence, eziyet ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulma yasağı mutlak bir nitelik taşımakta olup bu kapsamda öncelikle kamusal yetkiyle güç kullanan görevlilerin kişilerin beden ve ruh bütünlüğüne hiçbir şekilde zarar vermemelerini gerektirir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 81).

66. Öte yandan Anayasa'nın 17. maddesi ayrıca devlete, söz konusu 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 yükletmektedir. Dolayısıyla yetkililerce bilinen ya da bilinmesi gereken bir kötü muamelenin gerçekleşmesini engellemek için makul tedbirlerin alınmaması durumunda devletin sorumluluğu ortaya çıkabilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 82).

67. İşkence ve kötü muamele yasağının usul boyutu ise bu yasağın ihlal edildiğine yönelik tartışılabilir ve makul şüphe uyandıran iddiaların sorumlularının tespitini ve cezalandırılmasını sağlayacak etkili bir soruşturma yapılması sorumluluğunu (pozitif yükümlülük) içermektedir.

68. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili 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).

69. 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 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).

70. Usul yükümlülüğünün bir olayda gerektirdiği soruşturma türü, bireyin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespit edilmelidir. 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).

71. Yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, kişinin maddi ve manevi varlığını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların ölüm ya da yaralama olayına ilişkin hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56).

72. 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, hızlı ve derinlikli bir şekilde yürütülmelidir. Diğer bir ifadeyle yetkililer, olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışmalı; soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamalı, bu kapsamda diğer deliller yanında görgü tanıklarının ifadeleri ile kriminalistik bilirkişi incelemeleri dâhil söz konusu olayla ilgili kanıtları toplamak için alabilecekleri bütün makul tedbirleri almalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114).

73. Soruşturmanın etkililiğini sağlayan en alt seviyedeki inceleme, başvuruya konu soruşturmanın kendine özgü koşullarına göre değişir. Bu koşullar, ilgili bütün olay ve olgular temelinde ve soruşturmanın pratik gerçekleri dikkate alınarak değerlendirilir. Bu nedenle soruşturmanın etkililiği bakımından her olayda geçerli olmak üzere bir asgari soruşturma işlemler listesi veya benzeri bir asgari ölçüt belirlemek mümkün değildir. Bununla birlikte soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması gerekir (Fahriye Erkek ve diğerleri, B. No: 2013/4668, 16/9/2015, §§ 68, 69).

74. 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).

75. İşkence ve kötü muamele konusundaki iddialar, uygun delillerle desteklenmelidir. İddia edilen olayların gerçekliğini tespit etmek için her türlü şüpheden uzak, makul kanıtların varlığı gerekir. Bu nitelikteki bir kanıt; yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilemeyen birtakım karinelerden de oluşabilir (C.D., B. No: 2013/394, 6/3/2014, § 28).

b. İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

76. Başvuru konusu olayda Ö.D.nin cesedinin yakılarak tahrip edildiği iddiası hakkında Anayasa Mahkemesince verilen Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında etkili soruşturma usul yükümlülüğünün ihlal edildiğine ilişkin karar sonrasında Başsavcılık

tarafından tekrar soruşturma başlatılmıştır. Yapılan yeni soruşturmada şikâyet konusu iddianın aydınlatılması ve Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında tespit ettiği eksikliklerin giderilmesi amacıyla atılan adımların incelenmesi gerekmektedir.

77. Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında, başvuruculaların suç ihbarı dilekçesinde öne sürdüğü hususların doğru olup olmadığının denetlenebilmesi ve soruşturmaya etkili katılımlarının sağlanması amacıyla ayrıntılı şekilde beyanlarının alınması gerektiği belirtilmiştir. Bu çerçevede Başsavcılık, oğullarına ait olduğunu ileri sürdükleri fotoğraflar hakkında başvuruculaların bilgisine başvurmuştur. Başvurucu Gülli Dağhan oğlunun tahrip edilmiş hâldeki cesedini hiç görmediğini, sadece olayın üzerinden bir zaman geçtikten sonra oğluna ait olduğu ileri sürülen fotoğrafların basında yer aldığını ve oğluna ait olduğu ileri sürülen fotoğrafları bu şekilde gördüğünü ifade etmiştir. Başvurucu Mehmet Nesih Dağhan ise morgdaki üç ceset üzerinde tahribat yapıldığı yönündeki beyanını düzeltmiş ve sadece oğlunun cesedinin tahrip edildiğini iddia etmiştir. Ayrıca oğlunun cesedini görünce bayıldığını, oğlunun cesedine ait olduğunu ileri sürdüğü fotoğrafların hangi tarihte ve nerede çekildiğini hatırlayamadığını ancak bu fotoğrafları Dicle Haber Ajansı muhabirinin çektiğini söylemiştir.

78. Bu noktada başvurucu Mehmet Nesih Dağhan'ın morgda bulunan üç cesedin tahrip edildiği ve fotoğrafları cesedi aldıktan sonra, gömmeden önce kendisinin çektiği yönündeki iddialarını bireysel başvuru formunda tekrar ettiği ve başvurucunun başvuru formunda yer alan bu iddialarının Başsavcılık nezdinde alınan beyanı ile çeliştiği, bir başka ifadeyle başvurucunun iddialarının tutarsızlaştığı görülmektedir.

79. Başvurucunun fotoğrafları Dicle Haber Ajansı muhabirinin çektiği yönündeki beyanı üzerine Dicle Haber Ajansından bilgi ve belge talep edilmiş, cevap yazısında Dicle Haber Ajansında veya muhabirlerinde olaya ait olduğu ileri sürülen fotoğraf, görüntü ve haberin olmadığı bildirilmiştir. Öte yandan Dicle Haber Ajansı muhabiri tanık Z.G. Trabzon'da görevli muhabirlerinin olmadığını söylemiştir. Başsavcılık yaptığı araştırmaya rağmen başvuruculaların vekili tarafından sunulan fotoğraflardan başka herhangi bir fotoğrafa ulaşamamıştır.

80. Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında Kimlik Tespiti ve Keşif Tutanağı'nda imzası bulunan tanıklardan otopsi teknikeri A.P.K.nın ve ölenin dayısı A.E.nin beyanlarının alınmadığına dikkat çekilmiştir. Başsavcılık yeniden başlattığı soruşturmada her iki tanığın da bilgisine başvurmuştur. Bu tanıklardan A.P.K. özetle Ö.D.nin otopsisini hatırlamadığını ancak başvuruculaların Ö.D.nin cesedinin yakıldığı yönündeki iddiasının doğru olamayacağını, böyle bir fiilin ATK'da fark edilmeden yapılmasının mümkün olamayacağını, gösterilen fotoğraflardaki cesedin yüzünün tanınmaz hâlde olduğunu ancak Kimlik Tespiti ve Keşif Tutanağı'nda cesedin yüzünün sağlam kısımlarından ve burun yapısından bahsedildiğini, cesedin yakılmış hâlde teslim edildiği iddiasının doğru olamayacağını ve tahrip edilmiş cesede ait olduğu ileri sürülen fotoğraflardaki görüntünün teslim edildikten sonra defnedilme sürecine kadar geçen zamanda, yaz aylarındaki sıcaklığa bağlı olarak çürümeden kaynaklanmış olabileceğini söylemiştir.

81. Başsavcılık, Kimlik Tespiti ve Keşif Tutanağı'nda imzası bulunan diğer tanık A.E.nin de beyanını almıştır. A.E. beyanında Trabzon ATK'da yeğenine ait fotoğraflar üzerinden teşhis işlemi yaptığını, bu fotoğraflarda yeğeninin yüzünün net bir şekilde görünüp parçalanmış hâlde olmadığını, yüzü parçalanmış hâldeki fotoğrafların yeğenine ait olmadığını çünkü teşhis amaçlı gösterilen fotoğraflarda yeğeninin yüzünün parçalanmış hâlde olmadığını,

gösterilen fotoğrafların ne zaman, nerede çekildiğini bilmediğini ifade etmiştir. Bu durumda A.E.nin Başsavcılık tarafından alınan beyanında Ö.D.nin kimlik teşhisini fotoğraflar üzerinden yaptığını ifade ettiği anlaşılmıştır. Bu beyanın 3/7/2010 tarihli Kimlik Tespiti ve Keşif Tutanağı'ndaki teşhis işlemini doğrudan yaptığı şeklinde anlaşılan beyanıyla çeliştiği görülmektedir. Buna karşın A.E., yanmış olduğu iddia edilen cesede ait fotoğrafların yeğenine ait olmadığını söylemiştir.

82. Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında, fotoğraflardaki tahrip edilmiş cesede ait görüntülerin başvuruculların oğluna ait olup olmadığının tespit edilmediği ve başvuruculların oğlunun tahrip edilmiş hâldeki cesedine ait olduğu ileri sürülen fotoğraflar üzerinde bilirkişi incelemesi yapılmadığı vurgulanmıştır. Başsavcılık, anılan fotoğraflar ile Ö.D.nin otopsisine ve ölü muayenesine ait fotoğraflar ile görüntülerin karşılaştırılması, tahrip edildiği iddia edilen cesedin Ö.D.ye ait olup olmadığının tespit edilmesi amacıyla hem ATK'dan hem de Jandarma Kriminal Daire Başkanlığından rapor talep etmiş; bu raporlarda eldeki delillere göre teşhis işleminin yapılmasının mümkün olmadığı belirtilmiştir. Buna ek olarak fotoğraflardaki cesette meydana gelen tahribatın neden kaynaklanmış olabileceği ile cesedin yakıldığı iddiasına ilişkin olarak feth-i kabir yapılmasının gerekli olup olmadığı ATK'dan sorulmuştur. ATK'nın 24/11/2017 tarihli raporunda fotoğraflardaki cesette meydana gelen tahribatın çürümeden kaynaklanmasının mümkün olduğu ifade edilmiş, feth-i kabir işleminin gerekli olduğundan bahsedilmemiştir.

83. Başsavcılığın yaptırdığı bilirkişi incelemelerine göre dosyada yer alan ve tahrip edildiği iddia edilen cesede ilişkin fotoğrafların Ö.D.ye ait olup olmadığının tespit edilmesinin mümkün olmadığı anlaşılmakta, iddia konusu fotoğraflardaki tahribatın ise çürüme sebebiyle meydana gelmiş olabileceğinin değerlendirildiği görülmektedir.

84. Öte yandan Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında, gerektiği takdirde ölenin gömüldüğü mezar açılarak cesedin kimliği konusunda moleküler genetik inceleme yaptırılmamasının, ayrıca yandığı ileri sürülen bölgelerden doku örnekleri alınarak cesedin yakılıp yakılmadığının açıklığa kavuşturulması yoluna gidilmemesinin soruşturmaya ilişkin bir eksiklik olduğu değerlendirilmiştir. Başsavcılık, soruşturmanın konusu yönünden moleküler genetik inceleme yapılmasına ihtiyaç olmadığını değerlendirmiş; cesedin -karar tarihi itibarıyla- yaklaşık sekiz yıl önce defnedildiği ve ATK ile yaptığı yazışmalarda feth-i kabir işleminin gerekli olduğunun bildirilmediği gerekçelerine dayanarak feth-i kabir işlemi yapılmasına gerek olmadığına karar vermiştir.

85. Başsavcılık, tahrip edilmiş cesede ait olduğu ileri sürülen fotoğraflardan kimlik tespitinin yapılmasının mümkün olmadığı yönündeki bilirkişi raporlarını, ATK'nın ilgili fotoğraflardaki tahribatın çürüme sonucunda gerçekleşmiş olabileceği yönündeki raporunu, başvuruculların cesedin gömüldüğü ve çürüdüğü tarihten yaklaşık üç ay sonra şikâyetçi olduklarını ve çelişkili beyanlarda bulunduklarını dikkate almış; dosyada yer alan diğer tanık beyanları ile delilleri bir bütün hâlinde değerlendirerek kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

86. Öncelikle belirtmek gerekir ki başvuruculların iddialarının dayanağı olarak sundukları fotoğrafların asılları veya negatifleri yapılan tüm araştırmalara rağmen Başsavcılık tarafından elde edilememiştir. Başvurucu Mehmet Nesih Dağhan'ın çelişkili beyanları dikkate alındığında başvuruculların sunduğu fotoğrafların ve bu fotoğrafların başvuruculların oğluna ait olduğuna ilişkin iddianın gerçeklikten uzaklaştığı açıktır.

87. Somut olayda Başsavcılık tarafından tekrar yürütülen soruşturmada yapılan tüm

araştırmaya rağmen iddia konusu fotoğrafların gerçekliğinin ortaya konulamaması, bu fotoğrafların başvuruculara ait olduğunun tespit edilememesi, teslim edilen cesedin tahrip edildiği konusunda 3/7/2010 tarihli Kimlik Tespiti ve Keşif Tutanağı'nda herhangi bir ibarenin olmaması, tahrip edildiği ileri sürülen cesede ait fotoğraflardaki görüntünün çürümeden kaynaklanmış olabileceği yönündeki ATK raporu, başvuruculara tutarsız beyanlarda bulunması ve soruşturmanın Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında tespit edilen eksikliklere uygun olarak yürütüldüğü hususları birlikte değerlendirildiğinde kötü muamele yasağının maddi ve usul boyutunun ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

88. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının maddi ve usul boyutunun 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 başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 30/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET ÖZBEY

B. No: 2018/20063 | Karar tarihi: 30.06.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/20063

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET ÖZBEY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/20063)

Karar Tarihi: 30/6/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Kamber Ozan TUTAL

Başvurucu : Ahmet ÖZBEY

Vekili : Av. Necati KARABAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, meşru savunma hükümlerinin uygulanmaması ve suçun hatalı nitelendirilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının; ceza yargılaması sonunda tabancanın müsaderesine ilişkin kararın hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kesinleştirilmesiyle birlikte infazı nedeniyle de mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/6/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 1974 doğumlu olup Malatya'da ikamet etmektedir.

9. Başvurucu hakkında silahla tehdit suçunu işlediği iddiasıyla ceza soruşturması başlatılmıştır. Malatya Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) 17/8/2017 tarihinde, yaşanan kavgada üstüne doğru bir kişinin gelmesi üzerine ruhsatlı tabancasıyla apartman boşluğuna doğru ateş eden başvurucunun atılı suçtan cezalandırılmasını talep etmiştir. Ayrıca Başsavcılık, suçta kullanıldığı iddia edilen başvurucuya ait 7.65x17 mm çapındaki Kırıkkale marka yarı otomatik ruhsatlı tabancanın da müsaderesini istemiştir.

10. Malatya 7. Asliye Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) görülen davada başvurucu 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesi kapsamında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını (HAGB) kabul ettiğini ifade etmiştir. Başvurucunun vekili, müvekkilinin beyanlarına katıldığını belirtmiştir.

11. Mahkeme 19/4/2018 tarihinde başvurucunun silahla tehdit suçunu işlediğini belirterek haksız tahrik indirimi ile takdiri indirim nedenlerini uyguladıktan sonra 1 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına hükmetmiştir. Ancak Mahkeme, 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesi koşulları oluştuğundan HAGB'ye, başvurucunun 5 yıl süre ile denetimli serbestlik tedbirine tabi tutulmasına ve denetimli serbestlik süresi içinde kasıtlı bir suç işlemediği takdirde davanın düşürülmesine karar vermiştir. Mahkeme, başvurucuya ait tabancanın da suçta kullanılmış olduğu gerekçesiyle müsaderesine karar vermiştir.

12. Başvurucu, HAGB ve müsadere kararına itiraz etmiştir. Başvurucu itirazında yargılamaya konu olayda meşru müdafaa hükümleri uygulanarak beraatine hükmedilmesi gerektiğini belirtmiştir. Başvurucu, ruhsatlı tabancanın iadesi yerine müsaderesine karar verilmesinin usul ve yasaya aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

13. Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesi (Ağır Ceza Mahkemesi) 23/5/2018 tarihinde başvurucunun itirazını kesin olarak reddetmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi, 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinde gösterilen koşullar ile dosyanın esasına ilişkin hususlar gözönüne alındığından HAGB'nin usul ve yasaya aykırılık teşkil etmediğini açıklamıştır. Ağır Ceza Mahkemesi, müsadere kararı yönünden ayrı bir değerlendirmede bulunmamıştır.

14. Nihai karar 4/6/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

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

16. Başsavcılık, Mahkeme kararına istinaden müsadereye konu tabancanın 30/10/2018 tarihinde Malatya 2. Ordu Lojistik Destek Komutanlığı Dayanıklı Taşınır-222 Mal Saymanlığına teslim edildiğini belirtmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. Konu hakkında ilgili hukuk için bkz. Süleyman Başmeydan [GK], B. No: 2015/6164, 20/6/2019, §§ 23-36.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 30/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu; hakaret edip saldırıya geçen kişilere karşı kendisini ve ailesini korumak amacıyla apartman boşluğuna bir el ateş ettiğini, meşru müdafaa içerisinde bulunduğunu ve suç işleme kastı ile hareket etmediğini iddia etmiştir. Başvurucu, meşru müdafaa hükümleri uygulanarak beraatine karar verilmesi gerekirken haksız tahrik indirimi uygulandığını ifade etmiştir. Başvurucu bu gerekçelerle adil yargılanma hakkı ile suç ve cezalarda kanunilik ilkelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

20. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Mahkeme, … açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir."

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 suç ve cezalarda kanunilik ilkesinin ihlal edildiğine yönelik iddialarının başvurucu hakkında verilen mahkûmiyet hükmünün açıklanmasının geri bırakılması kararına yönelik olduğu anlaşıldığından başvurucunun yukarıda belirtilen şikâyetleri adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir.

22. HAGB, sanığa yüklenen suça ilişkin yargılama sonunda cezaya hükmedilmesi hâlinde hükmün açıklanmasının belirli koşulların gerçekleşmesine bağlı olarak ertelenmesi anlamına gelmektedir. Kanunda belirtilen koşulların gerçekleşmesine karşın sanığın kabul etmemesi hâlinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyeceği 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (6) numaralı fıkrasının son cümlesinde ifade edilmektedir. Bu kapsamda sanığın yargılamanın hukuki kesinliği ifade eden bir hükümle sonuçlanması ya da cezaya hükmedilmesi durumunda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını tercih etme imkânı bulunmaktadır (Ali Gürsoy, B. No: 2012/833, 26/3/2013, § 19).

23. HAGB kararı, yargılamayı hükümle sonuçlandıran bir karar niteliğinde olmayıp ceza yargılamasını sona erdiren düşme nedenlerinden biridir. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (10) ve (11) numaralı fıkralarında belirtildiği üzere denetim süresi içinde kasıtlı yeni bir suç işlenmediği takdirde açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak davanın düşmesine, denetim süresi içinde kasıtlı yeni bir suç işlenmesi hâlinde hükmün açıklanmasına karar verilir (Ali Gürsoy, § 21).

24. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (12) numaralı fıkrasında, HAGB kararına karşı itiraz kanun yoluna başvurulabileceği düzenlenmiştir. Bununla birlikte ancak denetim süresi içinde kasıtlı yeni bir suç işlenmesi hâlinde hükmün açıklanmasıyla veya bu süre içinde kasıtlı yeni bir suç işlenmemesi hâlinde düşme kararıyla yargılama nihai olarak sona erdiğinde hüküm niteliği olan bu kararlara karşı kanun yoluna başvurulabilir ve esasa ilişkin itirazlar bu aşamada ileri sürülebilir (Ali Gürsoy, § 22).

25. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (6) numaralı fıkrasına göre sanık kabul etmediği takdirde HAGB kararı verilmez. Bu durumda ilk derece mahkemesince istinaf/temyiz kanun yolu açık olarak karar verilebilecektir. Başka bir deyişle haklarında HAGB kararı verilmesini kabul eden sanıklar, verilen kararın istinafta/temyizde yapılacak esas ve usul incelemesini

talep etme hakkından vazgeçmişlerdir. Başvurucunun HAGB kararına ilişkin hükümlerin uygulanmasına açıkça rıza gösterdiği durumlarda söz konusu karar ile ortaya çıkan menfaatlerden yararlanmayı tercih ettiği kabul edilmelidir (Adnan Erkuş/Türkiye (k.k.), B. No: 61196/11, 4/12/2012, § 22).

26. Somut olayda yargılama sonunda verilen kararın temel hakları ihlal ettiği iddiası -somut başvurunun özelliği de nazara alındığında- istinaf/temyiz incelemesinde de ileri sürülebilecek iddialardandır. Başvurucunun kabulü üzerine HAGB kararı verildiği ve istinaf/temyiz yoluna başvurmayı mümkün kılan bir karar verilmesinin tercih edilmediği anlaşılmaktadır.

27. Sonuç olarak hatalı değerlendirme sonucu verilen kararın adil yargılanma hakkını ihlal ettiği iddiası; başvurucunun talebi üzerine HAGB kararı verilmiş olması ve istinaf/temyiz yoluna başvurmayı mümkün kılan bir karar verilmesini başvurucunun tercih etmediği dikkate alındığında dayanaktan yoksun görünmektedir.

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

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu, HAGB kararı verilmesine karşın ruhsatlı tabancasının müsadere edildiğini belirtmiştir. Denetimli serbestlik süresi içerisinde kasıtlı bir suç işlemediği takdirde hakkındaki davanın düşeceğini ifade eden başvurucu, suç olduğu henüz tespit edilmemiş bir eylemden dolayı tabancasının müsadere edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu bu gerekçelerle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

30. 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

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.

b. Esas Yönünden

32. Anayasa Mahkemesi daha önce benzer bir şikâyeti Süleyman Başmeydan (§§ 44-64) başvurusunda incelemiş ve sonuca bağlamıştır.

33. Süleyman Başmeydan başvurusuna konu olayda, orman alanına fıstık fidanları diktiği iddiasıyla başvurucu hakkında yapılan ceza yargılaması sonucunda HAGB ve fıstık fidanlarının müsaderesi kararı verilmiştir. Başvurucunun karara itirazı reddedilmiş, müsadere kararı yönünden temyiz istemi de HAGB kararının itiraz yoluna tabi olduğu gerekçesiyle incelenmeksizin iade edilmiştir. Müsadere kararı ilk derece mahkemesince yargılamanın nihai olarak sona ermesi beklenmeden HAGB kararının kesinleşmesi ile

birlikte infaz edilmiştir.

34. Anılan başvuruda müsadere kararının hükmün bir parçası niteliğinde olduğu, HAGB kararıyla birlikte verilen müsaderenin de hükmün bir parçası olduğundan müsaderenin askıda bir karar olduğu belirtilmiştir. Müsaderenin HAGB kararı verilmesi durumunda hangi aşamada infaz edileceğine ilişkin olarak ise açık bir kanun hükmü bulunmadığı, ayrıca Yargıtay içtihadına göre müsaderenin hüküm açıklanıncaya kadar hukuki sonuç doğurma yeteneği olmadığı ifade edilmiştir (Süleyman Başmeydan, §§ 57-59).

35. Süleyman Başmeydan başvurusunda; mülkiyet hakkına müsadere yoluyla yapılan müdahalenin keyfî veya hukuka aykırı olup olmadığı ileri sürülebilecek bir yol olarak öngörülen temyiz yoluna başvuru imkânının askıya alındığı belirtilmiştir. Bu bağlamda HAGB kararı ile birlikte infazına girişilmesinin -yol açılan belirsizlik ve yeterli güvencelerin sağlanmadığı dikkate alındığında- başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği sonucuna ulaşılmıştır (Süleyman Başmeydan, §§ 60-64).

36. Başvuruya konu olayda silahlı tehdit suçunu işlediği iddiasıyla yürütülen ceza yargılaması sonucunda başvurucu hakkında HAGB kararı verilmiş ve suçta kullanıldığı gerekçesiyle başvurucuya ait ruhsatlı tabanca müsadere edilmiştir. Müsadereye konu tabancanın müdahale öncesi başvurucuya ait olduğu hususunda bir tartışma bulunmadığından ortada başvurucu yönünden bir mülkün bulunduğu açıktır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Başmeydan, § 49). Başvurucuya ait tabancanın müsadere edilmesiyle mülkiyet hakkına müdahale edilmiştir. Söz konusu müdahale ile mülkün toplum yararına uygun kullanılması amaçlandığından müdahalenin mülkün kullanımının kontrolü veya düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

37. Somut olayda başvurucunun HAGB ve müsadere kararına yaptığı itiraz Ağır Ceza Mahkemesinde HAGB'nin kanuni koşulları kapsamında incelenerek reddedilmiş, bununla birlikte tabancanın müsadere edilmesi kararı yönünden bir değerlendirmede bulunulmamıştır. Nihai olarak da başvurucu hakkındaki HAGB kararının kesinleşmesiyle beraber müsadere kararı da infaz edilmiştir. Müsaderenin, HAGB kararı verilmesi durumunda hangi aşamada infaz edileceğine ilişkin olarak ise açık bir kanun hükmü bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu hâliyle mülkiyet hakkına müsadere yoluyla yapılan müdahalenin keyfî veya hukuka aykırı olup olmadığı ileri sürülebilecek bir yol olarak öngörülen istinaf/temyiz yoluna başvuru imkânı askıya alınmıştır.

38. Sonuç olarak HAGB kararı ile birlikte müsadere kararının infazına girişilmesinin yol açtığı belirsizlik ve yeterli güvencelerin sağlanmadığı dikkate alındığında başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine varılmıştır. Dolayısıyla müsadere yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahale kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasında olması gereken adil dengeyi başvurucu aleyhine bozmuş olup ölçülü değildir.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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 tespit edilmesini istemiş ve müsadereye konu tabancanın iadesi ile Mahkeme kararının kaldırılması 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. İncelenen başvuruda müsadere tedbirinin HAGB kararı verilmesi halinde infazının hangi aşamada gerçekleşeceğine dair ortaya çıkan kanuni belirsizliğe işaret edilerek söz konusu tedbirin HAGB kararının kesinleştirilmesiyle birlikte derhal infazına girişilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin ilgili kanun hükmündeki belirsizlikten kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır. Zira hükmün açıklanması veya davanın düşmesine karar verilmesi durumlarında müsadere tedbirine karşı kanun yoluna başvurulabilecektir. Bu bağlamda hükmün bir parçası olan ve buna bağlı olarak -bu aşamada- hukuki sonuç doğurma yeteneği olmayan müsadere kararının henüz kesinleşmediği anlaşılmaktadır. Bu durumda Mahkemece müsadere kararının, hükmün açıklanması veya davanın düşmesine ilişkin karar kesinleştiğinde infazının sağlanması yeterli bir giderim oluşturacaktır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Başmeydan, § 72).

45. Süleyman Başmeydan kararında HAGB kararı verildiği takdirde el konulan eşya yönünden nasıl bir karar verileceği ve müsadere tedbirinin nasıl uygulanacağı konusunda bir belirsizliğin bulunduğu, söz konusu belirsizliğin ne şekilde gideriliceğinin yasama organının takdirinde olduğu belirtilerek yapısal sorunun çözümü için keyfîyetin Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirilmesine karar verilmiştir (Süleyman Başmeydan, § 73). Bu bağlamda daha önce tespit edilmiş ve keyfîyetin bildirildiği yapısal bir sorunun çözümü için yeniden yasama organına bildirimde bulunulmasına gerek görülmemiştir.

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

verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. 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 müsaderenin infazına yönelik ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için Malatya 7. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2017/845, K.2018/247) 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 30/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET TÜMER

B. No: 2018/20500 | Karar tarihi: 30.06.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/20500

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET TÜMER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/20500)

Karar Tarihi: 30/6/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Hilal YAZICI

Başvurucu : Mehmet TÜMER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kişilik haklarına zarar verildiği gerekçesiyle açılan tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiği iddiasına 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 Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, başvuruya konu olaylara ilişkin süreçte aile hekimi olarak görev yapmaktadır. Eşinin tarafı olduğu idari davada, eşi ile bağlantılı olarak kendisi ve mesleği hakkında kullanılan ifadelerin kişilik haklarına zarar verdiği iddiasıyla 23/10/2017 tarihinde F.Y. isimli kişi aleyhine 2.000 TL manevi tazminat istemiyle dava açmıştır.

9. Başvurucu dava dilekçesinde, matematik öğretmeni olarak görev yapan eşine görev yaptığı eğitim kurumu müdürü F.Y.nin performans notu olarak düşük bir puan vermesi üzerine eşinin açtığı davaya okul müdürü F.Y.nin sunduğu cevap dilekçesinde yer alan "...öğretmenimizin eşi evinde raporu yazıp çıktısını almakta kaşesini basıp imzalayarak..." ve "...hatta raporların bir kısmında teşhis ve tedavi dahi yazılmamaktadır..." şeklindeki ifadelerin, kendisinin meslek etiğine aykırı hareket ettiği anlamı taşıdığını, söz konusu ifadelerin iftira niteliğinde olduğunu, bu iddialarla kişilik haklarına saldırıda bulunulduğunu ileri sürmüştür.

10. İzmir 6. Asliye Hukuk Mahkemesince (Mahkeme) görülen davaya sunduğu cevap dilekçesinde F.Y., ileri sürdüğü iddialarının yargılamaya konu somut olayın açıklanabilmesi ve ortaya konulabilmesini sağlamaya yönelik olduğunu ifade etmiştir. Bu kapsamda, başvurucunun eşinin öğretmenlik mesleğinin gerektirdiği yasal sorumluluklardan kaçınmakta olduğunu ve bu amaçla okul idaresine birçok kez dilekçe verdiğini, aile hekimi olan eşinin kendisi için hazırladığı raporları da okul idaresine sunarak nöbet listesine yazılma ve başka bazı görevleri üstlenmekten kaçındığını, dilekçelerine verilen cevapları yeterli bulmayıp defalarca idare ve yargı mercilerine başvurularda bulunduğunu, bu başvuruların okul idaresi lehine sonuçlandığını ileri sürmüştür. F.Y. konuya ilişkin açıklamalarını bir bütün olarak mahkemeye sunduğunu, başvurucuya yönelik olarak iftira, hakaret, aşağılama veya başvurucunun saygınlığını zedeleme amacının olmadığını ifade etmiştir.

11. Başvurucu ek beyanlarında; F.Y.nin yargı huzurunda kendisini sahte raporlar düzenleyen bir doktor olarak gösterdiğini, idari yargılamaya ilişkin süreçte iddia ettiği gibi söz konusu raporların hastalık raporu değil çalışabilirlik raporu olduğunu, söz konusu raporlarda tedavi bitiş tarih ve saatinin açıkça yazıldığını, F.Y.nin iddia ettiği gibi raporları evde düzenlemenin mümkün olmadığını ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca F.Y.nin birçok iddiasının yalan olduğunu, eşinin söz konusu idari ve yargısal başvurularının idare lehine değil kendi lehine sonuçlandığını ifade etmiş; buna ilişkin yargı kararlarını beyanına eklemiştir. Başvurucu gerçeğe dayalı olmayan ve hiçbir belgeye dayanmayan çeşitli iddialarla kişilik haklarına zarar verildiği iddiasını tekrarlamıştır.

12. Mahkeme; F.Y.nin beyanlarının tazminatı gerektirir nitelikte haksız fiil oluşturmadığını, ayrıca başvurucu hakkındaki ifadelerine ilişkin olarak başvurucu tarafından eşi için düzenlenmiş raporları dosyaya sunduğunu, dolayısıyla raporlarla beyanlarını ispatladığını değerlendirerek 15/5/2018 tarihli kararıyla davanın kesin olarak reddine karar vermiştir.

13. Nihai karar, başvurucuya 21/6/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 9/7/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

15. Başvurucunun eşine performans değerlendirme notu olarak düşük bir not verilmesi

işlemine ilişkin olarak yapılan yargılama UYAP aracılığıyla incelenmiştir. İzmir 6. İdare Mahkemesince (İdare Mahkemesi) görülen davada, başvurucunun eşi ile ilgili olarak performans değerlendirme notunun ilgili mevzuatta öngörülen nesnel ve tarafsız olma şartına uygun olmadığı değerlendirilmiş ve 19/7/2017 tarihinde işlemin iptaline karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde; performans değerlendirme formunda gözleme dayalı olarak değerlendirilebilecek kriterler bulunduğu gibi somut bilgi ve açıklamalara dayandırılabilecek nitelikte olan kriterlerin de bulunduğu, bazı kriterlere eksik puanlar verilmiş olmakla birlikte hangi yönlerden eksik olduğu ve bu eksikliği kanıtlayan bilgi ve belgelerin ortaya konulamadığı, ayrıca savunma dilekçesinde de bu hususlarla ilgili herhangi bir açıklamaya yer verilmediği değerlendirilmiştir. Karar, kanun yolu incelemesinden geçerek kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. İlgili mevzuat ve yargı kararları için bkz. Ali Abbas Yalman, B. No: 2015/11456, 19/4/2018, §§ 15-18.

B. Uluslararası Hukuk

17. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir.

Bu hakların kullanılmasına ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, suçun veya düzensizliğin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla, hukuka uygun olarak yapılan ve demokratik bir toplumda gerekli bulunan müdahaleler dışında, kamu makamları tarafından hiçbir müdahale yapılamaz."

18. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), kişilerin itibarının kişisel kimliklerinin ve psikolojik bütünlüklerinin bir parçası olduğunu ve Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında korunduğunu belirtmektedir (X ve Y/Hollanda, B. No: 8978/80, 26/3/1985, § 22; Pfeifer/Avusturya, B. No: 12556/03, 15/11/2007, § 35). AİHM'e göre bu durumda kişilerin şeref ve itibarlarına yönelik saldırının belirli bir ağırlık düzeyine ulaşması ve kişisel yararlara zarar verici nitelik arz etmesi gerekir (A./Norveç, B. No: 28070/06, 9/4/2009, § 64).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 30/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu; eşinin performans değerlendirme notuna ilişkin yapılan yargılamada F.Y.nin dava dosyasına sunduğu beyanlarının delillere dayanmadığını ve gerçeği yansıtmadığını, bu sebeple işlemin iptal edildiğini ileri sürmüştür. Başvuruya konu dava sürecinde ise başvurucu, karşı tarafın kendisine yönelik beyanlarının doğru olmadığının İdare Mahkemesi kararıyla ortaya konulmuş olmasına rağmen eşi için düzenlemiş olduğu çalışabilirlik raporunun hasta raporu olmadığı yönündeki açıklamalarına ilişkin olarak Mahkemenin

bilirkişi incelemesi yaptırmayıp hatalı bir değerlendirme yaparak F.Y.nin kendisi ile ilgili iddialarını belgelerle kanıtlamış olduğu sonucunu doğuracak bir neticeye vardığını ifade etmiştir. Bu kapsamda başvurucu yeterli bir inceleme yapılmayarak hatalı bir karar verilmesi sebebiyle adil yargılanma hakkının, bu karar neticesinde kendisinin sahte belge düzenleyen bir doktor olarak kabul edilmesi şeklinde bir sonuç doğması sebebiyle özel hayata saygı hakkı kapsamında mesleki şeref ve haysiyetinin zarar gördüğünü ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

21. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

22. Bireyin şeref ve itibarı, kişisel kimliğinin ve manevi bütünlüğünün bir parçasını oluşturur ve Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "manevi varlık" kapsamında yer almaktadır. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının korumasından faydalanır (İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 44). Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmıştır (Ali Abbas Yalman, § 22).

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 şeref ve itibarına yönelen ifadeler sebebiyle açtığı tazminat davasının eksik ve hatalı bir değerlendirmeyle reddedilmesi bağlamında adil yargılanma hakkı yönünden dile getirdiği şikâyetleri esas itibarıyla bir bütün olarak Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında korunan kişinin maddi ve manevi varlığının zarar gördüğüne ve bu zararın ilgili yargı yolunda giderilemediğine ilişkindir. Buna göre başvurucunun şikâyetlerinin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

1. Genel İlkeler

24. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup bu düzenlemede yer verilen maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde özel yaşama saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlük hakkı ile bireyin kendisini gerçekleştirme ve kendisine ilişkin kararlar alabilme hakkına karşılık gelmektedir (Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187,19/12/2013, § 30; benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 80; Ali Abbas Yalman, § 22).

25. Kişinin maddi ve manevi varlığının koruması hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, §§ 50, 51). Söz konusu pozitif yükümlülükler, bireyler arası ilişkiler alanında olsa da belirtilen haklara saygıyı sağlamaya yönelik tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (Marcus Frank Cerny [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, §§ 36, 40; benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ali Abbas Yalman, § 23).

26. Üçüncü kişilerin şeref ve itibara müdahalesi, birçok ihtimalin yanında adli makamlara verilen dilekçeler veya mahkemeler önünde sarf edilen sözlerle de olabilir. Bir kişi adli makamlara verilen dilekçelerde ve bir yargılama çerçevesinde eleştirilmiş olsa dahi o kişinin

şeref ve itibarı manevi bütünlüğünün bir parçası olarak değerlendirilmelidir (Cem Mermut, B. No: 2013/7861, 16/4/2015, § 37). Devlet, bireyin şeref ve itibarına keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 41; Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33; Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015 § 45; Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 44; Kenan Gül, B. No: 2015/17892, 19/2/2019, § 53).

27. Devletin söz konusu pozitif yükümlülüğü; etkili mekanizmalar kurmak, bu kapsamda gerekli usule ilişkin güvenceleri sunan yargısal prosedürleri sağlamak, bu suretle yargısal ve idari makamların bireylerin idare ve özel kişilerle olan uyuşmazlıklarında etkili ve adil bir karar vermelerini temin etmek sorumluluğunu da içermektedir (Semra Özel Üner, B. No: 2014/12009, 26/10/2016, § 36; benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ali Abbas Yalman, § 24).

28. Bununla birlikte söz konusu yükümlülükler, belirtilen düzenlemelerin hayata geçirilmesi ile tamamlanacağından yargı makamlarınca temel hak ve özgürlüklerin özel hukuk kişileri arasındaki uyuşmazlıklar incelenirken de gözönünde bulundurulması, gerekli usule ilişkin güvenceleri haiz olan bir yargılama yapılması gerekmektedir (Melahat Karkin, [GK], B. No: 2014/17751, 13/10/2016, § 60).

29. Bu bağlamda 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 kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkını ilgilendiren davanın sonucuna etkili esasa ilişkin temel iddia ve itirazların yargı makamlarınca özenli bir şekilde değerlendirilerek karşılanması gerekmektedir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Fındık Kılıçaslan, B. No: 2015/97, 11/10/2018, § 53).

30. Bunun yanı sıra derece mahkemelerinin özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklarda takdir yetkilerini kullanırken tarafların çatışan menfaatleri arasında adil bir denge sağlayıp sağlamadıklarının belirlenmesi gerekmektedir. Her iki tarafın menfaatlerinin mümkün olduğunca dengelenmesi ve sürecin taraflardan biri aleyhine ölçüsüz bir sonuca yol açmaması gerekir. Menfaatler dengesinin kurulmasında taraflardan biri aleyhine bireysel olarak aşırı ve olağan dışı bir külfetin yüklenmesi, pozitif yükümlülüklerin ihlali sonucunu doğurabilir. Olayın bütün koşulları ve taraflara tanınan tüm imkânlar ile tarafların tutum ve davranışları gözönünde bulundurularak menfaatlerin adil bir şekilde dengelenip dengelenmediği değerlendirilmelidir. Bu adil dengenin kurulup kurulmadığının denetiminde derece mahkemelerinin ortaya koyduğu gerekçeler büyük önem taşımaktadır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Marcus Frank Cerny, § 73; T.AA. B. No:2014/19081, 1/2/2017, § 99).

31. Anayasa'nın hak arama hürriyetini düzenleyen 36. maddesinin birinci fıkrasında, kişilerin hak arama özgürlükleri güvence altına alınmıştır. Hak arama özgürlüğü, toplumsal barışı güçlendiren dayanaklardan biri olmasının yanında bireyin adaleti bulma, hakkı olanı elde etme ve haksızlığı giderme yoludur. İnsan varlığını soyut ve somut değerleriyle koruyup geliştirmek amacıyla hukuksal olanakları kapsamlı biçimde sağlama, bu konuda tüm yollardan yararlanma hakkını içeren hak arama özgürlüğü hukuk devletinin ve çağdaş demokrasinin vazgeçilmez koşullarından biridir (AYM, E.2014/86, K.2015/109, 25/11/2015, § 91).

32. Hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer temel

hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir (AYM, E.2015/61, K.2016/172, 2/11/2016, § 123).

33. Anayasa, hak arama hürriyetini koruma altına almış olmakla birlikte sınırsız bir hak arama hürriyetini tamamen garanti etmemiştir. Somut başvuruyla bağlantılı olarak söylenecek olursa hak arama hürriyetinin kişilerin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına zarar verir boyuta ulaşmaması gerekir. Bu, Anayasa'nın 12. maddesinin kişilerin sahip oldukları temel hak ve hürriyetleri kullanırken sahip oldukları ödev ve sorumluluklara gönderme yapan "Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder." biçimindeki ikinci fıkrasından doğan bir zorunluluktur (Ali Abbas Yalman, § 31).

34. Anayasa Mahkemesi, derece mahkemelerinin Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında koruma altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ile Anayasa'nın 36. ve ilgili diğer maddelerinde güvence altına alınan hak arama hürriyeti arasında adil bir dengeyi gözetip gözetmediklerinin değerlendirilmesi gerektiğini vurgulayarak kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ile hak arama hürriyetinin karşı karşıya geldiği durumlarda çatışan haklar arasında dengeleme yapılabilmesi için mevcut olaya uygulanabilecek bazı kriterler üzerinde durmuştur. Buna göre hak arama hürriyetinin kullanılması esnasında hedef alınan kişiye yönelik isnatların taraflar arasındaki uyuşmazlık konusuyla -oldukça zayıf veya dolaylı da olsa- ilgisinin bulunup bulunmadığı ve uyuşmazlığın çözümüne katkısının olup olmadığı, hak arama hürriyetinin kullanılması esnasında dile getirilen ifadeler ve bunların hedef alınan kişinin yaşamına etkileri gibi kriterlerin somut olaya uygulanması gerekmektedir (ayrıntılı değerlendirme için bkz. Ali Abbas Yalman, §§ 32, 33)

35. Anayasa Mahkemesi, başvurunun koşullarına göre bazıları yukarıda sayılan kriterlerin gerektiği gibi değerlendirilip değerlendirilmediğini denetler. Söz konusu değerlendirmelerde derece mahkemelerinin belirli bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir. Anayasa Mahkemesinin görevi, bu denetimi yerine getirirken derece mahkemelerinin yerini almak olmayıp söz konusu yargı mercilerinin takdir yetkilerini kullanarak verdikleri kararların Anayasa'nın 17. maddesi açısından doğruluğunu ve karar gerekçelerinin ilgili ve yeterli görünüp görünmediğini tespit etmektir (Ali Abbas Yalman, § 34).

36. Başvurucunun kişisel itibarın korunmasını isteme hakkının gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile korunmaması Anayasa'nın 17. maddesini ihlal edecektir (İbrahim Özden Kaboğlu [GK], B. No: 2015/18503, 30/5/2019, § 44).

2. İlkelerin Olaya Uygulanması

37. Somut olayda, başvurucunun eşinin taraf olduğu davada geçen F.Y.nin başvurucu hakkındaki ifadeleri, başvurucunun eşine düşük bir performans notu verilmesi işleminin sebepleriyle ilgilidir. Bu kapsamda söz konusu ifadeler dava konusu işleme ilişkindir ve davalı idarenin performans değerlendirme notunu neden o şekilde takdir ettiğinin ortaya konulması amacına yöneliktir. F.Y. bu ifadelerini destekleyeceğini düşündüğü, başvurucu tarafından eşi için düzenlenmiş ilgili belgeleri de yargılama dosyasına sunmuştur. Diğer taraftan F.Y.nin İdare Mahkemesine sunduğu cevap dilekçesinin tümünün bu iddia üzerine oturmadığı, ifadelerin dava kapsamında cevap niteliğindeki açıklamalarının bir kısmına ilişkin olduğu görülmektedir. Nihayetinde yapılan yargılama sonucunda performans

değerlendirme notuna ilişkin işlemin iptaline karar verilmiştir ve iptal kararı F.Y.nin başvurucu hakkındaki ifadelerinin gerçek bir temele oturduğuna ilişkin bir değerlendirmeye dayanmamaktadır. O hâlde bir yargı mercii önünde F.Y.nin başvurucu ve eşi hakkındaki iddialarının iptal edilen işlemin maddi ve olgusal dayanaklarını oluşturacak nitelik ve yeterlilikte olmadığının ortaya konulmuş olduğu sonucuna varmak mümkündür.

38. Mahkeme, F.Y.nin beyanlarının tazminatı gerektirir nitelikte haksız fiil oluşturmadığını, ayrıca F.Y.nin başvurucu hakkındaki ifadelerine ilişkin olarak başvurucu tarafından eşi için düzenlenmiş raporları dosyaya sunduğunu belirtmiştir. Mahkemenin ulaştığı sonuç ve karar gerekçesi birlikte değerlendirildiğinde söz konusu raporların İdare Mahkemesinde görülen dava dosyasına sunulmasının F.Y.nin de tarafı olduğu bir iddia ile bağlantılı olduğunun ve başvurucu hakkındaki iddialarının uyuşmazlığın çözümünde rol oynayabileceği düşüncesine dayandığını, hakaret veya iftira gibi bir amaçtan ziyade savunma amacıyla dava süreci içerisinde ileri sürüldüğünü, dolayısıyla F.Y.nin savunma niteliğindeki cevaplarının bütünlüğü içerisinde olduğunu gözetmediği söylenemez. Ayrıca başvurucunun Mahkemenin farklı bir değerlendirme yapmasını sağlayacak ölçüde somut bir bilgi veya belgeyi veyahut da maddi bir olay veya olguyu Mahkeme önüne getirmediği anlaşılmaktadır. Bu durumda Mahkemenin başvurucunun manevi varlığı üzerinde açık bir zarar meydana gelip gelmediği yönünde yeterli bir değerlendirme yapmadığı da söylenemeyecektir.

39. Netice itibarıyla başvuruya konu olan süreç ve yargı merciinin farklı çıkarları dengelerken sahip olduğu takdir payı da dikkate alındığında ortaya konulan gerekçenin başvurucunun şeref ve itibarının korunması hakkı ile diğer tarafın savunma hakkı arasında adil bir denge kurduğu, bu nedenle pozitif yükümlülüklerin yerine getirildiği ve bu kapsamda bir ihlalin olmadığının açık olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

40. Diğer taraftan başvurucu, manevi varlığına zarar verdiğini iddia ettiği ifadelerin İdare Mahkemesinin karar gerekçesine yansıdığına, dosya içerisinde kalmayarak alenileştiğine ilişkin bir iddiada bulunmamıştır. Aynı şekilde başvurucu bu ifadeler nedeniyle bazı hukuki işlemlere maruz kaldığına, mesleğini icra ettiği camia içerisinde veya yaşadığı çevrede zorluklar çektiğine ilişkin herhangi bir iddia da ileri sürmemiştir.

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 30/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HASAN MUTLU

B. No: 2018/22691 | Karar tarihi: 30.06.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/22691

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASAN MUTLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/22691)

Karar Tarihi: 30/6/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Hasan MUTLU

Vekili : Av. Oktay YAVUZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hükmedilen kamulaştırma bedelinin yetersiz olması ve kamulaştırma tarihi ile ödeme tarihi arasındaki enflasyon farkının karşılanmaması nedeniyle mülkiyet 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. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyet yönünden Komisyonca ayırma kararı verilerek anılan şikâyet 2019/8748 başvuru numarasına kaydedilmiş ve belirtilen şikâyetin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna 18/6/2019 tarihinde karar verilmiştir.

5. Komisyonca başvurunun kalan kısmının kabul edilemez olduğu hususunda oybirliği

sağlanamaması nedeniyle kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 1965 doğumlu olup Trabzon'da ikamet etmektedir.

9. Başvurucu, Trabzon ili Merkez Akyazı beldesi (1) No.lu Beşirli Mahallesi'nde kâin 1.600 ada 12 parsel No.lu ve 1.038,46 m² büyüklüğündeki taşınmazın 13/320 oranında hissedarıdır. Anılan taşınmazın 544,35 m²lik bölümü "Trabzon Şehir Geçişi Kanuni Bulvarı ve Akyazı Sahil Bağlantı Yolu" projesi için acele kamulaştırma usulüyle Karayolları Genel Müdürlüğü (İdare) tarafından kamulaştırılmıştır. Trabzon 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin dosyadan anlaşılmayan bir tarihte verdiği karar üzerine İdare tarafından taşınmaza el konulmuştur. Acele kamulaştırma sırasında tüm maliklere toplam 1.088.700 TL ödeme yapılmıştır.

10. Tarafların kamulaştırma bedeli hususunda uzlaşmaya varamamaları üzerine İdare taşınmazın 544,35 m²lik bölümü için 29/5/2014 tarihinde Trabzon 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) kamulaştırma bedelinin tespiti davası açmıştır. Dava bireysel başvuruya konu 12 No.lu parselin yanı sıra bireysel başvuruya konu olmayan 13 No.lu parseli de kapsamaktadır.

11. Mahkemeye sunduğu cevap dilekçesinde başvurucu, taşınmazın kalan bölümünün de kamulaştırılmasını talep etmiştir. Başvurucu ayrıca aynı mahallede kâin 1.603 ada 11 parsel No.lu taşınmaz için Trabzon 1. İdare Mahkemesinin E.2008/303 sayılı dosyasına sunulan bilirkişi raporunda 1.807 TL metrekare birim fiyatı belirlendiğini, bunun güncellenmesi hâlinde 3.000 TL'yi bulacağını belirtmiştir. Başvurucu yine aynı bölgeye yakın başka iki taşınmaz için Trabzon 1. ve 2. Asliye Hukuk Mahkemelerine sunulan bilirkişi raporlarında metrekare birim fiyatının 2.305,48 TL ve 2.520 TL olarak tespit edildiğini bildirmiştir. Başvurucu kendi taşınmazının özelliklerini belirterek metrekare birim fiyatının en az 5.000 TL olarak esas alınmasını talep etmiştir.

12. Mahkemece taşınmaz mahallinde yapılan keşif sonrası birinci bilirkişi heyeti tarafından hazırlanan 13/10/2014 tarihli raporda, taşınmazın kadastro parseli olduğu dikkate alınmak suretiyle metrekare birim fiyatı 2.150 TL olarak belirlenmiştir. Raporda, ihtilaf konusu 12 No.lu parsel ile 13 No.lu parsel için toplam 1.337.386 TL kamulaştırma bedeli hesaplanmış, acele kamulaştırma sırasında ödenen bedel düşüldükten sonra maliklere ödenmesi gereken tutar 93.306 TL şeklinde tespit edilmiştir.

13. Rapora yapılan itirazlar üzerine Mahkeme ikinci bir bilirkişi heyeti tayin etmiştir. Bu heyet tarafından düzenlenen 15/12/2014 tarihli raporda, taşınmazın metrekare birim fiyatı 2.250 TL olarak kabul edilmiştir. Taşınmazın metrekare birim fiyatı belirlenirken aynı mahallenin hudutları içinde olup 14/7/2004 tarihinde kamulaştırılan bir taşınmaz emsal alınmıştır. Raporda emsal taşınmazın nitelikleri dikkate alındığında dava konusu taşımazdan 3,5 kat daha değerli olduğu sonucuna ulaşılarak anılan taşınmaz için hesaplanan güncel birim fiyatının üç buçukta biri başvurucuya ait taşınmazın birim fiyatı olarak belirlenmiştir. Taşınmazın kamulaştırma dışı bırakılan kısmındaki değer kaybının %100 olacağı kabul edilmiştir. Raporda her iki parsel için kamulaştırma bedeli toplam 3.111.435 TL olarak

belirlenmiş, acele kamulaştırma sırasında ödenen bedel düşüldükten sonra maliklere ödenmesi gereken tutar 1.867.355 TL şeklinde tespit edilmiştir.

14. Birinci bilirkişi heyeti tarafından verilen 11/2/2015 tarihli ek bilirkişi raporunda kamulaştırma bedeli 2.973.149 TL'ye, ödenmesi gereken tutar ise 1.729.069 TL'ye yükseltilmiştir.

15. Maliklerin 13 No.lu parsel yönünden davadan feragat etmesi üzerine ikinci bilirkişi heyeti sadece 12 No.lu parsele ilişkin hesaplama içeren 24/3/2015 tarihli ek rapor hazırlamıştır. Buna göre kamulaştırma bedeli 2.336.535 TL, maliklere ödenmesi gereken tutar ise 1.092.455 TL olarak hesaplanmıştır.

16. Birinci bilirkişi heyeti de sadece 12 No.lu parsele ilişkin olarak 24/4/2015 tarihinde ek rapor hazırlamıştır. Buna göre 12 No.lu parsel için maliklere ödenmesi gereken fark tutar 1.884.449 TL olarak hesaplanmıştır.

17. Mahkeme 29/6/2015 tarihli kararıyla, yeterli ve hakkaniyete uygun olduğu gerekçesiyle ikinci bilirkişi heyetinin 24/3/2015 tarihli ek raporunu esas alarak taşınmazın kamulaştırma bedelini 2.336.535 TL şeklinde belirlemiş; acele kamulaştırma sırasında ödenen 1.088.700 TL'yi düştükten sonra kalan 1.247.835 TL'nin (Bu tutarın bilirkişi raporundakinden farklı olmasının bireysel başvuru konusu olmayan 13 No.lu parsel için acele kamulaştırma sırasında ödenen tutarın hesaplamaya katılmamasından kaynaklandığı değerlendirilmektedir.) maliklere ödenmesine hükmetmiştir. Mahkeme bu tutarın 50.693 TL'sinin başvurucuya ödenmesine karar vermiştir.

18. Başvurucunun da aralarında bulunduğu malikler karara karşı temyiz yoluna başvurmuştur. Temyiz dilekçesinde, taşınmazın bedelinin düşük takdir edildiği ileri sürülmüştür. Dilekçede aynı bölgedeki başka taşınmazlar için belirlenen metrekare birim fiyatlarının 2.450 TL, 2.500 TL ve 2.515 TL şeklinde olduğu belirtilmiştir. Davacılar, kendi taşınmazlarının özelliklerinin emsal gösterdikleri taşınmazlara nazaran daha iyi olduğunu ifade etmiştir. Yargıtay 5. Hukuk Dairesi (Daire) 10/10/2016 tarihli kararıyla usul ve yasaya uygun olduğunu belirterek ilk derece mahkemesi kararını onamıştır.

19. Davacılar benzer gerekçeler ileri sürerek kararın düzeltilmesi yoluna başvurmuştur. Daire 14/5/2018 tarihli kararıyla ilk derece mahkemesi kararını, taşınmazın kamulaştırılmayan kısmının idare adına tescil edilmesine ilişkin hüküm fıkrası eklemek suretiyle düzelterek onamıştır.

20. Nihai karar 19/6/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu 18/7/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

21. Bu arada davacılar ilk derece mahkemesi kararından sonra yargılama süreci devam ederken 30/9/2014 ile 29/6/2015 tarihleri arasındaki dönem için 80.290,51 TL faiz ödenmesi talebiyle İdare aleyhine icra takibi başlatmıştır. Trabzon 4. İcra Dairesi 28/5/2015 tarihinde İdareye icra emri göndermiştir. İdare 9/6/2016 tarihinde davacılara 81.360,55 TL ödeme yapmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

22. 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun "Kamulaştırma bedelinin mahkemece tespiti ve taşınmaz malın idare adına tescili" kenar başlıklı 10. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Kamulaştırmanın satın alma usulü ile yapılamaması halinde idare, … asliye hukuk mahkemesine müracaat eder ve taşınmaz malın kamulaştırma bedelinin tespitiyle, … idare adına tesciline karar verilmesini ister.

Mahkeme, idarenin başvuru tarihinden itibaren en geç otuz gün sonrası için belirlediği duruşma gününü, … taşınmaz malın malikine … bildirerek duruşmaya katılmaya çağırır. Duruşma günü idareye de tebliğ olunur.

…

Mahkemece yapılan duruşmada tarafların bedelde anlaşamamaları halinde hakim, en geç on gün içinde keşif ve otuz gün sonrası için de duruşma günü tayin ederek, 15 inci maddede sayılan bilirkişiler marifetiyle ve tüm ilgililerin huzurunda taşınmaz malın değerini tespit için mahallinde keşif yapar…

Bilirkişiler, taraflar ve diğer ilgililerin beyanını da dikkate alarak, 11 inci maddedeki esaslar doğrultusunda taşınmaz malın değerini belirten raporlarını onbeş gün içinde mahkemeye verirler. Mahkeme bu raporu, duruşma günü beklenmeksizin taraflara tebliğ eder. Yapılacak duruşmaya hakim, taraflar veya vekillerini ve bilirkişileri çağırır. Bu duruşmada tarafların bilirkişi raporlarına varsa itirazları dinlenir ve bilirkişilerin bu itirazlara karşı beyanları alınır.

Tarafların bedelde anlaşamamaları halinde gerektiğinde hakim tarafından onbeş gün içinde sonuçlandırılmak üzere yeni bir bilirkişi kurulu tayin edilir ve hakim, tarafların ve bilirkişilerin rapor veya raporları ile beyanlarından yararlanarak adil ve hakkaniyete uygun bir kamulaştırma bedeli tespit eder. Mahkemece tespit edilen bu bedel, taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakkının kamulaştırılma bedelidir. … İdarece, kamulaştırma bedelinin hak sahibi adına yatırıldığına … dair makbuzun ibrazı halinde mahkemece, taşınmaz malın idare adına tesciline ve kamulaştırma bedelinin hak sahibine ödenmesine karar verilir ve bu karar, tapu dairesine ve paranın yatırıldığı bankaya bildirilir. Tescil hükmü kesin olup tarafların bedele ilişkin temyiz hakları saklıdır.

Kamulaştırma bedelinin tespiti için açılan davanın dört ay içinde sonuçlandırılamaması hâlinde, tespit edilen bedele bu sürenin bitiminden itibaren kanuni faiz işletilir.

…"

23. 2942 sayılı Kanun'un "Kamulaştırma bedelinin tespiti esasları" kenar başlıklı 11. maddesinin ilgili kısmı 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 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, (…)(2) resmi birim fiyatları ve yapı maliyet hesaplarını ve yıpranma payını,

ı) 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 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.

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Anayasa Mahkemesi 30/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kamulaştırma Bedelinin Yetersiz Olduğuna İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu, Mahkemenin hükme esas aldığı ikinci bilirkişi heyetince düzenlenen raporda taşınmazın metrekare birim değeri olarak tespit edilen 2.250 TL'nin düşük olduğu yolundaki itirazlarının derece mahkemelerince karşılanmadığından yakınmıştır. Başvurucu, Mahkemeye ibraz ettikleri emsal bilirkişi raporlarının dikkate alınmadığından şikâyet etmiştir. Bilirkişi raporlarının gerekçesiz olduğunu iddia eden başvurucu, Mahkemece bunların hükme esas alınmasının hak kaybına yol açtığını savunmuştur. Başvurucu tüm bunların mülkiyet hakkını, adil yargılanma hakkını ve eşitlik ilkesini ihlal ettiğini ifade etmiştir.

2. Değerlendirme

26. 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."

27. Anayasa'nın ''Kamulaştırma'' kenar başlıklı 46. maddesi şöyledir:

"Devlet ve kamu tüzelkişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir.

Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedeli nakden ve peşin olarak ödenir. Ancak, tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskân projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprakların bedellerinin ödenme şekli kanunla gösterilir. Kanunun

taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde, taksitlendirme süresi beş yılı aşamaz; bu takdirde taksitler eşit olarak ödenir.

Kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleten küçük çiftçiye ait olanlarının bedeli, her halde peşin ödenir.

İkinci fıkrada öngörülen taksitlendirmelerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz uygulanır."

28. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından 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 tüm şikâyetlerinin mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

29. Somut olayda başvurucunun hissedarı olduğu taşınmaz kamulaştırılmıştır. Taşınmaz mal varlığının Anayasa'nın 35. maddesinde yer alan mülkiyet hakkının kapsamına dâhil olduğunda tereddüt bulunmamaktadır. Başvurucunun hissedarı olduğu taşınmazın mülkiyetinin devletin üstün buyurma gücüne dayanılarak Hazineye geçmiş olmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği açıktır. Anayasa Mahkemesinin çok sayıda kararında da belirtildiği üzere taşınmazın kamulaştırılması mülkten yoksun bırakma niteliği taşımaktadır.

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

31. 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 düşebilmesi 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).

32. Somut olayda taşınmazın kamulaştırılmasının kanuni dayanağının ve meşru amacının bulunmadığı hususunda başvurucunun bir şikâyeti yoktur. Ayrıca başvurunun bu yönleriyle resen incelenmesini gerektiren bir neden de tespit edilememiştir. Dolayısıyla ölçülülük unsuruyla sınırlı bir denetim yapılacaktır.

33. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2012/102, K.2012/207, 27/12/2012; E.2012/149, K.2013/63, 22/5/2013; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2015/43, K.2016/37, 5/5/2016; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

34. Mülkiyet hakkından yoksun bırakma biçimindeki müdahalelerde, hedeflenen kamu yararı ile malikin bireysel yararı arasında gözetilmesi gereken adil denge ancak malike

tazminat ödenmek suretiyle sağlanabilir. Diğer bir ifadeyle mülkten yoksun bırakmalarda malike tazminat ödenmesi, müdahaleyle malike yüklenen aşırı külfetin telafi edilmesini temin eden temel bir araçtır. Anayasa'nın 46. maddesi uyarınca kamulaştırma yoluyla malikin mülkiyet hakkının sona erdirildiği hâllerde malike ödenmesi gereken tazminat taşınmazın gerçek bedelidir. Bu itibarla taşınmazın gerçek bedelinin ödenmediği durumlarda somut olayın koşulları da gözetilerek müdahalenin orantılı olmadığı sonucuna ulaşılabilir (Cevat Aydın, B. No: 2014/13886, 4/10/2017, § 48).

35. Mülkiyet hakkının korunmasının söz konusu olduğu durumlarda usule ilişkin güvencelerin somut olayda yerine getirildiğinden söz edilebilmesi için derece mahkemelerinin kararlarında konu ile ilgili ve yeterli gerekçe bulunmalıdır. Bu zorunluluk davacının bütün iddialarına cevap verilmesi anlamına gelmemekle birlikte mülkiyet hakkını ilgilendiren davanın sonucuna etki eden esasa ilişkin temel iddia ve itirazların yargılama makamlarınca özenli bir şekilde değerlendirilerek karşılanması gerekmektedir (Kamil Darbaz ve GMO Yapı Grup End. San. Tic. Ltd. Şti., B. No: 2015/12563, 24/5/2018, § 53).

36. Başvurucu, ikinci bilirkişi heyetince hazırlanan rapor esas alınarak belirlenen kamulaştırma bedelinin düşük olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucuya göre bilirkişi tarafından hesaplanan 2.250 TL metrekare birim fiyatı düşüktür. Başvurucu ayrıca yargılama sırasında sunduğu emsallerin dikkate alınmadığını ileri sürmüştür. Vurgulanmalıdır ki taşınmaz bedelinin tespiti teknik ve uzmanlık gerektiren bir konudur. Bu nedenle kamulaştırılan taşınmazın bedelinin tespiti uzman mahkemelerin ve Yargıtayın bu konudaki uzman dairelerinin yetki ve görevindedir. Anayasa Mahkemesi bu konuda uzmanlaşmış bir mahkeme olmadığı gibi Anayasa Mahkemesinin mülkiyet hakkı kapsamında yapılan bireysel başvurularda bedel veya değer düşüklüğü karşılığını hesaplamak gibi bir görevi de bulunmamaktadır (Mukadder Sağlam ve diğerleri, B. No: 2013/2511, 22/1/2015, § 49; Abdülkerim Çakmak ve diğerleri, B. No: 2014/1964, 23/2/2017, § 52).

37. Mahkemenin hükme esas aldığı bilirkişi raporunda başvurucunun hissedarı olduğu taşınmazın metrekare birim fiyatı belirlenirken aynı bölgede bulunan bir taşınmaz emsal alınmış ve başvurucuya ait taşınmazın niteliklerinin emsal taşınmaza göre oldukça düşük olduğu belirtilerek metrekare birim fiyatı 2.250 TL olarak tespit edilmiştir. Mahkemenin de bu rapordaki görüşü benimsediği anlaşılmıştır. Başvurucu, bu birim fiyatın düşük olduğunu ileri sürmekte ise de bilirkişi raporundaki tespitlerden hangisine itiraz ettiğini açıklamamıştır. Öte yandan Mahkemenin gerekçeli kararında başvurucunun emsal olarak gösterdiği taşınmaz birim fiyatlarının neden dikkate alınmadığı açıklanmamış ise de gerekçe yükümlülüğünün tarafların her türlü iddialarının karşılanması gerektiği anlamına gelmediği hatırlanmalıdır. Derece mahkemelerinin uyuşmazlığın esasına etkili iddiaları karşılaması yeterlidir. Teknik bir mesele olan kamulaştırma bedelinin hesaplanmasına ilişkin uyuşmazlıklarda mahkemelerin bilirkişi raporuna atıfla karar vermesi tek başına kararın gerekçesiz olduğu anlamına gelmez. Bilirkişi raporuna atıf yapılmasının -özellikle raporda ciddi bir eksikliğin bulunmadığı veya başvuruculların rapora yönelik itirazlarının esaslı olmadığı hâllerde- ilgili ve yeterli gerekçe standardını karşıladığı kabul edilmelidir.

38. Başvuru formu incelendiğinde başvurucunun emsal gösterdiği taşınmazların hangi yönleriyle dikkate alınması gerektiğini açıklamadığı görülmektedir. Başvurucunun salt emsal olarak gösterdiği taşınmazlar için başka mahkemelerce belirlenen bedelin dikkate alınmadığına vurgu yaptığı anlaşılmaktadır. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamındaki inceleme yetkisinin sınırları ve niteliği gözetildiğinde başvurucunun bu iddiasına yönelik daha öte bir inceleme yapılmasına yetecek verilerin başvurucu tarafından

temin edilmediği görülmektedir. Bu durumda bilirkişi raporuna atıfla verilen kararın ilgili ve yeterli gerekçe standardını karşılamadığı sonucuna ulaşılmasını gerektiren bir neden bulunmamaktadır.

39. Sonuç olarak somut başvuruya konu olayda kamulaştırma yoluyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyle başvurucuya yüklenen külfetin taşınmazın gerçek bedelinin ödenmesi suretiyle telafi edildiği ve bu suretle kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkı arasında makul ve hakkaniyete uygun bir dengenin kurulduğu anlaşılmıştır. Bu durumda bedel tespiti boyutuyla mülkiyet hakkına yönelik bir ihlalin bulunmadığının açık olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

40. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun kamulaştırma bedelinin yetersiz olduğuna yönelik şikâyeti bakımından mülkiyet hakkının ihlali iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Enflasyon Kaybının Karşılanmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

41. Başvurucu tescil kararından çok sonra faiz alacağına ulaştığını belirtmiş ve kamulaştırma tarihi ile ödeme tarihi arasındaki enflasyon farkının giderilmediğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

42. Anayasa Mahkemesi ancak temellendirilebilmiş bir bireysel başvuruyu inceler. Başvuruculların şikâyetlerini hem maddi hem hukuki olarak temellendirme zorunluluğu bulunmaktadır. Başvuruculların 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).

43. 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).

44. Başvurucu kamulaştırma bedelinin enflasyon karşısında yitirilen değerinin ödenmediğini belirtmekle yetinmiş, enflasyon sebebiyle oluşan kaybının ne kadar olduğuyla ilgili hiçbir açıklama yapmamıştır. Anayasa Mahkemesinin bir temyiz mercii olmadığı, bu sebeple resen harekete geçerek kamu makamlarının yaptığı tüm işlemleri hukuka uygunluk denetiminden geçirme gibi bir görevinin bulunmadığı bilinmelidir. Anayasa Mahkemesi başvuruculların temellendirebildiği şikâyetlerini inceler. Başvurucunun ödenen faizin kamulaştırma bedelinde enflasyon nedeniyle oluşan değer kaybını karşılamadığı şikâyetinin incelenebilmesi için kamulaştırma bedelinin enflasyon farkı giydirilmiş hâlinin ne olduğunu ve fiilen ne kadar ödeme yapıldığını göstermesi mecburidir. Somut olayda ise başvurucu bu yükümlülüğünü yerine getirmemiştir. Bu nedenle başvurucunun bu şikâyetini

temellendiremediği sonucuna ulaşılmıştır.

45. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun enflasyon farkına yönelik şikâyeti bakımından mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kamulaştırma bedelinin yetersiz olması dolayısıyla mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Enflasyon kaybının karşılanmaması dolayısıyla mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 30/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULHALİT ASLAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/23657 | Karar tarihi: 30.06.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/23657

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULHALİT ASLAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/23657)

Karar Tarihi: 30/6/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Ayşe Didem ÖZDEMİR AKCA

Başvurucular : Abdulhalit ASLAN ve diğerleri [bkz. ekli tablo]

Başvurucular Vekili : bkz. ekli tablo

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkı ile Anayasa'da güvence altına alınan diğer hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Ekli tabloda sıralanan başvurular, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemelerinden sonra Komisyonlara sunulmuştur.

3. Komisyonlarca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Başvurucuların bir kısmı, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânlarının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuşlardır.

5. Konularının aynı olması sebebiyle ekli tablonun (B) sütununda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının 2018/23657 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2018/23657 numaralı dosya üzerinden yapılmasına ve diğer dosyaların kapatılmasına karar verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvuruculardan bir kısmı, haklarında yürütülen yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının; bir diğer kısmı ise makul sürede yargılanma hakkının yanı sıra Anayasa'da güvence altına alınan diğer hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine çeşitli tarihlerde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 30/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

11. Başvuruculardan bir kısmı, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak gelirleri olmadığını beyan ederek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculardan İddiaları

13. Başvurucular, uzun süren yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

14. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

15. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği tarih, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50-52).

16. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

17. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında ekli tablonun (F) sütununda belirtilen yargılama sürelerinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

C. Diğer İhlal İddiaları

19. Başvuruculardan bir kısmı, makul sürede yargılanma hakkının yanı sıra Anayasa'da güvence altına alınan diğer hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

20. Başvuruculara iddiaları, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru inceleme yetkisine girdiği ölçüde ve sunulan belgeler çerçevesinde değerlendirildiğinde, temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine yönelik iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğu, 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'da düzenlenen diğer kabul edilebilirlik kriterlerini de karşılamadığı anlaşılmaktadır.

21. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının kabul edilebilirlik kriterlerini karşılamaması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekmektedir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

22. 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."

23. Başvurucular, ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

25. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruya konu her bir davanın özel koşulları dikkate alınarakhesaplanan ekli tablonun (H) sütununda belirtilen net tutarlarda manevi tazminatın başvuruculara ayrı ayrı ödenmesine karar verilmesi gerekir.

26. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvuruculara uğradıklarını iddia ettikleri maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvuruculara bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle

maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

27. Dosyadaki belgelerden tespit edilen ekli tablonun (D) sütununda belirtilen harç ve ekli tablonun (G) sütununda belirtilen vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderlerinin başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinde bulunan başvuruculaların adli yardım taleplerinin KABULÜNE,

B. Başvuruculaların kamuya açık belgelerde kimliklerinin gizli tutulması taleplerinin KABULÜNE,

C.1. Adil yargılanma hakkı kapsamında makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

D. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

E. Başvuruculara ekli tablonun (H) sütununda belirtilen net tutarlarda manevi tazminatın AYRI AYRI ÖDENMESİNE,

F. Başvuruculaların maddi tazminat taleplerinin REDDİNE,

G. Vekille temsil edilen başvuruculara vekâlet ücretinin aynı avukatla temsil edilenler yönünden ekli tabloda gösterildiği gibi MÜŞTEREKEN, diğerlerine AYRI AYRI; (D) sütununda belirtilen harçların da ekli tabloda gösterildiği şekilde başvuruculara ÖDENMESİNE,

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

İ. Kararın bir örneğinin bilgi için ilgili mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

J. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 30/6/2021tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FERHA PERÇİN

B. No: 2018/23894 | Karar tarihi: 30.06.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/23894

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FERHA PERÇİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/23894)

Karar Tarihi: 30/6/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Çağlar ÖNCEL

Başvurucu : Ferha PERÇİN

Vekili : Av. Volkan ERKAN

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 24/7/2018 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 (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

8. 27/4/2006 tarihinde bel fıtığı ameliyatı olan başvurucuya, tedavisinin devamı amacıyla 29/4/2006 tarihinde Edirne Devlet Hastanesinde enjeksiyon yapılmıştır. Bu işlem sonrasında başvurucunun sağ bacağı ile ayağında uyuşma ve güç kaybı oluştuğu, nihayetinde de meslekte kazanma gücünü %34 oranında kaybettiği anlaşılmıştır.

9. Başvurucu, hatalı tıbbi müdahaleden kaynaklanan zararlarının giderimi istemiyle 5/3/2007 tarihinde Edirne İdare Mahkemesinde (Mahkeme) tam yargı davası açmıştır. Dava dilekçesinde; bel fıtığı tedavisi gören başvurucuya yapılan enjeksiyon işleminin hatalı olduğu, iş gücü kaybı meydana geldiği, olayda ağır hizmet kusuru bulunduğu belirtilerek maddi ve manevi tazminat talebinde bulunulmuştur. Davalı idare vekili cevap dilekçesinde; idareye atfedilebilir bir hizmet kusurunun bulunmadığını, oluştuğu ileri sürülen zarar ile idari faaliyet arasında illiyet bağı kurulamadığını ileri sürülerek davanın reddi gerektiğini ifade etmiştir.

10. Yargılama sürecinde Adli Tıp Kurumu (ATK) 3. İhtisas Kurulundan rapor alınmıştır. 18/12/2009 tarihli raporda; başvurucunun sağ ayağında meydana gelen güçsüzlüğün enjeksiyon nöropatisi ile uyumlu olduğu ve komplikasyon olarak kabul edildiği, enjeksiyon nöropatisine yönelik tedavilerin tıp kurallarına uygun olduğu belirtilmiştir. Mahkeme, ATK'dan yeniden rapor alınmasına karar vererek başvurucunun ayağında meydana gelen güçsüzlüğün bel fıtığı ameliyatının mı yoksa enjeksiyonun mu sonucu olduğunun açıklanmasını istemiştir. Mahkemeye sunulan 23/7/2010 tarihli raporda başvurucuda meydana gelen neticenin enjeksiyon işlemi sonucu ortaya çıktığı ve yapılan işlemlerin tıp kurallarına uygun olduğu vurgulanmıştır.

11. Mahkeme 23/9/2010 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Gerekçede; ATK raporuna atıf yapılarak başvurucuda meydana gelen zararın idarenin kusurlu eylemi sonucunda oluştuğunun kesin bir şekilde ispatlanamadığı, ayrıca olayda kusursuz sorumluluk ilkelerinden söz etmenin de hukuken mümkün olmadığı ifade edilmiştir.

12. Karar, başvurucu tarafından temyiz edilmiştir. Başvurucu vekilinin temyizi üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesi (Daire) tarafından 15/5/2014 tarihinde bozma kararı verilmiştir. Kararın gerekçesinde; Mahkemenin hükme esas aldığı bilirkişi raporunun taraflara tebliğ edilmediği belirtilmiştir. Bozma kararı üzerine yapılan yargılama sonucunda önceki kararda yer alan gerekçelerle 23/2/2016 tarihinde davanın reddine karar verilmiş olup bu karar da başvurucu vekilince temyiz edilmiştir. Daire 30/11/2017 tarihli kararı ile Mahkemenin ret kararının onanmasına karar vermiş, bunun üzerine başvurucu vekilince karar düzeltme yoluna müracaat edilmiştir.

13. Dairenin 9/5/2018 tarihli kararı ile manevi tazminatın reddine ilişkin hükmün bozulmasına, maddi tazminatın reddi hükmünün ise onanmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucuda oluşan netice ile idarenin kusurlu eylemi arasında nedensellik bağı kurulamadığından maddi tazminata hükmedilmemesinin hukuka uygun olduğu belirtilmiştir. Manevi tazminat yönünden yapılan değerlendirmede ise başvurucunun enjeksiyon işlemine rıza gösterdiğine dair yazılı ve imzalı aydınlatılmış onamının alınıp alınmadığı hususunun araştırılmadığı vurgulanmıştır. Maddi tazminatın reddine ilişkin karar kesinleşerek başvurucuya 4/7/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 24/7/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

15. Öte yandan UYAP aracılığıyla erişilen bilgi ve belgelere göre bozma kararı üzerine manevi tazminata ilişkin yapılan yargılamada başvurucunun tıbbi müdahalenin olası sonuçları hakkında bilgilendirilmemesi nedeniyle 30/9/2020 tarihinde davanın kabulü ile 40.000 TL manevi tazminatın davalı idareden alınarak başvurucuya ödenmesine karar verilmiş olup yargılama kanun yolu aşamasında derdesttir.

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. Mahkemenin 30/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu; enjeksiyonun hatalı şekilde yapılması nedeniyle %34 engelli hâle geldiğini, enjeksiyon öncesinde bu işlemin olası sonuçları hakkında bilgi verilmemesi nedeniyle idarenin kusurlu olduğunu ve maddi tazminat talebi yönünden de sorumlu olması gerektiğini ifade etmiştir. Mahkeme; idarenin kusursuz sorumluluğunun gözardı edilerek hatalı değerlendirme yapıldığını, sağlıklı yaşama hakkının elinden alındığını, bu nedenle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

19. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

20. Anayasa’nın 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

21. 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."

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).

23. 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.

24. 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).

25. 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

26. 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

27. 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).

28. 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).

29. 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).

30. 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).

31. 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).

32. 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).

33. 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).

34. 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

35. 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.

36. Somut olayda başvurucu; enjeksiyonun hatalı olarak yapılması nedeniyle vücut bütünlüğünün zarar gördüğünü, bu işlemin olası sonuçları hakkında bilgilendirilmemesine rağmen mahkemenin bu hususu incelemeden maddi tazminat istemini reddettiğini ileri sürmüştür.

37. Derece mahkemesi tarafından başvurucunun tıbbi işlem öncesinde bilgilendirilmediği iddiasının değerlendirilmesi sonucunda başvurucuya manevi tazminat ödenmesine karar verildiği, bu kararın henüz kesinleşmediği anlaşılmıştır (bkz. § 15). Bu itibarla başvuru, enjeksiyon işleminin hatalı yapılması sonucu başvurucunun vücut bütünlüğünün zarar gördüğü iddiası yönünden incelenmiştir.

38. Bu bağlamda derece mahkemeleri, olayda idarenin kusurunun bulunmadığı yönünde görüş bildiren ATK raporlarına dayanarak maddi tazminat taleplerine ilişkin davanın reddine karar vermiştir. Hükme esas alınan ATK raporlarında, tarafların iddialarına ve başvurucu hakkında düzenlenen tıbbi belgelerdeki bulgulara yer verilmiş ve sonuç olarak

enjeksiyondan sonra karşılaşılan durumun komplikasyon olduğu ve enjeksiyon uygulamasının tıp kurallarına uygun bulunduğu yönünde görüş bildirilmiştir. Derece mahkemesince 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.

39. 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.

40. 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.

41. Başvurucu ayrıca idarenin kusursuz sorumluluğuna gidilmesi gerektiğini de ileri sürmüştür. Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında inceleme yapılabilmesi için devlete ait bir yükümlülüğün yerine getirilmediğinin ileri sürülmesi gerekir. Bir başka deyişle devlete, işlem ve eylemlerinden veyahut eylemsizliğinden dolayı bir kusur atfedilmesi zorunludur. Bu nedenle başvurucunun yükümlülükler bağlamında dile getirdiği iddiaları Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında incelenmiş, kusur şartının aranmadığı sorumluluk türü olan kusursuz sorumluluk iddiası ise anılan madde yönünden incelenmemiştir (Mustafa Kupal (2), B. No: 2015/4303, 10/10/2019 § 66).

42. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edilmediğine 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 EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 30/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FATMA ÇİLALİ

B. No: 2018/26394 | Karar tarihi: 30.06.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/26394

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FATMA ÇİLALİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/26394)

Karar Tarihi: 30/6/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Hasan SARAÇ

Başvurucu : Fatma ÇİLALİ

Vekili : Av. İlknur ALTINOLUK ÇALIŞKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, vazife malullüğü aylığı bağlanması istemiyle yapılan başvurunun reddi üzerine açılan davanın emsal kararlara ve hakkaniyete aykırı olarak istinaf dairesi tarafından reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/9/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurucunun yaşam hakkına yönelik olarak iddiaları başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna ve diğer iddiaların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına 3/2/2021 tarihinde karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucunun oğlu S.Ç. askerlik görevini Bilecik'in Bozüyük ilçesinde bulunan Mühimmat Depo Komutanlığı emrinde ifa ederken 3/12/1996 tarihinde saat 03.00-05.00 arasındaki nöbet sırasında zimmetli silahı ile intihar etmiştir.

8. Dosya içinde örneklerine rastlanmamakla birlikte aşağıda incelemesi ayrıntılı olarak yapılacak kararlardan, olayla ilgili olarak Hava Kuvvetleri Komutanlığı 1. Taktik Kuvvetleri Komutanlığı Eskişehir Askerî Savcılığı (Askerî Savcılık) tarafından bir soruşturma başlatıldığı ve ölümün meydana gelmesinde herhangi bir kimsenin kusur ve ihmalinin bulunmadığı gerekçesiyle 17/12/1996 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği anlaşılmıştır.

9. Başvurucu, intihar olayından yaklaşık 19 yıl sonra 26/11/2015 tarihinde Sosyal Güvenlik Kurumuna müracaat ederek 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre S.Ç.nin vazife malulü sayılmasını ve kendisine aylık maaş bağlanmasını talep etmiştir.

10. Başvurucunun talebi, Vazife Malullüğü Tespit Kurulunca 1/12/2015 tarihinde yasal şartları bulunmadığından reddedilmiş ve bu durum 23/12/2015 tarihli yazı ile başvurucuya bildirilmiştir.

11. Başvurucu, anılan işlemin iptali için 19/2/2016 tarihinde Ankara 9. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) iptal davası açmıştır. Başvurucu, dava dilekçesinde özetle şu hususları ileri sürmüştür:

- Millî Savunma Bakanlığı verilerine göre 2000-2012 yılları arasında 934 personel intihar etmiştir.

- Askerlik, vazife ve hizmeti mahiyeti itibarı ile zor bir görevdir, bu görevi icra edenler üzerinde olumsuz psikolojik sorunlar ve rahatsızlıklar meydana gelebilmektedir.

- S.Ç.nin askerlik süresinin bitimine az bir müddet kala intihar etmesinin nedeni, bu askerlik hizmeti veya bu hizmet nedeniyle maruz kaldığı psikolojik rahatsızlıklar olabilir.

- Danıştay Onbirinci Dairesinin 5/5/2014 tarihli ve E.2011/3388, K.2014/267 sayılı ilamında (bkz. § 24) benzer şekilde bir intihar olayına ilişkin olarak ölüm sebebi ile ölümün görevin tesir ve etkisiyle gerçekleşmediğinin açıklığa kavuşturulmadığı gerekçesiyle ilk derece mahkemesinin davanın reddine ilişkin kararının bozulmasına karar verilmiştir.

12. İdare Mahkemesi, ilgili idari işlemin iptaline 17/1/2017 tarihinde karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

''...[O]layda; davacının oğlunun askere alınmadan önce yapılan tıbbi muayenesi sonucu düzenlenen sağlık raporu ile askerliğe kabul edildiği, oğlunun askerlik öncesinde herhangi bir rahatsızlığı olduğuna yönelik bir belgenin bulunmadığı hususu gözönüne alındığında davalı idare tarafından intihar sebebinin ne olduğu araştırılmadan, intihara götüren depresyon halinin askerlik görevinin yüklediği sorumluluk ve etkisiyle mi oluştuğunun tespiti yapılmadan eksik inceleme neticesinde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle; dava konusu işlemin iptaline... [karar verilmiştir.]''

13. Davalı idarenin istinaf başvurusu üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesi 11. İdari Dava Dairesi (İstinaf Dairesi) 25/5/2018 tarihinde istinaf başvurusunun kabulü ile İdare Mahkemesinin kararının kaldırılmasına ve davanın reddine oyçokluğuyla karar vermiştir. İstinaf Dairesinin kararının ilgili kısmı şöyledir:

''Karar veren Ankara Bölge İdare Mahkemesi 11. İdari Dava Dairesince, Üye [M.A.nın], Mahkeme kararının kaldırılarak, uyuşmazlığın esası hakkında bir karar verilmek üzere, dosyanın Mahkemesine gönderilmesi gerektiği yönündeki karşı oyu ile, dosya incelenerek işin esas hakkında gereği görüşüldü.

...

Olayda; Hava Kuvvetleri Komutanlığı 1. Taktik Hava Kuvvetleri Komutanlığı Eskişehir Askeri Savcılığınca yapılan soruşturma sonunda; müteveffanın kendi silahı ile kafasına ateş etmek suretiyle öldüğü ve ölümünde herhangi bir kimsenin kusur ve ihmalinin bulunmadığı belirtilerek, 11.2.1996 tarihinde [k]ovuşturmaya [y]er [o]lmadığına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, ölüm olayı askerlik görevi sırasında meydana gelmiş olmakla birlikte, intihar şeklinde gerçekleştiği anlaşılan olayın meydana gelmesinde askerlik vazifesinin sebep ve etkilerinin bulunmadığı anlaşıldığından dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.''

14. Usul yönünden karara muhalif kalan üye muhalefet şerhinde özetle idari işlem hangi gerekçe ile tesis edilirse edilsin tesis edilen idari işlemin hukuka uygun olup olmadığının yargısal denetimini yaparak uyuşmazlığı çözmek görevinin mahkemelere ait olduğunu, somut olayda davalı idarece yeniden araştırma yapılarak işlem tesis edilmesi gerektirdiğini, bu durum karşısında dava konusu uyuşmazlığın çözümsüz bırakıldığını, Mahkemece davanın esası hakkında bir karar verilmediğini belirtmiştir.

15. Karara esas yönünden muhalif kalan üye ise muhalefet şerhinde özetle başvurucunun oğlunun ölümünün askerî birimlerin kontrolünde bulunan kışlada meydana geldiğini, ölümün vazifeden kaynaklanmadığını ispat etme yükümlülüğünün devlete ait olduğunu, başvurucunun oğlunun askerliğe ilk alımda geçirildiği sağlık kontrolü sonucunda düzenlenen sağlık raporu ile askerliğe kabul edildiğini belirtmiştir. Bu tespitler sonrasında başvurucunun oğlunun herhangi bir rahatsızlığı olduğuna yönelik bir belgenin bulunmaması karşısında davalı idare tarafından intihar sebebinin ne olduğunun araştırılmadığını, intihara götüren depresyon hâlinin askerlik görevinin yüklediği sorumluluk ve etkisiyle mi oluştuğunun tespitinin yapılmadığını, eksik inceleme neticesinde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığını ifade etmiştir.

16. Kararın 13/8/2018 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine başvurucu 12/9/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. 5434 sayılı Kanun'un ''Sandıktan faydalanacaklar'' kenar başlıklı mülga 12. maddesinin birinci fıkrasının (lI) numaralı bendinin ilgili kısmı şöyledir:

'' ...

k) Erler; (Vazife malullükleri ile vazifeden doğma ölümleri halinde.)..''

18. 5434 sayılı Kanun'un mülga 44. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

''Her ne sebep ve suretle olursa olsun vücutlarında hasıl olan arızalar veya düçar oldukları tedavisi imkansız hastalıklar yüzünden vazifelerini yapamıyacak duruma giren iştirakçilere (malul) denir ve haklarında bu kanunun malullüğe ait hükümleri uygulanır....''

19. 5434 sayılı Kanun'un mülga 45. maddesi şöyledir:

''44 üncü maddede yazılı malullük;

a) İştirakçilerin vazifelerini yaptıkları sırada vazifelerinden doğmuş olursa;

b) Vazifeleri dışında kurumların verdiği her hangi bir kuruma ait başka işleri yaparken, bu işlerden doğmuş olursa;

c) Kurumların menfaatini korumak maksadıyla bir iş yaparken o işten doğmuş olursa (maksadın ilgili kurumlarca kabul edilmesi şartıyla);

ç) Fabrika, atölye ve benzeri işyerlerinde, işe başlamadan evvel iş sırasında veya işi bitirdikten sonra, o işyerinde husule gelen ve yine o işyerinin mahiyetinden veya çalışma konusundan ileri gelen kazadan doğmuş olursa;

Buna (vazife malullüğü) ve bunlara uğrayanlara da (vazife malulü) denir.''

20. 5434 sayılı Kanun'un mülga 48. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

''Vazife malullükleri:

...

ç) İntihara teşebbüsten;

...

doğmuş olursa bunlara uğrayanlar hakkında (adi malullük) hükümleri uygulanır.''

21. 5434 sayılı Kanun'un 56. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

''Muvazzaf, yedek ve gönüllü erlerin silah altında bulundukları esnada veya celp ve terhislerinde (Serbest sevkler dahil) sevkleri sırasında, yedek subay ve yedek astsubay okulu öğrencilerinin gerek okulda, gerek okuldan evvelki hazırlık kıtasında vazife malulü olmaları halinde, kendilerine, öğrenim durumlarına göre, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36 ncı maddesinde tespit edilen giriş derece ve kademe tutarlarının, daha önce Devlet Memuriyetinde bulunmuş olanlardan kazanılmış hak aylıkları veya emekli keseneğine esas aylıkları, sözü edilen giriş derece ve kademe tutarının üzerinde olanlara bu aylıkları emeklilik gösterge tablosunda karşılığı olan derece ve kademe tutarının,% 70'i üzerinden aylık bağlanır...''

22. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun ''Davaların karara bağlanması'' kenar başlıklı 22. maddesi şöyledir:

''1. Konular aydınlandığında meseleler sırasıyla oya konulur ve karara bağlanır.

2. 15 nci maddede sayılan sebeplerden biri ile veya yargılama usullerine ilişkin meselelerde azınlıkta kalanlar işin esası hakkında da oylarını kullanırlar. Azınlıkta kalanların görüşleri, kararların altına yazılır.''

23. 2577 sayılı Kanun'un ''İstinaf'' kenar başlıklı 45. maddesinin ilgili fıkraları şöyledir:

''4. Bölge idare mahkemesi, ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun bulmadığı takdirde istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar verir. Bu hâlde bölge idare mahkemesi işin esası hakkında yeniden bir karar verir. İnceleme sırasında ihtiyaç duyulması hâlinde kararı veren mahkeme veya başka bir yer idare ya da vergi mahkemesi istinabe olunabilir. İstinabe olunan mahkeme gerekli işlemleri öncelikle ve ivedilikle yerine getirir.

5. Bölge idare mahkemesi, ilk inceleme üzerine verilen kararlara karşı yapılan istinaf başvurusunu haklı bulduğu, davaya görevsiz veya yetkisiz mahkeme yahut reddedilmiş veya yasaklanmış hâkim tarafından bakılmış olması hâllerinde, istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar vererek dosyayı ilgili mahkemeye gönderir. Bölge idare mahkemesinin bu fıkra uyarınca verilen kararları kesindir.''

24. Danıştay Onbirinci Dairesinin 5/5/2014 tarihli ve E.2011/3388, K.2014/267 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

''...[A]vrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında da benimsendiği üzere; askeri birimlerinin kontrolünde bulunan kışlada meydana gelen ölüm olayının vazifeden kaynaklanmadığını ispat etme yükümlülüğünün Devlete ait bulunduğu; ölümün aydınlatılamadığı durumlarda Devletin, sorumluluğu üstlenmesi gerektiğinden; askerlik görevinin ifası sırasında gerçekleşen ölümlerin aydınlatılamadığı durumlarda ölümün; görevin tesir ve etkisiyle gerçekleşmediği kabulünün ise ancak varsayım olacağı açıktır.

Dosyanın incelenmesinden; davacının oğlu Jandarma Uzman Çavuş [S.G.nin] 7.12.1995 tarihinde Bölük Nöbetçi Astsubayı olarak görevli olduğu sırada ölümüne ilişkin soruşturma sonucunda; ölüm olayının, intihar girişimi sonucunda ya da müteveffanın hamili bulunduğu MP-5 makinalı tabanca ile oynarken, tabancanın kazaen patlaması sonucu meydana geldiği, ölümünde hiç kimsenin kastının, kusurunun bulunmadığı sonucuna varılarak, Gaziantep Askeri Savcılığınca, kovuşturma açmaya yer olmadığına; İdare Mahkemesince ise ölüm olayının intihar ya da kazadan kaynaklandığı, görevin tesir ve etkisiyle gerçekleşmediği, bu itibarla vazife malüllüğü hükümlerinin uygulanamayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacının oğlunun, Jandarma Uzman Çavuş olarak nöbet görevi sırasında ölmüş halde bulunduğu, ölüm sebebinin açıklığa kavuşturulamadığı, ölümün; görevin tesir ve etkisiyle gerçekleşmediğinin ortaya konulamadığı halde, makul bir açıklama yapma yükümlülüğü Devlete ait olan ölüm olayının intihar ya da kazadan kaynaklandığı varsayımına dayalı olarak, tesis edilen dava konusu işlemde ve vazife malullüğü hükümlerinin uygulanamayacağı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.''

25. İlgili hukuk için ayrıca bkz. Aydın Davut (2), B. No: 2014/4681, 6/7/2017; §§19-23; Levent Karaca, B. No: 2013/9131, 12/7/2016, § 19.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 30/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu, dava dilekçesinde ileri sürdüğü hususlara benzer iddialarla bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurucu, ilk olarak askerlik görevini ifa eden oğlunun yaşam

hakkının korunmadığını ve ölümün sebeplerinin açıklanamadığını iddia etmiştir. Bu kapsamda, oğlunun askerliğe ilk alımı sırasında yapılan sağlık muayenesi sırasında herhangi bir rahatsızlığı bulunduğuna dair bir kaydın bulunmadığını, ölümün devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan askerî kışlada meydana gelmesi nedeniyle ölümün vazifeden kaynaklanmadığı hususunu açıklama görevinin devlete ait olduğunu beyan ederek yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

28. Başvurucu ayrıca, adil yargılanma hakkı ile eşitlik ilkesinin de ihlal edildiğini ileri sürmüştür. İstinaf incelemesi sırasında esas yönünden karar için yeterli oy bulunmamasına rağmen yerel mahkeme kararının kaldırılması ile hukuka aykırı hareket edildiğini ileri sürmüş; bu iddiasının yanında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının ve Danıştay Onbirinci Dairesinin 5/5/2014 tarihli ilamının İstinaf Dairesi tarafından dikkate alınmayarak Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi ile 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

1. İddiaların Nitelendirilmesi ve İnceleme Kapsamının Belirlenmesi Yönünden

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).

31. Başvurucunun iddialarına bakıldığında Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiğine dayanak olarak ileri sürdüğü hususların yaşam hakkına ilişkin olarak ileri sürdüğü hususlarla benzer olduğu görülmüştür. Başvurucu, devletin kontrolü altında bulunan askerî yerleşkede meydana gelen ölüm olayının maddi koşullarının aydınlatılmadığı ve ölüm sebebine ilişkin olarak açıklama yükümlülüğünün yerine getirilmediği iddiasını Anayasa'nın 36. maddesi bağlamında da ileri sürmüşse bu iddianın esas olarak yaşam hakkı bağlamında incelenebileceği anlaşılmıştır.

32. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun yaşam hakkına ilişkin olarak ileri sürdüğü hususlara ilişkin olarak ise 3/2/2021 tarihinde başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir. Bu kararında Anayasa Mahkemesi, başvurucunun oğlunun yaşamının korunmadığına ve meydana gelen ölüm olayından askerî makamların sorumlu olduğuna dair iddialarını herhangi bir yargısal merciye taşımadığını, yalnızca oğlunun ölümü nedeniyle kendisine aylık bağlanmasına ilişkin talebinin reddi üzerine dava açtığını kabul etmiştir. Anayasa Mahkemesine göre başvurucunun vazife malullüğü talebinin reddine ilişkin olarak açılan bu davanın ölüm olayının sebebini ve varsa sorumluların tespiti için elverişli bir hukuki yol olmadığını zira anılan yargılamaya konu uyuşmazlığın aylık bağlanması için gerekli şartların bulunup bulunmadığının tespiti ile sınırlı olduğunu kabul etmiştir.

33. Başvuru dilekçesi ve eklerinin incelenmesi neticesinde başvurucunun, vazife malullüğü aylığı bağlanması istemiyle yaptığı idari başvurunun reddi üzerine açtığı davanın yeterli inceleme yapılmaksızın ve ilgili içtihatlar dikkate alınmaksızın reddedilmesinden şikâyet ettiği anlaşılmıştır. Başvurucunun içtihat farklılığı nedeniyle adil yargılanma hakkının ve

eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarının özünün adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkına ilişkin olduğu ve bu kapsamda bir inceleme yapılması gerektiği değerlendirilmiştir.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

34. 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).

35. 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).

36. Ancak temel hak ve özgürlüklere müdahalenin söz konusu olduğu durumlarda derece mahkemelerinin takdir ve değerlendirmelerinin Anayasa'daki güvencelere etkisini nihai olarak değerlendirecek merci Anayasa Mahkemesidir. Bu itibarla Anayasa'da öngörülen güvenceler dikkate alınarak bireysel başvuru kapsamındaki temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğine ilişkin herhangi bir inceleme kanun yolunda gözetilmesi gereken hususun incelenmesi olarak nitelendirilemez (Şahin Alpay (2) [GK], B. No: 2018/3007, 15/3/2018, § 53).

37. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi çok istisnai durumda temel hak ve özgürlüklerden biri ile doğrudan ilgili olmayan bir şikâyeti kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin yasak kapsamına girmeden inceleyebilir. Açık bir keyfîlik nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin temelden sarsıldığı ve adil yargılama hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvencelerin anlamsız hâle geldiği çok istisnai hâllerde aslında yargılamanın sonucuna ilişkin olan bu durumun bizatihi kendisi usule ilişkin bir güvenceye dönüşmüş olur. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerinin değerlendirmelerinin usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getirip getirmediğini ve açık bir keyfîlik nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin temelden sarsılıp sarsılmadığını incelemesi yargılamanın sonucunu değerlendirdiği anlamına gelmez. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi derece mahkemelerinin delillerle ilgili değerlendirmelerine ancak açık bir keyfîlik ve adil yargılanma hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getiren bir uygulama varsa müdahale edebilecektir (Ferhat Kara [GK], B. No: 2018/15231, 4/6/2020, § 149; M.B., § 83).

38. Adil yargılanma hakkı, hukuk kuralının davanın başvurucu lehine sonuçlanmasını temin eden yorumunun esas alınmasını güvence altına almamaktadır. Uyuşmazlığa uygulanacak hukuk kurallarının yorumlanması -yukarıda belirtildiği gibi- derece mahkemelerinin takdirindedir. Bununla birlikte derece mahkemelerinin hukuk kurallarını yorumlarken Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen ve Cumhuriyet'in nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti ilkesini gözönünde bulundurmaları gerekir. Esasen hukuk devleti ilkesi Anayasa'nın tüm maddelerinin yorumlanmasında dikkate alınması zorunlu olan bir ilkedir. Bu bağlamda

Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğinin yorumlanmasında da hukuk devletinin gerekleri gözetilmelidir (M.B., § 84).

39. Bu noktada hukuk devletinin gereklerinden birini de hukuk güvenliği ilkesi oluşturmaktadır (AYM, E.2008/50, K.2010/84, 24/6/2010 ve E.2012/65, K.2012/128, 20/9/2012). Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi; hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013).

40. Başvurucunun medeni haklarıyla ilgili uyuşmazlıklarda uygulanan hukuk kurallarının açıkça keyfî veya hakkın tesliminden kaçınacak (adaleti hiçe sayacak) biçimde yorumlanması usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getireceğinden adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinden söz edilebilir. Zira bu hâlde derece mahkemesinin yorumunun başvurucu tarafından öngörülmesi mümkün olmayıp hukuk kurallarının öngörülemez biçimde yorumlanması hukuk devleti ilkesini örseler. Özellikle hak ve özgürlükleri kısıtlayıcı hükümlerin geniş yoruma tabi tutulması keyfîliğe ve bireylerin kendilerini hukuk karşısında güvensiz hissetmelerine yol açar (M.B., § 86).

41. Başvuruya konu olayda İstinaf Dairesi 3/12/1996 tarihinde meydana gelen olaydan 20 yıl sonra açılan davada dosyadaki bilgi ve belgeler ile Askerî Savcılık tarafından söz konusu olay nedeniyle başlatılan soruşturmada verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karardan hareketle ölüm olayının intihar şeklinde gerçekleştiği, bu olayda askerlik vazifesinin sebep ve etkilerinin bulunmadığı sonucuna varmıştır. Başvurucunun gerek dava dilekçesinde (bkz. § 11) gerekse de bireysel başvuru forumunda, oğlunun ölümünde askerlik görevinin ifasının getirdiği zorlukların doğrudan etkisinin olduğuna, ölümünde askerî yetkililerin kasıt veya ihmalleri bulunduğuna dair somut bir iddiasının bulunmadığının, ihtimallere dayalı iddialarını dile getirdiğinin bu aşamada ifade edilmesi gerekmektedir.

42. Bunun yanında somut olayda, başvurucu tarafından sunulan ilgili Danıştay kararının (bkz. § 24) da değerlendirilmesi gerekmektedir. Anılan kararın incelenmesinde askerî personelin zimmetinde bulunan MP-5 makineli tabancanın ateş alması sonucunda gerçekleşen ölüm nedeniyle başlatılan soruşturmada bu personelin ölüm olayının intihar girişimi sonucunda ya da silahı ile oynarken silahın kazaen patlaması sonucu meydana geldiği hususunda devletin yükümlülüğüne ilişkin olarak şüpheli ölüm olayının açıklanması ve aydınlatılması gereken bir değerlendirmede bulunulduğu görülmektedir. Bu koşullar altında incelemeye konu somut başvurunun maddi şartları ile başvurucu tarafından sunulan Danıştay kararının maddi şartlarının ve iddialarının birbirinden farklılıklar gösterdiği açıktır.

43. Olayın maddi şartlarının farklı olduğu bu somut başvuruda, başvurucu tarafından benzer iddiaların yer aldığı davalara ilişkin olarak istikrar kazanmış içtihatların yer aldığını sadece soyut olarak ileri sürülmüş olup resen yapılan inceleme de yargısal uygulamaların bu alanda müstakar hâle geldiğine ilişkin bir tespit de yapılamamıştır. Bu nedenle benzer iddialara ilişkin olarak yargısal merciler tarafından verilen derin ve süregelen bir içtihat farklılığından bahsedilemeyeceği anlaşılmıştır. Ayrıca bir kanunun yorumuna ilişkin olarak mahkemelerin değişen koşullar, toplumsal ihtiyaçlar, başvuruculların hukuksal

durumlarındaki farklılıklar, günün gereklerine uygun hareket edebilme yönünden mevcut olan yorumlarını terk ederek yeni bir yaklaşım benimsemesi ise her zaman mümkündür. Sonuç itibarıyla yapılan tespit ve varılan sonuç öngörülemez olmadığı gibi bu hususun yargılamanın hakkaniyetini zedelemediği sonucuna ulaşılmıştır.

44. Tüm bu tespit ve açıklamalar sonrasında somut başvuruda, yukarıda değinilen ilkeler ışığında yapılan incelemede İstinaf Dairesinin söz konusu değerlendirmesinde bariz takdir hatası ve açık bir keyfîlik bulunduğunun söylenemeyeceği kanaatine ulaşılmıştır.

45. Başvurucunun esas yönünden oyçokluğu bulunmamasına rağmen Bölge İdare Mahkemesinin istinaf incelemesi sırasında İdare Mahkemesinin kararını kaldırarak davanın reddedildiği ve oylama usulüne aykırı hareket edildiği iddialarının 2577 sayılı Kanun'un 22. (bkz. § 22) ve 45. maddelerinde (bkz. § 23) yer alan açık düzenlemeler karşısında ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

46. Açıklanan gerekçelerle başvurunun kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşıldığından açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 30/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YUSUF ÖZMEN

B. No: 2019/13637 | Karar tarihi: 30.06.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/13637

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YUSUF ÖZMEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/13637)

Karar Tarihi: 30/6/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 29/9/2021-31613

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucu : Yusuf ÖZMEN

Vekili : Av. İsmail KOÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; sağlık durumu dikkate alınmadan tutuklama kararı verilmesi, ceza infaz kurumunda tutulmaya kesin olarak uygun olmayan sağlık durumuna rağmen tutukluluğun devam ettirilmesi ve ceza infaz kurumundaki tutma koşullarının tutuklunun sağlık durumuna uygun olmaması nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/5/2019 tarihinde yapılmış olup başvuruda Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 73. maddesi uyarınca başvurucunun tutukluluk hâlinin sonlandırılarak tahliyesine karar verilmesi yönünde tedbir kararı verilmesi de talep edilmiştir.

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

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

5. 15/5/2019 tarihinde yapılan toplantıda başvurucunun tedbir talebi kabul edilerek tedavisinin derhâl sağlanması ve ceza infaz kurumunda kalmasının hayati bir risk teşkil edip etmeyeceği yönünde Adli Tıp Kurumundan rapor alınması için gerekli tedbirlerin alınmasına 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 belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

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

10. Darbe teşebbüsünden sonra FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmalarına yönelik olarak da soruşturmalar yapılmış ve çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır.

11. Başvurucunun da anılan örgütün yöneticisi veya üyesi olduğu iddiasıyla Iğdır Cumhuriyet Başsavcılığınca (Cumhuriyet Başsavcılığı) soruşturma başlatılmış ve kendisine ulaşılamadığı gerekçesiyle Iğdır Sulh Ceza Hâkimliğince (Hâkimlik) başvurucu hakkında 23/11/2016 tarihli yakalama emri düzenlenmiştir.

12. Başvurucu 26/2/2018 tarihinde Hâkimlikçe yapılan sorgusu sonrasında silahlı terör örgütü yönetme suçundan tutuklanarak Iğdır B Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna götürülmüştür. Sorgu sırasında başvurucu; başka hususlar yanında sağlık durumu nedeniyle hastanede sürekli kontrol altında tutulması gerektiğini, tutuklanması durumunda sağlık durumunun kötüleşeceğini ve tedavisine devam etmek istediğini beyan etmiştir. Hâkimlik, karar verirken başvurucunun sağlık durumuna yönelik iddialarını da dikkate almış ancak başvurucu tarafından sunulan raporların (Bu raporların hangi sağlık merkezleri tarafından verildiği ve içeriklerinin ne olduğu tespit edilememiştir.) tutuklamaya engel olmadığı sonucuna varmıştır.

13. Başvurucu tutuklanmasından önceki sağlık durumuna ilişkin bazı belgeleri Anayasa Mahkemesine sunmuştur. Bu belgelerden testis malign (kötü huylu) neoplazmı (ur) tanısı ile başvurucunun Atatürk Üniversitesi Sağlık Araştırma ve Uygulama Merkezine (Üniversite Hastanesi) yatırılıp 22/5/2017 tarihinde sol inguinal (kasık, kasıkla ilgili) orşiektomi (testis çıkarımı) ameliyatı olduğu, başvurucu için üç kür bep kemoterapisi planlandığı, başvurucunun iki kür bep kemoterapisi aldığı, 14/8/2017 tarihi itibarıyla başvurucunun takip ve tedavisinin devam ettiği anlaşılmıştır. Radyolojik görüntülemeye ilişkin 3/1/2018

tarihli rapora göre sağ hilus (göbek) inferior (aşağı, alt) kesimden alt loba giden vasküler (damarsal, damarla ilgili) yapılar komşuluğunca uzanım gösteren nispeten düzgün kenarlı 26x16x30 mm ebatlarında minimal (en az) regresyon (gerileme) gösteren (eski boyut 20x28x40 mm) hipodens görünüm, lezyon komşuluğunda sağ akciğer alt lob lateral (yan, dış yan) ve medial (iç yan, orta) bazal segmentlerde fokal (yerel, odaksal) aerosyon artışı, normalden büyük karaciğer, sol böbrek orta zonda (bölge, kuşak) 6 mm çapında hipodens kistik görünüm ve sağ paraaortik alanda büyüğü 36x20 mm ebatlı olan, belirgin boyut ve natür değişikliği göstermeyen (eski boyut 35x20 mm) birkaç LAP (lenfadenopati, lenf bezi büyümesi) izlenmiştir.

A. Anayasa Mahkemesince Tedbir Kararı Verilmesine Kadar Olan Süreç

14. Başvurucu, kendisine isnat edilen suç gözetilerek Bakanlık Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün (Genel Müdürlük) 167 No.lu Genelgesi'ne istinaden 2/3/2018 tarihinde Patnos L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (Patnos Ceza İnfaz Kurumu) nakledilmiştir.

15. Başvurucu, vekili aracılığıyla Cumhuriyet Başsavcılığına gönderdiği 19/3/2018 havale tarihli dilekçesinde, kanser hastası olduğunu ve enfeksiyondan korunması gerektiğini belirterek tahliye talebinde bulunmuştur. Talep dilekçesinde Prof. Dr. S.B.T. tarafından düzenlenmiş bir raporun ekte yer aldığını belirtmiştir. UYAP'ta anılan dilekçe ekinde bir rapor yer almamaktadır.

16. Patnos Ceza İnfaz Kurumu, ceza infaz kurumunda tutulması nedeniyle başvurucunun yaşamının tehlikeye girip girmediği ve infazın ertelenmesiyle ilgili hukuki düzenlemelerin başvurucu yönünden uygulanabilirliği konusunda Patnos Devlet Hastanesinden rapor düzenlemesi istenmiştir. Patnos Devlet Hastanesince düzenlenen 28/3/2018 tarihli özürlü sağlık kurulu raporunda başvurucunun özür durumuna göre tüm vücut fonksiyon kaybının %81 olduğu belirtilmiştir. Raporun kullanım amacıyla ilgili bölümünde “sosyal yardım” kutucuğunun işaretli olması, raporun sosyal yardıma esas olarak düzenlendiğini göstermektedir. Anılan raporda ceza infaz kurumunda tutulmasının başvurucunun sağlığına etkisi ile ilgili bir değerlendirme yer almamaktadır.

17. Başvurucu, vekili aracılığıyla Cumhuriyet Başsavcılığına gönderdiği 30/3/2018 tarihli dilekçesinde; hastalığının ağırlaştığını, ceza infaz kurumunda tutulmasının yaşamı için risk oluşturduğunu, tutuklu olması nedeniyle sağlık hakkından mahrum bırakılamayacağını ve mahkûmiyet hükmünün infazının bile mahkûmun sağlık durumuna istinaden ertelenebildiğini belirtip tahliyesine karar verilmesini istemiştir.

18. Başvurucu, vekili aracılığıyla Cumhuriyet Başsavcılığına gönderdiği 3/4/2018 tarihli dilekçesinde 30/3/2018 tarihli dilekçesinde yazılı hususları tekrar edip Patnos Devlet Hastanesince düzenlenen özürlü sağlık kurulu raporu doğrultusunda tahliye edilmesine karar verilmesini istemiştir.

19. Başvurucu 4/4/2018 tarihinde tahliye talebinde bulunmuştur. Yaptığı talepte başvurucu; ameliyatın ve aldığı kemoterapilerin hastalığının tedavisinde yetersiz kaldığını, tutuklanmasından önce ikinci bir ameliyat için İstanbul'da bulunan M... Hastanesine sevk edildiğini, tutuklama kararı verilmesiyle tedavi hakkının kısıtlandığını, ceza infaz kurumunun şartlarının mağduriyetine neden olduğunu ve düzenli olarak aylık yapılması gereken tetkiklerini geçen iki ayda yaptıramadığını iddia etmiştir.

20. Başvurucunun zikredilen tahliye talepleri, Hâkimliğin 26/3/2018, 2/4/2018 ve 11/4/2018 tarihli kararlarıyla reddedilmiştir. 11/4/2018 tarihli kararda, ceza infaz kurumunda

tutulmasının başvurucunun hayatı için sakınca oluşturduğuna ilişkin sağlık kurulu raporu olmadığı ve başvurucunun tedavi amacıyla sağlık merkezlerine sevk edilebileceği belirtilmiştir.

21. Cumhuriyet Başsavcılığı 16/4/2018 tarihli iddianameyle başvurucu hakkında silahlı terör örgütü yönetme suçundan Iğdır 2. Ağır Ceza Mahkemesinde (Ceza Mahkemesi) kamu davası açmıştır.

22. Üniversite Hastanesince düzenlenen 20/4/2018 tarihli radyoloji raporunda izlendiği belirtilenler şunlardır: Sağ femoral (uyluk, uylukla ilgili) bölgede büyüğü 18x12 mm ebatlı birkaç LAP, sol böbrek orta zonda 8 mm çapında hipodens kortikal (kabuksal) kist, dalak anterior (ön) komşuluğunda 1 cm çapında aksesuar dalak, sol paraaortik alana takipte hafif progresyon (ilerleme) gösteren büyüğü 42x33 mm ebatlarında olan (19/12/2017 tarihli çekimdeki boyut 39x27 mm) birkaç LAP, sağ hilus inferiorundan başlayıp alt loba giden vasküler yapılar komşuluğuna uzanan 26x17 mm ebatlarında boyut ve natüründe anlamlı değişiklik olmayan düzgün kenarlı hipodens görünüm, lezyon komşuluğunda sağ akciğer alt lob lateral ve medial bazal segmentlerde fokal aerosyon artışı ve fibrotik değişiklikler.

23. Başvurucu 30/4/2018 tarihinde Erzurum H Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (Erzurum Ceza İnfaz Kurumu) nakledilmiştir.

24. Başvurucu, Ceza Mahkemesine gönderdiği 9/5/2018, 11/5/2018, 21/5/2018 ve 5/6/2018 tarihli dilekçelerinde öz olarak ceza infaz kurumu koşullarında hastalığının yeniden nüks ettiğini (yineleme), 20/4/2018 tarihinde çekilen tomografiye göre kitlenin büyüyüp başka organlara da sıçradığını, doktorunun söylediğine göre kemoterapiye başlanması gerektiğini ancak ceza infaz kurumu koşullarında bunun mümkün olmadığını, ayrıca ikinci bir ameliyata ihtiyaç duyulduğunu, hayati tehlikesinin olduğunu, ağrılarının arttığını, kendi ihtiyaçlarını karşılayamadığını, yataktan ve oturduğu sandalyeden yardım alarak kalkabildiğini, sağlık merkezlerine sedye ve tekerlekli sandalye ile götürüldüğünü belirterek tahliyesine karar verilmesini talep etmiştir.

25. Cezanın infazının ertelenmesiyle ilgili hukuki düzenlemelerin başvurucu yönünden uygulanabilirliği yönünden Üniversite Hastanesinden rapor alınmıştır. 10/5/2018 tarihli söz konusu raporda başvurucuda uyum bozukluğu ve panik bozukluk tanılarının mevcut olduğu, bu rahatsızlıkları yönünden tedaviye resmî sağlık kuruluşlarının mahkûmlara ayrılan bölümlerinde devam edilebileceği, başvurucunun ceza infaz kurumu koşullarında hayatını yalnız idame ettirebileceği, hapis cezasının infazı hâlinde söz konusu rahatsızlıklarının hayatı için kesin bir tehlike teşkil etmediği, bu rahatsızlıkların iyileşme sürelerinin kesin olarak bilinemeyeceği, aylık poliklinik kontrollerine devam etmesinin uygun olduğu, pulmoner (akciğerle ilgili) kapasite normal sınırlarda testis kanseri nedeni ile takip edildiği, CT (bilgisayarlı tomografi) raporuna göre hastalıkta progresyon olduğu, ikamet ettiği yerde medikal onkoloji uzmanının bulunmaması nedeniyle tedavi süresince başvurucunun ceza infaz kurumu dışında bir yerde olmasının uygun olduğu belirtilmiştir.

26. Ceza Mahkemesi 25/5/2018 tarihinde Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığına bir müzekkere yazarak başvurucunun ceza infaz kurumunda tutulmasında tıbbi yönden sakınca olup olmadığı konusunda Adli Tıp Kurumu Adli Tıp 3. İhtisas Kurulu (İhtisas Kurulu) rapor alınmasını istemiştir.

27. Başvurucunun Üniversite Hastanesinde 2018 yılı Haziran ayında yapılan bir muayenesine ilişkin kayıtta mevcut hastalığında kötüye gidiş olduğu için en yakın zamanda

başvurucuya kemoterapi verileceği, RT (radyoterapi) verilmeyeceği, başvurucunun nüks ve metastazının (sıçramasının) olduğu ve kemoterapi yapılmazsa hastalığında daha da kötüye gidişin beklenmekte olduğu belirtilmiştir.

28. İhtisas Kurulu 18/6/2018 tarihli yazıyla Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığından hastalığın kötüye gidişini gösteren (nüks ve metastazı olduğu belirtilen) tetkiklerin ve ayrıntılı tedavi protokolünün gönderilmesini istemiştir.

29. Başvurucu 9/7/2018-16/7/2018 tarihleri arasında Üniversite Hastanesinde yatarak tedavi görmüştür. Başvurucu, daha deneyimli bir merkezde ameliyat edilmesi koşuluyla taburcu edilmiştir.

30. Başvurucu; Ceza Mahkemesine gönderdiği 13/7/2018 tarihli dilekçesinde daha önceki dilekçelerinde belirttiği hususlar dışında 3/7/2018 tarihinde çekilen tomografiye göre hastalığının ilerlediğini, akciğerlerinde metastaza işaret eden nodüller bulunduğunu, mevcut kitlenin damara yapışmasının kemoterapiyi ve ameliyatı daha da zorlaştırdığını, tutukluluk durumunun tedavisini engellediğini öne sürmüştür.

31. Ceza Mahkemesi 2/8/2018 tarihli yazıyla İhtisas Kurulundan başvurucu hakkında istenen raporun akıbetini sormuştur.

32. İhtisas Kurulu, başvurucu hakkında düzenlenen tıbbi belgelerde hafif progresyon olduğu ve operasyon kararı alındığı belirtildiği için ameliyat notunun, yatış epikrizinin, patoloji raporunun ve kemoterapi veya radyoterapi tedavisi alınıyorsa bu tedavilere ait ayrıntıları içerir raporun temin edilerek gönderilmesi gerektiğini 6/8/2018 tarihli yazıyla Ceza Mahkemesine bildirmiştir.

33. İhtisas Kurulunun Ceza Mahkemesinden istediği bilgi ve belgeler Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından İhtisas Kuruluna gönderilmiştir.

34. Üniversite Hastanesince düzenlenen 3/8/2018 tarihli raporda öz itibarıyla başvurucunun daha önce testis kanseri nedeniyle ameliyat olduğu, yapılan tetkiklere göre retroperitoneal (karın zarı arkasıyla ilgili) bölgede lenf nodlarına ve akciğere metastaz yaptığı, retroperitoneal bölgedeki lenf nodlarının gittikçe büyüdüğü, dolayısıyla başvurucunun hastalığının ilerlediğinin saptandığı, bu durumda en iyi tedavinin mevcut kitlelerin cerrahi olarak çıkarılması olduğu, operasyon kararı alındığı, cerrahi tedavi için Ankara Üniversitesi İbni Sina Hastanesine (İbni Sina Hastanesi) Üroloji Ana Bilim Dalına sevkinin uygun görüldüğü, operasyon gerçekleşirse ameliyat sonrası raporuna göre yeni bir kemoterapi veya radyoterapi protokolünün alınması gerekebileceği, başvurucunun tedavisinin hapishane şartlarında devam etmesi büyük risk taşıdığından tedavinin normal şartlarda devam etmesinin hayati önem taşıdığı ve cezanın infazının tedavi sonrasına ertelenmesinin uygun olduğu açıklanmıştır.

35. Üniversite Hastanesince düzenlenen 6/8/2018 tarihli durum bildirir sağlık kurulu raporunda başvurucunun lenf nodu diseksiyonu (kesip ayırma) ameliyatı için İbni Sina Hastanesine sevkinin uygun olduğu belirtilmiştir.

36. Başvurucu, Ceza Mahkemesine gönderdiği 17/8/2018 tarihli dilekçesi ile sağlık durumu nedeniyle tahliyesine karar verilmesini talep etmiştir.

37. Başvurucu 20/8/2018 tarihinde Sincan 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (Sincan Ceza İnfaz Kurumu) nakledilmiştir.

38. Başvurucuyu 11/6/2018 tarihinde muayene eden İhtisas Kurulunca 5/9/2018 tarihinde düzenlenen raporda; başvurucunun lenf nodu diseksiyonu için ivedilikle hastaneye sevk edilerek gerekli tetkiklerinin ve girişimlerinin yapılması gerektiği, patoloji sonucuna göre planlanacak onkolojik tedavisinin olup olmadığının açıkça belirtildiği raporun temin edilerek gönderilmesi sonrasında konunun yeniden değerlendirileceği belirtilmiştir.

39. Başvurucu; Ceza Mahkemesine yazdığı 6/9/2018 tarihli dilekçesinde, aldığı kemoterapiye rağmen tümörde küçülme olmadığı için İbni Sina Hastanesine sevk edildiğini ancak henüz ameliyat günü verilmediğini belirtip İhtisas Kurulunun istediği belgelerin İbni Sina Hastanesinden temin edilmesini, dava dosyasında mevcut tıbbi belgelerin İhtisas Kuruluna gönderilmesini ve Üniversite Hastanesince düzenlenen 10/5/2018 tarihli rapor doğrultusunda tahliyesine karar verilmesini istemiştir.

40. Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesince (Numune Hastanesi) düzenlenen 18/9/2018 tarihli sağlık kurulu raporunda;

- Başvurucunun hastalığının lenf nodu metastazı yapmış testis tümörü olduğu,

- Karın içindeki lenf nodlarının alınması ve patolojik örneklenmesi anlamına gelen operasyonun yapılması gerektiği,

- Tedavi sonrasındaki onkolojik takibinin poliklinik düzeyinde ayaktan yapılması gerektiği,

- Onkolojik takibin sıklığının tıbbi onkoloji kliniğince değerlendirilmesi gerektiği,

- Cezasının infazına rahatsızlığıyla ilgili uzmanın bulunduğu bir merkezde devam edilmesinde zorunluluk bulunduğu belirtilmiştir.

41. Başvurucu 19/9/2018 tarihinde, hakkında tanzim edilen raporlara değinip doktorların ceza infaz kurumunun koşullarından dolayı ameliyat yapmaktan kaçındığını öne sürerek tahliyesine karar verilmesini talep etmiştir. Talep dilekçesinin ekinde yer alan Prof. Dr. S.B.T. tarafından düzenlenen tarihsiz bir yazıda başvurucunun enfeksiyon bulaşabilecek yerlerde bulunmamasının sağlığı açısından oldukça önemli olduğunun belirtildiği görülmüştür.

42. Ceza Mahkemesi, Sincan Ceza İnfaz Kurumuna yazdığı 28/9/2018 tarihli yazı ile İhtisas Kurulunca istenen hususların bir an önce yerine getirilmesini istemiştir.

43. Başvurucu 1/10/2018 tarihli dilekçesinde; ceza infaz kurumu koşullarının hastalığını ilerlettiğini, daha önce planlanmayan akciğer ameliyatının zorunlu hâle geldiğini, ameliyatı İstanbul'da bulunan ve alanında uzman olan M... Hastanesinde yaptırmak istediğini ancak tutuklu olduğu için bunun çok zor olduğunu ve ailesinin yanında tedavi olmak istediğini belirterek tahliyesine karar verilmesini istemiştir.

44. Başvurucu, ameliyat için 3/10/2018 tarihinde İbni Sina Hastanesine sevk edilmiştir. Başvurucunun babası R.Ö. oğlunun yanında refakatçi olarak kalma isteğini 3/10/2018 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına iletmiştir. Söz konusu istek, başvurucunun istemesi şartıyla uygun bulunmuştur. 4/10/2018 tarihinde ameliyat edilen başvurucu 10/10/2018 tarihinde İbni Sina Hastanesinden taburcu edilmiştir. Epikriz raporunda başvurucuya RPLND (retroperitoneal lenf nodu diseksiyonu) yapıldığı ve tedaviye Erzurum'da devam edileceği açıklanmıştır.

45. Başvurucu, vekili aracılığıyla Ceza Mahkemesine gönderdiği 12/10/2018 tarihli dilekçe ile tedavisi için Erzurum Ceza İnfaz Kurumuna nakledilmesini istemiştir.

46. Numune Hastanesinin 27/9/2018 tarihinde yapılan başvuruya istinaden düzenlediği 15/10/2018 tarihli sağlık kurulu raporunda şu hususlar belirtilmiştir:

“GÖĞÜS HASTALIKLARI : '...Rezidü kitleleri olan miks germ hücreli tümör nedeniyle takip ve tedavi altında olan hastada akciğerde takiplerde ortaya çıkan nodül, hiler LAP ve giderek büyüyen sol paraaortik LAP açısından primer metastaz ayırımının yapılması ve uygun onkolojik tedavinin planlanması gereklidir. Bu nedenle onkoloji kliniğinin tehir kararı uygundur. Cezasının cezaevinde infazı halinde hayati tehlikesi mevcuttur. Hayatını başkasının yardımı olmadan idame ettirebilir.'

ÜROLOJİ: '...Hastanın hastalığı lenf nodu metastazı yapmış testis tümörüdür. Hastaya retroperitponeal lenf nodu diseksiyonu denen karın içindeki lenf nodlarının alınması ve patalojik örneklenmesi anlamına gelen oeprasyon yapılması gereklidir. Tedavi sonrası onkolojik takibi poliklinik düzeyinde ayaktan yapılması gereklidir. Onkolojik takibin sıklığı tıbbi onkoloji kliniğince belirlenmelidir. Cezasının infazına rahatsızlığı ile ilgili uzmanın bulunduğu bir merkezde devem olunması zorunluluğu vardır.'

TIBBİ ONKOLOJİ: '...Erzurum Atatürk EAH 'de hastaya RPLND önerilmiş ve bu amaçla İbni Sina Hastanesinde operasyon planlanmış. Hastaya hastanemiz Üroloji bölümü tarafından da hastaya retroperitponeal lenf nodu diseksiyonu operasyonu planlanmış. Tanı: Hasta rezidü kitleleri olan miks germ hücreli tümör. RPLND planlandı. Hastanın cezasının 6 ay süreyle tehiri uygundur. Cezasının cezaevinde infazı halinde hayati tehlikesi mevcuttur. Hayatını başkasının yardımı olmadan idame ettirebilir. [Anayasa'nın] 104/2.b [maddesine] göre değerlendirmesi operasyon sonrası patoloji raporuna göre yapılacaktır.' ”

47. Sincan Ceza İnfaz Kurumu, İhtisas Kurulunun istediği pataoloji tetkikinin sonucunun henüz gelmemesi nedeniyle Numune Hastanesince düzenlenen 15/10/2018 tarihli raporun İhtisas Kuruluna gönderilemediğini 18/10/2018 tarihli yazıyla Ceza Mahkemesine bildirmiştir.

48. 22/10/2018 tarihli patoloji raporunda lenf nodülünde ve çevre fibrolipomatö doku içinde matür (olgun) kistik teratom infiltrasyonu (sızma, süzülme) izlendiği, diğer germ hücreli tümör komponentlerine (bileşenlerine) ait hücresel eleman görülmediği belirtilmiştir.

49. Başvurucu; Ceza Mahkemesine gönderdiği 25/10/2018 tarihli dilekçede İbni Sina Hastanesinde ameliyat olduğunu, onkolojik kontrollerinin yapılması gerektiğini ve vekillerinin Erzurum'da bulunduğunu belirterek Erzurum Ceza İnfaz Kurumuna nakli ile ilgili işlemlerin hızlandırılması için Sincan Ceza İnfaz Kurumuna müzekkere yazılmasını istemiştir.

50. İhtisas Kurulu 5/11/2018 tarihli yazıyla Ankara Cumhuriyet Başsavcılığından başvurucunun takipli olduğu onkoloji kliniğinden radyoterapi ve kemoterapi alıp almadığının öğrenilerek planlanan tedaviye ilişkin son sağlık kurulu raporu aldırılmasını ve dosyadaki tüm tıbbi evrakın yeniden gönderilmesini istemiştir.

51. Cumhuriyet Başsavcılığı ilgili tıbbi belgeleri İhtisas Kuruluna göndermiştir.

52. Ceza Mahkemesi 8/11/2018 tarihli yazıyla İhtisas Kurulundan başvurucu hakkında düzenlenecek raporun bir an evvel gönderilmesini istemiştir.

53. Başvurucunun 20/11/2018 tarihinde İbni Sina Hastanesi Üroloji Polikliniğine sevki planlanmıştır ancak başvurucu gitmek istemediğine ilişkin dilekçe vermiştir.

54. 30/11/2018 tarihinde başvurucu, Numune Hastanesince düzenlenen sağlık kurulu raporundan söz edip ameliyat olmasına rağmen iki aydır tetkiklerini tam olarak yaptıramadığını, iki aydır tomografi çektiremediğini, onkoloji alanında uzman bir doktorca muayene edilemediğini, tutukluluğunun tedavisini olumsuz etkilediğini, ihtiyaçlarını tek başına gideremediğini ve İhtisas Kurulu ile ilgili sürecin uzadığını belirterek Ceza Mahkemesinden tahliyesini istemiştir.

55. İhtisas Kurulu, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına gönderdiği 3/12/2018 tarihli yazıda 15/10/2018 tarihli raporda bahsi geçen RPLND işleminin 4/10/2018 tarihinde yapıldığını belirterek mevcut patoloji sonucuna göre başvurucuya planlanan aktif onkolojik tedavinin olup olmadığının açıkça belirtildiği rapor ile dosyada mevcut tüm tıbbi evrakın yeniden gönderilmesini istemiştir.

56. Sincan Ceza İnfaz Kurumu, İhtisas Kurulunun talebi üzerine bilgisayarlı tomografi için İbni Sina Hastanesinden 7/1/2019 tarihine randevu alındığı konusunda Ceza Mahkemesini bilgilendirmiştir.

57. Başvurucu, Sincan Ceza İnfaz Kurumuna verdiği 12/12/2018 tarihli dilekçesinde Üniversite Hastanesinde gerçekleşen ameliyatı ile ilgili tedavi işlemlerinin 30/11/2018 tarihinde sona erdiğini belirterek onkolojik tedavisi için Erzurum Ceza İnfaz Kurumuna nakledilmesini istemiştir.

58. 18/12/2018 tarihinde Ceza Mahkemesi, silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediği gerekçesiyle başvurucunun neticeten 10 yıl 5 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına, kaçma şüphesinin bulunması, İhtisas Kuruluna yazılan müzekkereye henüz cevap verilmemesi ve başvurucunun ceza infaz kurumunda tutulmasında sakınca olup olmadığının tespitine yönelik işlemlerin devam etmesi sebebiyle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

59. Başvurucunun hükümle birlikte tutukluluğunun devamına ilişkin karara yaptığı itiraz, Iğdır 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 7/1/2019 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

60. Başvurucunun İbni Sina Hastanesinde yapılan muayenesine ilişkin kayıtta, bilgisayarlı tomografide sağ altta izlenen yumuşak doku için uygun radyolojik incelemeler sonrasında operasyon planlanabileceği ifade edilmiştir.

61. Başvurucunun 16/1/2019 tarihinde İbni Sina Hastanesinde yapılan muayenesine ilişkin kayıtta, onkolojik tedavinin göğüs cerrahisinde yapılacak olası operasyon sonrasında planlanmasının uygun olduğu belirtilmiştir.

62. İhtisas Kurulu 30/1/2019 tarihli raporunda bir üniversite veya eğitim ve araştırma hastanesine sevki ile yatışı sağlanarak gerekli tetkiklerin yapılması ve tedavisinin düzenlenmesinin uygun olduğu, planlandığı bildirilen onkolojik tedavi ve göğüs cerrahisi operasyonunun uygulanması hâlinde bu uygulamalara ait ayrıntılı tıbbi belgelerin ve son durumunu gösteren sağlık kurulu raporunun gönderilmesi hâlinde sorulan hususlar hakkında görüş bildirileceğini açıklamıştır. Bu raporu Erzurum Ceza İnfaz Kurumu 24/5/2019 tarihinde Ceza Mahkemesine göndermiştir.

63. Başvurucu; Genel Müdürlüğe gönderdiği 7/2/2019 tarihli dilekçesinde 21/12/2018 tarihli bilgisayarlı tomografi sonucuna göre akciğerlerindeki kistin 16 cm'den 17 cm'ye büyüdüğünü, 4/10/2018 tarihinde gerçekleştirilen ameliyatta sadece kanserli lenf nodüllerin alındığını, ailesinin Erzurum'da olması, ceza infaz kurumu koşulları, hastane koşulları ve

ailesinin yanında bulunamayacak olması nedeniyle ve yaşadığı insanlık dışı muameleleri tekrar yaşamamak için ameliyat olmak istemediğini belirterek bir an evvel Erzurum Ceza İnfaz Kurumuna nakledilmesini istemiştir.

64. Başvurucu, Sincan Ceza İnfaz Kurumuna verdiği 8/2/2019 ve 22/2/2019 tarihli dilekçelerinde İhtisas Kurulunca düzenlenen 30/1/2019 tarihli rapordan söz ederek tedavisine Üniversite Hastanesinde devam edilmesini istemiştir. Başvurucu 22/2/2019 tarihli dilekçesinde ek olarak gerekirse ameliyatının Erzurum'da yapılmasını talep etmiştir.

65. 12/2/2019 tarihinde İbni Sina Hastanesi Göğüs Cerrahisi Polikliniğine götürülen başvurucu, Ankara'da tedavi olmak istemediğini ve Erzurum'a giderse tedaviyi kabul edeceğini söylemiştir. Başvurucu aynı hususları bir sonraki gün Sincan Ceza İnfaz Kurumunda görevli doktora da ifade etmiştir.

66. Sincan Ceza İnfaz Kurumu görevlileri başvurucu ile yaptıkları 21/2/2019, 13/3/2019 ve 27/3/2019 tarihli görüşmelerde tedaviyi kabul etmesi konusunda başvurucuyu ikna etmeye çalışsalar da başvurucu, Ankara'da tedavi olmak istemediğini ve tedavisine Erzurum'da devam etmek istediğini beyan etmiştir.

67. Başvurucu 9/3/2019 tarihinde Patnos Ceza İnfaz Kurumuna nakledilmiştir.

68. Başvurucunun istinaf başvurusunu inceleyen Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi (BAM) 6. Ceza Dairesi 12/4/2019 tarihinde, başvurucu hakkında hükmolunan hapis cezasını 8 yıl 9 ay olarak düzeltmek suretiyle istinaf istemini esastan reddetmiş ve başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Başvurucu Erzurum BAM 6. Ceza Dairesince verilen karara karşı temyiz kanun yoluna başvurmuştur.

69. Başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına yönelik karara vekilleri aracılığıyla yaptığı itirazlar Erzurum BAM 7. Ceza Dairesinin 26/4/2019 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

70. Başvuru formundan anlaşıldığı kadarıyla başvurucu, tutuklu kaldığı sürenin yaklaşık bir ayını sağlık merkezlerinin mahpuslara ayrılan bölümlerinde geçirmiştir.

71. Anayasa Mahkemesi 15/5/2019 tarihinde başvurucunun tedavisinin derhâl sağlanması ve ceza infaz kurumunda kalmasının hayati bir risk teşkil edip etmeyeceği yönünde Adli Tıp Kurumundan rapor alınması için gerekli tedbirlerin alınması yönünde tedbir kararı vermiştir.

B. Anayasa Mahkemesince Verilen Tedbir Kararından Sonraki Süreç

72. Başvurucu 17/5/2019 tarihinde Erzurum Ceza İnfaz Kurumuna nakledilmiştir.

73. Başvurucu 22/5/2019 tarihinde Üniversite Hastanesinin Medikal Onkoloji Polikliniğine sevk edilmiştir.

74. Başvurucu, Erzurum Ceza İnfaz Kurumuna verdiği 29/5/2019 tarihli dilekçesinde ihtiyaçlarını tek başına gideremediğini ancak koğuş arkadaşlarının yardım ettiğini, bulunduğu koğuşta temizlik ve steril (Başvurucunun hijyeni kastettiği düşünülmektedir.) konusunda bir sıkıntı yaşamadığını belirtmiştir.

75. Üniversite Hastanesince düzenlenen 18/6/2019 tarihli sağlık kurulu raporunda hâlen akciğerlerinde lezyon bulunan başvurucunun tedavi ve izleminin devam ettiği, başvurucunun hastalığının tedavisi için infazın ertelenmesinin uygun olduğu, mevcut hâliyle başvurucunun remisyonda (azalma, gerileme) olan metastazının ekarte edilmemiş olduğu ve

göğüs hastalıkları polikliniğince ceza infaz kurumu şartlarında takibinin başvurucu için hayati tehlike oluşturacağına ilişkin hususlar açıklanmıştır. Anılan rapor 27/6/2019 tarihinde Ceza Mahkemesinin dikkatine sunulmuştur.

76. Başvurucu 1/7/2019-9/7/2019 tarihleri arasında Üniversite Hastanesinde yatarak tedavi görmüştür. Sözü edilen tedaviye ilişkin epikriz raporunda AFB ve B-HCH değerlerinin normal olduğu, olağan kan tahlillerinde ek bir özelliğin olmadığı, başvurucuda progresyon görülmediği, akciğer kitlelerinin sebat ettiği, hastalığın stabil (kararlı, dengeli) olduğunun değerlendirildiği ve mevcut hâli ile takibe devam edildiği belirtilmiştir.

77. İhtisas Kurulunca düzenlenen 5/7/2019 tarihli raporda başvurucunun testis tanısıyla tedavisiz izlendiğine, metastazın ekarte edilemediğine ve akciğerdeki lezyonlar nedeniyle başvurucunun sağlık durumunun takip edilmesine ilişkin tıbbi belgelere atıf yapılarak tedavinin ve önerilen aralıklarla düzenli poliklinik kontrollerinin sağlanarak ceza infaz kurumu şartlarında infaza devam edebileceği ve hayatını tek başına sürdürebileceği açıklanmış ancak hastalıklarının ilerlemesi ve vasfının değişmesi durumunda ve son sağlık kurulu raporunun gönderilmesi hâlinde konunun yeniden değerlendirileceği ifade edilmiştir. Sözü edilen rapor 9/7/2019 tarihinde Ceza Mahkemesine gönderilmiştir.

78. Başvurucu; ameliyatının hayati risk taşıdığı, dikişleri yeni olmasına rağmen ameliyattan sekiz gün sonra ceza infaz kurumuna getirildiği, kontrolünün zamanında yapılmadığı, gözaltında ve ceza infaz kurumunda sağlıksız ve hijyenden yoksun ortamlarda kalmaya mecbur bırakıldığı, yetersiz beslenme nedeniyle sağlığının bozulduğu, ameliyattan hemen sonra hâlsiz olmasına rağmen kelepçelendiği ve Sincan Ceza İnfaz Kurumunda yerde yatmaya mecbur bırakıldığı iddialarıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) tedbir talepli başvuru yapmıştır.

79. 30/7/2019 tarihinde AİHM, başvurucunun Üniversite Hastanesine yatarak tedavi ve bakım görmesinin derhâl sağlanması yönünde tedbir kararı vermiştir.

80. AİHM tarafından verilen tedbir kararı konusunda bilgilendirilen başvurucu, Erzurum Ceza İnfaz Kurumuna verdiği 31/7/2019 tarihli dilekçesinde Üniversite Hastanesinde yatarak tedavi görmek istemediğini bildirmiştir.

81. AİHM 1/8/2019 tarihinde tedbir kararının geçerliliğini koruduğunu bildirerek Bakanlıktan başvurucunun tedavisi ile ilgili bazı belgeleri talep etmiştir.

82. Başvurucu 1/8/2019 tarihinde Üniversite Hastanesinde muayene olmuş, kendisine bronkoskopi (bazı akciğerleri hastalıklarını teşhis etmek için kullanılan bir test) önerilmesine rağmen bunu kabul etmemiştir. Başvurucuya bir ay sonra tomografi çekimi için poliklinik muayenesi önerilmiştir.

83. Erzurum Ceza İnfaz Kurumu görevlilerince düzenlenen ve altında başvurucunun imzası da bulunan 1/8/2019 tarihli tutanağa göre başvurucu; ceza infaz kurumunda kendisini iyi hissetmesi, olağan sağlık kontrollerinin devam etmesi ve yatarak tedaviye ihtiyaç olmaması nedeniyle Üniversite Hastanesinde yatarak tedavi görmek istememiştir.

84. Üniversite Hastanesince düzenlenen 2/8/2019 tarihli raporda başvurucuya orşiektomi ve bep kemoterapi uygulandığı, retroperitoneal bölgedeki LAP'ların operasyonla çıkarıldığı, hâlen sağ akciğerde boyutları gittikçe artan ve immatür (olgunlaşmamış) teratom olduğu düşünülen lezyonların bulunduğu ve başvurucunun 3-6 ay aralıklarla izlenmesi gerektiği belirtilmiştir.

85. Başvurucu, Erzurum Ceza İnfaz Kurumuna verdiği 2/8/2019 tarihli dilekçesinde 1/7/2019-9/7/2019 tarihleri arasında Üniversite Hastanesinde yatarak tedavi gördüğünü, bu süreçte gerekli tetkik ve tedavilerinin yapıldığını, doktorların söylediğine göre artık olağan aylık kontrollerinin yapılacağını, sağlık kontrollerine götürüldüğünü, yeniden Üniversite Hastanesine tedavi için gitmek istemediğini belirterek tahliye edilmesini istemiştir.

86. AİHM 7/8/2019 tarihinde tedbir kararının kaldırılmasına karar vermiştir.

87. Yargıtay 16. Ceza Dairesi (Ceza Dairesi) 13/9/2019 tarihinde, başvurucu hakkında düzenlenen sağlık kurulu raporunu -hangi raporun esas alındığı belirtilmemiştir- esas alarak başvurucu hakkında yurt dışına çıkamaması yönünde adli kontrol tedbiri uygulanması suretiyle başvurucunun tahliyesine karar vermiştir. Başvurucu aynı gün serbest bırakılmıştır.

88. Başvurucu; tutuklu kaldığı sürede çeşitli sağlık merkezlerinin tıbbi onkoloji, kardiyoloji, göğüs hastalıkları, göğüs cerrahisi ve göz polikliniklerı ile ağız ve diş sağlığı polikliniklerinden teşhis, tetkik, muayene ve tedavi anlamında yararlanmıştır.

89. Başvurucunun Erzurum BAM 6. Ceza Dairesince verilen karara yönelik temyiz istemi, Ceza Dairesinin 8/7/2020 tarihli kararıyla esastan reddedilmiştir.

90. Başvurucu kesinleşen cezasının infazı için 6/3/2021 tarihinde Erzurum Ceza İnfaz Kurumuna alınmıştır.

91. Üniversite Hastanesince verilen 16/3/2021 tarihli sağlık kurulu raporunda hastalığı nedeniyle infazın ertelenmesinin uygun olacağı belirtilmiştir. Anılan raporda başvurucunun Erzurum Ceza İnfaz Kurumunda tutulmasının yaşamı için yaşamsal risk oluşturup oluşturmadığına ilişkin herhangi bir açıklama yer almamaktadır.

92. İhtisas Kurulunca verilen ve başvurucu hakkında düzenlenmiş tıbbi belgeler ile İhtisas Kurulu üyelerinin 21/4/2021 tarihinde yaptıkları muayenedeki bulgulara dayanan 26/4/2021 tarihli raporda başvurucunun hayatını yalnız başına sürdürebileceği, tedavisi ve önerilen aralıklarla düzenli poliklinik kontrollerinin sağlanarak ceza infaz kurumu şartlarında cezanın infazına devam edilebileceği ve hastalığın ilerlemesi veya vasfının değişmesi durumunda yeniden değerlendirme yapılabileceği ifade edilmiştir.

93. Başvurucuya COVID-19 küresel salgınına istinaden iki doz aşı yapılmıştır. İkinci dozun uygulanma tarihi 24/5/2021'dir.

94. Başvurucu Anayasa Mahkemesine gönderdiği 18/5/2021 tarihli dilekçesinde;dördüncü evre kanser hastası olduğunu, ayrıca kalp hastalığının bulunduğunu, ceza infaz kurumunda tutulmasında sakınca bulunduğuna ilişkin sağlık raporlarına istinaden 13/9/2019 tarihinde tahliye edildiğini; bu süreçte gördüğü tedaviler, ailesinin moral desteği, iyi beslenmesi ve bulunduğu ortamın temizliği gibi sebeplerle hastalığının kararlı hâle geldiğini ancak hakkında verilen mahkûmiyet hükmünün kesinleşmesi üzerine yeniden ceza infaz kurumuna alındığını, COVID-19 küresel salgınının sağlığı için yüksek risk oluşturduğunu, tedavisi için sık sık sağlık kuruluşlarına götürüldüğünden 75 gündür tek başına karantina altında tutulduğunu, bu durumun kendisini yıprattığını, akciğerlerindeki lezyon yüzünden koğuş temizliğini yapamadığını, son tetkiklere göre hastalığının yeniden nüksetmeye başladığını ve böbrek üstü lenflerinde tekrar artış olduğunu, buna rağmen ceza infaz kurumunda kalmasında sakınca bulunmadığına ilişkin sağlık raporu düzenlendiğini ve hastalığını yenebilmesi için ailesinin moral desteğine ihtiyaç duyduğunu belirterek ivedilikle tahliye

edilmesini ya da infazının ertelenmesini veya mahkûmiyetinin ev hapsine dönüştürülmesini istemiştir.

95. Anılan tedbir talebi, İhtisas Kurulunca düzenlenen 26/4/2021 tarihli mütalaa ve başvurucunun ceza infaz kurumunda sağlık hizmetlerinden mahrum bırakıldığına yönelik bir şikâyetinin bulunmadığı gerekçesiyle 21/5/2021 tarihinde reddedilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

96. İlgili hukuk için bkz. Ahmet Şenol ve diğerleri, B. No: 2014/16947, 22/2/2018, §§ 47-49; Temur Eskibağ ve Mehmet Rıza Eskibağ, B. No: 2014/5098, 20/12/2017, § 45; Mehmet Mustafa Ekinci, B. No: 2014/17113, 9/11/2017, §§ 45-47; Civan Boltan, B. No: 2014/5324, 30/10/2018, §§ 33-40.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

97. Mahkemenin 30/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

98. Yaşam hakkı ile kötü muamele yasağının ihlal edildiğinden şikâyet eden başvurucu; kanser hastalığının tedavisindeki insan psikolojisinin rolüne dikkat çekerek hastalığının tedavi edilebilir olması hâlinde tedavi görmesi, tedavi edilebilir olmaması durumunda ise son günlerini ailesinin yanında geçirebilmesi için tahliye edilmesini talep etmiştir.

99. Yaşam hakkının ihlal edildiği iddiası kapsamında başvurucu; devletin oluşturduğu ceza hukukunu oluşturmadığını veya oluşturduğu hukuku hiç yahut gereği gibi uygulamadığını -başvurucunun neyi kastettiği anlaşılamamıştır-, yaşamı korumak için gerekli hukuki veya operasyonel tedbirleri almadığını, kanser hastası olması nedeniyle tutuklanmaması yönünde bir zorunluluk bulunduğunu, ne var ki 12 gün gözaltında tutulmasının ardından hastalığıyla ilgili tıbbi belgelere rağmen tutuklandığını, hastalıklı hücrelerin büyüdüğünün saptanması üzerine ve aldırılan tıbbi raporlara (Patnos Devlet Hastanesince düzenlenen 28/3/2018 tarihli özürlü sağlık kurulu raporu; Üniversite Hastanesince düzenlenen 10/4/20108 tarihli radyoloji raporu ile 10/5/2018 ve 16/7/2018 tarihli raporlar) istinaden tahliyesine karar verilmesinin zaruri olduğunu, başvuruya konu ettiği yargılamadaki hiçbir unsurun sağlık durumunun dikkate alındığını ve sağlık durumunun ceza infaz kurumunda kalmasına uygun olup olmadığının değerlendirildiğini göstermediğini, tam aksine basmakalıp gerekçelerle tutukluluğunun devam ettirildiğini ve hastalığı kritik bir aşamaya gelmesine rağmen adli kontrol tedbirleri uygulanmak suretiyle tahliye de edilmediğini ileri sürmüştür.

100. Başvurucu; kötü muamele yasağının ihlal edildiği ile ilgili hastalığı bilinmesine rağmen sadece güvenlik koşulları gözetilerek Iğdır'dan Ağrı'ya nakledildiğini, daha sonra hastalığının Erzurum ve Ankara'ya getirip götürmek suretiyle tedavi edilmeye çalışıldığını, yol boyunca enfeksiyon riskinin sağlıksız koşullarda devam ettirildiğini ve hastalığına rağmen tutukluluğun devam ettirildiğini iddia etmiştir. Başvurucu bundan başka, durumunun AİHM'in Mouisel/Fransa (B. No: 67263/01, 14/11/2002) ve Gülay Çetin/Türkiye (B. No: 44084/10, 5/3/2013) kararlarına konu durumlardan farklı olmadığını hatta daha zor koşullarda tutulduğunu öne sürmüştür.

101. Başvurucu; Anayasa Mahkemesine gönderdiği 7/8/2019 tarihli dilekçesinde 2017 yılında Üniversite Hastanesinde üç kür kemoterapi aldığını, 5/10/2017 tarihinde çekilen tomografi sonucunda hastalığının ilerlediğinin tespit edildiğini ve doktorların akciğerlerde

metastaz olduğundan şüphelendiğini, kemoterapiden beklenen faydayı alamadığını ve uyguladığı bitkisel tedavi sonucunda lenf nodüllerinin sabit hâle geldiğini belirtip hakkında düzenlenen raporlara da işaret ederek İhtisas Kurulunca düzenlenen raporun gerekçesiz olduğunu iddia etmiştir. Anılan dilekçede ayrıca İhtisas Kurulunun hakkında düzenlenen raporları yalnızca şeklî yönden inceleyebileceği ve ceza infaz kurumunda tutulmasında tıbbi yönden sakınca olup olmadığı ile ilgili esasa yönelik bir değerlendirme yapamayacağı ileri sürülmüştür.

102. Bakanlık görüşünde; başvurucunun hayatı ve sağlığını korumak amacıyla tüm tedbirlerin alındığı, başvurucunun ilk defa Erzurum'a nakledilmesinden sonra burada bir süre tedavi gördüğü, ameliyatının Ankara'da gerçekleştirilebileceğinin belirtilmesi üzerine derhâl Ankara'ya sevk edildiği, Ankara'da bir ameliyat geçiren başvurucunun ikinci bir ameliyat olması gerektiği ancak tedaviyi reddettiği, gerek başvurucunun talebine gerekse Anayasa Mahkemesinin tedbir kararına uygun olarak başvurucunun Erzurum'a nakledildiği belirtilmiştir. Bakanlık görüşünde ayrıca başvurucunun kendisine sağlanan tedavi ve diğer tıbbi imkânlara ilişkin somut bir şikâyetinin olmadığı, başka bir ifadeyle hastalığının gerektirdiği şekilde bir tedavi alamadığından, bu yönde gecikmeler yaşandığından, ceza infaz kurumu şartlarının hastalığı açısından tehlike oluşturduğundan veya benzeri somut eksiklik ve aksaklıklardan şikâyetçi olmadığı, bu hususun başvurucunun sağlık hizmetlerine eksiksiz bir şekilde erişiminin olduğunu ve tutulma koşullarının başvurucunun sağlığı açısından bir tehlike teşkil etmediğini ortaya koyduğu ifade edilerek başvurucunun şikâyetlerinin açıkça dayanaktan yoksun olduğu iddia edilmiştir.

103. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında hastalığına tedavi yönteminin hiçbir aşamada uygulanmadığını (Neyin kastedildiği anlaşılamamıştır.), akciğer gibi riskli bir kanserli bölgenin ameliyatının ceza infaz kurumu koşullarında gerçekleştirilemeyeceğini herkesin bildiğini, gereksiz yere kanser hastası olduğuna ve ceza infaz kurumlarında tutulmasında sakınca olup olmadığına dair raporlar alındığını, ceza infaz kurumlarında tutulmasında sakınca olmadığına ilişkin raporlar alınamayınca İhtisas Kuruluna başvurulduğunu, evvela tıbbi evrakı yetersiz bulan İhtisas Kurulunun daha sonra teşhisi yetersiz bulduğunu, en nihayetinde İhtisas Kurulunun kendi teşhis ve tedavisini de yeterli bulmadığını ve tahliye edilmemesi için ceza infaz kurumu nakil aracıyla ilden ile götürüldüğünü öne sürmüştür.

B. Değerlendirme

104. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından 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, sağlık durumu dikkate alınmadan tutuklama kararı verilmesine, ceza infaz kurumunda tutulmaya kesin olarak uygun olmayan sağlık durumuna rağmen tutukluluğunun devam ettirilmesine ve ceza infaz kurumundaki tutma koşullarının sağlık durumuna uygun olmamasına ilişkindir. Ayrıca başvuru, yaşam hakkı yönünden ayrı bir mesele ortaya çıkarmamaktadır. Bu nedenle başvurunun kötü muamele yasağı kapsamında incelenmesi gerekli ve yeterlidir.

105. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin (1) ve (3) numaralı 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.”

106. 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 maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

107. 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

108. Tutuklu veya hükümlü olan başvuruculaların sağlık durumlarının tahliyeyi/infazın durdurulmasını gerektirdiğine, ceza infaz kurumlarının koşullarının sağlık durumlarına uygun olmadığına ya da tutuldukları süre zarfında kendilerine sunulan sağlık hizmetlerinin yeterli olmadığına yönelik şikâyetlerinin incelenmesi sırasında yararlanılan genel ilkeler pek çok kararda belirtilmiştir (birçok karar arasından bkz. Murat Karabulut, B. No: 2013/2754, 18/2/2016, §§ 56-66; Sabri Kaya, B. No: 2014/8482, 29/6/2016, §§ 49-62; Ergin Aktaş, B. No: 2014/14810, 21/9/2016, §§ 68-80; Hayati Kaytan, B. No: 2014/19527, 16/11/2016, §§ 36-45).

109. Başvurucunun ceza infaz kurumunda tutulduğu süre zarfında kendisine sunulan sağlık hizmetlerinin yeterliliği ile ilgili açık bir şikâyeti bulunmamaktadır. Bu nedenle başvurucunun kötü muamele yasağının ihlal edildiğine yönelik şikâyetleri iki başlık altında incelenecektir.

a. Başvurucunun Sağlık Durumunun Ceza İnfaz Kurumunda Tutulmasına Kesin Olarak Uygun Olmadığına İlişkin İddia

110. Bu başlık altında yapılacak incelemenin hemen başında ifade etmek gerekir ki Anayasa'nın 17. veya başka bir maddesi, kanser de dâhil herhangi bir hastalıktan muzdarip kişilere tutuklanmayacakları yönünde mutlak bir güvence bahşetmez. Bununla birlikte tutukluların var olan rahatsızlıklarından kaynaklanan acılarının yetkililerin sorumlu tutulabileceği tutukluluk koşullarından dolayı artması ya da artma yönünden bir risk doğması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlali söz konusu olabilir (benzer değerlendirmeler için bkz. Fatih Hilmioğlu, B. No: 2014/648, 18/9/2014, § 66). Bu bakımdan ihlal iddiasıyla ilgili olarak bir sonuca varabilmek için başvurucu hakkında tanzim edilen tıbbi raporlar dikkatli bir şekilde incelenmelidir.

111. Başvurucunun tutuklanmasından önce düzenlenen belgelerin (bkz. § 13) hiçbirinde başvurucunun ceza infaz kurumunda tutulması hâlinde yaşamının tehlikeye düşeceğine dair bir tespit bulunmadığı görülmektedir. Buna rağmen Patnos Ceza İnfaz Kurumu, başvurucunun tutuklanmasından kısa bir süre sonra infazın ertelenmesiyle ilgili hukuki düzenlemelerin başvurucu yönünden uygulanabilirliği konusunda girişimlere başlamış ve Patnos Devlet Hastanesinden konuyla ilgili bir rapor düzenlemesini istemiştir. Ne var ki Patnos Devlet Hastanesince düzenlenen özürlü sağlık kurulu raporunda ceza infaz kurumunda tutulmasının başvurucunun sağlığına etkisi ile ilgili bir değerlendirme

yapılmamış, yalnızca başvurucunun özür durumuna göre tüm vücut fonksiyon kaybının %81 olduğu belirtilmiştir (bkz. § 16).

112. Başvurucunun devam eden tedavileri için nakledildiği Erzurum Ceza İnfaz Kurumu, başvurucunun ceza infaz kurumunda tutulmasında tıbbi yönden sakınca olup olmadığı konusunda Üniversite Hastanesinden rapor almıştır. Üniversite Hastanesince düzenlenen 10/5/2018 tarihli raporda başvurucunun ceza infaz kurumu koşullarında hayatını yalnız idame ettirebileceği, başvurucunun pulmoner kapasite normal sınırlarda testis kanseri nedeni ile takip edildiği, bilgisayarlı tomografi raporuna göre hastalıkta ilerleme olduğu ve ikamet ettiği yerde medikal onkoloji uzmanının bulunmaması nedeniyle tedavi süresince başvurucunun ceza infaz kurumu dışında bir yerde olmasının uygun olduğu belirtilse de ceza infaz kurumunda tutulmasının başvurucunun yaşamını tehlikeye sokup sokmayacağı, başvurucunun ceza infaz kurumunda tutulmak suretiyle tedavi edilip edilemeyeceği veya ceza infaz kurumu koşullarının başvurucunun sağlığına etkisi konusunda herhangi bir açıklama yapılmamıştır (bkz. § 25). Başvurucunun iddiasının (bkz. § 103) aksine 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 16. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca ancak Adli Tıp Kurumunca (İhtisas Kurulu) düzenlenen veya Bakanlıkça belirlenen tam teşekküllü hastanelerin sağlık kurullarınca düzenlenip Adli Tıp Kurumunca onaylanan raporlara istinaden infazın geri bırakılmasına karar verilebileceğinden Üniversite Hastanesinin 10/5/2018 tarihli raporu İhtisas Kuruluna gönderilmiştir. İhtisas Kurulu başvurucunun 2018 yılı Haziran ayında yapılan bir muayenesine ilişkin kayda istinaden hastalığın kötüye gidişini gösteren tetkiklerin ve ayrıntılı tedavi protokolünün gönderilmesini istemiştir. Bu arada Üniversite Hastanesi hazırladığı 3/8/2018 tarihli raporda başvurucunun hastalığının ilerlediğinin saptandığını, cerrahi tedavi için başvurucunun İbni Sina Hastanesine sevkinin uygun görüldüğünü ve operasyon gerçekleşirse ameliyat sonrası raporuna göre yeni bir kemoterapi veya radyoterapi protokolünün alınması gerekebileceğini belirterek başvurucunun tedavisinin hapishane şartlarında devam etmesi büyük risk taşıdığından tedavinin normal şartlarda devam etmesinin hayati önem taşıdığını ve cezanın infazının tedavi sonrasına ertelenmesinin uygun olduğunu açıklamıştır. Buna karşın anılan raporda, başvurucunun tedavisinin hapishane şartlarında devam etmesinin neden riskli olduğu, ceza infaz kurumunda tutulmanın tedaviye engel olup olmadığı ve başvurucu için yaşamsal bir riskin bulunup bulunmadığı konusunda herhangi bir değerlendirme yer almamıştır (bkz. § 34). Bu nedenle İhtisas Kurulu başvurucunun sağlık durumu ile ilgili belgelerle tedaviye dair belgeleri temin etmek için yazışmalar yapmış ve 5/9/2018 tarihinde, başvurucunun lenf nodu diseksiyonu için ivedilikle hastaneye sevk edilerek gerekli tetkiklerinin ve girişimlerinin yapılmasını, patoloji sonucuna göre planlanacak onkolojik tedavisinin olup olmadığının açıkça belirtildiği raporun gönderilmesini istemiştir (bkz. § 38).

113. Tedavisi için 20/8/2018 tarihinde Sincan Ceza İnfaz Kurumuna nakledilen başvurucu hakkında Numune Hastanesince düzenlenen 18/9/2018 tarihli raporda başvurucunun hastalığının lenf nodu metastazı yapmış testis tümörü olduğu, karnının içindeki lenf nodlarının alınması ve patolojik örneklenmesi anlamına gelen operasyonun yapılması gerektiği ve tedavi sonrasındaki onkolojik takibinin poliklinik düzeyinde ayaktan yapılması gerektiği belirtilmiş ancak başvurucu için var olan yaşamsal bir tehlikeden söz edilmemiştir (bkz. § 40).

114. Başvurucu 4/10/2018 tarihinde İbni Sina Hastanesinde RPLND ameliyatı olmuş, babasının başvurucu yanında refakatçi olarak kalma isteği de uygun bulunmuştur (bkz. §

44). Başvurucu 4/10/2018 tarihinde RPLND ameliyatı olmasına rağmen Numune Hastanesi, ameliyat öncesi muayene ve tetkiklere istinaden hazırladığı 15/10/2018 tarihli raporunda RPLND'nin planlandığını, cezanın 6 ay süreyle tehirinin uygun olduğunu ve cezasının infazı hâlinde hayati tehlikenin bulunduğunu belirtmiştir. Bununla birlikte başvurucu için neden hayati tehlikenin bulunduğu, başvurucunun ceza infaz kurumunda tutulmak suretiyle tedavi edilip edilemeyeceği veya ceza infaz kurumu koşullarının başvurucunun sağlığına etkisi konusunda herhangi bir açıklama yapmamıştır (bkz. § 46). Bu nedenle İhtisas Kurulu, başvurucunun takipli olduğu onkoloji kliniğinden radyoterapi ve kemoterapi alıp almadığının öğrenilerek planlanan tedaviye ilişkin son sağlık kurulu raporu aldırılmasını ve dosyada mevcut tüm tıbbi evrakın yeniden gönderilmesini istemiştir. Başvurucunun İbni Sina Hastanesinde yapılan muayenesine ilişkin kayıtta bilgisayarlı tomografide sağ altta izlenen yumuşak doku için uygun radyolojik incelemeler sonrasında operasyon planlanabileceği ifade edilmesi nedeniyle başvurucu, Ankara'da ameliyat edilmek istenmiş ancak başvurucu Ankara'da yapılacak bir tedaviyi kabul etmeyeceğini ifade etmiştir (bkz. §§ 63-66). Bu sebeple başvurucu Üniversite Hastanesindeki onkolojik takip ve tedavileri için önce Patnos Ceza İnfaz Kurumuna, sonra Erzurum Ceza İnfaz Kurumuna nakledilmiştir.

115. Anayasa Mahkemesince verilen tedbir kararı sonrasında Üniversite Hastanesince düzenlenen 18/6/2019 tarihli raporda hâlen akciğerlerinde lezyon bulunan başvurucunun tedavi ve izleminin devam ettiği, başvurucunun hastalığının tedavisi için infazın ertelenmesinin uygun olduğu, mevcut hâliyle başvurucunun gerilemekte olan metastazının ekarte edilmemiş olduğu ve göğüs hastalıkları polikliniğince ceza infaz kurumu şartlarında takibinin başvurucu için hayati tehlike oluşturacağına ilişkin hususlar açıklanmış iken yine Üniversite Hastanesince hazırlanan epikriz raporunda olağan kan tahlillerinde ek bir özelliğin olmadığı, başvurucuda progresyon görülmediği, akciğer kitlelerinin sebat ettiği, hastalığın dengeli olduğunun değerlendirildiği ve mevcut hâli ile takibe devam edildiği belirtilmiştir (§§ 75, 76). Epikriz raporu ile pek de uyumlu olmayan 18/6/2019 tarihli raporda infazın neden ertelenmesi gerektiği, ceza infaz kurumu şartlarında takibinin başvurucu için neden hayati tehlike oluşturacağı, başvurucunun ceza infaz kurumunda tutulmak suretiyle tedavi edilip edilemeyeceği veya ceza infaz kurumu koşullarının başvurucunun sağlığına etkisi açıklanmamıştır. Başvurucu hakkında tanzim edilen tüm rapor ve diğer tıbbi belgeleri inceleyen İhtisas Kurulu 5/7/2019 tarihli raporunda tedavinin ve önerilen aralıklarla düzenli poliklinik kontrollerinin sağlanarak ceza infaz kurumu şartlarında infaza devam edebileceğini ve başvurucunun hayatını tek başına devam edebileceğini açıklamıştır (bkz. § 77).

116. Üniversite Hastanesince verilen 16/3/2021 tarihli sağlık kurulu raporunda hastalığı nedeniyle başvurucu hakkında verilen cezanın infazının ertelenmesinin uygun olacağı belirtilmiştir ancak ceza infaz kurumunda tutulmasının başvurucunun yaşamını tehlikeye sokup sokmayacağı, başvurucunun ceza infaz kurumunda tutulmak suretiyle tedavi edilip edilemeyeceği veya ceza infaz kurumu koşullarının başvurucunun sağlığına etkisi konusunda herhangi bir açıklama yapılmamıştır (bkz. § 91). İhtisas Kurulunca verilen ve başvurucu hakkında düzenlenmiş tıbbi belgeler ile İhtisas Kurulu üyelerinin 21/4/2021 tarihinde yaptıkları muayenedeki bulgulara dayanan 26/4/2021 tarihli raporda ise başvurucunun hayatını yalnız başına sürdürebileceği, tedavisi ve önerilen aralıklarla düzenli poliklinik kontrollerinin sağlanarak ceza infaz kurumu şartlarında cezanın infazına devam edilebileceği ve hastalığın ilerlemesi veya vasfının değişmesi durumunda yeniden değerlendirme yapılabileceği ifade edilmiştir (bkz. § 92).

117. Başvurucunun gerek Anayasa Mahkemesince verilen tedbir kararı öncesinde gerekse tedbir kararı sonrasında ihtiyaç duyduğu tıbbi tedavileri, hastalığının gerektirdiği ölçüde ve bir sıra dâhilinde aldığı görülmüştür. Nitekim başvurucu, kendisinin Üniversite Hastanesinde yatarak tedavi ve bakım görmesinin derhâl sağlanması yönünde AİHM'in tedbir kararına rağmen ceza infaz kurumunda kendisini iyi hissettiğini, olağan sağlık kontrollerinin devam ettiğini ve ihtiyacı olmadığını bildirerek yatarak tedavi görmek istememiştir (bkz. §§ 83, 85). Başvurucu hakkında tanzim edilen hiçbir raporda başvurucunun ceza infaz kurumunda tutulması durumunda tedavi edilemeyeceğine ve/veya ceza infaz kurumundaki koşullar nedeniyle hastalığının kötüleşeceğine, bu nedenle yaşamsal tehlikesinin bulunduğuna ilişkin açık tespitler yer almamaktadır. Başvurucunun hastalığındaki ilerleme ise tutuklanmasından önce başlamıştır. Bu sebeple başvurucu 4/4/2018 tarihli tahliye talebinde ameliyatın ve aldığı kemoterapilerin hastalığının tedavisinde yetersiz kaldığından ve tutuklanmasından önce ikinci bir ameliyat için İstanbul'da bulunan M... Hastanesine sevk edildiğinden söz etmiş; Anayasa Mahkemesine gönderdiği 7/8/2019 tarihli dilekçesinde de 25/10/2017 tarihinde çekilen tomografi sonucunda hastalığının ilerlediğinin tespit edildiğini, doktorların akciğerlerde metastazdan şüphelendiğini ve kemoterapiden beklenen faydayı alamadığını ifade etmiştir. Bu koşullar altında Anayasa Mahkemesi, İhtisas Kurulunun 5/7/2019 ve 26/4/2021 tarihli raporlarındaki tespitlerin aksi yönünde bir sonuca varmasını gerektirecek teknik bilgi ve belgenin bulunmadığı ve başvurucunun durumunun bir tutuklunun sağlık durumunun tutukluluk hâlinin devamıyla kesinlikle uyumlu olmadığı istisnai koşullara dâhil olmadığı kanaatine ulaşmıştır.

118. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun sağlık durumunun ceza infaz kurumunda tutulmasına kesin olarak uygun olmaması nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden kötü muamele yasağının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

b. Ceza İnfaz Kurumları Koşullarının Başvurucunun Sağlığı İçin Uygun Olmadığına İlişkin İddia

119. Başvurucu, tutulduğu ceza infaz kurumundaki koşullarla ilgili şikâyetlerini -AİHM'e yaptığı başvurudan farklı olarak- açık bir biçimde dile getirmemiştir. Yol boyunca enfeksiyon riskinin sağlıksız koşullarda devam ettirildiğini, durumunun AİHM'in Mouisel/Fransa (B. No: 67263/01, 14/11/2002) ve Gülay Çetin/Türkiye (B. No: 44084/10, 5/3/2013) kararlarına konu durumlardan farklı olmadığını hatta daha zor koşullarda tutulduğunu öne süren başvurucu, bahsettiği zor koşullar hakkında herhangi bir açıklama yapmamış; zor olduğunu ileri sürdüğü koşulların düzeltilmesini sağlamak için infaz hâkimliğine başvuru yaptığına ilişkin herhangi bir bilgi ve belge de sunmamıştır. Öte yandan başvurudaki temel mesele başvurucunun sağlık durumunun ceza infaz kurumunda tutulmasına kesin olarak uygun olup olmadığının tespitidir. Bu nedenle başvurucunun ceza infaz kurumlarının koşullarının sağlığı için uygun olmadığına yönelik iddialarının ayrıca incelenmesine gerek olmadığı değerlendirilmiştir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 1. Sağlık durumunun ceza infaz kurumunda tutulmasına kesin olarak uygun olmaması nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden Anayasa'nın 17.

maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

2. Ceza infaz kurumlarındaki tutma koşullarının başvurucunun sağlığına uygun olmaması nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın İNCELENMESİNE GEREK OLMADIĞINA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 30/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

O.Ö.

B. No: 2020/34782 | Karar tarihi: 30.06.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/34782

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

O. Ö BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/34782)

Karar Tarihi: 30/6/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportörler : Ali Rıza SÖNMEZ

Muzaffer KORKMAZ

Başvurucu : O.Ö.

Vekili : Av. Erhan GÜNDÜZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutuklamanın hukuki olmaması, tutukluluğun makul süreyi aşması ve tutukluluk sonrasında hukuka aykırı olarak konutu terk etmeme adli kontrol tedbirine karar verilmesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/10/2020 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu; kamu yararına çalışan, vakıf statüsünde olan Türkiye Gaziler ve Şehit Aileleri Kültür ve Yardımlaşma Vakfında (Vakıf) ve anılan Vakfın İktisadi İşletmesinde (İşletme) 9/7/2018 tarihinde muhasebeci olarak çalışmaya başlamıştır.

8. Vakıf Yönetim Kurulunun kararı ile başvurucuya Vakfın ve İşletmenin her türlü muhasebe işlemlerini yürütmek, kayıt ve defterleri tutmak, vergi ve banka işlemlerini takip ederek bunlara ilişkin ödemeleri yapmak görevlerinin tevdi edilmesinin yanı sıra Vakfa ve İşletme hesaplarına ilişkin olarak internet bankacılığı dâhil olmak üzere tüm banka şifreleri de teslim edilmiştir.

9. Vakıf Genel Başkanı'nın 20/5/2019 tarihinde yazılı görevlendirmesiyle Vakfın 20/5/2018 ile 20/5/2019 tarihleri arasındaki bir yıllık gelir ve gider kayıtlarının incelenmesi için Hesap İnceleme Komisyonu (Komisyon) oluşturulmuştur.

10. Komisyonca yapılan inceleme sonunda düzenlenen 29/5/2019 tarihli rapora göre Vakfa ait internet bankacılığının EFT ve havale işlemlerine kapatılması yönünde Vakıf Yönetim Kurulunca alınan 21/8/2018 tarihli karar gereğince bankalara gönderilmek üzere başvurucuya teslim edilen yazılara ilişkin işlemlerin başvurucu tarafından yapılmadığı, başvurucunun muhtelif tarihlerde ve miktarlarda parayı Vakfın hesabından kendi bireysel hesabına usulsüz aktardığının belirlendiği ileri sürülerek 20/6/2019 tarihinde zimmet suçu dolayısıyla başvurucu hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) suç duyurusunda bulunulmuştur.

11. Başsavcılık tarafından başlatılan soruşturmada hakkında yurt dışına çıkamama adli kontrol tedbirinin uygulanması istemiyle başvurucu 2/7/2019 tarihinde sulh ceza hâkimliğine sevk edilmiştir. Adli kontrol uygulanmasına dair talep yazısı şöyledir:

"Şüpheli hakkında 5271 sayılı CMK'nın [Ceza Muhakemesi Kanunu] 100. maddesinde yazılı tutuklama sebeplerinin bulunması, soruşturmanın tamamlanmasına kadar yurt dışına çıkışının engellenmesi amacı ve nedeniyle şüpheli hakkında aşağıda yazılı tedbirlerin uygulanması yönünde 5271 sayılı CMK'nın 109. maddesi uyarınca adli kontrol kararı verilmesi kamu adına talep olunur."

12. Ankara 7. Sulh Ceza Hâkimliği aynı tarihte -başvurucunun Hâkimlikte hazır edilmesine rağmen iş yoğunluğu gerekçesiyle- dosya üzerinden yaptığı inceleme neticesinde başvurucu hakkında adli kontrol tedbiri uygulanmasına karar vermiştir. Anılan kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...Üzerine yüklenen suçun niteliği, mevcut delil durumuna göre CMK 109 ve devamı maddeleri gereğince adli kontrol altına alınmasına,

Şüphelinin CMK 109/3-a maddesi gereğince yurt dışına çıkışının yasaklanmasına,

Adli kontrolün soruşturma sonuna kadar devam etmesine ... [karar verildi.]"

13. Yürütülen soruşturma kapsamında Cumhuriyet savcısınca verilen talimat gereğince Ankara İl Emniyet Müdürlüğü Mali Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğü görevlilerince Vakfa ait banka hesap hareketleri ve başvurucunun ilgili bankalardan temin edilen şahsi hesaplarına ilişkin hareketler incelenmiştir. Bu inceleme sonunda emniyet görevlileri

tarafından düzenlenen 16/7/2019 tarihli İnceleme Tutanağı'nın ilgili kısmı şu şekildedir:

"... O.Ö'nin, Türkiye Gaziler ve Şehit Aileleri Kültür ve Yardımlaşma Vakfına ait 5 ayrı hesaptan nakit para çekimi, hesaba havale yöntemlerini kullanmak suretiyle ... [başvurucu] tarafından hesaplara yapılan ödeme ve havaleler çıkarıldığında toplam: 756.881,36 TL vakfı zarara uğrattığı değerlendirilmektedir.

Şahsın işlemi yaparken vakıf tarafından gönderilen dokümanların incelenmesinde vakfın ödeme tarihleri ve burslu öğrencilerin ödemelerinin yapılacağı tarihlerde ödeme miktarı kadar parayı hesaplara aktararak ... değerlendirilmiştir."

14. Ayrıca başvurucunun gerçekleştirdiği iddia edilen çoğu bankacılık işleminin mesai saatleri içinde olduğu tespit edildiğinden Başsavcılığın talebiyle başvurucunun Vakıftaki görevi esnasında kullandığı bilgisayar üzerinde arama ve elkoyma işlemleri yapılmasına Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliğince 16/7/2019 tarihinde karar verilmiştir. Anılan bu karar gereğince gerekli arama yapılarak elde edilen dijital verilere emniyet görevlilerince -incelenmek amacıyla- el konularak bu veriler kopyalanmıştır.

15. Başvurucunun adresinde bulunamaması ve yapılan tüm aramalara rağmen kendisine ulaşılamaması nedeniyle, uhdesine geçirdiği iddia edilen paranın miktarı ile Vakfın ödeme tarihleri ve burslu öğrencilerin ödemelerinin yapılacağı tarihlerde ödeme miktarı kadar parayı Vakfın hesaplarına aktararak gerçekleştirdiği eylemi gizlemek suretiyle sürekliliği sağlaması gerekçe gösterilerek Başsavcılık tarafından hakkında tutuklamaya yönelik yakalama emri düzenlenmesi talep edilmiştir. Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliğince 19/7/2019 tarihinde başvurucu hakkında 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 94. maddesi uyarınca tutuklamaya yönelik yakalama emri çıkartılmıştır.

16. Başvurucu 25/9/2019 tarihinde yakalandıktan sonra emniyette alınan ifadesinde özetle işe başladıktan sonra M.E. isimli kişi tarafından alacaklı olduğundan bahisle Vakıf aleyhine 1.000.000 TL bedelle başlatılan icra takibi kapsamında Ankara 13. İcra Dairesinin E.2018/7216 sayılı yazısıyla Vakıf hesabındaki paraya bloke konulduğunu, amiri konumundaki Vakıf Başkanı'nın talimatı ile kendisine ait hesabın Vakfın işletme ortak havuz hesabı olarak kullanılmaya başlandığını, uhdesine geçirdiği iddia olunan paranın büyük bir kısmını Vakfın parasına haciz konulmasını engellemek amacıyla ve Vakıf Başkanı'nın talimatıyla kendi hesabına aktardığını, söz konusu blokenin 2019 yılının Ocak ayına kadar devam ettiğini, Vakıf Başkanı'nın talimatı ve bilgisi doğrultusunda hesap hareketlerinde gözüken kişilere anılan paraları gönderdiğini, Vakfı uğrattığı zarar miktarının 100.000 TL - 120.000 TL arasında olabileceğini, bunu da ödeyeceğini, Vakıf hesabından giden paraların aslında Vakıf Başkanı tarafından ödenmediğini belirtmiştir.

17. Başvurucu, Başsavcılıkça hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçundan tutuklanması istemiyle 25/9/2019 tarihinde Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir. Başvurucu hakkındaki tutuklama talep yazısı şöyledir:

"...Şüphelinin mali işlerine bakmak üzere Vakıf tarafından görevlendirildiği Türkiye Gaziler ve Şehit Aileleri Kültür ve Yardımlaşma Vakfının hesaplarında mevcut paraları farklı tarihlerde kendi şahsi hesabına aktarıp şahsi hesabından çeşitli yerlere ve hesaplara göndererek veya çekerek mal edindiği, ilk tespitlere göre 756.881,36.TL paranın bu şekilde şahsen kullanılarak veya başkalarına aktarılarak mal edinilmiş bulunduğu, şüpheli her ne kadar bu paraların büyük bir kısmını Vakıf Başkanının talimatı ile ve takipteki icra dosyasından haciz konulmasını engellemek amacıyla kendi hesabına aktardığını, yine Vakıf

Başkanının talimatı doğrultusunda hesap hareketlerinde gözüken kişilere gönderdiğini ifade etmiş ise de, bu savunmasının mevcut durumda suçtan kurtulmaya yönelik olduğunun değerlendirildiği gibi kendi savunmasında Vakfa verdiği zarar miktarı olarak 100-120 bin TL ifade edilip kısmen kabul yoluna gidildiği gözetilerek,

Şüphelinin üzerine atılı suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve tutuklama nedeninin bulunması uğranılan zararın niteliği ve büyüklüğü, suçun zincirleme nitelikli işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesinin bulunması doğrultusunda;

Şüphelinin üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, suça dair yasada yazılı cezanın üst haddi dikkate alınarak 5271 sayılı CMK'nın 100. vd. maddeleri uyarınca karar verilmesi talep olunur."

18. Başvurucunun sorgusu Hâkimlikçe aynı tarihte yapılmıştır. Sorgu Tutanağı'na göre başvurucuya yüklenen suç anlatılmış, başvurucunun müdafii de sorgu esnasında hazır bulunmuştur. Başvurucunun sorgudaki ifadesi şöyledir:

"... İşe başladıktan sonra Vakfımıza hemen icra geldi. Benim şahsi hesabımdan ödemeler yapılmıştır. Mali Şube'de attığım EFT'leri teker teker söyledim. 100.000,00 - 110.000,00 TL'lik meblağı ödeyeceğimi de emniyet aşamasında söyledim. Benim 500-600'ün üzerinde hareketim vardır. Ben, [Vakıf Başkanı] Lokman isimli kişiden de ayrıca şikayetçi oldum."

19. Başvurucu, Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından yapılan sorgusunun ardından hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçundan 25/9/2019 tarihinde tutuklanmıştır. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Şüpheli O.Ö'nin üzerine atılı bulunan Hizmet Nedeniyle Güveni Kötüye Kullanma suçunu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren; şüpheli ifadesi, müşteki şikayeti, dosya kapsamında yer alan banka kayıtları ve dokumanlar ile dosya kapsamında somut delillerin bulunması, şüphelinin kaçma ve delilleri karartma ihtimali bulunduğu bu nedenlerle adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı CMK'nun 100. maddesi ile ilgili düzenlemeler ile AİHS [Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi] 5. maddesindeki tutuklama şartları kapsamında isnat olunan suç ile orantılı olarak tedbir kapsamında şüphelinin CMK.nun 101. maddeleri uyarınca tutuklanmasına ... [karar verildi.]"

20. Başvurucu 27/9/2019 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiş, Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliğince 30/9/2019 tarihinde "...tutuklama kararının kaldırılmasını gerektirecek ve şüphelinin hukuki durumunu değiştirecek yeni bir delil ibraz edilmediği, Ankara 2. Sulh Ceza Hakimliğinin kararında belirtilen gerekçelerin usul ve yasaya uygun olduğu, kararda herhangi bir isabetsizlik görülmediğinden.." gerekçesiyle itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

21. Başsavcılıkça 17/10/2019 tarihinde Vakıflar Genel Müdürlüğüne yazı yazılarak başvurucuya isnat edilen eylemler ve ayrıca başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar açısından araştırma yapılması için idari soruşturma başlatılması istenmiş, konuya ilişkin olarak Vakıflar Genel Müdürlüğü Rehberlik ve Teftiş Başkanlığınca idari soruşturma başlatılmıştır. UYAP üzerinden yapılan incelemeye göre -bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla- soruşturma dosyasında idari tahkikatın sonuçlandığına dair bir bilgi bulunmamaktadır.

22. Başsavcılık 18/3/2020 tarihinde başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmesi talebinde bulunmuştur. Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğince Ses ve Görüntü Bilişim

Sistemi (SEGBİS) aracılığıyla başvurucunun savunması alınmış olup başvurucu kendisine iftira atıldığını, hiçbir şekilde Vakfın parasını almadığını, Vakfın 110.000 TL civarındaki zararını karşılamayı kabul ettiğini ve tahliyesine karar verilmesini istediğini ifade etmiştir. Hâkimlik aynı tarihli kararı ile başvurucunun serbest bırakılmasına karar vermiştir. Bununla birlikte Hâkimlik, başvurucu hakkında konutu terk etmeme adli kontrol tedbirinin uygulanmasına hükmetmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"İncelenen dosya kapsamına göre mevcut delil durumu ve şüphelinin sabit ikamet sahibi olması nazara alınarak anlaşılmakla şüpheli O.Ö'nin hakkında Ankara 2. Sulh Ceza Hakimliğinin 25/09/2019 tarih 2019/1071 sorgu sayılı hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçlu tutuklama kararının kaldırılmasına,

...

Ancak şüphelinin üzerine atılı suçun niteliği, hakkında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olgular, delillerin tamamının toplanmamış olması nazara alındığında şüpheli hakkında CMK.nun 109/3-j maddesi gereğince adli kontrol altına alınmasına,

Şüphelinin CMK 109/3-j maddesi uyarınca konutunu terk etmemesine... [karar verildi.]"

23. Başvurucu anılan karara hükmedilen adli kontrol tedbiri noktasında itiraz etmiş, Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliği 31/3/2020 tarihinde itirazı kesin olarak reddetmiştir.

24. Başvurucu 23/7/2020 tarihinde konutu terk etmeme adli kontrol tedbirinin kaldırılmasını veya değiştirilmesini talep etmiş, Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliğince 24/7/2020 tarihinde soruşturmanın devam ettiği gerekçesiyle bu talebin reddine karar verilmiştir. Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliği 29/7/2020 tarihinde anılan karara yapılan itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...şüpheliye atılı suçun vasıf ve mahiyeti, dosya kapsamındaki zarar tutarına ilişkin şikayet ve tespitler tüm evrak kapsamına göre, Ankara 3. Sulh Ceza Hakimliği'nin 24/07/2020 tarih ve 2020/5162 D.iş sayılı şüpheli O.Ö'nin adli kontrol kararının kaldırılması veya değiştirilmesi talebinin reddine dair kararı usul ve yasaya uygun olup gerekçesinde herhangi bir isabetsizlik bulunmadığı anlaşıldığından itirazın reddine... [karar verildi.]"

25. Başvurucunun hakkında verilen adli kontrol kararına dayalı olarak infaz sürecini takip eden Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü Denetimli Serbestlik Daire Başkanlığı Elektronik İzleme Merkezini 13/8/2020 tarihinde saat 09.26'da telefonla aramak suretiyle bilgilendirerek hastaneye gideceğini ifade ettiği ve bu hususun anılan merkez tarafından tutanak ile kayıt altına alındığı, başvurucunun saat 11.43-15.02 arasında ikametgâhının dışında bulunduğu ve sonrasında yeniden evine döndüğü Başsavcılığın 11/9/2020 tarihli yazısından anlaşılmaktadır.

26. Başvurucu, hakkında verilen adli kontrol tedbirine ilişkin kararın kaldırılmasını veya değiştirilmesini 17/8/2020 tarihinde yeniden talep etmiş; Ankara 7. Sulh Ceza Hâkimliği mevcut delil durumunu ve soruşturmanın devam etmekte olduğunu dikkate alarak 4/9/2020 tarihinde bu talebin reddine karar vermiştir. Söz konusu karara yapılan itiraz Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliğince 17/9/2020 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Şüpheli hakkında verilen adli kontrol kararının kaldırılmasını gerektirecek dosya içerisine yeni bir delil ibraz edilmediği, Ankara 7. Sulh Ceza Hakimliğinin kararında belirtilen gerekçelerin usul ve yasaya uygun olduğu, kararda herhangi bir isabetsizlik

görülmediğinden, Şüpheli hakkında verilen adli kontrol kararlarına itiraz eden şüpheli müdafiinin itirazının reddine... [karar verildi.]"

27. Anılan itirazın reddine dair nihai karar başvurucunun müdafiine 30/9/2020 tarihinde tebliğ edilmiştir.

28. Öte yandan başvurucu, evleneceğini beyan ederek adli kontrol kararının infazının gerçekleştirildiği konutu terk edebilmek için 28/9/2020 tarihinde -müdafii aracılığıyla- izin talebinde bulunmuştur. Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliği 20/10/2020 tarihli kararıyla başvurucunun nikâh işlemleriyle ilgilenebilmesi için 28-29-30/10/2020 tarihlerinde izinli sayılmasına karar vermiştir.

29. Başvurucu 26/10/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

30. Bireysel başvuruda bulunduktan sonra başvurucu, hakkında verilen konutu terk etmeme adli kontrol tedbirinin kaldırılmasını bir kez daha talep etmiş; Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliği 9/12/2020 tarihli kararı ile konutu terk etmeme tedbirinin uygulandığı süreyi dikkate alarak anılan tedbirin kaldırılmasına karar vermiştir. Bununla birlikte Hâkimlik başvurucu hakkında haftanın belirli günlerinde yerleşim yerine en yakın adli kolluk birimine başvurarak imza atmak suretiyle adli kontrol tedbirinin uygulanmasına hükmetmiştir.

31. Başsavcılık 9/6/2021 tarihli iddianameyle başvurucu hakkında hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer asliye ceza mahkemesinde dava açmıştır.

32. İddianamede bilirkişi raporuna ve başvurucunun banka hesabından yapılan parasal işlemlere yer verilmiştir. Buna göre başvurucunun 230.279,75 TL tutarında parayı uhdesine geçirdiği ve başvurucu tarafından imzalanan muhasebe raporları ile banka kayıtlarının birbirleriyle uyumlu olmadığı belirtilmiştir. Diğer yandan Başsavcılık, başvurucunun isnatta bulunduğu (bkz. §§ 16, 17) Vakıf Başkanı hakkında hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçundan başlattığı soruşturmada ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir.

33. Ankara 36. Asliye Ceza Mahkemesi iddianamenin kabulüne ve E.2021/674 sayılı dosya üzerinden kovuşturmanın başlamasına karar vermiştir.

34. Başvurucu hakkındaki yargılama bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesi aşamasında derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

35. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Güveni kötüye kullanma" kenar başlıklı 155. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Başkasına ait olup da, muhafaza etmek veya belirli bir şekilde kullanmak üzere zilyedliği kendisine devredilmiş olan mal üzerinde, kendisinin veya başkasının yararına olarak, zilyedliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunan veya bu devir olgusunu inkar eden kişi, şikâyet üzerine, altı aydan iki yıla kadar hapis ve adlî para cezası ile cezalandırılır.

(2) Suçun, meslek ve sanat, ticaret veya hizmet ilişkisinin ya da hangi nedenden doğmuş olursa olsun, başkasının mallarını idare etmek yetkisinin gereği olarak tevdi ve teslim edilmiş eşya hakkında işlenmesi hâlinde, bir yıldan yedi yıla kadar hapis ve üçbin güne kadar adlî para cezasına hükmolunur."

36. 5271 sayılı Kanun'un "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.

... "

37. 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."

38. 5271 sayılı Kanun'un "Uzlaştırma" kenar başlıklı 253. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Aşağıdaki suçlarda, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar gören gerçek veya özel hukuk tüzel kişisinin uzlaştırılması girişiminde bulunulur:

a) Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlar.

b) Şikâyete bağlı olup olmadığına bakılmaksızın, Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

7. (Ek:17/10/2019-7188/26 md.) Güveni kötüye kullanma (madde 155),

...

(2) Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olanlar hariç olmak üzere; diğer kanunlarda yer alan suçlarla ilgili olarak uzlaştırma yoluna gidilebilmesi için, kanunda açık hüküm bulunması gerekir.

...

(4) Soruşturma konusu suçun uzlaşmaya tâbi olması ve kamu davası açılması için yeterli şüphenin bulunması hâlinde, dosya uzlaştırma bürosuna gönderilir. Büro tarafından görevlendirilen uzlaştırmacı, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar görene uzlaşma teklifinde bulunur. Şüphelinin, mağdurun veya suçtan zarar görenin reşit olmaması halinde, uzlaşma teklifi kanunî temsilcilerine yapılır. Uzlaştırmacı, uzlaşma teklifini açıklamalı tebligat veya istinabe yoluyla da yapabilir. Şüpheli, mağdur veya suçtan zarar gören, kendisine uzlaşma teklifinde bulunulduktan itibaren üç gün içinde kararını bildirmediği takdirde, teklifi reddetmiş sayılır.

(5) Uzlaşma teklifinde bulunulması halinde, kişiye uzlaşmanın mahiyeti ve uzlaşmayı kabul veya reddetmesinin hukukî sonuçları anlatılır.

...

(8) Uzlaşma teklifinde bulunulması veya teklifin kabul edilmesi, soruşturma konusu suça ilişkin delillerin toplanmasına ve koruma tedbirlerinin uygulanmasına engel değildir."

39. 5/3/2013 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) "Adli kontrol tedbirleri" kenar başlıklı 56. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Adli kontrol tedbirlerinden;

...

h) Konutunu terk etmemek: Şüpheli veya sanığın mahkeme tarafından belirlenen konutunu mazereti olmaksızın veya izin almaksızın terk etmemeyi,

... İfade eder".

40. Yönetmelik'in "Adli kontrol tedbirlerinin yerine getirilmesi" kenar başlıklı 57. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Adli kontrol kararı kaydedildikten sonra, infaz işlemlerinin başlatılması için karar doğrudan vaka sorumlusuna gönderilir. Hakkında adli kontrol kararı verilen şüpheli veya sanığa gönderilen tebligatta; adli kontrol tedbirinin türü, tedbirin ne şekilde ve ne zaman yerine getirileceği, uyulması gereken kurallar, tedbire uymamanın sonuçları ile adli kontrol tedbirinin gereklerinin derhal yerine getirilmesi gerektiği açıklanır. Kararın niteliğine göre gerekli ise ilgili kişi, kurum veya kuruluşa derhal yazı yazılarak adli kontrol tedbirinin içeriği açıklanır; şüpheli veya sanığın hakkındaki adli kontrol tedbirinin gereklerini süresinde yerine getirip getirmediği ve adli kontrol tedbirine devam edip etmediği hususlarında bilgi

istenir.

...

(5) Haklarında bu Yönetmeliğin 56 ncı maddesinin birinci fıkrasının (a), (h), (ı) ve (i) bentlerinde sayılan adli kontrol tedbirlerine karar verilen şüpheli veya sanıkların toplum içinde izlenmesi, denetim ve takibi elektronik kelepçe takılmak suretiyle yerine getirilebilir."

41. Ayrıca ilgili uluslararası hukuk için bkz. Esra Özkan Özakça [GK], B. No: 2017/32052, 8/10/2020, §§ 36-52.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

42. Mahkemenin 30/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına ve Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

43. Başvurucu, yasal koşulları olmamasına rağmen hakkında tutuklama kararı verildiğini ve makul olmayan bir süre boyunca tutuklu kaldığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

44. Bakanlık görüşünde, 18/3/2020 tarihinde verilen tahliye kararıyla başvurucunun tutukluluk durumunun sona erdiği ve 26/10/2020 tarihinde yapılan bireysel başvuruda tutukluluğa ilişkin şikâyetler yönünden süre aşımı bulunduğu ifade edilmiştir.

45. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki açıklamalarını tekrarlamıştır.

2. Değerlendirme

46. 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 fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir."

47. 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."

48. 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.

49. Başvurunun süresinde yapılmış olması, her aşamada dikkate alınması gereken usule ilişkin şarttır (Yasin Yaman, B. No: 2012/1075, 12/2/2013, § 18).

50. Tutukluluk nedeniyle yapılan bireysel başvurunun temel amacı, özgürlükten yoksun bırakmanın hukuka aykırı olduğunun ya da devamını haklı kılan sebeplerin bulunmadığının tespitidir (Mehmet Emin Kılıç, B. No: 2013/5267, 7/3/2014, § 24). Bir suç isnadına bağlı

olarak tutuklulukta geçen sürenin başlangıcı, başvurucunun ilk kez yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih; doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı ya da ilk derece mahkemesince hüküm verildiği tarihtir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 66).

51. Diğer yandan COVID-19 salgın hastalığı (pandemi) tedbirleri kapsamında yayımlanan ve bireysel başvuru yolunda da uygulanan 25/3/2020 tarihli ve 7226 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi ile dava açma sürelerinin 13/3/2020 tarihinden 30/4/2020 tarihine kadar durması öngörülmüş, sürelerin duracağı son tarih daha sonra Cumhurbaşkanı tarafından aynı fıkrada tanınan yetkiye istinaden 15/6/2020 olarak tespit edilmiştir (Senih Özay, B. No: 2020/13969, 9/6/2020, § 32).

52. Somut olayda başvurucunun -adli kontrol hükümleri uygulanmak suretiyle- ceza infaz kurumundan tahliye edildiği 18/3/2020 tarihi yukarıda da değinildiği üzere pandemi nedeniyle durduğu kabul edilen süre içinde yer almaktadır. Ancak 15/6/2020 tarihinden itibaren anılan süreler tekrar işlemeye başlamıştır. Dolayısıyla bireysel başvurunun 15/6/2020 tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir. Bu itibarla 26/10/2020 tarihinde yapılan başvuruda tutuklamayla ilgili iddialar yönünden süre aşımı bulunduğu sonucuna varılmıştır.

53. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Konutu Terk Etmeme Şeklindeki Adli Kontrol Tedbirinin Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

54. Başvurucu; kaçma şüphesi bulunmadığı hâlde hakkında konutu terk etmeme tedbiri uygulandığını, adli kontrol tedbirinin devamı kararlarının gerekçesiz olduğunu, özensiz şekilde yürütülen bir soruşturma kapsamında hakkında uygulanan adli kontrol tedbirinin ölçüsüz olduğunu, sonuçları itibarıyla tutuklama ile eş değer şekilde hayatının kısıtladığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

55. Başvurucu ayrıca üzerine isnat edilen suçun uzlaşma kapsamında olduğunu, uzlaştırma yoluna başvurulmadan konutu terk etmeme adli kontrol tedbirinin uygulanamayacağını iddia etmiştir.

56. Bakanlık, başvurucu hakkındaki deliller ve somut olayın koşulları dikkate alındığında uygulanan adli kontrol tedbirinin hukuki olduğu yönünde görüş bildirmiştir.

57. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki açıklamalarını tekrarlamıştır.

2. Değerlendirme

58. 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."

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

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

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

60. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu itibarla başvurucunun bu bölümdeki şikâyetleri ile bunları ifade ediş biçimine göre iddialarının tamamının Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

62. Genel ilkeler için bkz. Esra Özkan Özakça, §§ 78-84.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

(1) Müdahalenin Varlığı

63. Konutu terk etmeme adli kontrol tedbirinin niteliği, uygulanış şekli ve özellikleri itibarıyla hareket serbestisi üzerindeki sınırlayıcı etkisinin derece ve yoğunluk olarak kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahale teşkil ettiği sonucuna varmak gerekir (Esra Özkan Özakça, §§ 68-76).

(2) Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

64. Başvurucu, konutu terk etmeme tedbirinin hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüş ancak sadece söz konusu tedbire ilişkin ilk karardan değil bu tedbirin devam eden uygulamasından da şikâyetçi olmuştur. Dolayısıyla anılan tedbirin hukukiliğinin incelenmesi söz konusu tedbirin uygulandığı bütün bir süreç yönünden yapılacaktır.

65. Başvurucu, hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçundan yürütülen bir soruşturma kapsamında Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararla 5271 sayılı Kanun'un 109. maddesi uyarınca konutu terk etmeme şeklinde adli kontrol tedbirine tabi tutulmuştur.

66. Diğer taraftan başvurucu uzlaşma kapsamında yer alan bir suç nedeniyle konutu terk etmeme tedbirinin uygulanamayacağını iddia etmektedir.

67. 5271 sayılı Kanun'un 253. maddesinin (8) numaralı fıkrasında da açıkça belirtildiği üzere uzlaşma teklifinde bulunulması veya bu teklifin kabul edilmesi dahi soruşturma konusu suça ilişkin koruma tedbirlerinin uygulanmasına engel değildir (bkz. § 38). Dolayısıyla uzlaşma teklifinde bulunulmaksızın sürdürülen soruşturma kapsamında

başvurucu hakkında ceza yargılamasında bir koruma tedbiri olan konutu terk etmeme adli kontrol tedbirinin uygulanmış olmasının anılan tedbirin hukukiliğini etkileyen bir yönü bulunmamaktadır. Soruşturma mercilerince bu anlamda yapılan değerlendirmelerin olgusal ve hukuki temelden yoksun ve keyfî olduğunun kabulü mümkün görülmemiştir. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan konutu terk etmeme tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

68. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan adli kontrol tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülülüğü incelenmeden önce ön koşul olarak suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

69. Başvurucu hakkındaki soruşturma belgeleri incelendiğinde başvuruya konu adli kontrol tedbirinin dayanağını oluşturan suçlamaların temelinde, mali işlerine bakmak üzere görevlendirildiği Vakfın hesaplarındaki paraları farklı tarihlerde usulsüz bir şekilde kendi hesabına aktarıp şahsi hesabından da çeşitli hesaplara göndererek veya bankadan çekerek mal edindiği, soruşturma mercilerince bu nevideki işlem miktarının -emniyet görevlilerince yapılan ilk tespitlere göre- 756.881,36 TL olarak belirlendiği görülmektedir (bkz. § 13).

70. Başvurucu hem emniyette hem de Sulh Ceza Hâkimliğinde verdiği ifadelerinde Vakıf hesabındaki paraları -icra takibi kapsamında haczedilmesini önlemek amacıyla- kişisel hesabına aktardığını, Vakıf Başkanı'nın bilgisi ve talimatıyla bu eylemi gerçekleştirdiğini, Vakfı uğrattığı zararın yaklaşık 100.000 TL olabileceğini, bu miktarı da ödeyeceğini belirtmiştir (bkz. §§ 16, 18, 22).

71. İddianamede ise bilirkişi raporuna ve başvurucunun banka hesabından yapılan parasal işlemlere yer verilerek başvurucunun 230.279,75 TL'yi uhdesine geçirdiği, başvurucu tarafından imzalanan muhasebe raporlarıyla banka kayıtlarının da birbirleriyle uyumlu olmadığı belirtilmiştir. Başsavcılık; başvurucunun, isnat edilen eylemi talimatıyla gerçekleştirdiğini ileri sürdüğü Vakıf Başkanı hakkında da -hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçundan başlattığı soruşturmada- ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir.

72. Bu bağlamda Vakfın hesabından kişisel hesabına -usulsüz- para çıkışlarının süreklilik arz edecek şekilde olması ve bu paraların nereye harcandığının tevsik edilerek başvurucu tarafından makul bir biçimde açıklanamaması hususlarının somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesi temelsiz ve keyfî bir tutum olarak değerlendirilemez.

73. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan adli kontrol tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir.

74. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, tutuklama kararının kaçma ya da delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla verilebileceği belirtilmiştir. Konutu terk etmeme şeklindeki adli kontrol tedbirinin tutuklamaya alternatif olma niteliği gereği bu tedbir yalnızca Anayasa'da öngörülen bu amaçlarla verilebilir. 5271 sayılı Kanun'un 109. maddesinin (1) numaralı fıkrasında da tutuklama sebeplerinin varlığı hâlinde, kişinin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınmasına karar verilebileceği belirtilmiştir.

75. Somut olayda 25/9/2019 tarihinde tutuklanan başvurucu yaklaşık altı aylık tutukluluğunun ardından 18/3/2020 tarihinde sabit ikametgâh sahibi olması ve mevcut delil durumu gözetilerek tahliye edilmiştir. Tahliye kararında suçun niteliği, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların mevcudiyeti ve delillerin tamamının toplanmamış

olması gerekçesiyle başvurucu hakkında konutu terk etmeme şeklinde adli kontrol tedbiri uygulanmasına da karar verilmiştir (bkz. § 22). Yaklaşık dokuz ay süren konutu terk etmeme tedbirinin sona erdirildiği 9/12/2020 tarihine kadar Sulh Ceza Hâkimlikleri tarafından yapılan değerlendirmelerde ise isnat edilen suça ilişkin soruşturmanın sürdüğü belirtilmiş ve mevcut delil durumuna dayanılarak tedbir devam ettirilmiştir (bkz. §§ 24, 26).

76. Dolayısıyla somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile başvurucuya isnat edilen suça ilişkin soruşturmanın devam etmesi ve delillerin tamamının toplanmamış olması gerekçesine dayanan Sulh Ceza Hâkimlikleri kararları birlikte gözetildiğinde başvurucu açısından özellikle delillerin yok edilmesi, gizlenmesi veya değiştirilmesi şüphesine yönelik olarak adli kontrol tedbiri nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu sonucuna varılmıştır.

77. Başvurucu hakkındaki adli kontrol tedbirinin ölçülü olup olmadığının da tespiti gerekir. Bu tedbirin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır.

78. Başvurucu, hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunu işlediği iddiasıyla önce tutuklanmış; sonra da hakkında konutu terk etmeme şeklinde adli kontrol tedbiri uygulanarak serbest bırakılmıştır. Mezkûr tedbir yaklaşık dokuz ay uygulanmıştır. Öte yandan konutu terk etmeme tedbirinin uygulandığı dönemde başvurucunun hastaneye gitmesine izin verildiği (bkz. § 25) ve nikâh işlemleri için izinli sayılması talebinin de ilgili yargı mercii tarafından kabul edildiği görülmektedir (bkz. § 28).

79. Buna göre başvurucuya isnat edilen suçun niteliği, tedbirin uygulandığı süre ve Sulh Ceza Hâkimliklerinin tedbirin devamı sürecinde yukarıda belirtilen tutumu birlikte dikkate alındığında konutu terk etmeme adli kontrol tedbirinin uygulanmasının ve sürdürülmesinin ölçülü olmadığı söylenemez.

80. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutuklamanın hukuki olmaması ve tutukluluğun makul süreyi aşması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Konutu terk etmeme şeklindeki adli kontrol tedbirinin hukuki olmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Konutu terk etmeme şeklindeki adli kontrol tedbirinin hukuka aykırı olmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 30/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EROL EŞREFOĞLU

B. No: 2018/23111 | Karar tarihi: 01.07.2021

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/23111

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

EROL EŞREFOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/23111)

Karar Tarihi: 1/7/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 26/11/2021-31671

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

Raportörler : Ali Rıza SÖNMEZ

Murat BAŞPINAR

Başvurucu : Erol EŞREFOĞLU

Vekili : Av. Murat BALCI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltı tedbirinin hukuki olmaması ve Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının gereğinin yerine getirilmeyerek hapis cezasının infazına devam edilmesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/8/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyon tarafından 2018/25223 numaralı bireysel başvuru dosyasının aralarında konu ve kişi yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2018/23111 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

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 ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

A. Ceza Yargılamasına İlişkin Süreç

10. Başvurucu, değişik sektörlerde ticari faaliyet gösteren çok sayıda firmanın işletmeciliğini yapmış bir iş adamıdır.

11. Bursa Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) başvurucunun da aralarında yer aldığı birçok şüpheli hakkında 2006/7035 Soruşturma numarasına kayden çıkar amaçlı suç örgütü kurma ve yönetme, örgüte üye olma, kamu kurum ve kuruluşları aleyhine dolandırıcılık, suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama suçlamalarıyla soruşturma başlatılmıştır.

12. Başvurucu anılan soruşturma kapsamında Bursa 2. Sulh Ceza Mahkemesinin 30/6/2006 tarihli kararıyla tutuklanmıştır.

13. Başsavcılık 25/9/2006 tarihli iddianame ile başvurucunun çıkar amaçlı suç örgütü kurma ve yönetme, söz konusu örgütün faaliyeti kapsamında kamu kurum ve kuruluşları aleyhine dolandırıcılık ile suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle Bursa 1. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açmıştır.

14. Bursa 1. Ağır Ceza Mahkemesi 2/10/2006 tarihinde, başvurucuya isnat edilen suçlara göre yargılama görevinin 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun mülga 250. maddesi gereğince yetkili ve görevli İstanbul Ağır Ceza Mahkemesine ait

olduğunu belirterek görevsizlik kararı vermiştir.

15. Görevsizlik kararı ile dosyanın gönderildiği (kapatılan) İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesi (CMK mülga 250. madde ile görevli) 12/10/2006 tarihli karşı görevsizlik kararı vererek dosyanın yetkili ve görevli mahkemenin belirlenmesi için Yargıtay 5. Ceza Dairesi Başkanlığına gönderilmesine karar vermiştir.

16. 13/11/2006 tarihinde Yargıtay 5. Ceza Dairesi, (kapatılan) İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinin görevsizlik kararının kaldırılmasına karar vermiş ve yargılamaya anılan Mahkemenin E.2006/313 sayılı dosyası üzerinden devam edilmiştir.

17. Başvurucu, yargılama devam ederken 20/2/2008 tarihinde İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından tahliye edilmiştir.

18. İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesi 20/6/2012 tarihli kararıyla başvurucunun suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve bu örgütü yönetme suçundan 4 yıl 2 ay hapis, örgütün faaliyeti kapsamında suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama suçundan 6 yıl 8 ay hapis ve 1.250.000 TL adli para, nitelikli dolandırıcılık suçundan ise 4 yıl 2 ay hapis ve 24.990 TL adli para cezaları ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

19. Anılan hükmün temyiz incelemesini yapan Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 17/12/2014 tarihli kararı ile başvurucu hakkında suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve yönetme ile örgütün faaliyeti kapsamında suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama suçlarından verilen mahkûmiyet hükümlerinin onanmasına, nitelikli dolandırıcılık suçundan açılan davanın ise zamanaşımı gerekçesiyle düşmesine hükmedilmiştir.

20. Bursa 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 2015/506 D. İş sayılı kararıyla başvurucu hakkında kesinleşen hapis cezalarının 10 yıl 10 ay hapis cezası olarak içtima edilmesine karar verilmiştir. Buna göre İzmir Cumhuriyet Başsavcılığınca hazırlanan 6/7/2015 tarihli müddetnamede, anılan hapis cezasının infazına 18/4/2015 tarihinde başlandığı ve koşullu salıverilme tarihinin 30/5/2023 olduğu belirtilmiştir.

B. Yeniden Yargılamaya İlişkin Süreç

21. Başvurucu; hakkında kesinleşen mahkûmiyet hükmüne yönelik karar sonucunu etkileyecek esaslı iddiaların kararda tartışılmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının, yargılamanın çok uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini belirterek 15/1/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda (B. No: 2015/964) bulunmuştur.

22. Anayasa Mahkemesi 12/6/2018 tarihinde yaptığı inceleme sonunda Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan gerekçeli karar ve makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğine, gerekçeli karar hakkının ihlaline ilişkin sonuçların ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılması için -(kapatılan) İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinin yerine bakan- Bursa 5. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2006/16) gönderilmesine karar vermiştir (Erol Eşrefoğlu ve Hüseyin Kayapalı, B. No: 2015/964, 12/6/2018, §§ 62-80). Anılan kararın ilgili kısmı şu şekildedir:

"66. Bu durumda başvuruculların ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama suçunun konusunu oluşturan ekonomik değerlerin hangi öncü suçların işlenmesi suretiyle veya dolayısıyla elde edildiğine dair iddiaları ayrı ve açıkça tartışılmamış ve karşılanmamıştır. Gerekçede birtakım soyut

değerlendirmeler bulunmaktaysa da başvurucuların mal varlığı değerlerinin hangi suçlar nedeniyle elde edildiği yönünden bir tartışma yapılmamıştır. Kayıt dışı para ile suçtan kaynaklanan gelirin birbirine karıştırıldığı kuşkusuna sebep olacak şekilde bir değerlendirme yapılmıştır. Bu nedenle yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucuların gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

67. Açıklanan gerekçelerle başvurucuların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

...

78. Gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere (kapatılan) İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesi (CMK 250. madde ile görevli) yerine bakan Bursa 5. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2006/16) gönderilmesine karar verilmesi gerekir."

23. Başvurucu müdafileri Anayasa Mahkemesinin ihlal kararına istinaden 4/7/2018 tarihinde Bursa 5. Ağır Ceza Mahkemesine (Mahkeme) müracaat ederek yargılamanın yenilenmesine ve başvurucu hakkındaki hapis cezasının infazının durdurulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

24. Mahkeme aynı tarihli ek karar ile yargılamanın yenilenmesine ve hapis cezalarının infazının durdurulmasına hükmetmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"1-Anayasa Mahkemesi'nin 12/06/2018 tarih 2015/964 başvuru numaralı kararının hüküm fıkrasının C bendi gereğince Anayasa Mahkemesi'nin hükmünde suç ayrımı yapılmadığından mahkememizin 2006/16 Esas sayılı dosyasıyla mahkumiyet kararı verilip kesinleşen hükümler yönünden hükümlü sanık Erol Eşrefoğlu müdafiilerinin talebinin KABULÜ İLE;

...

Sanıklar Erol Eşrefoğlu (Evcil), ... hakkında YARGILAMANIN YENİLENMESİNE,

2-Mahkememizin 20/06/2012 tarih 2006/16 Esas 2012/519 Karar sayılı ilamıyla (Kapatılan İstanbul (CMK'nun 250.madde ile görevli) 12.Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2006/313 Esas 2012/105 Karar sayılı ilamı) Sanık Erol Eşrefoğlu (Evcil) hakkındaki suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve bu örgütü yönetme suçundan 4 yıl 2 ay hapis, mal varlığı değerlerini aklama suçlarından 6 yıl 8 ay hapis 1.250.000 TL.adli para cezasının İNFAZLARININ DURDURULMASINA ... [karar verildi.]"

25. Başvurucu anılan karara istinaden 4/7/2018 tarihinde ceza infaz kurumundan tahliye edilmiştir.

26. Başsavcılık 5/7/2018 tarihinde infazın durdurulmasına ilişkin ek karara itiraz etmiştir. İtirazın ilgili kısmı şu şekildedir:

"Anayasa Mahkemesi kararında belirtilen gerekçeli karar hakkının ihlalinin, yerel mahkemece yargılanmanın yenilenmesi talebinin kabul ederek sanıklar hakkında yeniden kuracağı hükümde dosyada bulunan deliller nazara alınarak suçun delillerini ayrıntılı şekilde göstererek giderilebileceği, bu hususta sanıklar hakkında Yargıtay denetiminde verilen hükümlerdeki cezanın infazının durdurulmasının gerektirmeyeceği, bu nedenle

sanıklar hakkındaki infazın durdurulması kararının yasaya aykırı olduğu..."

27. Bursa 6. Ağır Ceza Mahkemesi 5/7/2018 tarihinde Başsavcılığın itirazını kabul ederek başvurucu hakkındaki infazın durdurulması kararının kaldırılmasına kesin olarak karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Anayasa'nın 153. maddesinde Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişilerini bağlayacağı açıklanmıştır.

Hükümlü Erol Eşrefoğlu'nun, İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 2015/7-6440 sayılı müddetnamesinde, hak ederek bihakkın tahliye tarihinin 12/02/2026, koşullu salıverme tarihinin 30/05/2023 olduğu, yargılamanın yenilenmesi aşamasında kara paranın aklanması ile ilgili nasıl bir karar verileceğinin şu aşamada belli olmadığı, ayrıca toplanacak delilin bulunmadığı, CMK'nun 312/1 maddesinde; 'Yargılamanın yenilenmesi istemi hükmün infazını ertelemez. Ancak mahkeme, infazın geri bırakılmasına veya durdurulmasına karar verebilir.' düzenlemesinin bulunduğu, bihakkın ve koşullu salıverme tarihleri dikkate alındığında henüz bir hak kaybının gözükmediği, hükümlü Erol ve diğer hükümlülerin kaçma ihtimalinin bulunduğu, bu nedenlerle Cumhuriyet Savcısının hükümlüler açısından infazın durdurulmasına ilişkin karara yaptığı itirazın, yasa ve mevzuata uygun bulunduğu anlaşıldığından kabulüne, Bursa 5. Ağır Ceza Mahkemesinin infazın durdurulmasına ilişkin kararların kaldırılmasına karar vermek gerekmiştir."

28. Başvurucu, söz konusu karar gereğince hapis cezasını infaz etmek üzere 5/7/2018 tarihinde yeniden ceza infaz kurumuna alınmıştır. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığınca hazırlanan 11/7/2018 tarihli müddetnameye göre başvurucunun koşullu salıverilme tarihi 29/5/2023 olarak belirlenmiştir.

29. İnfazın durdurulması kararının kaldırılmasına yönelik itiraz sonucu verilen nihai karar başvurucu müdafiine 25/7/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

30. Başvurucu 3/8/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

31. Mahkemede 14/9/2018 tarihinde yargılamanın yenilenmesine dair yargılama başlamıştır.

32. Mahkeme 20/3/2020 tarihli duruşmada başvurucu hakkındaki hapis cezalarının infazının durdurulmasına karar vermiştir. Bununla birlikte Mahkeme, başvurucunun yurt dışına çıkışının yasaklanmasına yönelik adli kontrol tedbirinin uygulanmasına hükmetmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"CMK'nun [Ceza Muhakemesi Kanunu] 312. maddesinde yargılamanın yenilenmesi halinde infazın durdurulmasının mahkemenin takdirine bağlı olduğunun belirtilmiş olması, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru üzerine vermiş olduğu kararın mahiyeti, Anayasa Mahkemesi kararında sanıkların makul sürede yargılanma haklarının da ihlal edildiğinin tespit edilmiş olması karşısında, Anayasa Mahkemesinin kararından sonra geçen süre, sanık Erol Eşrefoğlu yönünden infazda geçen sürenazara alınarak infazın durdurulması yönündeki taleplerin kabulü ile ... suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve bu örgütü yönetme suçundan 4 yıl 2 ay hapis, mal varlığı değerlerini aklama suçlarından 6 yıl 8 ay hapis, 1.250.000 TL adli para cezasının infazlarının durdurulmasına... [karar verildi.]"

33. Mahkeme 19/2/2021 tarihli kararıyla, başvurucunun suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve bu örgütü yönetme ile suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama suçlarından

daha önce verilen 20/6/2012 tarihli mahkûmiyet (bkz. § 18) hükümlerinin iptaline ve anılan suçlardan beraatine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Hükümlüler Erol Eşrefoğlu ve H.K. aşamalardaki savunmalarında üzerine atılı suçlamaları kabul etmediklerini belirtmişlerdir. Hükümlü Erol Eşrefoğlu'nun yukarıda anlatıldığı şekliyle bahse konu paraları elde ettiği belirtilen öncü suçları işlemediği, dosya kapsamı itibariyle kayıt dışı paranın mal varlığı değerlerini aklama suçunun konusunu oluşturan öncü suçlardan elde edildiğinin kesin olarak tespit edilemediği, böylelikle malvarlığı değerlerini aklama suçunun unsurlarının oluşmadığı, hükümlü ... ve sanıklar hakkında malvarlığı değerlerini aklama suçundan verilen mahkumiyet kararının iptali ile üzerlerine atılı suçun unsurları itibariyle oluşmadığından CMK'nın 223/2-a maddesi gereği beraatlerine karar verilmiştir.

...

Dosya kapsamındaki tape kayıtları, fiziki ve teknik takipler ile tüm deliller birlikte değerlendirildiğinde; CD çözüm tutanağı içeriğine göre 'sanıklar H.K. ve Erol Eşrefoğlu'nun her birinin kendilerine ait yanlarında bulunan koruma ordularıyla birlikte Kayapalı Oteli'nin önündeki buluşma esnasını gösteren dosya muhteviyatında görüntüleri ve fiziki takip tutanaklarında görüldüğü üzere; ülkemiz suç örgütleri tarzına uygun bir üslup sergiledikleri, liderin gayri resmi korumaları tarafından trafiğin durdurulduğu, etrafının et duvarı ile örüldüğü, bir devlet büyüğü edasıyla koruma hizmetinin verildiği, liderin bindiği araca eskortluk yapıldığının tespit edildiği, devlete milyonlarca TL borcu bulunan örgüt yöneticisinin korumalarının giyim kuşamlarından, konaklamalarına, lüks araçların masraflarından, iaşelerine kadar birçok maliyeti karşıladığı' şeklindeki tespitlerin soyut kaldığı, tape kayıtları ve hükümlülerin hesaplarına giriş ve çıkış yapılan paraların amaç suçlar olan malvarlığı değerlerini aklama ve dolandırıcılık suçlarını işlemeye yeterli özellikler içermediği, sanıkların birlikteliklerinin örgüt faaliyeti kapsamında değerlendirebilmek için gerekli olan suç işleme konusunda devamlılık ve gevşek de olsa, sanıklar arasında hiyerarşik bir ilişki olmasının gerekli olduğu, oysa tape kayıtları içeriğinin suçun oluşumu için yeterli bulunmadığı, örgüt lideri olduğu söylenen Erol Eşrefoğlu ile örgüt yöneticisi ve üyesi olduğu söylenen diğer sanıklar arasında gevşek de olsa hiyerarşik bir bağın tespit edilemediği, ...

... atılı suçların unsurları itibariyle oluşmadığından CMK'nın 223/2-a maddesi gereği ayrı ayrı beraatlerine ... [karar verildi.]"

34. Anılan hükme karşı Cumhuriyet savcısı ve katılanlar Hazine ve Maliye Bakanlığı ile Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı istinaf yoluna başvurmuştur.

35. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla kanun yolu aşamasında derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

36. 5271 sayılı Kanun'un "Kanun yollarına başvurma hakkı" kenar başlıklı 260. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hâkim ve mahkeme kararlarına karşı Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık ve bu Kanuna göre katılan sıfatını almış olanlar ile katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar için kanun yolları açıktır."

37. 5271 sayılı Kanun'un "İtiraz olunabilecek kararlar" kenar başlıklı 267. maddesi şöyledir:

"Hâkim kararları ile kanunun gösterdiği hâllerde, mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir."

38. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun'un "Mahkûmiyet hükmünün yorumunda veya çektirilecek cezanın hesabında duraksama" kenar başlıklı 98. maddesi şöyledir:

"(1) a) Mahkûmiyet hükmünün yorumunda duraksama olursa veya sonradan yürürlüğe

giren kanun hükmünün Türk Ceza Kanununun 7 nci maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekirse, hükmü veren mahkemeden,

b) Çektirilecek cezanın hesabında duraksama olursa ya da cezanın kısmen veya tamamen yerine getirilip getirilemeyeceği ileri sürülürse, infaz hâkimliğinden, duraksamanın giderilmesi veya yerine getirilecek cezanın belirlenmesi için karar istenir.

(2) Birinci fıkra uyarınca yapılan başvurular cezanın infazını ertelemez. Ancak, mahkeme veya infaz hâkimliği olayın özelliğine göre infazın ertelenmesine veya durdurulmasına karar verebilir."

39. 5275 sayılı Kanun'un "İnfaz sırasında verilecek kararların mercii ve usulü" kenar başlıklı 101. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bu madde uyarınca verilen kararlara karşı itiraz yoluna gidilebilir."

40. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Esas hakkındaki inceleme" kenar başlıklı 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Bölümlerin, bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin incelemeleri, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi ile sınırlıdır...."

41. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

42. Mahkemenin 1/7/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gözaltı İşleminin Hukuka Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

43. Başvurucu 4/7/2018 tarihinde infazın durdurulması kararı verilmesi nedeniyle ceza infaz kurumundan tahliye edilmesini müteakip hakkında suç ihbarı bulunduğundan bahisle emniyet görevlilerince yeniden gözaltına alındığını, gözaltına alınmasının zaman kazanmak maksadıyla hukuka aykırı olarak gerçekleştirildiğini zira 5/7/2018 tarihinde Başsavcılıkça infazın durdurulması kararına yapılan itirazın kabul edildiğini ve aynı gün yeniden hapis cezasını çekmek üzere ceza infaz kurumuna konulduğunu, herhangi bir suç şüphesi olmaksızın gözaltında kaldığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

44. 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).

45. Anayasa Mahkemesi, yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 64-72; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 53-64; Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 141-150; İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya, B. No: 2013/3193, 15/10/2015, §§ 34-47).

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

47. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun hukuka aykırı şekilde gözaltına alındığı iddiasıyla ilgili olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Anayasa Mahkemesinin İhlal Kararının Gereğinin Yerine Getirilmeyerek Hapis Cezasının İnfazına Devam Edilmesinin Hukuka Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

48. Başvurucu; isnat edilen suçlar nedeniyle mahkûmiyetine karar verilen asıl dava sonunda yaptığı bireysel başvuruda Anayasa Mahkemesince adil yargılama hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlaline ve ihlalin sonuçlarını gidermeye yönelik yeniden yargılama kararı verilmesine rağmen bu kararın fiilen uygulanmadığını, ayrıca infazın durdurulması kararına itirazın mümkün olmamasına karşın yapılan itiraz üzerine mevzuata aykırı bir şekilde itirazın kabul edilmesi nedeniyle özgürlüğünden yoksun bırakıldığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

49. Bakanlık görüşünde öncelikle başvurucunun yargılamanın yenilenmesi talebinin kabul edilmesine rağmen önceki mahkûmiyetine ilişkin kararın infazına devam edilerek özgürlüğünün kısıtlanmasının bir mahkûmiyet hükmüne mi dayandığı yoksa başvurucunun

bu koşullar altında artık geçici bir koruma tedbiri altında mı tutulduğu hususlarının açıklığa kavuşturulması gerektiği belirtilmiştir. Bakanlık; yargılamanın yenilenmesi kararının eski hükme etkisi konusunda doktrinde başlıca iki görüş bulunduğunu, bu anlamda ilk görüşe göre delillerin toplanıp esas hakkındaki talebin tetkikinden sonra verilen yargılamanın yenilenmesi kararının bir adli hatanın ihtimal dâhilinde olduğunu göstermesine karşın hâlâ eski hükmün varlığını kabul etmenin hukuk mantığıyla açıkça çeliştiği kabul edilmekte iken diğer görüşe göre ise yargılamanın yenilenmesi ve duruşma açılması kararının eski hükmün varlığına etki etmeyeceği, eski hükmün ancak ikinci yargılama sonrasında verilecek kararla ortadan kalkabileceği şeklinde olduğunu ifade etmiştir. Bakanlık; yapılacak incelemede ilk görüşün kabul edilmesi durumunda başvurucunun iddialarının Anayasa'nın 19 maddesinin (2) numaralı fıkrası kapsamında kaldığını ve bu anlamda kişi hakkında hükmedilen hapis cezasının yerindeliği veya orantılığının incelemeye tabi tutulamayacağını, diğer görüşün benimsenmesi hâlinde ise başvurucunun geçici koruma tedbiri altında tutulduğunun söylenebileceğini ve incelemenin Anayasa'nın 19. maddesinin (3) numaralı fıkrası kapsamında yapılması gerekeceğini belirtmiştir. Bakanlık ayrıca yargılamanın yenilenmesi sonrasında Mahkemenin kuracağı yeni hükümle önceki hükümden kaynaklanan olumsuzlukların giderilmesi için 5271 sayılı Kanun'un 323. maddesinin (3) numaralı fıkrasında öngörülen tazmin yolunun da tüketilip tüketilmediğinin gözardı edilmemesi gerektiği görüşündedir.

50. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru dilekçesindeki iddialarını yinelemiştir.

2. Değerlendirme

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 iddialarının özü, kanun hükümlerinin yanlış yorumlanması nedeniyle hukuken geçerli bir karar olmadan hürriyetinden yoksun bırakılması olduğundan başvurunun bu bölümdeki iddialarının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

52. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden bulunmadığı anlaşılan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

53. Anayasa'nın kişilerin fiziksel hürriyetlerini güvence altına alan 19. maddesinin kişi hürriyetinin kısıtlanmasına imkân tanıdığı durumlardan biri de maddenin ikinci fıkrasında "mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi" olarak belirlenmiştir. Bu nedenle yargı organlarınca verilecek mahkûmiyet kararları kapsamında hapis cezasının veya güvenlik tedbirlerinin infaz edilmesi kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal etmez (Tahir Canan (2), B. No: 2013/839, 5/11/2014, § 33).

54. Mahkemelerce verilmiş mahkûmiyet kararlarının yerine getirilmesi nedeniyle ortaya çıkan özgürlükten yoksun bırakma hâlleri Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası kapsamına dâhil ise de anılan kural, mahkûmiyet kararının değil tutmanın hukuka uygun

olmasını güvence altına almaktadır. Dolayısıyla bu güvence kapsamında, kişi hakkında hükmedilen hapis cezasının yerindeliği veya orantılılığı incelemeye tabi tutulamaz (Günay Okan, B. No: 2013/8114, 17/9/2014, § 18).

55. Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen "mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi" ile bağlantılı bir ihlal iddiası söz konusu ise Anayasa Mahkemesinin görevi kişinin hürriyetten yoksun bırakılmasının kısmen ya da tamamen bu koşullarda gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit etmekle sınırlıdır. Bir kimse Anayasa'da yer alan diğer sebepler (yakalama, gözaltı ve tutuklama gibi) dışında ancak mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi kapsamında hürriyetinden yoksun bırakılabilir. Eğer tutmanın kısmen veya tamamen bu koşulları taşımadığı tespit edilirse bu durumun meşru bir amacının olduğundan veya ölçülü olduğundan söz edilemez, doğrudan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ihlal edilmiş olur (Şaban Dal, B. No: 2014/2891, 16/2/2017, § 31).

56. Bir mahkûmiyet kararının infazına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesi açık bir hüküm içermemektedir. Bununla birlikte Anayasa'nın 19. maddesinin amacı kişileri keyfî bir şekilde hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı korumak olup maddede öngörülen istisnai hâllerde kişi hürriyetine getirilecek sınırlamaların da maddenin amacına uygun olması gerekir (Abdullah Ünal, B. No: 2012/1094, 7/3/2014, § 38).

57. Bir kimsenin mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi kapsamında hürriyetinden yoksun bırakıldığının söylenebilmesi için her şeyden önce hürriyeti kısıtlayıcı ceza veya güvenlik tedbirinin bir mahkeme tarafından verilmesi, ikinci olarak yerine getirilecek kararın hürriyeti kısıtlayıcı ceza veya güvenlik tedbirlerine ilişkin olması, son olarak hürriyetten yoksun bırakılmanın mahkemece verilen hürriyeti kısıtlayıcı ceza veya güvenlik tedbirinin kapsamını aşmaması gerekir (Şaban Dal, § 32). Bununla birlikte Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin kararlarındaki kanunun yorumuna ya da maddi veya hukuki hatalara dair hususlar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz (Abdullah Ünal, § 39).

58. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre herkes, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Anayasa'nın 148. maddesinin birinci fıkrasında Anayasa Mahkemesine bu başvuruları karara bağlama yetki ve görevi verilmiştir (Şahin Alpay (3) [GK], B. No: 2018/10327, 3/12/2020, § 36).

59. Anılan yetki ve görev kapsamında Anayasa Mahkemesi, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında bulunan temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasıyla yapılan bireysel başvuruları incelemek ve karara bağlamak durumundadır. Anayasa Mahkemesi bireysel başvurulara ilişkin incelemelerinde 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrası uyarınca "bir temel hakkın ihlal edilip edilmediğine" ve "bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağına" karar vermektedir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, § 50).

60. Anayasa Mahkemesi tarafından verilen bir ihlal kararının gereklerinin yerine getirilmemesi daha önce verilen ihlalin devam ettiği anlamına gelir. Bu bakımdan Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının gereklerinin yerine getirilmediğine ilişkin iddiaları incelemek

de bireysel başvuruları incelemeye yetkili olan Anayasa Mahkemesinin görev alanına girer. Aksinin kabulü, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı içinde yer alan temel hak ve özgürlüklerin bireysel başvuru yolu ile etkili bir şekilde korunmasını öngören Anayasa hükümleri ile bağdaşmaz. Ancak Anayasa Mahkemesince yapılacak bu inceleme, olayların baştan itibaren yeniden değerlendirilmesi şeklinde değil Anayasa Mahkemesi tarafından verilen ihlal kararının gereklerinin yerine getirilip getirilmediği ile ilgili sınırlı bir inceleme olacaktır (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), § 52).

61. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasında; bireysel başvuruların esas incelemesi sonunda başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verileceği, ihlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedileceği ifade edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurular kapsamındaki yetki ve görevi, hakkın ihlal edilip edilmediğinin tespitiyle sınırlı olmayıp tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlerin belirlenmesini de kapsamaktadır (Şahin Alpay (2) [GK], B. No: 2018/3007, 15/3/2018, § 56).

62. Bununla birlikte 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilirken idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin veya yargısal makamların ya da yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Şahin Alpay (2), § 57).

63. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir 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 [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

64. Bu bağlamda kural olarak Anayasa Mahkemesi kararında belirtilen ihlalin ve sonuçlarının nasıl ve hangi araçlarla ortadan kaldırılacağı hususunda ilgili mercilerin takdir yetkisi bulunmaktadır (Savaş Çetinkaya, B. No: 2012/1303, 21/11/2013, § 67). İlgili merciler, ihlal kararının niteliğini dikkate alarak bu ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için gerekenleri yapar. Bazı durumlarda Anayasa Mahkemesi somut olayın özelliklerini dikkate alarak ihlalin ve sonuçlarının nasıl ve hangi araçlarla ortadan kaldırılacağına dair ilkeleri belirleyebilir (Bizim FM Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş. [GK], B. No: 2014/11028, 18/10/2017, §§ 71, 72). Böyle bir durumda ilgili mercilerin anılan ilkeler doğrultusunda hareket etmesi gerekir. İstisnai kimi durumlarda ise tespit edilen ihlalin niteliği, ihlalin

sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından ilgili mercilerin önünde tek bir seçenek bırakabilir. Bu hâlde Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için alınması gereken tedbiri açıkça gösterir ve ilgili merci bu tedbiri alır (Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 82).

65. Diğer taraftan bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanması zorunludur. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, mümkün olduğu takdirde ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle ihlalin sonuçlarının şeklen değil gerçek anlamda ortadan kaldırılması gerekir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), § 56).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

66. Somut olayda başvurucu hakkında suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve bu örgütü yönetme ile örgütün faaliyeti kapsamında suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama suçlarına yönelik olarak tesis edilen mahkûmiyet hükmü Yargıtayca onanarak kesinleşmiştir. Başvurucu, hakkında kesinleşen mahkûmiyet hükmünde karar sonucunu etkileyecek esaslı iddiaların tartışılmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini belirterek bireysel başvuruda bulunmuş olup Anayasa Mahkemesi yaptığı değerlendirmede gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ve ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasına karar vermiştir (bkz. §§ 18-22).

67. Anayasa Mahkemesi, önceki kararda tespit ettiği ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için kararın bir örneğinin başvurucunun yargılandığı mahkemeye gönderilmesine hükmetmiştir. Ancak söz konusu ihlal kararında yeniden yargılamaya hükmedilmesinin ötesinde giderime ilişkin olarak yapılması zorunlu başkaca bir hususa yer vermemiştir (bkz. § 22).

68. Diğer taraftan 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında belirtilen "yeniden yargılama" kavramı ilgili usul kanunlarında düzenlenen hukuki kurumlardan önemli ölçüde farklıdır (bkz. Kadri Enis Berberoğlu (3), B. No: 2020/32949, 21/1/2021, § 97). İlk olarak usul kanunlarındaki "yargılamanın iadesi" (HMK m. 374 vd.) ve "yargılamanın yenilenmesi" (CMK m. 311 vd., 317, 321; İYUK m. 53-55) kurumlarının işletilebilmesi için öncelikle yargılama süjelerinin bir talebi bulunmalıdır. İkinci olarak da anılan düzenlemeler uyarınca mahkemenin bu talep hakkında kabul edilebilirlik incelemesi yaparak talebin kabulü veya reddi yönünde bir karar vermesi gerekmektedir. Ayrıca anılan usul kurallarına göre yargılamanın yenilenmesi talebinin kabulü halinde dahi önceki hükmün ortadan kaldırılması sürecin sonunda değerlendirilecek bir hususdur.

69. Buna karşın, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı üzerine yeniden yargılama yapılabilmesi için başvuranın, tarafların veya Cumhuriyet savcısının bir talebi gerekmediği gibi mahkemenin kabul edilebilirlik incelemesi yapma yetkisi de bulunmamaktadır. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesi uyarınca ilgili mahkemeye ihlal kararının ulaşması ile gereğinin yapılması zorunlu olduğu gibi, ihlal kararı ve ihlal nedenleri doğrudan yasal kabul edilebilirlik sebebini oluşturmaktadır. Önemli bir farklılık da yeniden yapılacak yargılamada Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirtilen nedenlerin ve gerektiğinde kararda belirtilen hususların gözetilmesinin zorunlu oluşudur. Nitekim Anayasa Mahkemesi ihlalin

sürdürülmesinin önlenmesi ve mağduriyetin giderilmesi amacıyla ihlal kararında mahkemece yapılması gereken bazı hususlara da (hükmün ortadan kaldırılması ve infazın durdurulması kararı verilmesi gibi) hükmedebilmektedir (Kadri Enis Berberoğlu (3), § 98).

70. Bu bağlamda ihlal, yargılama sırasında gerçekleştirilen usule ilişkin bir işlemden veya yerine getirilmeyen yöntemsel bir eksiklikten kaynaklanıyorsa söz konusu usule ilişkin işlemin hak ihlaline yol açmayacak şekilde yeniden (veya daha önce hiç yapılmamışsa ilk defa) yapılması icap etmektedir. Buna karşılık ilgili idari işlem veya uygulamanın kendisinin veya derece mahkemesi kararının sonucunun hak ihlaline yol açtığı Anayasa Mahkemesi tarafından tespit edilmişse bu takdirde derece mahkemesinin usule dair herhangi bir işlem yapmadan doğrudan dosya üzerinden yeni bir karar vererek ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırması gerekebilir.

71. Somut olayda başvurucu; Anayasa Mahkemesince gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği tespitine dayalı olarak verilen yargılamanın yenilenmesi kararı sonrasında önce hapis cezasının infazının durdurulduğunu, sonrasında ise Cumhuriyet savcısının itirazının -yasal mevzuat hükümlerine aykırı bir biçimde- kabul edilerek hükmün infazına yeniden başlandığını, bu anlamda kanun hükümlerinin yanlış yorumlanması neticesinde geçerli bir karar olmaksızın özgürlüğünden yoksun bırakıldığını ileri sürmüştür.

72. Dolayısıyla başvuru konusu olayda çözümlenmesi gereken temel mesele, Anayasa Mahkemesi tarafından verilen bir ihlal kararı üzerine yenilenen yargılamada infazın durdurulmamasının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal edip etmediğidir.

73. Öte yandan Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı üzerine yargılamanın yenilenmesi durumunda -Anayasa Mahkemesince aksi yönde bir belirleme yapılmamış olması hâlinde- ihlal kararının mahiyeti gözönüne alınmak koşuluyla infazın ertelenmesi (durdurulması) söz konusu olmayabilir. Bir başka ifadeyle Anayasa Mahkemesi ihlal kararıyla birlikte ihlalin giderilmesi için ihlale konu mahkûmiyet hükmünün ortadan kaldırılması ya da infazının durdurulması yönünde bir gereklilik bulunduğuna işaret etmemişse ihlal kararı üzerine yeniden yapılacak yargılamada infazın durdurulup durdurulmayacağı hususunda derece mahkemelerinin bir takdir yetkisi söz konusudur. Buna karşılık anılan takdir yetkisinin kullanılmasında temel hak ve özgürlükler bağlamında bir soruna sebebiyet verilmemesi için özen gösterilmelidir.

74. Başvuruya konu somut olayda Anayasa Mahkemesince verilen ihlal kararında adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer alan gerekçeli karar hakkına riayet edilmediği tespit edilmiştir (bkz. § 22). Söz konusu ihlal kararında yeniden yargılamaya hükmedilmesinin ötesinde başkaca bir değerlendirme yapılmamıştır. İhlal kararında hükmün ortadan kaldırılmasına karar verilmediği dikkate alındığında somut olayda yapılan yeniden yargılama sırasında infazın ertelenmesi hususunun derece mahkemelerinin takdirinde olduğu kabul edilmelidir.

75. Zira Anayasa Mahkemesi tarafından verilen gerekçeli karar hakkının ihlaline ilişkin kararı, ihlale konu eksikliğin giderilerek sonucuna göre bir karar verilmesi biçiminde anlamak gerekir. Öte yandan somut olayda Anayasa Mahkemesince verilen gerekçeli karar hakkının ihlaline ilişkin karar, başvurucunun mahkûmiyete bağlı tutulması ile mahkûmiyet arasındaki bağı koparmamaktadır. Dolayısıyla başvuru konusu olayda Anayasa Mahkemesince yargılamanın yenilenmesi kararının verilmesi, başvurucunun tutma hâlinin niteliğini de etkilememektedir. Bu durumda başvurucunun bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu olma kapsamında özgürlüğünden yoksun bırakılması söz konusu değildir. Dolayısıyla

başvurucunun ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet kararını verdiği 20/6/2012 tarihinden itibaren özgürlüğünden yoksun kalması gibi yargılamanın yenilenmesi talebinin kabul edildiği 4/7/2018 tarihinden itibaren devam eden tutma hâli de Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasındaki "mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların yerine getirilmesi" kapsamındadır.

76. Diğer taraftan 5271 sayılı Kanun'un 267. maddesinde hâkim tarafından verilen tüm kararların ve kanunun gösterdiği durumlarda mahkeme kararlarının itiraza tabi olduğu ifade edilmiştir (bkz. §§ 36, 37). Ayrıca cezaların infazı sırasında mahkûmiyet hükmünün yorumunda veya çektirilecek cezanın hesabında duraksama olursa cezanın kısmen veya tamamen yerine getirilip getirilemeyeceğine ilişkin olarak mahkemelerce verilen kararların da itiraza tabi olduğu, ilgili yasal mevzuat hükümlerinin incelenmesi neticesinde görülmektedir (bkz. §§ 38, 39). Bu yönüyle de başvurucunun hakkındaki hapis cezalarının infazının durdurulması kararına Cumhuriyet savcısı tarafından itiraz edilmesinin kanuni bir dayanağı bulunmadığı iddiası yerinde görülmemiştir. Diğer yandan hem yargılamanın yenilenmesi istemine hem de cezaların infazı sırasında mahkûmiyet hükmünün yorumunda veya çektirilecek cezanın hesabında duraksama olduğu yönündeki taleplere ilişkin yapılan değerlendirme sürecinde hükmün infazı kendiliğinden ertelenmemektedir (bkz. §§ 38-41).

77. Yukarıda yer verilen anlatımlar dikkate alındığında başvurucunun 4/7/2018-20/3/2020 tarihleri arasındaki özgürlüğünden yoksun kalma hâli, Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası çerçevesinde yetkili mahkemece verilmiş bir mahkûmiyet kararına dayalıdır ve kanuna uygun bir tutma mahiyeti taşımaktadır. Zira başvurucunun yeniden yargılama incelemesi süresince tahliye edilmemesine yani hakkında verilen mahkûmiyet kararının infazının devamına daha önceki kesinleşmiş mahkûmiyet hükmü temelinde karar verildiği görülmektedir (bkz. § 27). Bu anlamda başvurucu hakkında verilen infazın devamı kararı, Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası çerçevesinde yetkili mahkemece verilmiş bir mahkûmiyet kararına dayalıdır ve kanuna uygun bir tutma mahiyetindedir.

78. Bu kapsamda yapılan incelemede başvurucunun mahkûmiyet hükmünü ve mahkûmiyete bağlı tutulma kararını veren mercinin bir mahkeme olmadığı, kararın hürriyeti kısıtlayıcı bir niteliğinin bulunmadığı veya hürriyetten yoksun bırakılmanın mahkemece verilen hürriyeti kısıtlayıcı ceza ya da tedbirin kapsamını aştığı şeklinde bir iddiasının bulunmadığı görülmektedir. Ayrıca Anayasa Mahkemesince bu yönde herhangi bir tespit de yapılmamıştır (aynı yöndeki ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. Tülin Soyhan, B. No: 2013/2212, 25/3/2013, §§ 31-37; Orhan Çaçan, B. No: 2013/6797, 7/1/2016, §§ 50- 55).

79. Sonuç olarak belirtilen bu hususlar doğrultusunda derece mahkemelerince infazın ertelenmesinin uygun görülmediği dönemde başvurucunun hürriyetinden yoksun kalmasının hukuki bir temelinin bulunduğu anlaşıldığından başvurucunun iddialarına ilişkin olarak açık ve görünür bir ihlalin bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

80. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Zühtü ARSLAN ve Hasan Tahsin GÖKCAN bu görüşe katılmamışlardır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Gözaltı tedbirinin hukuki olmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal

edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının gereğinin yerine getirilmeyerek hapis cezasının infazına devam edilmesinin hukuki olmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının gereğinin yerine getirilmeyerek hapis cezasının infazına devam edildiği iddiasına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE Zühtü ARSLAN ve Hasan Tahsin GÖKCAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 1/7/2021 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Anayasa Mahkemesinin ihlal kararına rağmen mahkûmiyet hükmünün infazına devam edilmesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvuruda ihlal olmadığına karar verilmiştir.

2. Eldeki başvuruya konu olan infazın ertelenmesi talebinin reddi kararı, başvurucunun adil yargılanma hakkı ihlali şikayetiyle yapmış olduğu başvuruda Mahkememizin 12/6/2018 tarihli ihlal kararını müteakiben alınmıştır. Bu kararında Anayasa Mahkemesi başvurucunun mal varlığı değerlerinin hangi suçlar nedeniyle elde edildiği yönünden derece mahkemelerince bir tartışma yapılmaması, tersine “kayıt dışı para ile suçtan kaynaklanan gelirin birbirine karıştırıldığı kuşkusuna sebep olacak şekilde bir değerlendirme yapılmış” olması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir. Mahkeme ayrıca gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine karar vermiştir (Erol Eşrefoğlu ve Hüseyin Kayapalı, B.No: 2015/964, 12/6/2018, § 66, 78).

3. İhlal kararından sonra başvurucunun müdafilerinin talebi üzerine Bursa 5. Ağır Ceza Mahkemesi yargılamanın yenilenmesine ve hapis cezasının infazının ertelenmesine karar vermiştir. Başsavcılığın bu karara yönelik itirazı Bursa 6. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından kabul edilmiş ve başvurucu hakkındaki infazın ertelenmesi kararı kesin olarak kaldırılmıştır. Buna karşılık Bursa 5. Ağır Ceza Mahkemesi yeniden yargılama sürecinde 20/3/2020 tarihli duruşmada başvurucu hakkındaki hapis cezalarının infazının durdurulmasına, 19/2/2021 tarihinde de daha önce verilen mahkûmiyet hükümlerinin iptaline ve başvurucunun bu suçlardan beraatına karar vermiştir.

4. Çoğunluk kararında da belirtildiği üzere, mevcut başvuruda temel mesele, Anayasa Mahkemesi tarafından verilen bir ihlal kararı üzerine yeniden yargılama sürecinde infazın durdurulmamasının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal edip etmediğidir (§ 72).

5. Mahkememiz çoğunluğu, Anayasa Mahkemesince verilen ihlal kararında yeniden yargılamaya hükmedilmesinin ötesinde başkaca bir değerlendirme yapılmadığını ve hükmün ortadan kaldırılmasına karar verilmediğini, ihlal kararının “ihlale konu eksikliğin giderilerek sonucuna göre bir karar verilmesi biçiminde” anlaşılması gerektiğini, ihlal kararından sonra başvurucunun tutma halinin niteliğinin değişmediğini, bu nedenle yeniden yargılama sırasında infazın ertelenmesi konusunun derece mahkemelerinin takdirinde olduğunu ve

infazı ertelememe yönünde kullanılan takdir yetkisinin de hukuka uygun olduğunu belirtmiştir (§§74-77). Bu görüşlere katılmak birkaç nedenle mümkün olmamıştır.

6. Her şeyden evvel belirtmek gerekir ki, Anayasa Mahkemesinin ihlal bulduğu kararda yeniden yargılamaya hükmederken yapılması gerekenlere ayrıntılı şekilde değinmemesi, bu kapsamda "hükmün ortadan kaldırılması" gerektiğini ayrıca belirtmemesi, infazın durdurulmasının reddi kararının gerekçesi olamaz. Bu durum derece mahkemesinin infazın devamı yönündeki kararının hukuka uygun olduğunun dayanağı olarak da görülemez. Zira 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesi kapsamında hükmedilen yeniden yargılama öncelikle ihlale neden olan mahkeme kararının kaldırılmasını gerektirmektedir. Dolayısıyla hükmün ortadan kaldırılmasının ihlal kararında ayrıca belirtilmesi zorunlu değildir. Anayasa Mahkemesince bu yönde bir belirleme yapıldığı durumlarda ise bunun herhangi bir tereddüt yaşanmasını önlemeye yönelik olduğu kabul edilmelidir.

7. Nitekim Anayasa Mahkemesi mevcut başvuruya konu ihlal kararından önce verdiği birçok kararda ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kuralın mümkün olduğu kadar eski hale getirmenin, yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanması, bunun için de öncelikle ihlale konu kararın veya işlemin kaldırılması gerektiğini vurgulamıştır. Başka bir ifadeyle ihlal kararından sonra yeniden yargılamaya karar verilmesi durumunda derece mahkemesinin yapması gereken ilk iş "bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği … tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır" (Mehmet Doğan [GK], B.No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 55, 60; ayrıca bkz. Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, § 56; Şahin Alpay (3), B. No: 2018/10327, 3/12/2020, § 43).

8. İkinci olarak, çoğunluk görüşünün aksine, yeniden yargılama sırasında ihlale yol açan kararın kaldırılması noktasında derece mahkemelerinin takdir yetkisi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin bir kararında da ifade edildiği üzere ihlalin ve sonuçlarının giderilmesi için yeniden yargılamaya hükmedildiği takdirde, yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak, "önceki kararın kaldırılması hususunda derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır" (Mehmet Doğan, § 59).

9. Üçüncü olarak, somut olayda gerekçeli karar hakkına yönelik ihlal kararının "ihlale konu eksikliğin giderilerek sonucuna göre bir karar verilmesi biçiminde" anlaşılması gerektiği yönündeki çoğunluk görüşünün de yanlış anlaşılmalara müsait olduğu belirtilmelidir. Kuşkusuz bu cümle tek başına okunduğunda doğrudur. Ancak çoğunluğun bunu mevcut başvuru bağlamında derece mahkemesinin ihlale neden olan kararını kaldırma noktasındaki takdir yetkisi ile birlikte değerlendirmesi ciddi sakıncaları beraberinde getirebilecektir.

10. Öncelikle ifade etmek gerekir ki Anayasa Mahkemesinin bir başvurudaki ihlal kararı, kamu otoritelerinin başvuruya konu temel hak veya hürriyeti güvenceye alan anayasal hükme aykırı davrandıklarının tespiti demektir. Başka bir deyişle ihlal yönündeki karar, ortada ihlale neden olan ve anayasal güvencelere aykırılık teşkil eden bir mahkeme kararının veya idari işlemin bulunduğunu ifade eder. Tam da bu nedenle ihlalin ve sonuçlarının giderilmesinin şartı, Anayasa'daki güvencelere aykırı olduğu Anayasa Mahkemesince tespit edilmiş olan mahkeme kararının kaldırılarak yerine ihlal sebeplerini giderecek bir kararın alınmasıdır. Esasen ihlal kararlarının hukuki süreçler üzerinde bu şekilde sonuç doğurması, bireysel başvurunun etkili bir hak arama yolu olabilmesinin şartlarından biridir.

11. Bu çerçevede başvuruya konu somut olayda başvurucunun sonuca etkili olacak esaslı

itirazlarının derece mahkemelerince değerlendirilmemesi nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Başka bir ifadeyle Anayasa Mahkemesi başvurucunun anayasal güvencelere aykırı bir şekilde mahkûm edildiğine, bu nedenle yeniden yargılama yapılmak suretiyle bu aykırılığın giderilmesi gerektiğine hükmetmiştir.

12. Bu durumda yeniden yargılama sırasında derece mahkemesinden beklenen, ihlale neden olan kararını kaldırmak, bunun sonucunda başvurucunun kişi hürriyetini tahdit eden hapis cezasının infazını durdurmak ve ihlal kararındaki gerekçeleri karşılayan yeni bir karar vermektir. Bunun dışındaki yorumlar, gerekçeli karar hakkı ihlali tespiti yapılan bireysel başvurularda derece mahkemelerine açık çek vermek anlamına gelebilir. Dahası gerekçeli karar hakkı ihlalinin gereklerinin çoğunluk görüşü doğrultusunda kabul edilmesi, derece mahkemelerince "kararın gerekçesini düzeltin, ancak aynı yönde kararlar vermeye devam edin" şeklinde anlaşılmaya müsaittir.

13. Gerekçeli karar hakkı ihlalini gidermek için yapılan yeniden yargılama sonunda derece mahkemesi ihlal kararında belirtilen usulî eksiklikleri gidermek suretiyle daha önceki kararında ısrar edebileceği gibi, önceki kararından tamamen farklı bir karar da verebilir. Nitekim somut olayda böyle olmuş, mahkeme yeniden yargılamanın sonunda başvurucunun beraatına karar vermiştir. Bu durumda Anayasa Mahkemesinin gerekçeli karar hakkı bağlamında usulî güvenceler yönünden Anayasa'ya aykırı bulduğu mahkûmiyet kararını derece mahkemesi bu kez esas bakımından da değiştirmiştir.

14. Dolayısıyla gerekçeli karar hakkı yönünden verilen bir ihlal kararı yargılama süreçlerini etkileyebilecek, bunun yanında yargılamanın sonucunu da değiştirebilecek nitelikte bir karardır. Zaten Anayasa Mahkemesinin uygulamasında yargılamanın hakkaniyetine etkisi olmayan basit gerekçe eksiklikleri nedeniyle ihlal bulunmamaktadır. İhlale yol açan gerekçe eksiklikleri bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedeleyecek nitelikte olanlardır. Dolayısıyla gerekçeli karar hakkı ihlali başvurucunun durumunu etkilemeyen, basit şekilde giderilebilecek bir şekil eksikliği olarak görülemez. Nitekim Anayasa Mahkemesi de böyle görmediği için somut başvuruya konu olan kararında gerekçeli karar hakkının ihlaline ve yeniden yargılamaya hükmettiğinden başvurucunun adil yargılanma hakkı kapsamındaki diğer şikayetleri yönünden ayrıca bir inceleme yapmaya gerek görmemiştir (Erol Eşrefoğlu ve Hüseyin Kayapalı, B.No: 2015/964, 12/6/2018, § 74).

15. Dördüncü olarak, çoğunluğun gerekçeli karar hakkı ihlalinden sonra başvurucunun hükme bağlı tutulma statüsünün devam ettiği görüşünü de bireysel başvurunun amacıyla telif etmek mümkün değildir. Anayasa Mahkemesinin ihlal kararından sonra ihlale sebep olan mahkûmiyet kararının Anayasa'ya aykırı hale geldiği, Anayasa'ya aykırı olan bir kararın sonucu olarak ortaya çıkan tutma halinin devam etmesinin de Anayasa'ya aykırı olacağı, tam da bu nedenle başvurucunun statüsünün hükmen tutukluluktan çıkıp suç isnadına bağlı bir tutmaya dönüşmesi gerektiği açıktır. Başka bir ifadeyle Anayasa'ya aykırı olduğu tespit edilen bir mahkûmiyet kararına dayalı olarak tutma halinin devam ettirilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığını söylemek çelişkiye yol açmaktadır.

16. Son olarak, mahkûmiyet hükmünün Anayasa'ya aykırı bulunmasından sonra yeniden yargılanan kişinin hükümlü statüsünün devam ettiğini ileri sürmek ona suçlu muamelesi yapılması anlamına gelebilecek, dolayısıyla masumiyet karinesini de zedeleyebilecektir. Gerçekten de ihlal kararı sonrasında başlayacak yeniden yargılamayla birlikte hükümlü statüsü ortadan kalkmış olan başvurucunun önceki mahkumiyetinin infazının devam ettirilmesi ona suçlu muamelesi yapıldığını gösterebilir.

17. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de ihlal kararından sonra başlayan yeniden yargılama sürecinde başvurucuların kamu otoritelerince suçlu gösterilmesine yönelik tutum ve davranışların masumiyet karinesini ihlal edeceğini belirtmiştir. Bu bağlamda Mahkeme bir kararında "yetkili ulusal mahkemeler tarafından, yargılamanın yenilenmesi kapsamında, davalarının esasıyla ilgili olarak karar verilmeden önce, başvuranlardan bahsederken "sanık/hükümlü" ifadesinin kullanılmasının ilgililerin masumiyet karinesine zarar verdiği" sonucuna ulaşmıştır (Dicle ve Sadak/Türkiye, B. No: 48621/07, 16/6/2015, § 61).

18. Diğer yandan Mahkememiz eldeki başvuruyla aynı gün karara bağladığı benzer bir başvuruda kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi, bu olayda daha önce müdafi yardımından yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak adil yargılanma hakkının ihlaline karar verdiği halde başvurucunun infazın ertelenmesine yönelik talebinin reddi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlaline hükmetmiştir (Behzat Çakar ve diğerleri [GK], B.No:2019/2333, 1/7/2021).

19. Mahkememiz anılan kararında ihlalin tespitinden sonra derece mahkemesinin yapması gereken ilk işin ihlale neden olan kararını kaldırmak olduğunu, sonrasında da bu kararın sonucu olarak ortaya çıkan tutma halinin sonlandırılması gerektiğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesine göre "ihlal kararı gereğince yapılan yeniden yargılama kapsamında hükmün ortadan kaldırılması yönünde verilecek olan kararın bir sonucu olarak artık dayanağı kalmayan hükme bağlı tutmanın sonlandırılması gerektiğinin zorunluluk teşkil ettiği de izahtan varestedir" (Behzat Çakar ve diğerleri, § 63).

20. Diğer yandan ihlal kararından sonra hükme bağlı tutmanın sonlandırılması başvurucunun suç isnadına bağlı olarak tutulmasına kuşkusuz engel değildir. Mahkememizin yukarıda sözü edilen kararında da isabetle belirttiği üzere derece mahkemeleri suç isnadına bağlı tutmaya ilişkin yeni bir değerlendirme yaparak tutuklamaya karar verebilirler (Behzet Çakar ve diğerleri, § 64).

21. Somut başvuruda Anayasa Mahkemesinin Behzet Çakar ve diğerleri kararında ulaştığı sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir neden bulunmamaktadır. Yukarıda açıklandığı üzere Mahkememizin ihlal bulunan başvuruya konu önceki ihlal kararında "ihlale yol açan kararın kaldırılması"na ayrıca hükmetmesi de sonucu değiştirmemektedir. Bu ifadeye yer verilmesi ya da verilmemesi ihlale neden olan kararın Anayasa'ya aykırı olduğu, dolayısıyla sonuçlarıyla birlikte kaldırılması gerektiği gerçeğini etkilememektedir.

22. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini düşündüğümden çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Başkan Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğunun ulaştığı sonuç, hak ihlaline bağlı yeniden yargılamanın farklı bir kurum olduğu gerçeğinin yeterince gözetilmemesinden kaynaklanmıştır. Bu farklılık iki yönden söz konusudur. İlk olarak adli veya idari bir uyuşmazlığa ilişkin yargılamanın ve kanun yolu denetiminin konusu ile bireysel başvuru yargılamasının konuları farklıdır. İlk derece mahkemelerinde bir uyuşmazlığın esası yargılamanın konusunu oluşturmaktadır. Uyuşmazlık hakkındaki esasa veya usule dair karardan sonra istinafa ve temyiz mahkemelerine kadar kanun yolu denetiminin konusu ise sübuta ve hukuka aykırılığın bulunup bulunmadığına ilişkindir. Buna karşın bireysel başvurunun konusu anayasal denetim olup, anayasal bir hak ihlalinin var olup olmadığıyla sınırlıdır. Dolayısıyla hak ihlali

kararlarının da bazı farklı hukuki sonuçları olabilecektir. İkinci fark yeniden yargılamayla ilgilidir. Mahkememizin bazı kararlarında belirtildiği üzere 6216 sayılı Kanun'un 50/2. maddesinde belirtilen "yeniden yargılama" kavramı, ilgili usul kanunlarında düzenlenen hukuki kurumlardan önemli ölçüde farklıdır (bkz. K. Enes Berberoğlu-3, B. No: 2020/32949, par. 97). Mahkeme'nin diğer bir kararında bu farklar şöyle ifade edilmiştir:

"56- İlk olarak usul kanunlarındaki "yargılamanın iadesi" (HMK m. 374 vd.) ve "yargılamanın yenilenmesi" (CMK m. 311 vd., 317, 321; İYUK m. 53-55) kurumlarının işletilebilmesi için öncelikle yargılama süjelerinin bir talebi bulunmalıdır. İkinci olarak da anılan düzenlemeler uyarınca mahkemenin bu talep hakkında kabul edilebilirlik incelemesi yaparak talebin kabulü veya reddi yönünde bir karar vermesi gerekmektedir. Aynıca anılan usul kurallarına göre yargılamanın yenilenmesi talebinin kabulü halinde dahi önceki hükmün ortadan kaldırılması sürecin sonunda değerlendirilecek bir husustur.

57. Buna karşın Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararı üzerine yeniden yargılama yapılabilmesi için başvuranın, tarafların veya C. Savcısının bir talebi gerekmediği gibi mahkemenin kabul edilebilirlik incelemesi yapma yetkisi de bulunmamaktadır. 6216 sayılı Kanunun 50. maddesi uyarınca ilgili mahkemeye ihlal kararının ulaşması ile gereğinin yapılması zorunlu olduğu gibi, ihlal kararı ve ihlal nedenleri doğrudan yasal kabul edilebilirlik sebebini oluşturmaktadır. Önemli bir farklılık da yeniden yapılacak yargılamada Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirtilen nedenlerin ve gerektiğinde kararda belirtilen hususların gözetilmesinin zorunlu oluşudur. Nitekim Anayasa Mahkemesi, ihlalin sürdürülmesinin önlenmesi ve mağduriyetin giderilmesi amacıyla, ihlal kararında mahkemece yapılması gereken bazı hususlara da(hükmün ortadan kaldırılması ve infazın durdurulması kararı verilmesi gibi) hükmedebilmektedir. " (B. No: 2019/2333, par. 56-57).

2. Belirtilen farklılıklardan da anlaşılacağı üzere, açık hüküm bulunmayan konularda usul kurallarının kıyasen uygulanması mümkün ise de bireysel başvuru nedeniyle verilen ihlal kararlarına bağlı olarak yeniden yargılama yapılması usulü temel olarak 6216 sayılı Kanunun 50. maddesi kapsamında yürütülmektedir. Esasen böyle olması, bireysel başvurunun etkililiğinin de bir gereğidir.

3. Bu anlamda AİHM'in Türkiye'de bireysel başvurunun kabulünden sonra verdiği ilk karar olan Hasan Uzun kararında Türk mevzuatının bireysel başvurunun etkililiği anlamında yeterli olup olmadığına yönelik olarak yaptığı inceleme ve değerlendirmeleri hatırlamak gerekir. AİHM bu kararında Anayasa ve 6216 sayılı Kanun kapsamında (mevzuat üzerinde ve teorik olarak) yaptığı değerlendirmede, Türk bireysel başvuru yolunun ulaşılabilir ve etkili bir yol olarak düzenlenmiş olup olmadığını incelemiş ve özellikle etkililik yönünden 6216 sayılı Kanunun 50. maddesini değerlendirmiştir. Bu değerlendirme sonunda, anılan madde uyarınca ihlal tespitinin yapılabilmesi ve mağduriyeti giderici yetkilerin varlığı, hak ihlalinin tespit edilebilmesi, ihlali sonlandırmak için gerekli tedbir veya kararın verilebilmesi, tazminat verilmesi ve yeniden yargılanma kararı verme yetkisinin varlığı karşısında AYM'nin bireysel başvuru uygulaması için uygun imkanlara sahip olduğu ifade edilmiştir. (bkz. Hasan Uzun, par. 63, 64).

4. Bireysel başvuruda Anayasa Mahkemesinin hak ihlali kararı vermesinin anlamı, somut olayda kişi hakkına yapılan müdahalenin; kanuni temelinin bulunmaması veya kanunun anayasada güvence altına alınan temel hakkın güvencelerine aykırı biçimde yorumlanması ya da uyuşmazlığa dair yargılama süreçlerinin adil yargılanma hakkı güvencelerine uygun yürütülmediği anlamına gelmektedir. Sonuçta bir hukuk devletinde hak ihlali kararıyla

Anayasaya aykırı hüküm verildiği tespit edilen bir mahkeme kararının hukuken geçerliğini sürdürmesi beklenemez. Hak ihlali kararının, halen sürmekte olan bir mağduriyete etkili biçimde son vermesinin sağlanabilmesi de ancak bu şekilde mümkün olur. Başka deyişle AYM'nin hak ihlali kararında açıkça ilgili mahkeme kararının ortadan kaldırılması yönünde bir karar verilmesi gereği ifade edilmese dahi, 6216 sayılı Kanunun 50. maddesi uyarınca yeniden yargılamaya başlayan mahkemenin ilk alması gereken kararın bu olması gerekmektedir. Bu aslında malumun ilanından ibarettir. Elbette kesinleşen bir mahkeme kararına bağlanan hukuki sonuçlar veya alınması gereken bazı tedbirler olabilir. Önceki hükmün ortadan kaldırılması sırasında somut olay gerektiriyorsa usul hukuku kapsamında gereken ara kararlarıyla ilgili tedbirlerin alınması mümkündür. Bu anlamda gayrimenkul üzerindeki tasarrufun önlenmesi için ihtiyati tedbir konulması veya ihlal kararı tutukluluğa son vermeyi gerektirmiyorsa ya da ihlal kararından sonra ortaya çıkan bir yeni delil gerektirdiği için tutukluluğun sürdürülmesi kararı verilebilir.

5. Görüldüğü üzere insan hakları yargılamasında verilen hak ihlali üzerine yapılacak yeniden yargılamada önceki hükmün otoritesini sürdürmesi beklenemez. Nitekim AİHM'nin bir kararında, ihlal üzerine (CMK m. 311/1-f uyarınca) yapılan yargılamanın yenilenmesi sırasında sanığın hükümlü sıfatının sürdürülmesi de masumiyet karinesi yönünden yeni bir ihlal nedeni olarak kabul edilmiştir; "Mahkeme, yetkili ulusal mahkemeler tarafından, yargılamanın yenilenmesi kapsamında davalarının esasıyla ilgili olarakkarar verilmeden önce, başvuranlardan bahsederken "sanık/hükümlü" ifadesinin kullanılmasının, ilgililerin masumiyet karinesine zarar verdiği kanaatine varmaktadır." (AİHM Sadak ve Dicle – Türkiye, B. No: 48621/07, 16.6.2015, par. 61). Mahkeme anılan kararda ayrıca yeniden yargılama sürecinde, daha önce kesinleşen (ihlale konu) hükme bağlı olarak adli sicildeki suç işlendiğine ilişkin kaydın geçerliğinin sürdürülmesinin de masumiyet karinesini ihlal ettiğini ifade etmiştir (par. 64-66).

6. Somut olayda Mahkememiz çoğunluğunca konuyla doğrudan bir ilgisi olmadığı halde 5275 sayılı Kanunun 98. maddesinden hareketle yargılamanın yenilenmesi durumunda infazın ertelenemeyeceği ifade edilmiştir (bkz. par. 76). Öte yandan yukarıda açıklandığı üzere 6256 sayılı Kanunun 50. maddesi uyarınca yapılan yeniden yargılamada bu hükümle ve bireysel başvurunun niteliğiyle bağdaşmayan usul hukuku kuralları uygulanamaz. Hak ihlali nedeniyle yeniden yargılama yapılması durumunda ihlalin mahiyeti tutukluluğa son verilmeyi zorunlu kılmıyorsa infazın durdurularak mahkumiyete bağlı tutmaya son verilmesi, bundan sonra suç isnadına bağlı olarak tutmaya gerek olup olmadığı konusunda bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Aksinin kabul edilmesi, yeniden yapılacak yargılama sürecinde anayasaya aykırılığına karar verilmiş bir hükmün infazına devam edilmesi gibi, hukukun üstünlüğü ilkesiyle bağdaşmayan bir sonuca yol açılacaktır.

7. Açıkladığım gerekçeler dolayısıyla ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama ile kesin hükmün ortadan kaldırılmasına ve infazın durdurulmasına karar verilmesi, suç isnadına bağlı tutma yönünden yeni bir değerlendirme yapılması gerekirken infaza devam edilmesi karşısında somut olayda başvurucunun hükme bağlı olarak tutulmasının yasal temelinin kalmadığı ve özgürlük ve güvenlik hakkının bu nedenle ihlal edildiği kanısıyla sayın çoğunluğun gerekçesine katılamadım.

Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN

BEHZET ÇAKAR VE DİĞERLERİ (2)

B. No: 2019/2333 | Karar tarihi: 01.07.2021

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/2333

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

BEHZET ÇAKAR VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2019/2333)

Karar Tarihi: 1/7/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 26/11/2021-31671

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

Raportörler : Ali Rıza SÖNMEZ

Murat BAŞPINAR

Başvurucular : 1. Behzet ÇAKAR

2. Erdoğan YAKIŞAN

3. Ümit IŞIK

Başvurucular Vekili : Av. Muhammed Neşet GİRASUN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının gereğinin yerine getirilmeyerek hapis cezasının infazına devam edilmesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/1/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

7. İkinci 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 ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

A. Ceza Soruşturması ve Yargılamasına İlişkin Süreç

9. (Kapatılan) Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucular hakkında PKK terör örgütüne üye olma, örgüt adına silahlı eylem ve faaliyetlerde bulunma suçlamalarıyla soruşturma başlatılmıştır. Anılan soruşturma kapsamında başvurucular, farklı tarihlerde tutuklanmış ve yargısal sürecin ilerleyen aşamalarında tahliye edilmiştir (ayrıntılı bilgi ve açıklamalar için bkz. Behzet Çakar ve diğerleri, B. No: 2014/16277, 13/9/2018, §§ 9-19).

10. Başsavcılık tarafından düzenlenen iddianameyle açılan kamu davasının yapılan yargılaması sonunda (kapatılan) Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi (CMK 250. madde ile görevli) 16/2/2012 tarihli kararla başvurucular Erdoğan Yakışan ve Ümit Işık'ın müebbet hapis, Behzet Çakar'ın ise hapis ve adli para cezalarıyla cezalandırılmasına karar vermiştir. Anılan karar, Yargıtay 9. Ceza Dairesince 27/5/2014 tarihinde onanmıştır (Behzet Çakar ve diğerleri, §§ 21-26).

11. Kesinleşen hapis cezalarının infazı için başvurucular Erdoğan Yakışan ve Ümit Işık hakkında 4/8/2014 tarihli yakalama emri düzenlenmiş olup bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla adı geçen başvurucular henüz yakalanamamıştır. Öte yandan anılan başvurucuların yurt dışında bulunduklarının tespit edilmesi nedeniyle Mahkemece kırmızı bülten çıkarılmasına yönelik işlemler de yapılmıştır.

12. Elâzığ Cumhuriyet Başsavcılığınca Behzet Çakar hakkında düzenlenen müddetnamede, mahkûmiyet hükmünün infazına 20/5/2015 tarihinde başlandığı ve koşullu salıverilme tarihinin 21/8/2020 olduğu belirtilmiştir.

B. Yeniden Yargılamaya İlişkin Süreç

13. Başvurucular; haklarında kesinleşen mahkûmiyet hükümlerine yönelik olarak gözaltında avukat yardımından faydalandırılmama nedeniyle müdafi yardımından yararlanma hakkının, müdafi yokluğunda baskı ve zora dayalı verilen ifadelerin mahkûmiyete esas alınması nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının, tutuklamanın makul süreyi aşması nedeniyle de kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini belirterek 2/10/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

14. Anayasa Mahkemesi 13/9/2018 tarihinde yaptığı inceleme sonunda Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan müdafi yardımından yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine, anılan ihlale ilişkin sonuçların ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yargılamanın yenilenmesi için (kapatılan) Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinin yerine bakan mahkemeye gönderilmesine karar vermiştir (Behzet Çakar ve diğerleri, §§ 57-62, 80-82). Anılan kararın ilgili kısmı şu şekildedir:

"57. Somut olayda başvurucular gözaltında tutulduğu sırada devlet güvenlik mahkemelerinin görev alanına giren suçlar yönünden kural olarak müdafi yardımından yararlanmaları ancak belli bir aşamadan sonra mümkün olmaktadır. 3842 sayılı Kanun’a eklenen 31. maddeyle gözaltında bulundurmaya ve müdafi yardımından yararlanmaya ilişkin yeni düzenlemelerin devlet güvenlik mahkemelerinin görev alanına giren suçlarda uygulanmayacağı, bunlar hakkında değişiklik yapılmadan önceki 1412 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Başvuruculaın gözaltında tutulduğu tarihlerde anılan mevzuat, gözaltı süresinde avukata erişim imkânını tanımamaktadır. Başvuruculaın belirtilen şartlarda 14 ile 29 gün arasında gözaltında tutulduğu görülmektedir.

58. Başvuruculara isnat edilen suçlar kapsamındaki eylemlere ilişkin değerlendirmede kendileri ve diğer sanıkların gözaltında müdafi olmaksızın elde edilen beyanlarının delil olarak kabul edildiği görülmektedir. Somut olayda başvuruculara isnat edilen birçok eylem bulunmaktadır. Başvurucular gözaltına alınmış ve tutuklandıkları tarihe kadar gözaltında tutulmuşlardır. Başvurucular, müdafi olmadan kollukta verdikleri ifadelerinde isnat edilen suçları nasıl ve kimlerle birlikte işlediklerine dair beyanda bulunmuşlardır. Başvurucular Cumhuriyet Başsavcılığında ve sorguda da müdafi yardımından yararlanmamıştır. Başvuruculara kolluk tarafından yer gösterme ile yüzleştirme işlemleri de yaptırılmıştır. Başvurucular,bu işlemler esnasında da üzerine atılı eylemlere dair ifade vermiş; müdafi yardımından faydalandırılmamıştır. Öte yandan kolluk tarafından yapılan ifade alma, yer gösterme ve yüzleştirme işlemlerinde başvuruculara haklarının hatırlatıldığına dair bir ibare de bulunmamaktadır.

59. Başvuruculaın mahkûmiyetine hükmedilirken C.T., D.B. veH.Ç isimli kişilerin beyanlarına da dayanıldığı fakat bu ifadelerin de o dönemde kollukta verilen ifadeler olduğu görülmektedir. Başvuruculardan Behzet Çakar ile yüzleştirilen A.A., M.B. ve A.A.nın beyanlarına da İfadeli Yüzleştirme Tutanağı'nda yer verilmiştir. Anılan tutanak tanzim edilirken beyanda bulunanlara hakları hatırlatılmamış, avukat yardımı sağlanmamıştır.

Mahkeme kararında, bu kişilerin müdafi yardımından faydalanıp faydalanmadıklarına veya yargılama aşamasında bu ifadelerini kabul edip etmediklerine ilişkin herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir.

60. Başvuruculaın diğer deliller yanında müdafi olmaksızın alınan ve daha sonra Mahkemede doğrulanmayan ifadeleri doğrultusunda anılan eylemleri gerçekleştirmek suretiyle isnat edilen suçtan mahkûmiyetlerine karar verildiği, gözaltında iken alınan bu ifadelerin mahkûmiyet için belirleyici biçimde kanıt olarak kullanıldığı, sonraki aşamalarda sağlanan müdafi yardımı ve yargılama usulünün diğer güvencelerinin soruşturmanın başında başvuruculaın savunma hakkına verilen zararı gideremediği anlaşılmaktadır.

61. Sonradan (yargılama devam ettiği sırada) yürürlüğe giren 5271 sayılı Kanun'un 148. maddesi, hâkim veya mahkeme önünde doğrulanmayan müdafi yardımı sağlanmadan alınan kolluk beyanları bakımından kovuşturma aşamasında savunmanın etkinliğini sağlayacak niteliktedir. Ancak Mahkemece bu husus gerekçede tartışılmamış ve temyiz aşamasında da bu eksiklik telafi edilememiştir. Gözaltında avukata erişim imkânı sağlanmaması ve bu sırada elde edilen ifadelerin mahkûmiyet kararına esas alınması müdafi yardımından yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlali sonucunu doğurmuştur.

...

81. Bu durumda müdafi yardımından yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ikinci fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere (kapatılan) Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK 250. madde ile görevli) yerine bakan mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir."

15. Başvuruculaın müdafii, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararına istinaden 30/10/2018 tarihinde Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesine müracaat ederek yargılamanın yenilenmesine ve başvurucular hakkındaki mahkûmiyet hükümlerinin infazının durdurulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

16. Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi 9/11/2018 tarihli ek karar ile yargılamanın yenilenmesine, başvurucular hakkında tayin edilip temyiz merciince onanan hapis cezalarının infazının durdurulmasına yer olmadığına hükmetmiştir.

17. Başvuruculaın müdafii anılan ek karara 26/11/2018 tarihinde itiraz etmiştir. Diyarbakır 7. Ağır Ceza Mahkemesi 5/12/2018 tarihinde itirazın reddine kesin olarak karar vermiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Yargılanmanın yenilenmesi hakkında CMK [Ceza Muhakemesi Kanunu] 312/1 madde' Yargılamanın yenilenmesi istemi hükmün infazını ertelemez. Ancak mahkeme, infazın geri bırakılmasına veya durdurulmasına karar verebilir.' gereğince infazın durdurulması yönünde karar verme hususunda mahkemeye takdir hakkı tanındığı, dosya münderecatı nazara alındığında Diyarbakır (Kapatılan) 6 Ağır Ceza Mahkemesinin 09/11/2018 Tarih 2001/248 Esas sayılı Ek Kararı usul ve yasaya uygun olduğundan hükümlüler Behzet

ÇAKAR, Erdoğan YAKIŞAN ve Ümit IŞIK müdafii Av. Muhammed Neşet GİRASUN'un itirazın reddine ... [karar verildi.]"

18. Anılan nihai karar başvurucuların müdafiine 17/12/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucular 16/1/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

20. Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinde (E.2018/641) 4/3/2019 tarihinde yargılamanın yenilenmesine dair yargılama başlamıştır.

21. Başvurucu Behzet Çakar'ın müdafii 2/9/2019 tarihli dilekçesi ile müvekkili hakkındaki infazın durdurulmasını yeniden talep etmiştir. Mahkemece 10/9/2019 tarihli karar ile başvurucu yönünden infazın durdurulmasına karar verilmiştir. Bununla birlikte Mahkeme, başvurucunun yurt dışına çıkışının yasaklanmasına yönelik adli kontrol tedbirinin uygulanmasına hükmetmiştir. Başvurucu aynı tarihte ceza infaz kurumundan tahliye edilmiştir.

22. Mahkeme 9/11/2020 tarihli duruşmada başvurucu Behzet Çakar yönünden davanın tefrikine karar vermiş ve başvurucu hakkındaki yargılamaya Mahkemenin E.2020/355 sayılı dosyası üzerinden devam olunmuştur.

23. Davalar, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Esas hakkındaki inceleme" kenar başlıklı 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Bölümlerin, bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin incelemeleri, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi ile sınırlıdır...."

25. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

26. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Yakalama emri" kenar başlıklı 19. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"Hükümlü, hapis cezası veya güvenlik tedbirinin infazı için gönderilen çağrı kâğıdının tebliği üzerine on gün içinde gelmez, kaçar ya da kaçacağına dair şüphe uyandırırsa, Cumhuriyet savcısı yakalama emri çıkarır.

(Değişik: 24/1/2013-6411/5 md.) Kasten işlenen suçlarda üç yıl, taksirle işlenen suçlarda ise

beş yıldan fazla hapis cezasının infazı için doğrudan yakalama emri çıkarılır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 1/7/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

28. Başvurucular; isnat edilen suçlar nedeniyle mahkûmiyetlerine karar verilen asıl davanın sonunda yaptıkları bireysel başvuruda Anayasa Mahkemesince adil yargılanma hakkı kapsamında müdafi yardımından yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlaline ve ihlalin sonuçlarını gidermeye yönelik yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesine rağmen bu kararın fiilen uygulanmadığını, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı sonrasında yasal mevzuat hükümlerine göre önceki mahkûmiyet kararı ortadan kalkmasına rağmen hukuka aykırı bir şekilde özgürlüklerinden yoksun bırakılmaya devam edildiklerini belirterek kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile adil yargılanma hakkının alt görünümlerinden olan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

29. Bakanlık görüşünde öncelikle yargılamanın yenilenmesine karar verildiği tarih itibarıyla başvurucular Erdoğan Yakışan ve Ümit Işık'ın ceza infaz kurumunda bulunmamaları nedeniyle hürriyetlerinin kısıtlanmadığı, dolayısıyla adı geçen başvuruculaların somut olay bağlamında mağdur sıfatı yokluğu nedeniyle iddialarının kabul edilemez bulunması gerektiği dile getirilmiştir. Bakanlık, başvurucu Behzet Çakar yönünden ise yeniden yargılama incelemesi süresince tahliye edilmemesine yani tutulmasına yetkili mahkeme olan (kapatılan) Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından ve daha önce kesinleşmiş mahkûmiyet hükmü temelinde karar verildiğini belirtmiştir. Bakanlık ayrıca 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 312. maddesinde yeniden yargılama talebinin cezanın infazını durdurmayacağı fakat ilgili mahkemenin infazın geri bırakılması veya durdurulması yönünde bir karar alabileceğinin herhangi bir tereddüde yer bırakılmayacak açıklıkta ifade edildiğine dikkat çekmiştir. Bu bağlamda Bakanlık; başvurucu Behzet Çakar açısından Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası çerçevesinde yetkili mahkemece verilmiş bir mahkûmiyet kararına dayalı ve kanuna uygun bir tutmanın söz konusu olduğunu, dolayısıyla kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına yönelik bir ihlalin bulunmadığını değerlendirmiştir.

30. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında genel olarak başvuru formunda belirttikleri iddiaları tekrar ederek Bakanlık görüşünü kabul etmediklerini ifade etmiştir.

B. Değerlendirme

31. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculaların iddialarının özü, kanun hükümlerinin yanlış yorumlanması nedeniyle hukuken geçerli bir karar olmadan hürriyetlerinden yoksun bırakılması olduğundan başvurunun bir bütün olarak kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

1. Başvurucular Erdoğan Yakışan ve Ümit Işık Bakımından

32. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, devletin bireylerin özgürlüğüne keyfî olarak müdahale etmemesini güvence altına alan temel bir haktır (Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No:

2015/18567, 25/2/2016, § 62).

33. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında hürriyetten yoksun bırakma kavramını tanımlamıştır. Buna göre hürriyetten yoksun bırakma, bir kimsenin kısıtlı bir alanda ihmal edilemeyecek bir süre için tutulması ve bu kişinin söz konusu tutmaya rıza göstermemiş olması şeklinde ifade edilebilecek iki unsuru içermektedir (Cüneyt Kartal, B. No: 2013/6572, 20/3/2014, § 17).

34. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek koşuluyla kişilerin hürriyetlerinden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42). Devam eden fıkralarda ise hürriyetinden yoksun bırakılan kişiler bakımından güvencelere yer verilmiştir. Bu bağlamda maddenin dördüncü fıkrasında yakalama veya tutuklama sebepleri ile iddiaların bildirilmesi, beşinci fıkrasında gözaltı süresi, altıncı fıkrasında yakalama veya tutuklamanın yakınlara bildirilmesi, yedinci fıkrasında tutuklanan kişilerin makul sürede yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakkı, sekizinci fıkrasında hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı yargı merciine başvurma hakkı, dokuzuncu fıkrasında tazminat hakkı güvence altına alınmıştır (Galip Öğüt [GK], B. No: 2014/5863, 1/3/2017, § 33).

35. Maddenin birinci fıkrasında geçen "hürriyet" sözcüğü, özgürlük ve bağımsızlığın yanı sıra serbestlik anlamına da gelmektedir. Bu anlamda kişi hürriyetine yönelik bir müdahalenin bulunduğunun söylenebilmesi için kişinin hareket serbestisinin maddi olarak sınırlandırılmış olması gerekir. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale için kişi, rızası olmaksızın en azından rahatsızlık verecek uzunlukta bir süre boyunca belirli bir yerde fiziki olarak tutulmalıdır (Galip Öğüt, § 34).

36. Anayasa'nın 19. maddesinin metni bir bütün olarak değerlendirildiğinde maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarındaki sınırlama sebeplerinin kişilerin fiziksel özgürlüklerine ilişkin olduğu, ayrıca devam eden fıkralardaki güvencelerin de fiziki olarak hürriyetinden yoksun bırakılmış kişiler bakımından getirildiği görülmektedir. Dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının güvence altına aldığı şey, bireylerin yalnızca fiziksel özgürlüğüdür (Galip Öğüt, § 35).

37. Yakalama emirlerinin infaz edilmediği dönemde temel hak ve hürriyetlere yönelik bazı etkileri bulunsa da bu dönemde henüz kişilerin fiziksel özgürlükleri maddi olarak kısıtlanmamış olduğundan söz konusu etkilerin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale olarak nitelendirilmesi mümkün değildir (Galip Öğüt, § 41).

38. Somut olayda Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 4/8/2014 tarihinde başvurucular hakkında müebbet hapse ilişkin mahkûmiyet kararının infazı kapsamında yakalama emri çıkarılmıştır. Bireysel başvuruda bulunulduğu tarihte başvurucuların yurt dışında olduğu ve haklarındaki yakalama emirlerinin henüz infaz edilmediği, bulundukları ülkeden yurda iade edilmeleri için kırmızı bülten çıkarılmasına yönelik işlemler yapıldığı, ayrıca başvurunun incelendiği tarih itibarıyla da infazın gerçekleştiğine yönelik herhangi bir bilgi ya da belgenin olmadığı görülmektedir (bkz. § 11). Buna göre her iki başvurucunun da -bu aşamada- fiziksel olarak özgürlüğünden yoksun bırakılması söz konusu değildir. Sonuç olarak başvurucuların kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahalede bulunulmamıştır (aynı yöndeki değerlendirme ve uygulama için bkz. Galip Öğüt, § 42).

39. Açıklanan gerekçelerle başvurucuların iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Başvurucu Behzet Çakar Bakımından

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

40. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden bulunmadığı anlaşılan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

41. Anayasa'nın kişilerin fiziksel hürriyetlerini güvence altına alan 19. maddesinin kişi hürriyetinin kısıtlanmasına imkân tanıdığı durumlardan biri de maddenin ikinci fıkrasında "mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi" olarak belirlenmiştir. Bu nedenle yargı organlarınca verilecek mahkûmiyet kararları kapsamında hapis cezasının veya güvenlik tedbirlerinin infaz edilmesi kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal etmez (Tahir Canan (2), B. No: 2013/839, 5/11/2014, § 33).

42. Mahkemelerce verilmiş mahkûmiyet kararlarının yerine getirilmesi nedeniyle ortaya çıkan özgürlükten yoksun bırakma hâlleri, Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası kapsamına dâhil ise de anılan kural, mahkûmiyet kararının değil tutmanın hukuka uygun olmasını güvence altına almaktadır. Dolayısıyla bu güvence kapsamında, kişi hakkında hükmedilen hapis cezasının yerindeliği veya orantılılığı incelemeye tabi tutulamaz (Günay Okan, B. No: 2013/8114, 17/9/2014, § 18).

43. Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen "mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi" ile bağlantılı bir ihlal iddiası söz konusu ise Anayasa Mahkemesinin görevi kişinin hürriyetten yoksun bırakılmasının kısmen ya da tamamen bu koşullarda gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit etmekle sınırlıdır. Bir kimse Anayasa'da yer alan diğer sebepler (yakalama, gözaltı ve tutuklama gibi) dışında ancak mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi kapsamında hürriyetinden yoksun bırakılabilir. Eğer tutmanın kısmen veya tamamen bu koşulları taşımadığı tespit edilirse bu durumun meşru bir amacının olduğundan veya ölçülü olduğundan söz edilemez, doğrudan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ihlal edilmiş olur (Şaban Dal, B. No: 2014/2891, 16/2/2017, § 31).

44. Bir mahkûmiyet kararının infazına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesi açık bir hüküm içermemektedir. Bununla birlikte Anayasa'nın 19. maddesinin amacı kişileri keyfî bir şekilde hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı korumak olup maddede öngörülen istisnai hâllerde kişi hürriyetine getirilecek sınırlamaların da maddenin amacına uygun olması gerekir (Abdullah Ünal, B. No: 2012/1094, 7/3/2014, § 38).

45. Bir kimsenin mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi kapsamında hürriyetinden yoksun bırakıldığının söylenebilmesi için her şeyden önce hürriyeti kısıtlayıcı ceza veya güvenlik tedbirinin bir mahkeme tarafından verilmesi, ikinci olarak yerine getirilecek kararın hürriyeti kısıtlayıcı ceza veya güvenlik tedbirlerine ilişkin olması, son olarak hürriyetten yoksun bırakılmanın mahkemece verilen hürriyeti kısıtlayıcı ceza veya güvenlik tedbirinin kapsamını aşmaması

gerekir (Şaban Dal, § 32). Bununla birlikte Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin kararlarındaki kanunun yorumuna ya da maddi veya hukuki hatalara dair hususlar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz (Abdullah Ünal, § 39).

46. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre herkes, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Anayasa'nın 148. maddesinin birinci fıkrasında Anayasa Mahkemesine bu başvuruları karara bağlama yetki ve görevi verilmiştir (Şahin Alpay (3) [GK], B. No: 2018/10327, 3/12/2020, § 36).

47. Anılan yetki ve görev kapsamında Anayasa Mahkemesi, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında bulunan temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasıyla yapılan bireysel başvuruları incelemek ve karara bağlamak durumundadır. Anayasa Mahkemesi bireysel başvurulara ilişkin incelemelerinde 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrası uyarınca bir temel hakkın ihlal edilip edilmediğine ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağına karar vermektedir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, § 50).

48. Anayasa Mahkemesi tarafından verilen bir ihlal kararının gereklerinin yerine getirilmemesi daha önce verilen ihlalin devam ettiği anlamına gelir. Bu bakımdan Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının gereklerinin yerine getirilmediğine ilişkin iddiaları incelemek de bireysel başvuruları incelemeye yetkili olan Anayasa Mahkemesinin görev alanına girer. Aksinin kabulü, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı içinde yer alan temel hak ve özgürlüklerin bireysel başvuru yolu ile etkili bir şekilde korunmasını öngören Anayasa hükümleri ile bağdaşmaz. Ancak Anayasa Mahkemesince yapılacak bu inceleme, olayların baştan itibaren yeniden değerlendirilmesi şeklinde değil Anayasa Mahkemesi tarafından verilen ihlal kararının gereklerinin yerine getirilip getirilmediği ile ilgili sınırlı bir inceleme olacaktır (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), § 52).

49. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, bireysel başvuruların esas incelemesi sonunda başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verileceği, ihlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedileceği ifade edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurular kapsamındaki yetki ve görevi, hakkın ihlal edilip edilmediğinin tespitiyle sınırlı olmayıp tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlerin belirlenmesini de kapsamaktadır (Şahin Alpay (2) [GK], B. No: 2018/3007, 15/3/2018, § 56).

50. Bununla birlikte 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilirken idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin veya yargısal makamların ya da yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Şahin Alpay (2), § 57).

51. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve

sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

52. Bu bağlamda kural olarak Anayasa Mahkemesi kararında belirtilen ihlalin ve sonuçlarının nasıl ve hangi araçlarla ortadan kaldırılacağı hususunda ilgili mercilerin takdir yetkisi bulunmaktadır (Savaş Çetinkaya, B. No: 2012/1303, 21/11/2013, § 67). İlgili merci, ihlal kararının niteliğini dikkate alarak bu ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için gerekenleri yapar. Bazı durumlarda Anayasa Mahkemesi somut olayın özelliklerini dikkate alarak ihlalin ve sonuçlarının nasıl ve hangi araçlarla ortadan kaldırılacağına dair ilkeleri belirleyebilir (Bizim FM Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş. [GK], B. No: 2014/11028, 18/10/2017, §§ 71, 72). Böyle bir durumda ilgili mercilerin anılan ilkeler doğrultusunda hareket etmesi gerekir. İstisnai kimi durumlarda ise tespit edilen ihlalin niteliği, ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından ilgili mercilerin önünde tek bir seçenek bırakabilir. Bu hâlde Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için alınması gereken tedbiri açıkça gösterir ve ilgili merci bu tedbiri alır (Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 82).

53. Diğer taraftan bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanması zorunludur. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle ihlalin sonuçlarının şeklen değil gerçek anlamda ortadan kaldırılması gerekir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), § 56).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

54. Somut olayda başvurucu hakkında atılı suçlara ilişkin olarak tesis edilen hapis cezalarına dair mahkûmiyet hükmü Yargıtayca onanarak kesinleşmiştir. Başvurucu, hakkında kesinleşen mahkûmiyet hükmüne yönelik temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğini belirterek bireysel başvuruda bulunmuş olup Anayasa Mahkemesi yaptığı değerlendirmede müdafi yardımından yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ve anılan ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasına karar vermiştir (bkz. §§ 13, 14).

55. Anayasa Mahkemesi, önceki kararda tespit ettiği ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için kararın bir örneğinin başvurucunun yargılandığı mahkemeye gönderilmesine hükmetmiştir. Anayasa Mahkemesinin başvurucu hakkında verdiği ihlal

kararının nihai ve bağlayıcı olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu ihlal kararları başka bir merci tarafından Anayasa'ya veya kanuna uygunluk yönünden denetlenemez. Ayrıca başvurucu hakkında verilen ihlal kararının hukuki sonuç doğurabilmesi için Resmî Gazete'de yayımlanması gerekli olmayıp ilgili merciye tebliği (veya gönderilmesi) yeterlidir (Şahin Alpay (2), § 79).

56. Diğer taraftan 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında belirtilen "yeniden yargılama" kavramı ilgili usul kanunlarında düzenlenen hukuki kurumlardan önemli ölçüde farklıdır (bkz. Kadri Enis Berberoğlu (3), B. No: 2020/32949, 21/1/2021, § 97). İlk olarak usul kanunlarındaki "yargılamanın iadesi" (HMK m. 374 vd.) ve "yargılamanın yenilenmesi" (CMK m. 311 vd., 317, 321; İYUK m. 53-55) kurumlarının işletilebilmesi için öncelikle yargılama süjelerinin bir talebi bulunmalıdır. İkinci olarak da anılan düzenlemeler uyarınca mahkemenin bu talep hakkında kabul edilebilirlik incelemesi yaparak talebin kabulü veya reddi yönünde bir karar vermesi gerekmektedir. Ayrıca anılan usul kurallarına göre yargılamanın yenilenmesi talebinin kabulü halinde dahi önceki hükmün ortadan kaldırılması sürecin sonunda değerlendirilecek bir hususdur.

57. Buna karşın, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı üzerine yeniden yargılama yapılabilmesi için başvuranın, tarafların veya Cumhuriyet savcısının bir talebi gerekmediği gibi mahkemenin kabul edilebilirlik incelemesi yapma yetkisi de bulunmamaktadır. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesi uyarınca ilgili mahkemeye ihlal kararının ulaşması ile gereğinin yapılması zorunlu olduğu gibi, ihlal kararı ve ihlal nedenleri doğrudan yasal kabul edilebilirlik sebebini oluşturmaktadır. Önemli bir farklılık da yeniden yapılacak yargılamada Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirtilen nedenlerin ve gerektiğinde kararda belirtilen hususların gözetilmesinin zorunlu oluşudur. Nitekim Anayasa Mahkemesi ihlalin sürdürülmesinin önlenmesi ve mağduriyetin giderilmesi amacıyla ihlal kararında mahkemece yapılması gereken bazı hususlara da (hükmün ortadan kaldırılması ve infazın durdurulması kararı verilmesi gibi) hükmedebilmektedir (Kadri Enis Berberoğlu (3), § 98).

58. Bu bağlamda ihlal, yargılama sırasında gerçekleştirilen usule ilişkin bir işlemden veya yerine getirilmeyen yöntemsel bir eksiklikten kaynaklanıyorsa söz konusu usule ilişkin işlemin hak ihlaline yol açmayacak şekilde yeniden (veya daha önce hiç yapılmamışsa ilk defa) yapılması icap etmektedir. Buna karşılık ilgili idari işlem veya uygulamanın kendisinin veya derece mahkemesi kararının sonucunun hak ihlaline yol açtığı Anayasa Mahkemesi tarafından tespit edilmişse bu takdirde derece mahkemesinin usule dair herhangi bir işlem yapmadan doğrudan dosya üzerinden yeni bir karar vererek ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırması gerekebilir.

59. Somut olayda başvurucu; Anayasa Mahkemesince müdafi yardımından yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği tespitine dayalı olarak verilen yargılamanın yenilenmesi kararı sonrasında hukuka aykırı olarak hükmün infazına devam edildiğini, bu anlamda kanun hükümlerinin yanlış yorumlanması neticesinde geçerli bir karar olmaksızın ceza infaz kurumunda özgürlüğünden yoksun bırakıldığını ileri sürmüştür.

60. Dolayısıyla başvuru konusu olayda çözümlenmesi gereken temel mesele, Anayasa Mahkemesi tarafından verilen bir ihlal kararı üzerine yenilenen yargılamada infazın durdurulmamasının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal edip etmediğidir.

61. Başvuruya konu olayda Anayasa Mahkemesince verilen ihlal kararında adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer alan müdafi yardımından yararlanma hakkıyla bağlantılı

olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkına riayet edilmediği tespit edilmiştir. Ayrıca Anayasa Mahkemesi anılan kararda ihlalin giderimi bağlamında yeniden yargılama ile birlikte derece mahkemesinin başvuruya konu hükmü ortadan kaldırması gerektiğine de karar vermiştir (bkz. § 14). Bu kapsamda derece mahkemesince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir.

62. Bir başka anlatımla Anayasa Mahkemesince ihlalin sona erdirilmesi için ihlale konu mahkûmiyet hükmünün ortadan kaldırılması gerektiğine dair bir belirlemenin yapıldığı durumlarda derece mahkemelerinin ihlal kararı üzerine yeniden yapılacak yargılamada önceki kararın kaldırılması hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Derece mahkemesi Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak ve bu çerçevede ihlal kararında belirtildiği üzere önceki kararı kaldırmak durumundadır.

63. Öte yandan ihlal kararı gereğince yapılan yeniden yargılama kapsamında hükmün ortadan kaldırılması yönünde verilecek olan kararın bir sonucu olarak artık dayanağı kalmayan hükme bağlı tutmanın sonlandırılması gerektiğinin bir zorunluluk teşkil ettiği de izahtan varestedir. Dolayısıyla derece mahkemesince söz konusu ihlal kararı doğrultusunda hükmün ortadan kaldırılmasıyla birlikte derhâl infazın durdurulmasına karar verilmesi gerekmektedir.

64. Buna karşın Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı üzerine derece mahkemelerince yeniden yapılacak yargılamada ihlale konu mahkûmiyet kararının kaldırılmasına karar verildiği durumlarda mahkemelerin suç isnadına bağlı tutmaya ilişkin bir değerlendirme yaparak -Anayasa ve kanunlarda öngörülen koşulların bulunması hâlinde- başvurucunun tutuklanması yönünde bir karar vermeleri konusunda herhangi bir engel bulunmamaktadır. Bununla birlikte başvuru konusu yapılması hâlinde bu kapsamda verilecek olan bir tutuklama kararı da suç isnadına bağlı tutmanın güvenceleri yönünden Anayasa Mahkemesince ayrıca denetlenebilecektir. Bu bağlamda somut olayda derece mahkemesince suç isnadına bağlı tutmaya ilişkin olarak herhangi bir değerlendirme yapılmadığı, aksine infazın durdurulması talebinin reddiyle birlikte hükme bağlı tutmanın devam ettirildiği anlaşılmıştır. Dolayısıyla somut olayda suç isnadına bağlı tutmanın güvenceleri yönünden değerlendirme yapılmasını gerektiren bir durum söz konusu değildir.

65. Sonuç olarak derece mahkemesince Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu önceki ihlal kararı doğrultusunda hükmün ortadan kaldırılarak dayanağı kalmayan hükme bağlı tutmanın sonlandırılması (yani infazın durdurulması) yönünde karar verilmesi gerekirken infazın durdurulması talebinin reddedilmesi ve belli bir süre de olsa hükme bağlı olarak başvurucunun özgürlüğünün kısıtlanmaya devam edilmesi Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına hukuka aykırı bir müdahale teşkil etmektedir.

66. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Zühtü ARSLAN ve Hasan Tahsin GÖKCAN ihlal sonucuna ek gerekçeyle katılmışlardır.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

67. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

68. Başvurucu Behzet Çakar tahliyesine karar verilmesi istemiyle birlikte 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

69. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan 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)).

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

71. Başvuruda, Anayasa'nın 19. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir. 10/9/2019 tarihinde infazın durdurulması suretiyle ceza infaz kurumundan tahliyesine karar verilen başvurucu Behzet Çakar'ın özgürlüğünden yoksun kalma hâli sona ermiştir. Bu durumda tazminat dışında ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gereken bir hususun bulunmadığı anlaşılmıştır.

72. Başvurucu Behzet Çakar'ın kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 40.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

73. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.964,60 TL yargılama giderinin başvurucu Behzet Çakar'a ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvurucular Erdoğan Yakışan ve Ümit Işık yönünden açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının gereğinin yerine getirilmeyerek hapis cezasının infazına devam edilmesinin hukuki olmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvurucu Behzet Çakar yönünden KABUL EDİLEBİLİR

OLDUĞUNA,

B. Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının gereğinin yerine getirilmeyerek hapis cezasının infazına devam edildiği iddiasına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının başvurucu Behzet Çakar yönünden İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucu Behzet Çakar'a net 40.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 1. 364,60 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.964,60 TL yargılama giderinin başvurucu Behzet Çakar'a ÖDENMESİNE,

2. Başvurucular Erdoğan Yakışan ve Ümit Işık yönünden yapılan yargılama giderlerinin anılan başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

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 Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2018/641, E.2020/355 sayılı dosyaları) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 1/7/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EK GEREKÇE

1. Başvuruya konu olayda Anayasa Mahkemesi tarafından ihlalin giderimi bağlamında yeniden yargılama yapılmasına ve ihlale yol açan hükmün ortadan kaldırılmasına karar verildiği halde derece mahkemesince infazın durdurulması talebi reddedilmek suretiyle ilgili mahkeme kararı kaldırılmamıştır. Bu nedenle de başvurucunun Anayasa’nın 19. maddesinde güvenceye alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ihlal edilmiştir (§§ 61-66).

2. Bu gerekçeye katılmakla birlikte, Mahkememizin aynı gün verdiği Erol Eşrefoğlu kararına yazdığım karşıoy gerekçesinde açıkladığım nedenlerle, başvuruya konu ihlal kararında “ihlale konu mahkûmiyet hükmünün ortadan kaldırılması”na ayrıca hükmedilmesi sonucu değiştirmemektedir. Bu ifadeye yer verilmesi ya da verilmemesi ihlale neden olan kararın anayasal güvencelere aykırı olduğu, dolayısıyla sonuçlarıyla birlikte ortadan kaldırılması gerektiği gerçeğini etkilememektedir (bkz. Erol Eşrefoğlu [GK], B.No: 2018/23111, 1/7/2021, Karşıoy Gerekçesi, § 21).

3. Başka bir ifadeyle somut başvuruya konu olayda Anayasa Mahkemesi adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verdikten sonra mahkûmiyet hükmünün kaldırılması gerektiğini ayrıca belirtmeden sadece yeniden yargılamaya hükmetmiş olsaydı da sonuç değişmeyecekti. Zira yeniden yargılama sürecinde Anayasa Mahkemesince anayasal güvencelere aykırı şekilde verildiği belirlenen bir kararın kaldırılması ve ihlalin giderilmesi konusunda derece mahkemelerinin takdir yetkisi bulunmamaktadır.

4. İhlal sonucuna yukarıda açıklanan ilave gerekçeyle katılıyorum.

Başkan Zühtü ARSLAN

EK GEREKÇE

Mahkememiz kararının 62. paragrafında bu başvuruda ihlal kararı verilmesinin temel nedeni olarak, Mahkememizin önceki ihlal kararında yeniden yargılama ile birlikte derece mahkemesinin hükmü ortadan kaldırması gerektiğine de karar verilmiş olması gösterilmiştir. Başka deyişle anılan gerekçe uyarınca AYM'nin ihlal kararında yeniden yargılama ile birlikte derece mahkemesinin hükmü ortadan kaldırması gerektiğine ilişkin bir hükmün yer almaması durumunda, ilgili mahkemenin yeniden yargılamaya başladığında önceki kararını kaldırması zorunlu görülmemektedir.

Kararda ulaşılan ihlal sonucuyla mutabık kalmakla birlikte Mahkememizin diğer bir kararına (B. No: 2018/23111) yazdığım karşıoyda ifade ettiğim gerekçeler doğrultusunda, hak ihlali kararı üzerine yeniden yargılamaya başlayan derece mahkemesinin önceki kararını kaldırarak hükme bağlı tutmaya son vermesi, dosyanın durumu öyle gerektiriyorsa akabinde suç isnadına bağlı tutmanın değerlendirilmesi gerektiği düşüncesindeyim.

Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN

ÖMER FARUK GERGERLİOĞLU

B. No: 2019/10634 | Karar tarihi: 01.07.2021

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/10634

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

ÖMER FARUK GERGERLİOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/10634)

Karar Tarihi: 1/7/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 8/7/2021-31535

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

Raportörler : Yunus HEPER

Denizhan HOROZGİL

Başvurucu : Ömer Faruk GERGERLİOĞLU

Vekilleri : Av. Gürkan BİÇEN

Av. Kerem ALTIPARMAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; milletvekili seçilerek dokunulmazlık hakkını kazanan başvurucu hakkında yargılamaya devam edilmesinin seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkını, başvurucunun sosyal medya hesabından yaptığı bir paylaşım gerekçe gösterilerek terör örgütünün propagandasını yapma suçundan cezalandırılmasının ise ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurucu 8/4/2019 ve 3/3/2021 tarihlerinde iki ayrı başvuru yapmıştır.

3. Başvurular, başvuru formlarının 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. Başvurular, aralarında kişi yönünden irtibat bulunduğu anlaşıldığından birleştirilmiş ve incelemeye 2019/10634 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden devam edilmiştir.

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

8. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

9. Birinci Bölüm tarafından 9/6/2021 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

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

A. Çözüm Süreci ve Hendek Olayları

11. Anayasa Mahkemesinin Ayşe Çelik (B. No: 2017/36722, 9/5/2019, §§ 10-13) kararında çözüm süreci ve hendek olaylarına ilişkin arka plan bilgisi şu şekilde verilmiştir:

"10. Türkiye'de uzun süredir devam eden, PKK'nın neden olduğu şiddetin ve terör olaylarının sona erdirilmesi amacıyla Hükûmet tarafından ... demokratik açılım adı verilen bir süreç başlatılmıştır. Çözüm süreci olarak da isimlendirilen ... süreçte şiddet ve terör olayları önemli ölçüde azalmıştır. Güvenlik güçlerinin daha sonra yayımlanan raporlarına bakılırsa bu dönemde PKK terör örgütü bazı şehirlerde silah ve mühimmat yığınağı yapmış, 2015 yılının ortalarından itibaren terör ve şiddet bu kez şehirlerde baş göstermiştir.

11. Şırnak'ın Cizre, İdil, Silopi ilçeleri; Hakkâri'nin Yüksekova ilçesi; Diyarbakır'ın Silvan, Sur ve Bağlar ilçeleri; Mardin'in Dargeçit, Nusaybin ve Derik ilçeleri ile Muş'un Varto ilçesinde PKK terör örgütü tarafından cadde ve sokaklara hendekler kazılarak barikatlar

kurulmuş ve buralara patlayıcılar yerleştirilerek bu yerleşim yerlerinin bir kısmında öz yönetim adı altında hâkimiyet kurulmaya çalışılmıştır. Yaklaşık on ay süren şiddet olayları daha sonra hendek olayları olarak isimlendirilmiştir. Hendek operasyonları, Türk Silahlı Kuvvetleri ve Emniyet Genel Müdürlüğünce PKK mensuplarına karşı ortak olarak gerçekleştirilen, başta Sur, Cizre ve Nusaybin olmak üzere on bir şehirde yürütülen askerî operasyonlardır.

12. Güvenlik güçleri, anılan yerlere halkın giriş ve çıkışını engellemek isteyen terör örgütü mensuplarına operasyon düzenlemiş ve çatışmaya girmiştir. Bu operasyonların gerçekleştirildiği bölgelerin bazılarında sokağa çıkma yasakları uygulanmış ve bazıları geçici süreyle askerî güvenlik bölgesi ilan edilmiştir. Bu kapsamda terör örgütü üyelerinin yakalanarak halkın can ve mal güvenliğinin sağlanması amacıyla anılan il ve ilçelerin bir kısmında sokağa çıkma yasakları ilan edilmiş fakat güvenlik güçlerince yürütülen operasyonların sona ermesinin ardından söz konusu yasaklar kaldırılmıştır.

13. Aylarca devam eden bu operasyon ve çatışmalar sırasında yaşanan kayıpların büyüklüğü konusunda 2016 yılının Mayıs ayında bazı resmî görevlilerin açıklamalarına göre en az 2.500 terörist öldürülmüş, 480 güvenlik görevlisi de şehit olmuş, ayrıca 4.000'in üzerinde güvenlik görevlisi de yaralanmıştır. Açık kaynaklarda yer alan, resmî olmayan ve doğrulanmamış bazı açıklamalara göre 100'ün üzerinde sivil hayatını kaybetmiş, 1.000'in üzerinde sivil ise yaralanmıştır. Buna ilave olarak en az 400 bin kişinin çatışma bölgelerinden başka bölgelere göç etmek zorunda kaldığı ileri sürülmüştür. Kesin rakamların yer aldığı resmî bir açıklama bulunmadığı gibi bu konuda güvenilir ve bağımsız herhangi bir rapor da Anayasa Mahkemesinin bilgisine sunulmamıştır."

B. Somut Olaya İlişkin Bilgiler

12. Başvurucu 1965 doğumlu olup olayların meydana geldiği tarihte İzmit Seka Devlet Hastanesinde doktor olarak görev yapmakta ve aynı zamanda T24 isimli internet gazetesinde yazılar yazmaktadır. Bunun yanında başvurucu 2003-2007 yılları arasında İnsan Hakları ve Mazlumlar İçin Dayanışma Derneği (MAZLUMDER) Kocaeli şube başkanlığı ve 2007-2009 yılları arasında aynı Derneğin genel başkanlığı görevlerini yürütmüştür. Çözüm sürecinde Kocaeli Barış Platformu sözcüsü olarak görev yapan başvurucu 6/1/2017 tarihli ve 29940 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 679 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (679 sayılı KHK) ile kamu görevinden çıkarılmıştır.

13. Başvurucu, Twitter isimli sosyal medya platformundaki hesabından 20/8/2016 tarihinde yazarlarından olduğu T24 internet haber sitesinin “PKK: Devlet Adım Atarsa Barış 1 Ayda Gelir” başlıklı bir haberini "Bu çağrı hakkıyla değerlendirilmeli, bu işin sonu yok..! 'Öcalan devreye girerse olur' diyorlar" yorumuyla paylaşmıştır. Başvurucunun yargılandığı tarihte ve hâlen yayında olan haberde, elinde uzun namlulu silah bulunan ve yüzleri görünmeyen -kamu makamlarınca terör örgütü üyesi oldukları değerlendirilen- üç kişinin fotoğrafına yer verilmiştir. Haber içeriği şu şekildedir:

"PKK, Kürt sorununda gelinen aşamayı ve bundan sonraki süreci değerlendirdiği bir açıklama yayımladı. Açıklamada, Kürt sorununun çözümü için devletin adım atması gerektiği ve adım atılması halinde 1 ayda barışın geleceği öne sürüldü.

Açıklamada, Kürt sorununun araçsallaştırma ve oylama konusu yapılmaktan çıkarılması halinde Türkiye'deki halklarla kardeşlik içinde çözüm özleminin gerçekleştirileceği ifade

edildi.

HDP Grup Başkanvekili İdris Baluken, PKK'nın açıklamasını İmralı Heyeti olarak tarihi bir fırsat olarak değerlendirdiklerini belirterek, tüm kesimlere gerekli sorumlulukları alma çağrısı yaptı. Baluken, İmralı Heyeti'nin 'çözüm sürecinin yeniden başlama umudu'na ilişkin görüşlerini pazartesi günü yapacakları basın açıklamasıyla aktaracaklarını da belirtti.

'Türk devleti ve AKP hükümetinin bir çözüm politikası geliştirmesi halinde, Kürt sorunu bir ay gibi kısa bir sürede çözülür ve Türkiye'ye barış gelir' ifadesi kullanılan açıklamada 'Atılacak adımlar ve karşılıklı taahhütler çerçevesinde üzerimize düşen sorumlulukları her bakımdan yerine getirmeye hazırız' dendi.

Açıklamada, 'Dolmabahçe Mutabakatı'nın reddedilmesi ve örgüt lideri Abdullah Öcalan'a tecritte olması' eleştirildi.

Bülent Arınç: HDP ve Kandil çok kötü niyetliydi

Kürt sorununa çözüm arayışları sürecinde rol alan eski Başbakan Yardımcısı ve TBMM Başkanı Bülent Arınç, PKK/KCK açıklamasından yaklaşık bir ay önce BBC'ye yaptığı açıklamada, süreçte 'HDP ve Kandil'in çok kötü niyetli olduğu' görüşünü dile getirmişti. Arınç, özetle şunları söylemişti:

'Buradaki hedefimiz şuydu: silahlı terör örgütünü, silahlarından arındırmak; eylem yapmaktan vazgeçirmek, sivil hayatın içine dahil etmek ve terör örgütlerinin en büyük sermayesi olan dağa çıkan gençleri dağa çıkmaktan vazgeçirmek ve dağdakileri de indirmek. Bütün bunlarla biz iyi niyetle bir çözüm sürecine başlamıştık. Bu kademe kademe devam edecek, güven arttırıcı önlemler diyebileceğimiz bazı tedbirlerle de sonuca ulaşabilecektik. Gerçekten de süreç geliştikçe mesela terör örgütünün lideri Abdullah Öcalan, yani şu an hükümlü olarak İmralı'da bulunan kişinin giden gelenler marifetiyle olumlu mesajlar verdiğini, bu mesajların belki birincisinin de 2013 Nevruz'unda okunan mesajdı. 'Silahları bırakacaksınız, ülkeyi terk edeceksiniz, bundan sonra fikir ve siyaset konuşsun' dedi. Bizim de istediğimiz buydu. Sembolik bazı çıkışlar başladı ama örgüt hayır dedi ve kalmaya devam etti...

Biz burada çok iyi niyetliydik. HDP ve Kandil çok kötü niyetliydi. Bu çok açık. Her fırsatı kollayarak, bu büyük toplu terör olayları olmasa bile, bireysel olarak çok kötü işler yapıyorlardı. Bunların bir kısmına belki çözüm süreci zarar görmesin diye göz yumuluyordu. Ama büyük bir kısmı da adli olay olması sebebiyle müsaade edilmiyordu.

Bu süreçte bir kırılma noktası olarak; siz de söylediniz en son 28 Şubat'ta HDP'li milletvekilleriyle Yalçın Akdoğan, Mahir Ünal ve Efkan Ala'nın da birlikte olduğu; sanırım Kamu Güvenliği Müsteşarı'nın da olduğu bir toplantı yapıldı. Bu bir mutabakat değildi. Burada anlaşılan şuydu: HDP tarafı kendi düşüncelerini ortaya koyacak, hükümet de ne yapılması gerektiği konusunda kendi düşüncesini ortaya koyacaktı. Yoksa ortak bir metin üzerinde konuşulmuş ve anlaşılmış değildi.

Niyetimiz iyiydi ama devam etmedi. Bitti mi derseniz, bitmedi. Cumhurbaşkanı'nın tabiriyle buzdolabında kaldı. Ne zaman biter, tek taraflı olarak silahlarını bırakırlar, patlayıcılarını bırakırlar, Türkiye'den dışarı çıkarlar ve ta o başta geldiğimiz noktaya bugün samimi olarak geldiklerini fiilen gösterirlerse o zaman şüphesiz yeni bir süreç, yeni bir isimle yeni argümanlarla yeniden başlayabilir. Terörün bitmesi için bence siyasi bir karara ihtiyaç var."

14. Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığı başvurucunun sözü edilen 20/8/2016 tarihli sosyal

medya paylaşımı ile birlikte başka bazı paylaşımları nedeniyle terör örgütünün propagandasını yapma suçunu işlediği gerekçesiyle hakkında soruşturma başlatmış ve aynı suçtan 4/8/2017 tarihinde iddianame düzenlemiştir. İddianamede başvurucunun 20/8/2016 tarihli haber paylaşımıyla "adeta PKK/KCK terör örgütünün sözcülüğünü yaptığı, terör örgütünün isteklerini yayınlayarak meşrulaştırmaya çalıştığı" iddia edilmiştir.

15. Yargılamayı yürüten Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 21/2/2018 tarihinde başvuruya konu 20/8/2016 tarihli sosyal medya paylaşımı nedeniyle terör örgütünün propagandasını yapma suçundan başvurucunun 2 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına hükmetmiştir. Mahkeme, başvurucunun iddianameye konu edilen diğer paylaşımlarının ise terör örgütünün propagandasını yapma suçunun unsurlarını oluşturmadığını belirtmiştir. Mahkemenin gerekçeli kararındaki değerlendirmelerin eldeki başvuruyla ilgili kısmı şu şekildedir:

"Sanığın kendi adına olan sosyal paylaşım sitesi üzerinden 20 Ağustos 2016 tarihinde www.t24.com.tr isimli internet sitesinde yazmış olduğu yazıyı paylaştığı, bu paylaşım incelendiğinde 3 adet teröristin elinde AK-47 uzun namlulu tüfekleriyle fotoğrafı ve bu fotoğrafın yanında 'PKK: Devlet adım atarsa barış 1 ayda gelir' sözünün yazılı olduğu anlaşılmaktadır.

Belirtilen paylaşımın içeriği ve yanındaki görsel dikkate alındığında sanığın PKK/KCK terör örgütünün propagandası mahiyetinde fotoğrafa yer vererek, silahlı terör örgütü PKK'nin şiddet, cebir içeren yöntemlerini övücü ve teşvik edici şekilde propagandasını yaptığı açıktır.

Her ne kadar sanık söz konusu paylaşımı devletin bir dönem uyguladığı çözüm süreci nedeniyle yaptığını, kendisinin insan hakları savunucusu olduğunu beyan etmiş ise de tüm dosya kapsamı ile sanığın beyanı birlikte değerlendirildiğinde sanığın beyanının suçtan kurtulmaya yönelik olduğu sonucuna varılarak savunmaya itibar edilmemiştir.

Sanığın yukarıda belirtilen delil ve gerekçe ile sübut bulan eylemine uyan 3713 sayılı Kanunun 7/2 maddesi gereğince, bu paylaşımın çözüm süreci bittikten çok sonra ve devlet güçlerinin ülkenin güneydoğu bölgesinde terörle mücadelesinin sürdüğü dönemlerde yapılması ve sanığın televizyon programlarında açıklamalar yapan ve bu sebeple bir hedef kitlesine sahip olması muhtemel olan bir kişi olduğu da göz önüne alındığında taktiren ve teşdiden cezalandırılmasına karar verilmiş; sanığın internet ortamında kendisine ait sosyal medya hesabında propaganda eylemini gerçekleştirdiği sabit olmakla verilen ceza 3713 sayılı kanunun 7/2-2.cümlesi gereğince artırılmış; sanığın iddianamede yer alan diğer paylaşımlarının müsnet suç unsurlarını taşımadığı kanaatine varılmakla hakkında TCK 43/1 maddesi uygulanmamış, sanığın yargılama sürecindeki tutumları, saygılı davranışları lehine takdiri indirim nedeni sayılmış ve yapılan yargılama sonucu mahkememizce ulaşılan hukuki ve vicdani kanaate göre aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur."

16. Mahkûmiyet hükmüne karşı başvurucu tarafından istinaf kanun yoluna başvurulmuştur. Hükmün istinaf incelemesi devam ederken başvurucu 24/6/2018 tarihinde Halkların Demokratik Partisinden (HDP) Kocaeli milletvekili seçilmiştir.

17. İstinaf incelemesini yapan İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesi 7/12/2018 tarihinde istinaf başvurusunun esastan reddine kesin olarak karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...Hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılması yasağına, 1982 Anayasasının 14. Avrupa İnsan

Hakları Sözleşmesinin ise 17. maddelerinde yer verilmiştir. Anayasamızın 14/1 maddesinde 'Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri Devletin ülkesi ve Milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik, laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz.' şeklinde temel ilkeyi ortaya koyduktan sonra, aksine davranışlara ilişkin müeyyidelere mevzuatta yer verilmiştir. Nitekim seçimden önce bu madde kapsamında suç işleyen milletvekili, Anayasanın 83/2 maddesinde öngörülen yasama dokunulmazlığından yararlanamayacaktır. Kanun koyucu, hangi suçların bu madde kapsamında olduğunu tahdidi olarak saymamıştır. Kapsamı belirleme görevi uygulayıcıya aittir.

Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçların bu kapsamda kaldığında kuşku yoktur. Ancak, bu suçları işlemek amacı ile oluşturulan silahlı terör örgütünün propagandasını yapmak suçunun 14. madde kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususunda Yargısal içtihatlara bakıldığında; Anayasa Mahkemesi 29.01.2008 tarih 2002/1 Esas, 2008/1 Karar sayılı kararında; Düşünce açıklamalarının Anayasanın 14. maddesi kapsamında kötüye kullanma olarak değerlendirilebileceğini, ancak her düşünce açıklamasının değil, demokratik yaşam için doğrudan açık ve yakın tehlike oluşturan düşünce açıklamalarının bu kapsamda olduğu değerlendirilmelidir, sonucuna varmıştır.

Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 22.09.2016 tarih ve 2015/8449 Esas, 2016/4723 karar sayılı ve benzer içtihatları ile Yargıtay 9. Ceza Dairesinin yerleşik içtihatlarında, terör örgütü propagandası suçunun Anayasanın 14. madde kapsamında hakkın kötüye kullanımı olduğuna vurgu yapılmıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Da Becker/Belçika, B. No: 214/56, 27.3.1962 tarihli karında, 'demokratik sisteme yönelik tehdidin ağırlığı ve süresi ile sıkı sıkıya orantılı bir şekilde, kullanılmalıdır.' demek suretiyle 14. maddenin Devlete verdiği yetkinin çerçevesini çizmiştir. Avrupa Sözleşmesinin 17. maddesindeki hak ve özgürlüklerin, yine hak ve özgürlükleri kullanarak ortadan kaldırılmasını yasaklanacağına ilişkin düzenleme, Anayasamızın ilgili maddesindeki kanun koyucunun amacı yargısal karar ve doktrindeki görüşler değerlendirildiğinde; ülkenin bölünmez bütünlüğüne ve anayasal düzene yönelik suç oluşturan söylem ve eylemlerin Anayasanın 14. maddesi kapsamındaki hakkın kötüye kullanılması niteliğinde görüldüğünden, demokratik yönetimlerde halkın iradesinin tecelli ettiği parlamentoda görevli üyelerin bu sisteme sadakat yemini ettikleri ve koruma yükümlülükleri de bulunduğu gözetildiğinde, demokratik sisteme yönelik eylemlere katılmaları halinde Milletvekili dokunulmazlığından istifade edememesi Anayasanın lafzına ve ruhuna uygun olacağının kabulü karşısında, yargılamaya devam edilmesinde bir isabetsizlik olmadığı görülmektedir.

...

Mahkemenin kararında usule ve esasa ilişkin herhangi bir hukuka aykırılığın bulunmadığı, delillerde ve işlemlerde herhangi bir eksiklik olmadığı, ispat bakımından değerlendirmenin yerinde olduğu anlaşıldığından, istinaf başvurusunda bulunan sanık müdafiinin ileri sürdüğü nedenler yerinde görülmemiş olmakla, CMK'nın 280/1-a maddesi uyarınca istinaf başvurusunun esastan reddine,

Milletvekilliğinin kesin hüküm giyme halinde düşmesinin, bu hususstaki kesin mahkeme kararının genel kurula bildirilmesine bağlanmış bulunmasına (Anayasa 84/2. m.) ve TBMM üyesi hakkında, seçimden önce veya sonra verilmiş bir ceza hükmünün yerine getirilmesinin, üyelik sıfatının sona ermesinden sonra mümkün bulunmasına (Anayasa 83/3

m.) nazaran, Anayasanın 83/3 maddesi gereğince sanık hakkında verilen ceza hükmünün yerine getirilmesinin üyelik sıfatının sona ermesine bırakılmasına..."

18. Başvurucu, istinaf kararından 1/4/2019 tarihinde haberdar olduğunu belirterek 8/4/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuş ve başvurusu 2019/10634 numaralı başvuru dosyasına kaydedilmiştir.

19. Söz konusu bireysel başvurudan sonra başvurucu 4/11/2019 tarihinde Mahkemeye başvurarak 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun gereğince temyiz yoluna başvurma imkânının tanındığı gerekçesiyle infazın durdurulmasını talep etmiştir. Mahkeme 4/11/2019 tarihli ek kararıyla başvurucu hakkındaki hükmün infazının durdurulmasına ve dosyanın talep doğrultusunda temyiz incelemesi yapılması için Yargıtaya gönderilmek üzere İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesine gönderilmesine karar vermiştir.

20. Temyiz incelemesini yapan Yargıtay 16. Ceza Dairesi 28/1/2021 tarihinde oyçokluğuyla mahkûmiyet kararını onamıştır. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Anayasamızın 14/1 maddesinde 'Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri Devletin ülkesi ve Milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik, laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz.' şeklinde temel ilke ortaya konulduktan sonra aksine davranışlara ilişkin müeyyidelere mevzuatta yer verilmiştir. Nitekim seçimden önce bu madde kapsamında suç işleyen milletvekili, Anayasanın 83/2. maddesinde öngörülen yasama dokunulmazlığından yararlanamayacaktır. Kanun koyucu, hangi suçların bu madde kapsamında olduğunu tahdidi olarak saymamıştır. Kapsamı belirleme görevi uygulayıcıya aittir. Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçların bu kapsamda kaldığından kuşku yoktur. Ancak, bu suçları işlemek amacı ile oluşturulan silahlı terör örgütünün propagandasını yapma suçunun Anayasanın 14. maddesi kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği doktrinde tartışmalıdır. Bu maddede 2001 yılında yapılan değişiklikle Anayasada yer alan hak ve özgürlüklerin, bu hak ve özgürlükleri yıkmak 'amacı ile kullanılamayacağı' hükmü yerine, bu hak ve özgürlükleri yıkmayı 'amaçlayan faaliyetler' olarak kullanılamayacağı hükmü getirilmiştir. Yapılan değişiklikle madde metninde yer verilen 'faaliyet' deyiminin sadece eylemi mi yoksa düşünce açıklamasını da içerip içermediği sorunun özünü teşkil etmektedir. Doktrinde 'faaliyetin' eylemi içerdiğini ileri süren görüşler olduğu gibi eylem ve söylemi içerdiğini ifade eden yazarlar da mevcuttur. Nitekim Feyzioğlu; 'Bu düzenleme, fiil ya da suç tipini değil amacı esas almaktadır.' görüşünü savunarak farklı bir bakış açısı sergilemiştir.

Yargısal içtihatlara bakıldığında; Anayasa Mahkemesi 29.01.2008 tarih 2002/1 Esas, 2008/1 Karar sayılı kararında; düşünce açıklamalarının Anayasanın 14. maddesi kapsamında kötüye kullanma olarak değerlendirilebileceğini, ancak her düşünce açıklamasının değil, demokratik yaşam için doğrudan açık ve yakın tehlike oluşturan düşünce açıklamalarının bu kapsamda olduğunun değerlendirilmesi sonucuna varmıştır.

Yargıtay 9. Ceza Dairesinin yerleşik içtihatlarında, terör örgütü propagandası suçunun Anayasanın 14. maddesi kapsamında hakkın kötüye kullanımı olduğuna vurgu yapılmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Da Becker/Belçika, B. No: 214/56, 27.3.1962 tarihli kararında 'demokratik sisteme yönelik tehdidin ağırlığı ve süresi ile sıkı sıkıya orantılı bir şekilde kullanılmalıdır.' demek suretiyle Anayasanın 14. maddesinin Devlete verdiği yetkinin çerçevesini çizmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 17. maddesindeki hak ve özgürlüklerin yine hak ve özgürlükleri kullanarak ortadan kaldırılmasının yasaklanacağına ilişkin düzenleme, Anayasamızın ilgili maddesindeki kanun koyucunun amacı yargısal karar ve doktrindeki görüşler değerlendirildiğinde; ülkenin bölünmez bütünlüğüne ve anayasal düzene yönelik suç oluşturan söylem ve eylemlerin Anayasanın 14. maddesi kapsamında hakkın kötüye kullanılması niteliğinde görüldüğünden, demokratik yönetimlerde halkın iradesinin tecelli ettiği parlamentoda görevli üyelerin bu sisteme sadakat yemini ettikleri ve koruma yükümlülükleri de bulunduğu gözetildiğinde, demokratik sisteme yönelik eylemlere katılmaları halinde milletvekili dokunulmazlığından istifade edememesi Anayasanın lafzına ve ruhuna uygun olacağının kabulü karşısında yargılamaya devam edilerek hüküm kurulmasında ve ayrıca sanığın, çözüm sürecinin bitmesinin üzerinden çok zaman geçmesinden ve hendek olaylarının sona ermesinden sonra yaptığı suça konu 20 Ağustos 2016 tarihli paylaşımında yazdığı mesaj, örgüt mensuplarının silahlı fotoğrafının görsel olarak kullanıldığı, örgütün cebir ve şiddet içeren eylemlerini meşru gösteren ve teşvik eden ifadeler içerdiği anlaşılan ve PKK silahlı terör örgütünce yayımlanan bir açıklamanın yer aldığı habere link vermesi, böylece açıklamanın sahiplenilmesi, PKK terör örgütünün meşru gösterilmeye çalışılması şeklindeki eyleminin bağlamı ve mahiyeti itibarıyla örgütün siyasi veya sosyal etkinliğini artırmak, sesinin kitlelere duyurulmasını sağlamak, örgütün başa çıkılması imkansız bir güç olduğu ve amacına ulaşabileceği kanaatini toplum üzerinde oluşturmak, halkın örgüte sempatisini artırmak ve aktif desteğini sağlamak amacı taşıdığı nazara alındığında sanığın savunmasına itibar edilmeyip cezalandırılmasına karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir.

Yargılama sürecindeki usuli işlemlerin Kanuna uygun olarak yapıldığı, hükme esas alınan tüm delillerin hukuka uygun olarak elde edildiğinin belirlendiği, aşamalarda ileri sürülen iddia ve savunmaların temyiz denetimini sağlayacak biçimde eksiksiz olarak sergilendiği, özleri değiştirilmeksizin tartışıldığı, vicdani kanının kesin, tutarlı ve çelişmeyen verilere dayandırıldığı, eylemin doğru olarak nitelendirildiği ve Kanunda öngörülen suç tipine uyduğu, yaptırımın kanuni bağlamda şahsileştirilmek suretiyle uygulandığı anlaşılmakla; sanık müdafiinin temyiz dilekçesinde ileri sürdüğü nedenler yerinde görülmediğinden CMK’nın 302/1. maddesi gereğince temyiz davasının esastan reddiyle hükmün ONANMASINA... oyçokluğuyla karar verildi."

21. Yargıtay kararının -istinaf mahkemesi kararının bozulması gerektiğine ilişkin- karşıoy yazısının ilgili kısmı şöyledir:

"...Sonuç olarak;

1- Sanık Ömer Faruk Gergerlioğlu’nun 24 Haziran 2018 tarihinde yapılan 27. Dönem milletvekili genel seçimlerinde Kocaeli milletvekili olarak seçildiği, T.C Anayasası'nın 83/2. maddesinde milletvekilleri yönünden ceza soruşturması ve kovuşturmasının hangi suretle yapılabileceğine yönelik kuralları belirlediği, Buna göre; T.C Anayasası'nın 83/2. maddesinde 'Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz. Ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ve seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar bu hükmün dışındadır...' şeklinde düzenlemeyi getirdiği, Sanık hakkında düzenlenen iddianamenin düzenlenmesinde 'Terör Örgütü Propagandası Yapmak' suçundan cezalandırılmasının talep edildiği, sanık hakkında milletvekili seçimlerinden önce soruşturmaya başlanıldığı, iddianamenin tanzimi ile kovuşturma aşamasına da geçildiği anlaşılmış ise de, yargılamaya konu suçlar yönünden suç

üstü halinden bahsedilmesinin mümkün bulunmaması ve sanığın yargılandığı suçların T.C Anayasası'nın 14. maddesinde belirtilen 'Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve laik cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan' suçlar içerisinde yer almadığı, sanık hakkında yargılama devam ettiği, Bölge Adliye Mahkemesi aşamasında ve Yargıtay 16. Ceza Dairesi temyiz incelemesi yaptığı sırada milletvekilliğinin devam ettiği göz önüne alınarak, Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 2017/490 Esas sayılı dosya üzerinde T.C Anayasası'nın 83/2. maddesinin 1. cümlesi uyarınca kovuşturma şartının ortadan kalktığı, 5271 sayılı CMK.nun 223/8. maddesinde '...soruşturmanın veya kovuşturmanın yapılması şartı bağlı tutulmuş olup da şartın henüz gerçekleşmediği anlaşırsa; gerçekleşmesini beklemek üzere durma kararı verilir.' hükmü de dikkate alındığında sanık hakkındaki CMK 223/8 maddesi gereğince kovuşturmanın yapılması şarta bağlı tutulması nedeniyle Meclisin dokunulmazlığı kaldırma kararının gerçekleşmesini beklemek üzere durma kararı verilmesi gerektiği,

2-Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 14.03.2017 tarih ve 2016/7430 Esas, 2017/3637 Karar sayılı kararında; '...3713 sayılı Kanunun 7/2. fıkrasında tanımlanan terör örgütünün propagandasını yapma suçunun unsurları 11.04.2013 tarih ve 6459 sayılı kanunun 8. maddesi ile değiştirilerek 'Terör örgütünün, cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek şekilde' propagandasını yapmayı yaptırıma bağlamıştır. Propaganda suçunun oluşması için; Terör örgütü ile ilgili bir öğreti, düşünce veya inancı başkalarına tanıtma, benimsetme ya da yayma amacıyla yapılmasının yanında terör örgütünün cebir, şiddet ve tehdit içeren yöntemlerini meşru göstermeli veya bu yöntemleri övmeli ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde yapılması gerekmektedir.' içtihatları gereğince sanığa isnat edilen eylemin unsurlarının oluşması bakımından sanığın suç kastının tespiti,

3-Kabule göre, sanığın eylemi TMK 7/2 değil, TMK 6/2 maddesinde düzenlenen 'Terör örgütlerinin; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösteren veya öven ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik eden bildiri veya açıklamalarını basanlar veya yayınlayanlar...' şeklinde düzenlenen suç kapsamında kaldığı, mahkemenin kabulüne göre sanığın TMK 7/2 değil, TMK 6/2. maddeye göre cezalandırılması gerektiği göz önüne alınarak öncelikle usul yönünden ve esasa geçildiği takdirde de suç vasfı ve suç unsurları yönünden kararın bozulması gerektiği düşüncesinde olduğumuzdan çoğunluk görüşüne katılmamaktayız."

22. Başvurucu, Yargıtay kararından 19/2/2021 tarihinde haberdar olduğunu belirterek 3/3/2021 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuş ve başvurusu 2021/7794 numaralı başvuru dosyasına kaydedilmiştir.

23. Hakkındaki mahkûmiyet kararının 17/3/2021 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) Genel Kurulunda okunmasıyla başvurucunun milletvekilliği düşmüştür.

24. Başvurucunun milletvekilliğinin düşmesi üzerine Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı başvurucu hakkındaki mahkûmiyet kararının infazını başlatmış ve başvurucu 2/4/2021 tarihinde Sincan 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumuna yerleştirilmiştir. Savcılık tarafından düzenlenen müddetnameye göre başvurucunun koşullu salıverilme tarihi 13/2/2023, hak ederek tahliye tarihi ise 29/9/2023'tür.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat

25. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun "Terör örgütleri" kenar başlıklı 7. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(Değişik ikinci fıkra: 11/4/2013-6459/8 md.) Terör örgütünün; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yapan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır..."

2. Yüksek Mahkeme Kararları

26. Anayasa'nın 14. maddesinin yorumuyla ilgili olarak Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 15/10/2008 tarihli ve E.2008/6292, K.2008/11012 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 'Terör Tanımı' başlıklı 1. maddesinde yer alan 'Terör; cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasi, hukuki, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü suç teşkil eden eylemlerdir.' biçimindeki düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, 14. madde kapsamındaki suçları, sadece 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 4. Kısım 4 ve 5. Bölümlerindeki suçlarla sınırlamanın doğru olamayacağı,

... dolayısıyla iddianamede gösterilen hukuki nitelendirmenin geçerli olduğu ve iddianamede anlatılan suçun da 'Yasa dışı Örgüt Propagandası Yapmak' olduğu gözetildiğinde, sanığın eyleminin Anayasanın 83/2. maddesi ikinci cümlesi yollamasıyla 14. madde kapsamında değerlendirilmesi ve mahkemenin yargılamaya devam ederek sonucuna göre hüküm kurması gerektiği gözetilmeden, ..."

27. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 28/1/2019 tarihli ve E.2018/4803, K.2019/647 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılması yasağına, 1982 Anayasasının 14. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ise 17. maddelerinde yer verilmiştir. Anayasamızın 14/1. maddesinde 'Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri Devletin ülkesi ve Milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik, laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz.' şeklinde temel ilkeyi ortaya koyduktan sonra, aksine davranışlara ilişkin müeyyidelere mevzuatta yer verilmiştir. Nitekim seçimden önce bu madde kapsamında suç işleyen milletvekili, Anayasanın 83/2 maddesinde öngörülen yasama dokunulmazlığından yararlanamayacaktır. Kanun koyucu, hangi suçların bu madde kapsamında olduğunu tahdidi olarak saymamıştır. Kapsamı belirleme görevi uygulayıcıya aittir. Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçların bu kapsamda kaldığında kuşku yoktur...

...

Somut olayda; sanığın, herkese açık olan sosyal medya hesabından iddianamede yer alan söz ve resimleri paylaştığı iddia olunması karşısında bu eylemin sabit olması halinde, iddianamede unsurları gösterilen halkı kin ve düşmanlığa alenen tahrik etme ve devletin kurum ve organlarını alenen aşağılama suçlarının oluşabileceği, atılı silahlı terör örgütünün propagandası suçunun unsurlarının oluşmayacağı değerlendirildiğinde, sübut bulma ihtimali olan suçların Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 14. maddesinde örgörülen; 'Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve laik cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler' kapsamında sayılmalarına yasal olanak bulunmamaktadır..."

28. Terör örgütü propagandası yapma suçuyla ilgili olarak Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 4/2/2008 tarihli ve E.2007/9370, K.2008/617 sayılı; 23/3/2012 tarihli ve E.2012/1746, K.2012/3869 sayılı; 6/6/2012 tarihli ve E.2012/3935, K.2012/7390 sayılı; 17/10/2012 tarihli ve E.2010/8012, K.2012/11648 sayılı; 1/11/2012 tarihli ve E.2011/5005, K.2012/77966 sayılı; 12/11/2012 tarihli ve E.2011/5895, K.2012/12886 sayılı; 7/2/2013 tarihli ve E.2011/5809, K.2013/1743 sayılı; 16/12/2013 tarihli ve E.2013/647, K.2013/16150 sayılı; 16/12/2013 tarihli ve E.2012/6784, K.2013/16205 sayılı kararlarının ilgili kısmı şöyledir:

"... Milletvekilliği Genel Seçimlerinde milletvekili seçildiği anlaşılmış ise de; dosya kapsamına göre, sanığa yüklenen ve seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olan suçun, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 83/2. maddesinde işaret edilen ve 14/2. maddesinde gösterilen temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılması niteliğindeki suçlardan olduğu, yasama dokunulmazlığının istisnası kapsamında kalan bu suç bakımından yargılamanın yürütülmesine ve temyiz incelemesine engel bir durumun bulunmadığı... [anlaşılmıştır.]"

29. Terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçuyla ilgili olarak Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 27/4/2016 tarihli ve E.2015/8819, K.2016/2657 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Sanık hüküm tarihinden sonra 7/6/2015 tarihinde yapılan milletvekili genel seçiminde Şanlıurfa ilinden milletvekili seçilmiş ise de yargılama konusu suçun niteliği itibariyle Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 14. maddesinde öngörülen Devletin Ülkesi ve Milletiyle Bölünmez Bütünlüğünü Bozmaya yönelik olduğu, seçimden önce soruşturmaya başlanarak hüküm kurulduğu, bu nedenle Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 83. maddesinin 2. fıkrası 2. cümlesi kapsamında ve yasama dokunulmazlığı dışında kaldığı belirlenerek yapılan incelemede; ..."

30. Terör örgütüne üye olma suçuyla ilgili olarak Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 24/12/2013 tarihli ve E.2013/2670, K.2013/16582 sayılı; 24/12/2013 tarihli ve E.2012/10057, K.2013/16583 sayılı kararlarının ilgili kısmı şöyledir:

"... Milletvekilliği Genel Seçimlerinde milletvekili seçildiği anlaşılmış ise de; dosya kapsamına göre, sanığa yüklenen ve seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olan suçun, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 83/2. maddesinde işaret edilen ve 14/2. maddesinde gösterilen temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılması niteliğindeki suçlardan olduğu, yasama dokunulmazlığının istisnası kapsamında kalan bu suç bakımından yargılamanın yürütülmesine ve temyiz incelemesine engel bir durumun bulunmadığı... [anlaşılmıştır.]"

31. Cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs suçuyla ilgili olarak Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 9/10/2013 tarihli ve E.2013/9110, K.2013/12351 sayılı kararının

ilgili kısmı şöyledir:

"... Milletvekilliği Genel Seçiminde İstanbul ilinden milletvekili seçildiği anlaşılmış ise de; dosya kapsamına göre; sanığa yüklenen ve seçimden önce de soruşturmasına başlanılmış olan suçun, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 83/2. maddesinde işaret edilen ve 14/2. maddesinde gösterilen temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılması niteliğindeki suçlardan olduğu, yasama dokunulmazlığının istisnası kapsamında kalan bu suç bakımından kovuşturma yapılmasına engel bir durumun bulunmadığı... [anlaşılmıştır.]"

32. 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na aykırılık suçuyla ilgili olarak Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 16/12/2012 tarihli ve E.2012/8209, K.2012/16000 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... sanıklara atılı ve seçimden önce işlenen suçun, işleniş şekli ve niteliği itibariyle Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 83/2. maddesinde işaret edilen ve 14/2. maddesi kapsamında kalan suçlardan olmadığı, sanıkların hüküm tarihinden sonra 12 Haziran 2011 tarihinde yapılan 24. dönem Milletvekili Genel Seçiminde milletvekili seçildikleri anlaşıldığından, sanıklar hakkında yasama dokunulmazlığı nedeniyle Anayasanın 83/2. maddesi uyarınca işlem yapılmasının gerekmesi ..."

33. Yargıtay; 2911 sayılı Kanun'a aykırılık (Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 16/12/2012 tarihli ve E.2012/8209, K.2013/16000 sayılı; 11/9/2014 tarihli ve E.2013/11051, K.2014/8994 sayılı kararları), suç işlemeye tahrik (Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 9/9/2019 tarihli ve E.2018/4806, K.2019/5116 sayılı kararı), 21/7/1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'na aykırılık (Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 5/7/2018 tarihli ve E.2016/2482, K.2018/7585 sayılı kararı), hakaret (Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 11/9/2012 tarihli ve E.2012/20471, K.2012/18227 sayılı; Yargıtay 18. Ceza Dairesinin 19/9/2018 tarihli ve E.2016/5134, K.2018/11428 sayılı kararları) ve yaralama (Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 12/3/2018 tarihli ve E.2017/4047, K.2018/4207 sayılı kararı) suçlarının Anayasa'nın 14. maddesi kapsamında olmadığını belirtmiştir.

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa Konseyi Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi

34. 16/5/2005 tarihli Avrupa Konseyi Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin (Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi) giriş bölümünde aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

"Avrupa Konseyi'nin üye devletleri ve imzacılar olarak;

Terörizmi önlemek için etkin önlemler almayı ve özellikle, terör suçlarını işlemeyi alenen tahrike, terörist saflara katmaya ve eğitime karşı mukabelede bulunmayı arzu ederek;

...

Bu Sözleşmenin mevcut ifade özgürlüğü ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin ilkeleri değiştirme niyetinde olmadığını kabul ederek;

Terörist eylemlerin doğası veya koşulların gereği olarak, halkı sindirmek veya bir hükümeti veya uluslararası örgütü bir eylemi yerine getirmeye veya yerine getirmekten kaçınmaya haksız olarak zorlamak veya bir ülkeyi veya uluslararası bir örgütü ciddi biçimde istikrarsız hale getirmek veya temel siyasal, anayasal, ekonomik ve toplumsal yapılarını yıkmak amacını güttüklerini hatırda bulundurarak;

Aşağıdaki hususlarda anlaşmışlardır."

35. Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin "Terminoloji" kenar başlıklı 1. maddesinin (1) numaralı fıkrası şu şekildedir:

"(1) Bu Sözleşmenin amaçları açısından, 'terör suçu' Ek'te sıralanan antlaşmalardan birinin kapsamına giren ve bu antlaşmalarda tanımlanan suçlar anlamına gelir."

36. Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin "Terör suçunun işlenmesine alenen teşvik" kenar başlıklı 5. maddesi şu şekildedir:

"1) Bu Sözleşmenin amaçları açısından, 'bir terör eylemini işlemeye alenen teşvik', terör suçunun işlenmesini kışkırtmak niyetiyle, böyle bir eylemin dolaylı olsun veya olmasın terör suçlarını savunarak, bir veya birden fazla suçun işlenmesi tehlikesine yol açacak bir mesajın kamuoyuna yayılması veya başka bir şekilde erişilebilir hale getirilmesi anlamına gelir.

2) Her bir taraf, 1. paragrafta tanımlandığı şekilde, yasadışı olarak ve kasten işlendiği durumlarda, terörizm suçunu işlemeyi alenen teşviki ulusal mevzuatı açısından cezai suç olarak ihdas etmek üzere gerekli olabilecek tedbirleri alacaktır."

37. Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin "Terörist saflara katma" kenar başlıklı 6. maddesi şu şekildedir:

"1) Bu Sözleşmenin amaçları açısından, 'terörist saflara katma' bir başka kişiyi terörist bir eylemi işlemeye veya bu eylemin işlenmesine katılmaya veya bir veya daha fazla suçun bir dernek veya grup tarafından işlenmesine katkıda bulunmak amacıyla bir dernek veya gruba katılmaya teşvik etmek anlamına gelmektedir.

2) Her bir taraf, 1. paragrafta tanımlandığı şekilde, yasadışı olarak ve kasten bir suç işlendiği durumda, terörist saflara katmayı ulusal mevzuatı açısından cezai suç olarak ihdas etmek üzere gerekli olabilecek tedbirleri alacaktır."

38. Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin "Terör suçunun işlenip işlenmemesi arasında fark bulunmaması" kenar başlıklı 8. maddesi şu şekildedir:

"Bir eylemin Sözleşmenin 5 ila 7. maddelerinde belirtilen suçlardan birini teşkil etmesi için, bu eylemin bilfiil gerçekleşmiş olması gerekmeyecektir."

39. Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin "Koşullar ve güvenceler" kenar başlıklı 12. maddesi şu şekildedir:

"l) Her bir Taraf, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına dair Sözleşme, Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi ve uluslararası hukuk uyarınca diğer yükümlülüklerinde yer aldığı şekilde ve o Tarafa uygulanabildiği durumlarda, insan hakları yükümlülüklerine, özellikle ifade özgürlüğü, örgütlenme özgürlüğü ve din özgürlüğüne saygı göstererek bu Sözleşmenin 5 ila 7 ve 9. maddelerde yer alan konuların suç haline getirilmesinin ihdasını, uygulanmasını ve yerine getirilmesini sağlayacaktır.

2) Bu Sözleşmenin 5 ila 7 ve 9. maddelerde yer alan konuların suç haline getirilmesinin ihdası, uygulanması ve yerine getirilmesinde ayrıca, izlenen meşru amaçlar ve demokratik toplum açısından gereklilik göz önünde bulundurularak orantılılık ilkesine bağlı kalınacak ve her türlü keyfilik, ayrımcılık veya ırkçı muamele dışında tutulacaktır."

40. Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin açıklayıcı raporunda, şiddet içeren terör suçlarına doğrudan veya dolaylı teşvik oluşturacak mesajlara yönelik belirli sınırlamaların Avrupa

İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (AİHS/Sözleşme) uygun olduğu hatırlatılmıştır (açıklayıcı raporda bkz. § 91). Açıklayıcı raporda, daha sonra terör suçlarının işlenmesine dolaylı teşvik ile meşru eleştiri hakkı arasındaki sınırın nerede olduğu meselesinin önemine değinilmiştir:

"95. Bu hükmü [Terör Suçunun İşlenmesine Alenen Tahrik (Madde 5)] kaleme alırken, CODEXTER [Sözleşme'nin uygulanmasının değerlendirmesi mekanizması olan Terörizmle Mücadelede Uzmanlar Komitesi], Parlamenter Asamblenin (Görüş no. 255 (2005), paragraf 3 vii ve devamı) ve Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserinin (doküman BcommDH (2005) 1, paragraf 30 sonu) bu hükmün, terör şiddetine dolaylı tahrik oluşturabilecek 'bir eylemin failini öven mesajları veya mağdurların aşağılanması, terörist örgütlere mali kaynak isteyen veya diğer benzeri davranışları' kapsayabileceği hususundaki görüşlerini dikkate almıştır.

96. Daha kazuistik olana göre bu hüküm daha genel nitelikte bir formül kullanmakta ve Tarafların terör suçlarını savunan mesajların yayılmasını veya farklı bir şekilde kamuya sunulmasını cezalandırmasını gerektirmektedir. Bu hükmün uygulanması bakımından, bunun doğrudan veya dolaylı yollardan yapılıp yapılmadığı önem taşımamaktadır.

97. Doğrudan tahrik, çoğu hukuk sisteminde bir şekilde suç teşkil ettiğinden özel bir soruna yol açmamaktadır. Dolaylı tahriki bir suç haline getirmenin amacı uluslararası hukukta veya eylemde mevcut olan boşluğu bu alanda hükümler ekleyerek telafi etmektir.

98. Bu hüküm, suçun tanımı ve uygulaması bakımından Taraflara belirli miktarda takdir yetkisi tanımaktadır. Örneğin, bir terör suçunu gerekli ve haklı göstermek dolaylı teşvik suçunu oluşturabilir.

99. Ancak, uygulanmasında iki şartın karşılanmasını gerektirmektedir: ilk olarak, bir terör suçunun işlenmesi hususunda özel bir kastın varlığı gerekir, aşağıda verilen 2. paragraftaki diğer bir gerekliliğe göre de tahrik hukuka aykırı bir şekilde ve kasten işlenmelidir.

100. İkinci olarak, böyle bir eylemin sonucu, bu tip bir suçun işlenmesi tehlikesine neden olmalıdır. Böyle bir tehlikeye neden olup olmadığı değerlendirilirken, yazarın ve mesajın muhatabının niteliği yanında suçun hangi bağlamda işlendiği AİHM'nin oluşturduğu içtihat anlamında dikkate alınacaktır. Tehlikenin önemi ve inandırıcılığı iç hukukun gereklerine uygun olarak ele alınmalıdır.

...

104. Kamuya bir mesajın sunulması için, çeşitli araçlar ve teknikler kullanılabilir. Örneğin, basılı yayınlar veya diğerlerinin erişebileceği yerlerde yapılan konuşmalar, kitle iletişim araçları veya elektronik imkânların, özellikle, mesajların e-posta ile yayılması veya sohbet odalarında, haber grupları veya tartışma ortamında materyallerin değişimi gibi imkânları sunan internetin kullanımı.

105. AİHM içtihatları ilave rehberlik sunmaktadır. Bu bağlamda, CODEXTER (doküman CODEXTER (2004)19) için hazırlanan AİHM'nin ilgili içtihatlarının derlemesine müracaat edilmelidir."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin İçtihadı

41. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sürek ve Özdemir/Türkiye ([BD], B. No: 23927/94 ve 24277/94, 8/7/1999) kararına konu olayda başvuruculların PKK liderlerinden biriyle yapılan bir röportajı ve dört örgütün ortak bildirisini yayımlamaları nedeniyle terörist örgütlerin bildirilerini yayımlama ve bölücü propaganda yapma suçlarından mahkûm

edilmelerinin başvurucuların ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine karar vermiştir. AİHM kararının ilgili kısmı şöyledir:

"61. … Mahkeme ilk olarak, söz konusu ropörtajların yasa dışı bir örgütün bir üyesiyle yapılmış olması gerçeğinin başvuranların ifade özgürlüğü haklarına yapılan müdahaleyi haklı göstermeyeceğine dikkat çeker; ayrıca ropörtajların içerisinde resmi politikaya karşı getirilen ağır eleştiriler vardır ve Türkiye'nin güneydoğusunda yaşanan rahatsızlıkların kaynağı ve sorumluluğuna ilişkin olarak tek taraflı bir yaklaşım benimsenmektedir. Röportajlarda kullanılan kelimelerden mesajın uzlaşmazlık olduğu ve PKK'nın hedefleri garantiye alınmadıkça yetkililerle anlaşma olmayacağı açıkça anlaşılmaktadır. Ancak metinler bir bütün olarak ele alındığında kin ve düşmanlığa tahrik ettiği söylenemez. Mahkeme, ropörtajların bu şekilde yorumlanabilecek bölümleri üzerinde dikkatle durmuştur. Ancak Mahkemeye göre, 'Bizden topraklarımızdan çıkmamız istenirse, bunu hiçbir zaman kabul etmeyeceğimiz bilinmelidir' veya 'Bizim tarafımızda tek bir kişi kalana kadar savaş devam edecek' veya 'Türkiye Devleti bizi topraklarımızdan atmak istiyor. İnsanları köylerinden çıkarıyor' veya 'Bizi yok etmek istiyorlar' gibi ifadeler, karşı tarafın amaçlarına ulaşma kararlılığının ve bu açıdan liderlerinin gösterdiği tavırların bir yansımasıdır. Bu açıdan bakıldığında, ropörtajlar Türkiye'nin güneydoğusundaki resmi politikaya muhalefetin ardındaki itici güçlerin psikolojisine ilişkin olarak kamuoyunu aydınlatmak ve bu ihtilafta yer alan çıkarları değerlendirmek açısından haber niteliği taşımaktadır. Mahkeme, doğal olarak, yetkililerin bölgedeki güvenlik durumunu kötüleştirebilecek kelimeler ve eylemler üzerinde önemle duracağının farkındadır, çünkü bu bölge yaklaşık 1985 yılından beri çok sayıda kişinin hayatını kaybetmesi ve bölgede olağanüstü halin kurulmasıyla sonuçlanan ve PKK üyeleriyle güvenlik güçleri arasında meydana gelen rahatsız edici durumlarla karşı karşıya kalmıştır. Mahkemeye göre, anılan davada yerel yetkililerin Türkiye'nin güneydoğusunda süregelen durumla ilgili olarak halkı farklı bir perspektiften, bu perspektif her ne kadar hoş olmasa da, bilgilendirmeleri hususunda gereken dikkati göstermedikleri görüşündedir. Daha önce de belirtildiği üzere, ropörtajlarda ifade edilen görüşler, şiddete tahrik olarak değerlendirilemez; şiddete tahrik etmeye meyilli olarak da yorumlanamaz. Mahkemenin görüşüne göre, İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından başvuranları suçlamak ve cezalandırmak adına gösterilen sebepler, ilgili olsalar da, başvuranların ifade özgürlüğü haklarına yapılan müdahaleleri haklı göstermek için yeterli olarak değerlendirilemez. Bu karar, başvuranların 1991 tarihli Yasa'nın 6. Maddesi kapsamında, ortak bildirinin yayınlanmasına ilişkin olarak, mahkum edilmeleri için de geçerlidir çünkü Mahkemeye göre metnin içinde şiddete tahrik etme olarak yorumlanacak herhangi bir husus yoktur.

62. Mahkeme, ayrıca, Sn. Sürek'in ağır para cezasına ve Sn. Özdemir'in ise hem para cezasına hem de altı ay hapis cezasına çarptırıldığını ifade etmiştir. Söz konusu yayınların yer aldığı derginin tüm kopyaları yetkililer tarafından toplatılmıştır. Bu bağlamda Mahkeme, verilen cezaların ağırlığının yapılan müdahalenin oranı değerlendirilirken göz önüne alınması gereken faktörler olduğuna dikkat çeker.

63. Mahkeme, medya mensupları tarafından ifade özgürlüğü hakkının kullanılmasına eşlik eden 'görev ve sorumlulukların' ihtilaflı ve gergin ortamlarda özel önem taşıdığını vurgular. Bu yüzden de Devlete karşı şiddet kullanma yoluna giden örgüt temsilcilerinin görüşleri yayınlanırken medya, şiddeti tahrik eden ve kin güden konuşmaların yapıldığı bir araç olarak görülmesin diye, daha fazla özen gösterilmelidir. Aynı zamanda, bu tür görüşler böyle sınıflandırılamayacağı için, Sözleşmeci Devletler, ceza hukukunun ağırlığını medya üzerine

taşıyarak, toprak bütünlüğü veya ulusal güvenliğin korunmasının veya suç ve asayişsizliğin önlenmesinin halkın bu hususlarda haber alma hakkını kısıtladığını ifade edemezler.

64. Yukarıda bahsedilen görüşlerin ışığında Mahkeme, başvurucuların suçlanmasının ve cezalandırılmasının izlenen amaçla orantılı olmadığı, bu yüzden de demokratik bir toplumda gerekli olmadığı kararına varmıştır. Bu sebepten dolayı da Sözleşmenin 10. maddesinin ihlali söz konusudur."

42. AİHM; Nedim Şener/Türkiye (B. No: 38270/11, 8/7/2014) kararında başvurucunun iki kitabın yazımına katkıda bulunduğu gerekçesiyle terör örgütüne üye olma suçundan açılan ceza soruşturması çerçevesinde bir yıldan daha fazla bir zaman boyunca tutuklu olarak kaldığını, dolayısıyla başvurucunun Sözleşme'nin 10. maddesi tarafından koruma altına alınan ifade özgürlüğünün kullanımına bir müdahale olduğunu değerlendirmiş ve şu tespitlerde bulunmuştur:

"115. Demokratik toplum kavramının tam kalbinde bulunan siyasi tartışmaların serbestliği ilkesi aynı zamanda, kamuya açık olarak ifade edilen görüşleri terör eylemleri yapmayı veya şiddete başvurmayı övücü şekilde olmadığı sürece yasaklanan örgütlerin de görüşlerini serbestçe açıklayabilmelerini gerektirmektedir: Kamuoyu, bir çatışma veya gerilim halinin farklı şekillerde yorumlanması hakkında bilgi edinme hakkına sahiptir; bu bağlamda yetkililer, kendi çekinceleri her ne olursa olsun, bütün tarafların görüşlerini açıklamalarına imkân tanımak zorundadır. Yasaklanmış bir örgütün yayınlarının şiddete başvurmayı teşvik etme riski taşıyıp taşımadığını değerlendirebilmek için, öncelikle söz konusu yayının Mahkemenin içtihatları anlamında içeriği ve hangi bağlamda yayınlandığı dikkate alınmalıdır (aynı yönde bk. Gözel ve Özer/Türkiye, No. 43453/04 et 31098/05, par. 56, 6 Temmuz 2010).

116. Bu bağlamda, açıklanan görüşler şiddeti teşvik etmiyorsa bir başka ifadeyle, söz konusu görüşler şiddet yollarına başvurmayı veya kanlı eylemleri tavsiye etmiyorsa taraftarlarının hedeflerini gerçekleştirmek için terör eylemleri yapılmasını haklı göstermiyorsa ve yine belli kişilere karşı derin ve akıl dışı bir kin saikiyle şiddet yoluna başvurmayı teşvik edecek şekilde yorumlanamıyorsa sözleşmeci devletler, 10. maddenin 2. fıkrasında sayılan amaçları, yani ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi amaçlarını ileri sürerek bile kamuoyunun bu görüşleri öğrenme hakkını kısıtlayamaz (Sürek/Türkiye (No. 4) [BD], No. 24762/94, par. 60, 8 Temmuz 1999).

117. Mahkeme, denetleme yetkisini kullanırken, ihtilaf konusu müdahaleyi davanın tamamının ışığı altında incelemelidir. Bu incelemede, başvurana atfedilen sözlerin içeriği yanında, hangi bağlamda bunları kullandığı ve bu sözlerin gerçek etkilerinin neler olduğu dikkate alınmaktadır. Şiddet eylemlerine yol açma ihtimali olmayan ve davanın gerçek koşulları dikkate alındığında, soyut bir şekilde ifade edildiğinde, şiddete başvurmayı teşvik etme ihtimali olmayan söylemleri demokratik bir toplumda cezalandırmak gereği yoktur (aynı yönde bk. Gül ve diğerleri/Türkiye, No. 4870/02, par. 41 ve 42, 8 Haziran 2010)."

43. AİHM; daha önce yargı kararlarıyla terör örgütü olduğu tespit edilmiş bir örgütün bildiri ve açıklamalarını yayımladığı için suçlanıp mahkûm edilen dergi editörü, yazı işleri müdürü ve sahiplerinin başvurularıyla ilgili kararlarında, yazılarda şiddet kullanımının, silahlı direniş veya ayaklanmanın teşvik edilmediği ve kin güden bir söylem içermediğini belirten gerekçelerle Türkiye aleyhine ihlal kararları vermiştir (diğerleri arasında bkz. Çapan/Türkiye, B. No: 71978/01, 25/7/2006; Gözel ve Özer/Türkiye, B. No: 43453/04,

31098/05, 6/7/2010; Kanat ve Bozan/Türkiye, B. No: 13799/04, 21/10/2008; İmza/Türkiye, B. No: 24748/03, 20/1/2009).

44. Ulusal ve uluslararası hukuka ilişkin daha fazla kaynak için bkz. 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

45. Mahkemenin 1/7/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Seçilme ve Siyasi Faaliyette Bulunma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

46. Başvurucu, dava devam ederken milletvekili seçildiği hâlde Anayasa'nın 83. maddesi uyarınca dokunulmazlıktan yararlandırılmayıp hakkında durma kararı verilmemesini şikâyet etmiştir. Başvurucunun bu başlık altındaki değerlendirmeleri özet olarak şöyledir:

i. Yasama dokunulmazlığından yararlandırılmamasının sebebi Yargıtayın Anayasa'nın 83. maddesinin yollama yaptığı 14. maddeye ilişkin öngörülebilir olmayan yorumudur. Anayasa'nın 14. maddesi de öngörülebilir bir hukuk kuralı değildir. Başvuru konusu Yargıtay kararında da 14. maddeye ilişkin içtihatta fikir birliğinin sağlanamadığı ifade edilmiştir.

ii. Anayasa'nın 83. maddesi ile Anayasa'nın 14. maddesi beraber okunmalıdır. Anayasa'nın 83. maddesinde Anayasa'nın 14. maddesindeki durumların hükmün dışında olduğu ifade edilmiştir. Oysa yasama dokunulmazlığı ceza muhakemesiyle ve suçlarla ilgili olmasına karşın Anayasa'nın 14. maddesinde herhangi bir suçtan söz edilmemektedir.

iii. Anayasa'nın 14. maddesinde geçen kavramların birçoğu belirsiz olup tanımlanmaları çok güç olduğundan 83. maddenin ikinci fıkrasının atıf yaptığı durumların neler olduğu yorum yolu ile de belirlenemez. Kıyas yoluyla, ceza yasalarında düzenlenmiş suçlardan bazılarının 14. maddede yer alan kavramlara tekabül ettiği ileri sürülse bile ceza hukukunda kıyas yasağı bulunmaktadır. Dolayısıyla 14. maddeye dayalı istisna uygulamaları her durumda yasal dayanaktan yoksundur.

iv. Anayasa'nın 14. maddesinde 2001 yılında yapılan değişikliklerle hakkın kötüye kullanımı "faaliyetler" ile sınırlandırılmıştır. Bu değişikliğin gerekçesinde de fikir ve düşüncelerin değil eylemlerin kötüye kullanma olarak nitelenmesinin amaçlandığı belirtilmiştir. Terör örgütünün propagandasını yapma suçu düşünce açıklamasını suç hâline getirdiğinden Anayasa'nın 14. maddesinde belirtilen "faaliyetler" kavramı kapsamına girmez. Doktrindeki yaygın bir görüşün aksine propaganda suçunun faaliyet kapsamında değerlendirilmesi de öngörülemez niteliktedir.

v. AİHM'e göre mahkemeler içtihatlarında ani ve öngörülemez bir değişikliğe gittikleri yahut yasayı yanlış bir biçimde genişleterek uyguladıkları takdirde kanunun öngörülebilirliği ölçütü karşılanmış olmaz. Başvuru konusu Yargıtay kararı bazı içtihatlarla desteklenmeye çalışılmış ise de bahsi geçen AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararlarının konu ile hiçbir ilgisi bulunmadığı gibi söz konusu kararlar, Yargıtay kararında iddia edilenin tam tersi saptamalar içermektedir. Yargıtay kararında dayanılan Anayasa Mahkemesinin 29/1/2008 tarihli kararında düşünce açıklamalarının Anayasa'nın 14. maddesi kapsamında kötüye

kullanma olarak kabul edilebileceği ancak her düşünce açıklamasının değil demokratik yaşam için doğrudan açık ve yakın tehlike oluşturan düşünce açıklamalarının bu kapsamda olduğu değerlendirilmiştir. Anılan Anayasa Mahkemesi kararı, milletvekili dokunulmazlığı ile hatta ceza hukuku ile ilgili değildir. Bahsi geçen karar bir parti kapatma davasında verilen bir karardır. Bu davada Anayasa Mahkemesi, Yargıtayın iddiasının tersine ifade özgürlüğünün geniş bir şekilde yorumlanması gerektiğini vurgulamıştır.

vi. Somut olayda milletvekili seçilmiş olmasına rağmen Bölge Adliye Mahkemesi ve Yargıtay, Anayasa'nın 83/2. maddesine dayanarak başvurucunun işlediği iddia edilen suçun Anayasa'nın 14. maddesi kapsamında kaldığı gerekçesiyle yargılamasına devam etmiştir. Ancak bu yasal çerçeve öngörülebilir olmadığı gibi ilgili yargısal içtihatlar bu iddiayı desteklememektedir.

vii. Anayasa Mahkemesi Kadri Enis Berberoğlu (2) ([GK], B. No: 2018/30030, 17/9/2020) kararında seçilmiş milletvekilinin yasama faaliyetine katılmasına yönelik müdahalelerin Anayasa'nın 67. maddesinin ihlaline neden olacağını ifade etmiştir. Eldeki başvuruda da milletvekillerinin yasama işlevlerine müdahale edilmesini önlemek amacıyla tanınmış bulunan yasama dokunulmazlığına müdahale edilerek Anayasa'nın 67. maddesi ihlal edilmiştir.

viii. Başvurucu; bir milletvekili ve insan hakları savunucusu olarak parlamento içinde ve dışında kaçırma, çıplak arama, işkence vb. ağır insan hakları ihlallerini dile getirmesi nedeniyle iktidarın hedefi hâline gelmiştir. Başvurucunun hakkındaki ceza mahkûmiyetinin bu ortamda hukukun bütün ilkelerinin yok sayılarak onanmasının siyasi bir amaç taşıdığı açıktır. Bu nedenle başvurucunun siyasi faaliyette bulunma hakları siyasi amaçla müdahale edilmek suretiyle ihlal edilmiştir.

47. Bakanlık görüşünde;

i. Anayasa'nın 67. maddesindeki seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının AİHS'e ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesinde yer alan seçim hakkına nazaran daha geniş düzenlendiği ifade edilmiştir. Anayasa'daki düzenlemenin aksine AİHS'e ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesinin devlete seçme ve seçilme hakkının yanında siyasi faaliyette bulunma hakkını sağlama şeklinde açıkça bir yükümlülük yüklememesi nedeniyle başvurucunun şikâyetinin Anayasa ile korunan bir hak (siyasi faaliyette bulunma hakkı) kapsamında kalmasına rağmen AİHS ile korunan bir hak kapsamında kalıp kalmadığının konu bakımından yetki değerlendirmesi yapılırken dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.

ii. Somut olayda başvurucunun hakkındaki ceza davası devam ederken yasama organı seçimlerine girdiği, milletvekili olarak seçildiği, bu görevine başladığı ve milletvekilli olmaktan kaynaklanan tüm hak ve imkânlardan yararlandığı, bu bağlamda başvurucunun seçilme hakkının engellendiğine ilişkin herhangi bir iddiasının bulunmadığı vurgulanmıştır. Bir milletvekili hakkında soruşturma açılması veya yargılama yapılmasının onun parlamento çalışmalarına katılmasına herhangi bir engel niteliği taşımadığı, başvurucunun da hakkında yürütülen ceza davası nedeniyle siyasi faaliyetlere katılamadığına veya bu hakkının engellendiğine ilişkin herhangi bir iddiaya başvuru formlarında yer vermediği ifade edilmiştir.

iii. Anayasa'nın 14. maddesinde belirlenen temel ilkelere aykırılık içeren suçların neler olduğunun sayılmadığı ve bu durumun uygulayıcılara yani soruşturma ve kovuşturma makamlarına bırakıldığı belirtilmiştir. Her ne kadar bu durum uygulamaya bırakılmışsa da

devletin ülke bütünlüğü aleyhine veya Anayasa'nın öngördüğü siyasi düzeni değiştirmeye yönelik suçların bu kapsamda değerlendirilmesi gerekeceğinin doktrin tarafından kabul edildiği ifade edilmiştir.

iv. Derece mahkemelerince, başvurucuya isnat edilen terör örgütünün propagandasını yapma suçunun milletvekili seçilmeden önce soruşturmasına başlandığının ve Anayasa'nın 14. maddesinde belirtilen temel ilkelere aykırılık içeren suçlardan olduğunun tespit edildiği belirtilmiş; söz konusu uygulamanın Anayasa'nın ilgili hükümlerine uygun olduğu ve çatışan haklar arasında adil denge gözetilerek karar verildiği vurgulanmıştır.

48. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında, hakkındaki mahkûmiyet kararının istinaf mahkemesince onaylanmasından sonra temyiz yolu kapalı olmasına rağmen Mecliste okunmadığını, yaklaşık on ay beklendiğini ve yapılan kanun değişikliği sonucu temyiz yolunun açılmasıyla birlikte Yargıtayın verdiği onama kararından çok kısa bir süre sonra Mecliste okunduğunu ifade ederek bu keyfîliğin ve hükmün hangi şartlarda Meclis tarafından okunacağının da öngörülebilir olmadığını ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

49. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun bu başlık altındaki şikâyetlerinin "Anayasa'nın Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılamaması" kenar başlıklı 14. ve "Yasama dokunulmazlığı" kenar başlıklı 83. maddesinin ışığında ve bir bütün olarak Anayasa'nın 67. maddesinde koruma altında bulunan seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

50. Anayasa'nın "Seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları" kenar başlıklı 67. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı ve dördüncü fıkrası şöyledir:

"Vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak ... seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ... hakkına sahiptir.

Bu hakların kullanılması kanunla düzenlenir."

51. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılamaması" kenar başlıklı 14. maddesi şöyledir:

"(Değişik: 3/10/2001-4709/3 md.)

Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz.

Anayasa hükümlerinden hiçbiri, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz.

Bu hükümlere aykırı faaliyette bulunanlar hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir."

52. Anayasa'nın "Milletin temsili" kenar başlıklı 80. maddesi şöyledir:

"Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, seçildikleri bölgeyi veya kendilerini seçenleri değil,

bütün Milleti temsil ederler."

53. Anayasa'nın "Yasama dokunulmazlığı" kenar başlıklı 83. maddesi şöyledir:

"Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerinden, Mecliste ileri sürdükleri düşüncelerden, o oturumdaki Başkanlık Divanının teklifi üzerine Meclisce başka bir karar alınmadıkça bunları Meclis dışında tekrarlamak ve açığa vurmaktan sorumlu tutulamazlar.

Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz. Ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ve seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar bu hükmün dışındadır. Ancak, bu halde yetkili makam durumu hemen ve doğrudan doğruya Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirmek zorundadır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi üyesi hakkında, seçiminden önce veya sonra verilmiş bir ceza hükmünün yerine getirilmesi, üyelik sıfatının sona ermesine bırakılır; üyelik süresince zamanaşımı işlemez.

Tekrar seçilen milletvekili hakkında soruşturma ve kovuşturma, Meclisin yeniden dokunulmazlığını kaldırmasına bağlıdır.

Türkiye Büyük Millet Meclisindeki siyasi parti gruplarınca, yasama dokunulmazlığı ile ilgili görüşme yapılamaz ve karar alınamaz."

54. Anayasa'nın "İptal istemi" kenar başlıklı 85. maddesi şöyledir:

"Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya milletvekilliğinin düşmesine 84 üncü maddenin birinci, üçüncü veya dördüncü fıkralarına göre karar verilmiş olması hallerinde, Meclis Genel Kurulu kararının alındığı tarihten başlayarak yedi gün içerisinde ilgili milletvekili veya bir diğer milletvekili, kararın, Anayasaya, kanuna veya İçtüzüğe aykırılığı iddiasıyla iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Anayasa Mahkemesi, iptal istemini onbeş gün içerisinde kesin karara bağlar."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

55. Bakanlık; AİHS'e ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesinde devlete seçme ve seçilme hakkının yanında siyasi faaliyette bulunma hakkını sağlama şeklinde bir yükümlülük yüklenmediğini, bu nedenle Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetkili olmadığını ileri sürmüştür.

56. Anayasa'nın 67. maddesinde; seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma hakkı güvence altına alınmıştır. Çoğulcu demokratik rejimlerin vazgeçilmez unsurları olarak kabul edilen siyasi partiler millî iradenin oluşumu, anayasal rejimin işleyişi ve siyasal düzenin varlığı için belirleyici rol oynayan kuruluşlardır. Parlamenter demokraside halk ile yönetim arasındaki bağlantıyı ve parlamentonun siyasi meşruiyetini, demokratik usul ve esaslara göre belirlenen seçimler aracılığıyla halkın temsilcisi olarak seçilen milletvekilleri gerçekleştirir (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 127; Sebahat Tuncel (2), B. No: 2014/1440, 26/2/2015, § 39). Bu sebeple seçimler ve siyasi haklar, Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik devletin vazgeçilmez unsurlarıdır (AYM, E.2002/38, K.2002/89, 8/10/2002; Sebahat Tuncel, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 65; Kadri Enis Berberoğlu (2), § 56).

57. Siyasi haklar seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme haklarının yanında siyasi faaliyette bulunma hakkını da kapsar. Anayasa'nın 67. maddesinin birinci ve ikinci fıkrasında yer alan haklar demokrasiyi hayata geçirme hedefi ile doğrudan bağlantılıdır (Mustafa Ali Balbay, § 110; Mustafa Hamarat [GK], B. No: 2015/19496, 17/1/2019, § 45; Ömer Faruk Eminağaoğlu, B. No: 2015/7352, 26/9/2019, § 52; Kadri Enis Berberoğlu (2), § 57).

58. Yasama yetkisinin sahibi olan parlamento ve onun mensubu olan milletvekilleri anayasal sınırlar içinde toplumda var olan farklı siyasi görüşlerin temsilcileridir. Serbest seçimlerle halk adına karar alma yetkisi verilen milletvekillerinin asli görev alanı parlamento faaliyetleri olup bunların parlamentodaki görevlerini yürütmeleri, üstün kamusal yarar ve önem içermektedir (Mustafa Ali Balbay, § 128; Sebahat Tuncel (2), § 41; Kadri Enis Berberoğlu (2), § 58).

59. Yukarıdaki değerlendirmeleri gözönüne alan Anayasa Mahkemesi daha önce verdiği kararlarda seçilme hakkının sadece seçimlerde aday olma hakkını değil aynı zamanda ilgilinin seçildikten sonra milletvekili sıfatıyla temsil yetkisini fiilen kullanabilmesini de kapsadığını kabul etmiştir. Bu nedenle seçilmiş milletvekillerinin yasama faaliyetine katılmasına yönelik sınırlamalar onların seçilme haklarına ve dolayısıyla siyasi faaliyette bulunma hakkına yönelik birer müdahale teşkil eder. Böylelikle milletvekillerinin yasama faaliyetine katılmasına yönelik müdahaleler Anayasa Mahkemesinin konu bakımından inceleme alanına girer (Mustafa Ali Balbay, §§ 125-134; Sebahat Tuncel, §§ 63-71; Kadri Enis Berberoğlu (2), §§ 56-60).

60. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel Olarak Yasama Dokunulmazlığı

61. Kamu otoritelerinin kanuna dayalı olarak ve anayasal açıdan meşru birtakım amaçlarla siyasi faaliyetlere çeşitli sınırlamalar getirmesi mümkündür. Ancak milletvekillerinin yasama faaliyetleri Anayasa'da özel olarak koruma altına alınmıştır. Anayasa koyucu bu hükümlerle halkın siyasi iradesinin engellenmemesini ve hakkın özünün etkisiz hâle getirilmemesini hedeflemiştir (Kadri Enis Berberoğlu (2), § 60; Mustafa Ali Balbay, § 129; Sebahat Tuncel (2), § 42; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, § 72).

62. Somut olayda ise kısa bir süre sonra milletvekili olacak olan başvurucunun yaptığı bir sosyal paylaşım mesajı ile terör örgütünün propagandasını yapma suçunu işlediğinden bahisle 4/8/2017 tarihinde hakkında kamu davası açılmıştır. Kocaeli Ağır Ceza Mahkemesi başvurucunun üzerine atılı suçtan mahkûmiyetine karar vermiş, başvurucu karara karşı istinaf kanun yoluna başvurmuştur. İstinaf incelemesinin sürdüğü sırada başvurucu 24/6/2018 tarihinde milletvekili seçilmiş ve hakkındaki yargılamanın Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca durması için dosyasının bulunduğu İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesine başvurmuştur. Daire, başvurucunun yargılamanın durması talepleri ile birlikte istinaf başvurusunun esastan reddine kesin olarak karar vermiştir. Başvurucunun kesinleşen cezası infaz aşamasında iken 7188 sayılı Kanun ile temyiz hakkı getirilmesi üzerine başvurucu, temyize başvurmuş; temyiz incelemesini yapan Yargıtay, başvurucunun yargılamanın durması talebi ile esasa ilişkin itirazlarını reddederek

mahkûmiyet kararını onamıştır. Kararın 17/3/2021 tarihinde TBMM Genel Kurulunda okunmasıyla başvurucunun milletvekilliği düşmüştür. O hâlde eldeki başvuruda Anayasa Mahkemesi önüne getirilen şikâyetleri çözümleyebilmek için yasama dokunulmazlığı kurumuna daha yakından bakmak gerekmektedir.

63. Demokratik temsil değerlerinin hayata geçirilebilmesi bakımından oldukça önemli güvenceler olan yasama bağışıklıkları yüzyıllar süren anayasal mücadeleler sonucunda elde edilmiş anayasal kazanımlardır (AYM, E.2017/124, K.2018/9, 14/2/2018) . Bu güvencelerden yasama dokunulmazlığı, Meclisin rızası olmaksızın gözaltına alma ve tutuklama gibi ağır müdahaleler de dâhil olmak üzere ceza muhakemesi işlemlerinin uygulanmasına karşı suç işledikleri iddia edilen parlamento üyelerine tanınmaktadır. Hukukumuza ilk kez 1876 Kanun-i Esasisi'nin 79. maddesi ile giren yasama dokunulmazlığı kurumu, geçirdiği bazı değişikliklere karşın 1921 Teşkilât-ı Esasiye Kanunu hariç sonraki anayasaların tamamında korunmuştur (Kadri Enis Berberoğlu (2), § 73).

64. Anayasa'nın 83. maddesinde hükme bağlanmış olan yasama dokunulmazlığı mutlak bir güvence olmayıp milletvekilinin parlamentodaki fiziki katılımını imkânsız kılacak zamansız ceza hukuku tasarruflarından geçici olarak koruma sağlar. Anayasa'nın 83. maddesine göre milletvekilliği statüsünün sona erdiği yahut aksi yönde bir parlamento kararının verildiği andan itibaren herkes gibi milletvekili de yargılanabilir (Kadri Enis Berberoğlu (2), §§ 74, 75).

65. Bu türden bir dokunulmazlığın iç içe geçen iki tür işlevi vardır: Yasama dokunulmazlığı ile ilgili kuralların varlığı her şeyden önce temsilî demokrasi ilkesini koruma ihtiyacına dayanmaktadır. Dokunulmazlık asıl olarak milletvekillerine bir ayrıcalık sağlamayı değil onların şahsında yasama işlevinin korunmasını ve böylece kamu yararının sağlanmasını amaçlar (AYM, E.2017/124, K.2018/9, 14/2/2018; Kadri Enis Berberoğlu (2), § 75). İkinci olarak yasama dokunulmazlığı özellikle Mecliste azınlıkta kalan ve muhalif milletvekillerinin keyfî bir ceza kovuşturması ile geçici bir süre için de olsa yasama çalışmalarını yapmaktan alıkonulabilmesinin önüne geçmeyi amaçlar ve halkın seçilmiş temsilcileri olarak gereksiz müdahale kaygı ve baskısı taşımaksızın demokratik işlevlerini güvenceli bir biçimde ve gereği gibi yerine getirebilmelerini sağlar. Böylece milletvekillerinin halkın iradesini Meclise tam olarak yansıtarak millî iradenin eksiksiz gerçekleşmesi sağlanmaya çalışılır (AYM, E.1994/21, K.1994/40, 21/3/1994; Kadri Enis Berberoğlu (2), § 74).

66. Anayasal bir kurum olan yasama dokunulmazlığı milletvekillerinin bir engelle karşılaşmadan yasama faaliyetlerine serbestçe katılmalarını sağlamaya yönelik bir koruma mekanizması sunduğundan bunun temsilî demokrasinin işleyişi bakımından önemli bir işleve sahip olduğu kabul edilmektedir. Bu sebeple anayasa yargısına hâkim olması gereken hak eksenli yaklaşım yasama dokunulmazlıklarına ilişkin anayasal kuralların yorumlanması için de geçerli olmalıdır. Nitekim Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında bu yaklaşımının bir sonucu olarak Anayasa'nın 83. maddesine getirilen istisnaların -Anayasa'nın 67. maddesinde güvence altına alınan seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı da dikkate alındığında- dar ve özgürlük lehine yorumlanması gerektiğini ifade etmiştir (Mustafa Ali Balbay, § 114; Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, § 99; Kadri Enis Berberoğlu (2), § 91).

ii. Dokunulmazlık Kapsamına Giren Yargılama İşlemleri

67. 1982 Anayasası'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasına göre yasama dokunulmazlığının kapsamını TBMM üyelerinin seçimlerinden önce veya sonra işledikleri herhangi bir suç

isnadıyla “tutulamama”, “sorguya çekilememe”, “tutuklanamama” ve “yargılanamama” oluşturmaktadır. Ceza muhakemeleri hukuku terminolojisinde "tutma" şeklinde bir kurum bulunmamaktadır. Ancak Anayasa'da hem “tutuklama” hem de “tutma” tabirlerine yer verilmiştir. Maddenin lafzi ve amaçsal yorumu çerçevesinde “tutma” ile kastedilenin tutuklama dışında yakalama dâhil parlamento üyelerinin yasama çalışmalarına katılmasını engelleyebilecek nitelikte olan hareket hürriyetini sınırlayıcı diğer her türlü tedbir olduğu söylenebilir. Bu sebeple yakalama tedbirine de dokunulmazlık kapsamı içinde yer verilmiştir.

68. Dokunulmazlık kapsamındaki bir başka soruşturma işlemi ise kişinin soruşturma ya da kovuşturma konusu olayla ilgili olarak bildiklerini hâkime anlatması şeklinde tanımlanabilecek olan sorgudur. Bununla birlikte yasama dokunulmazlığının varlığı hâlinde yapılmasına Anayasa tarafından engel konulan sorguya çekmenin savcılık ve kollukça alınabilecek olan ifadeyi de kapsadığı konusunda şüphe yoktur. Bundan başka anayasa koyucu, milletvekilinin uzun süre meşgul edilerek yasama görevinden alıkonulmasına neden olacak tutuklama tedbirini de yasama dokunulmazlığını kabul eden bütün ülkeler gibi dokunulmazlık kapsamında görmüştür. Bu kapsamda yasama dokunulmazlığı kapsamında getirilen son yasak ise milletvekilinin ceza muhakemesinde temyiz ve istinaf mercileri dâhil hiçbir ceza yargılama makamınca yargılanamamasıdır.

iii. Müdahalenin Varlığı

69. Başvurucu 24/6/2018 tarihinde yapılan 27. Dönem Milletvekili Genel Seçimi'nde milletvekili seçilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun genel olarak yasama dokunulmazlığına sahip olduğu konusunda kuşku bulunmamaktadır. Bununla birlikte başvurucunun durumunun Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer verilen istisna kapsamında olduğu gerekçesiyle yargılamaya devam edilmiş ve hakkında verilen mahkûmiyet kararı onanarak kesinleşmiştir. Dolayısıyla başvurucunun seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkına yargılamaya devam edilmesiyle birlikte müdahale edilmeye başlandığını kabul etmek gerekmiştir.

iv. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

70. Somut olayda İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi ve Yargıtay 16. Ceza Dairesi, başvurucunun milletvekili seçilmesi nedeniyle hakkındaki yargılamanın durması talebini "terör örgütü propagandası suçunun Anayasanın 14. maddesi kapsamında hakkın kötüye kullanımı olduğu" gerekçesiyle reddetmiştir. Yargı organlarının birbirinin benzeri olan değerlendirmeleri özet olarak şu şekildedir:

i. Seçimden önce "Anayasa'nın 14. maddesi kapsamında" suç işleyen milletvekili, Anayasa'nın 83/2 maddesinde öngörülen yasama dokunulmazlığından yararlanamaz. Bununla birlikte kanun koyucu, hangi suçların bu madde kapsamında olduğunu tahdidi olarak saymamıştır. Kapsamı belirleme görevi uygulayıcıya aittir.

ii. Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçların bu kapsamda kaldığında kuşku yoktur. Ancak bu suçları işlemek amacı ile oluşturulan silahlı terör örgütünün propagandasını yapma suçunun Anayasa'nın 14. maddesi kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği doktrinde tartışmalıdır.

iii. Anayasa'nın 14. maddesinde 2001 yılında yapılan değişiklikle Anayasa'da yer alan hak ve özgürlüklerin, bu hak ve özgürlükleri yıkmak "amacı ile kullanılamayacağı" hükmü yerine, bu hak ve özgürlükleri yıkmayı "amaçlayan faaliyetler" olarak kullanılamayacağı hükmü

getirilmiştir. Yapılan değişiklikle madde metninde yer verilen "faaliyet" ifadesinin sadece eylemi mi içerdiği yoksa düşünce açıklamasını da içerip içermediği tartışmalıdır. Doktrinde faaliyetin eylemi içerdiğini ileri süren görüşler olduğu gibi eylem ve söylemi içerdiğini ifade eden yazarlar da mevcuttur.

iv. Anayasa Mahkemesi 29/1/2008 tarihli (E.2002/1, K.2008/1) bir kararında; düşünce açıklamalarının Anayasa'nın 14. maddesi kapsamında kötüye kullanma olarak değerlendirilebileceği ancak her düşünce açıklamasının değil demokratik yaşam için doğrudan açık ve yakın tehlike oluşturan düşünce açıklamalarının bu kapsamda olduğu sonucuna varmıştır. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin ve Yargıtay 9. Ceza Dairesinin yerleşik içtihatlarında ise terör örgütü propagandası suçunun Anayasa'nın 14. maddesi kapsamında hakkın kötüye kullanımı olduğuna karar verilmiştir.

v. Sözleşme'nin 17. maddesinde, hak ve özgürlüklerin, yine hak ve özgürlükler kullanılarak ortadan kaldırılması yasaklanmaktadır. Ülkenin bölünmez bütünlüğüne ve anayasal düzene yönelik suç oluşturan söylem ve eylemler Anayasa'nın 14. maddesi kapsamındaki hakkın kötüye kullanılması niteliğindedir. Demokratik yönetimlerde halkın iradesinin tecelli ettiği parlamentoda görevli üyeler bu sisteme sadakat yemini etmiştir ve aynı zamanda sistemi koruma yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu sebeple demokratik sisteme karşı eylemlere katılmaları hâlinde milletvekili dokunulmazlığından istifade edememeleri Anayasa'nın lafzına ve ruhuna uygun olacaktır.

71. Buna karşılık başvurucu, kanunilik şartını taşımayan Anayasa'nın 14. maddesine ilişkin Yargıtay 16. Ceza Dairesinin ve İstanbul Bölge Adliye Mahkemesinin yorumlarının Anayasa'nın 83. maddesinde özel olarak koruma altında bulunan yasama dokunulmazlığı ilkesine ve Anayasa'nın 67. maddesinde yer alan seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkına açık bir aykırılık oluşturduğunu ileri sürmüştür.

72. Yukarıda tespit edilen müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen ölçütlere uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 67. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu denetim sırasında Anayasa Mahkemesi öncelikle müdahalenin kanunilik şartına uyup uymadığını inceleyecektir.

(1) Kanunlar Tarafından Öngörülme

73. 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 temel ilkelerin vurgulandığı kararlar için bkz. Tuğba Arslan [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 82; Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş. [GK], B. No: 2014/19270, 11/7/2019, § 35; Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 36; Hayriye Özdemir, B. No: 2013/3434, 25/6/2015, §§ 56-61).

74. 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). Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklere müdahale eden şeklî anlamda bir kanunun varlığını şart koşmasının sebebi bunu biçimsel anlamda hukuk devletinin hem aracı hem de öncülü olarak görmesi nedeniyledir. Gerçekten de 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). Bu sayede yürütme ve yargı organlarının yasamanın çizdiği ilke ve sınırlara bağlı kalması, hukuk düzeninde Anayasa'nın öngördüğü usule uygun olarak çıkarılan kanunların alt kademelerinde yer alan düzenlemelerle temel hak ve özgürlüklerin kolaylıkla sınırlandırılabilmesinin önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Anayasa Mahkemesi temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında şeklî anlamda bir kanunun yokluğunu Anayasa’ya aykırılığın ağır bir biçimi olarak kabul etmektedir (Tuğba Arslan, § 98)

75. Bununla birlikte temel hak ve özgürlüklere doğrudan Anayasa metnine dayanılarak gerçekleştirilen müdahalelerin kanunilik şartını sağlamadığı -kategorik olarak- ileri sürülemez. Somut olayda başvurucunun seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkına Anayasa'nın 14. maddesi uyarınca müdahale edilmiştir. Derece mahkemeleri kanun koyucu tarafından kabul edilmiş olan bir kanun metnini yorumlayıp uygulayarak değil doğrudan Anayasa hükmüne dayanarak başvurucunun Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan yasama dokunulmazlığından faydalanamayacağına karar vermiştir. Eldeki başvuruda olduğu gibi müdahaleye imkân veren kuralın bir kanun hükmü değil de doğrudan doğruya normlar hiyerarşisinde daha üstte yer alan ve kanunlara göre temel hak ve özgürlüklere çok daha yüksek güvence sağlayan Anayasa'nın bir kuralı olması da mümkündür. Bu çerçevede önemle vurgulamak gerekir ki temel hak ve özgürlüklere müdahale belirli ve öngörülebilir bir yorum ve uygulama yapmaya elverişli olan bir anayasa normuna dayanmışsa müdahalenin kanuniliği şartı sağlanmış olacaktır.

76. 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). Aynı şekilde sınırlama doğrudan doğruya bir anayasa kuralına dayanıyorsa söz konusu kuralın da belirli ve öngörülebilir olarak yorumlanıp yorumlanamayacağının değerlendirilmesi gerekir.

77. 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 mümkün olabilir (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).

78. Bireylerin kendilerine düşen yükümlülükleri öngörme ve davranışlarını ayarlama imkânını vermeyen normlar hukuk güvenliği ilkesini zedeler, bu da bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini engeller. Hukuksal durumların takdirindeki belirsizlik, temel haklar alanında getirilen güvencelerin işlevsiz hâle gelmesine neden olur (Sara Akgül [GK], B. No: 2015/269, 22/11/2018, § 108). Bununla birlikte bir kuralın karmaşık olması ya da belirli ölçülerde soyutluk içermesi, bu nedenle hukuki yardım ile tam olarak anlaşılabilir hâle gelmesi veya kullanılan kavramların anlamlarının hukuksal değerlendirme sonucunda ortaya çıkması tek başına hukuken öngörülebilirlik ilkesine aykırı görülemez. Ayrıca ilgili kanuni düzenleme temel haklara ne oranda müdahale ediyorsa söz konusu düzenlemede aranacak belirlilik oranı da aynı doğrultuda yükselecektir (Sara Akgül, § 109; Hayriye Özdemir, § 58).

(2) Anayasa'nın 14. Maddesinin Yorumunun Kanunilik Şartını Taşıyıp Taşımadığının Değerlendirilmesi

(a) Anayasa'nın 83. Maddesinin İkinci Fıkrasında Yer Alan "Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar" İbaresinin Kapsamı Yönünden

79. Seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca "ancak kanunla sınırlanabilir". Anayasa'nın 67. maddesinin birinci fıkrasında ise söz konusu hakların vatandaşlarca "kanunda gösterilen şartlara uygun olarak" kullanılabileceği ifade edildikten sonra aynı maddenin üçüncü fıkrasında bir kez daha "Bu hakların kullanılması kanunla düzenlenir." denilmiştir. Anayasa'nın, 13. maddeyle tüm temel ve hak özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin getirdiği "kanunilik" şartını, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı yönünden 67. maddedeki iki ayrı fıkrada ayrıca belirttiği görülmektedir. Buna göre Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında ifade edildiği üzere seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkına yapılan müdahalelerin kanuni dayanağının bulunması ve bu kanuni dayanağın -Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesi ışığında yapılan yorum çerçevesinde- belirli ve öngörülebilir olması gerekir (Sebahat Tuncel, § 71; Mustafa Ali Balbay, § 131).

80. Somut olayda milletvekili olmadan önce başlatılan yargılamanın -başvurucunun milletvekili seçilmesine ve yasama dokunulmazlığına kavuşmasına rağmen- Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrası hükmüne aykırı olarak devam ettirildiği iddiası yukarıdaki ilkeler dikkate alınarak incelenecektir. İlave olarak aşağıda açıklanacağı üzere yasama dokunulmazlığı, yasama çalışmalarına katılımı temin amacı bağlamında Anayasa'nın 67. maddesinde düzenlenen seçilme ve siyasi faaliyette bulunma özgürlüğü kapsamında görülen güvencelerden biridir; bu nedenle de kanunilik ölçütünün çok daha sıkı şekilde sağlanması gerektiği ifade edilmelidir.

81. Türk hukukunda yasama dokunulmazlığının temel çerçevesi Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmiş; milletvekillerinin TBMM'nin kararı olmadıkça tutulamayacağı, sorguya çekilemeyeceği, tutuklanamayacağı ve yargılanamayacağı güvencelerine yer verilmiştir. Bununla birlikte Anayasa'da yasama dokunulmazlığı mutlak olarak düzenlenmemiş, Anayasa'nın 83. maddesinde yasama dokunulmazlığına bazı istisna ve sınırlamalar getirilmiştir. Buna göre dokunulmazlık kural olarak milletvekilliği süresiyle sınırlıdır. Yine bu süre içinde seçimden önce veya sonra herhangi bir suç işlediği iddiasıyla bir milletvekilinin dokunulmazlığının Meclis kararıyla kaldırılabilmesi mümkündür. Öte yandan ağır cezayı gerektiren suçüstü hâlinin bulunması durumu yasama dokunulmazlığının istisnalarından bir başkasıdır. Son olarak Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında

"seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar" da dokunulmazlık kapsamı dışında tutulmuştur.

82. Belirtmek gerekir ki anayasa koyucu Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar" ibaresi kapsamındaki suçların neler olduğunu açıkça belirlememiş, kanun koyucu da söz konusu suçları belirleyen bir kanuni düzenleme yapma yoluna gitmemiştir. Bu nedenle de derece mahkemeleri yargılamaya konu edilen suçun Anayasa'nın 14. maddesi kapsamına giren bir suç olup olmadığını kanun koyucu tarafından çıkarılmış bulunan bir kanun metnini yorumlayıp uygulayarak değil doğrudan Anayasa hükmünü yorumlayıp uygulayarak belirlemektedir. O hâlde derece mahkemelerinin Anayasa'nın 14. maddesine ilişkin olarak yaptığı yorumun öngörülebilirliği ve belirliliği ifade eden kanunilik ölçütüne uygun olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Norm denetiminde olduğu gibi bireysel başvuru yolunda da Anayasa maddelerinin nihai yorum yetkisi Anayasa Mahkemesine aittir (Kadri Enis Berberoğlu (2), § 71).

83. Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasına göre dokunulmazlığın kaldırılmasında anılan istisnanın uygulanabilmesi için iki şartın birlikte gerçekleşmesi gerekir. Bunlardan ilki isnat edilen suçların soruşturmasına seçimden önce başlanmış olması, ikincisi ise isnat edilen suçların Anayasa'nın 14. maddesindeki durumlar kapsamında olmasıdır. İlk şart olan "isnat edilen suçların soruşturmasına seçimden önce başlanılmış olması"nın belirliliği ve öngörülebilirliği yönünden herhangi bir sorun bulunmadığı açıktır. İkinci şart olan "Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar" ibaresinin Anayasa'nın 14. maddesi ve ilgili kanunlar dikkate alındığında belirlilik ve öngörülebilirlik niteliğini sağlayıp sağlamadığı incelenmelidir.

84. Anayasa'nın 14. maddesine, Anayasa'nın "Temel Haklar ve Ödevler" başlıklı İkinci Kısım "Genel Hükümler" başlıklı Birinci Bölüm'ünde yer verilmiştir. Bu sistematik dikkate alındığında Anayasa'nın 14. maddesine temel hak ve özgürlüklere ilişkin bazı genel ilkeleri belirlemek üzere yer verildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla anılan hükümlerin yasama dokunulmazlığının dışında bırakılan suçları belirleme amacı ile vazedilmediği açıktır.

85. 1961 Anayasası'nın yasama dokunulmazlığını düzenleyen 79. maddesinin ikinci fıkrasında sadece "ağır cezayı gerektiren suçüstü hali" yasama dokunulmazlığının istisnası olarak kabul edilmişken 1982 Anayasası'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında "seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar" da istisna olarak öngörülmüştür. Anılan istisnanın ilave edilmesine ilişkin gerekçede "14 üncü maddede yer alan suçlardan birini seçimden önce işlemiş olanlar, milletvekili seçilmeden önce haklarında bu suça ilişkin olarak soruşturmaya başlanmış ise madde hükümlerine göre dokunulmazlıktan yararlanamayacaklardır." denilmiştir. Gerekçede "14 üncü maddede yer alan suçlar" ifadesine yer verilmiş ise de Anayasa'nın 14. maddesinde herhangi bir suça yer verilmemiştir. Aksine Anayasa'nın 14. maddesinin üçüncü fıkrasında, temel hak ve hürriyetlere dair bazı yasaklara ilişkin ilk iki fıkrada yer alan genel hükümler kastedilerek "Bu hükümlere aykırı faaliyette bulunanlar hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir." kuralı öngörülmüştür. Kaldı ki gerekçeden farklı olarak Anayasa metninde "14 üncü maddede yer alan suçlar" yerine "Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar" ibaresine yer verilmiştir.

86. Anayasa'nın 14. maddesinin başlığı "Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılamaması" olarak belirlenmiştir. Madde üç fıkradan oluşmaktadır. "Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan

haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz." biçimindeki birinci fıkra uyarınca kötüye kullanmadan bahsedebilmek için iki şartın birlikte gerçekleşmesi gerekir. Birincisi ortada her şeyden önce Anayasa'da yer alan bir temel hak ve hürriyetin kullanımı söz konusu olmalıdır ve ikinci olarak da söz konusu temel hak ve hürriyetler "devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler" biçiminde kullanılmalıdır.

87. Kendi içinde makul bir anlam barındıran Anayasa'nın 14. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar" ibaresi yönünden yapılan yorumu ise -atfın 14. maddeye bir bütün olarak yapılması nedeniyle- anlamsız sonuçlara neden olmaktadır. Şöyle ki bir milletvekilinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetlerini temel bir hak veya özgürlüğü kullanma kapsamında gerçekleştirdiği iddia edildiğinde yasama dokunulmazlığından yararlanması mümkün değilken herhangi bir temel hak ve özgürlük kapsamına girmeyen ve çok daha ağır suçlara vücut veren eylemler işlediği iddia edildiğinde milletvekili yasama dokunulmazlığından yararlanabilecektir.

88. Sonuç olarak Anayasa'nın 14. maddesinin birinci fıkrasının metni, Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar" ibaresini, dolayısıyla da Anayasa'nın 14. maddesinin birinci fıkrası kapsamına girmesi nedeniyle yasama dokunulmazlığı dışında bırakılan suçları salt yargı organlarının kararlarıyla anlamlı bir şekilde belirlemeye ve böylece belirlilik ve öngörülebilirliği sağlayacak şekilde yorumlamaya elverişli değildir.

89. Anayasa'nın 14. maddesinin "Anayasa hükümlerinden hiçbiri, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz." biçimindeki ikinci fıkrası ise hem devlete hem de kişilere hitap etmekte ve bunların Anayasa'nın hükümlerinden birini yorumlayarak temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasa'da belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmasını yasaklamaktadır. Bununla birlikte hangi suçların bu kapsamda görülüp yasama dokunulmazlığı kapsamı dışında tutulacağını Anayasa'nın 14. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan genel ifadeler üzerinden belirlemek de güçtür.

90. Anayasa'nın 14. maddesinde 2001 yılında yapılan değişikliğin gerekçesinde "Anayasanın 14 üncü maddesi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 17 nci maddesi ile uyumlu hale getirilerek eylem ve yorum yoluyla hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmasının önlenmesine yönelik hükümler öngörülmektedir." ifadelerine yer verilmiştir. Sözleşme'nin "Hakları kötüye kullanma yasağı" başlığını taşıyan 17. maddesinde ise "Bu Sözleşme'deki hiçbir hüküm, bir devlete, topluluğa veya kişiye, Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerin yok edilmesi veya bunların Sözleşme'de öngörülmüş olandan daha geniş ölçüde sınırlandırılmalarını amaçlayan bir etkinliğe girişme ya da eylemde bulunma hakkı verdiği biçiminde yorumlanamaz." denilmiştir. Sözleşme'nin temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılması yasağını düzenleyen bu hükmünün Anayasa'nın 14. maddesinin ikinci fıkrası ile paralellik arz ettiği açıktır. Dolayısıyla ikinci fıkranın anayasa koyucunun iradesine uygun bir yorumuna ulaşabilmek için AİHM'in anılan hükme kaynak olan Sözleşme'nin 17. maddesi ile ilgili içtihatlarına bakılması uygun bir yol olacaktır.

91. Kişi ve gruplar açısından kötüye kullanma, bunların Sözleşme’nin tanıdığı hak ve özgürlükleri yine aynı hak ve özgürlüklerin tahribine veya yok edilmesine yönelik olarak kullanmalarını ifade eder. Buna karşılık devletler açısından kötüye kullanma yine aynı şekilde temel hak ve özgürlüklerin tahribine yönelik bir girişim olabileceği gibi ayrıca onların temel hak ve özgürlükleri, Sözleşme’nin öngördüğünden daha geniş ölçüde sınırlamaları şeklinde de ortaya çıkabilir.

92. AİHM içtihadına göre terörün ve savaş suçlarının teşviki ve meşru görülmesi (Roj TV A/S/Danimarka (k.k.), B. No: 24683/14, 17/4/2018); şiddetin tahrik edilmesi (Hizb ut-Tahrir ve diğerleri/Almanya (k.k.), B. No: 31098/08, 12/6/2012); totaliter ideolojilerin teşviki (German Communist Party (KPD)/Almanya (k.k.) (Komisyon), B. No: 250/57,20/7/1957); nefretin tahrik edilmesi (yabancı düşmanlığı ve ırka dayalı ayrımcılık yönünden bkz. Glimmerveen ve Hagenbeek/Hollanda (k.k.) (Komisyon), B. No: 8348/78, 8406/78, 11/10/1979; etnik gruplara yönelik nefret yönünden bkz. Pavel Ivanov/Rusya (k.k.), B. No: B. No: 35222/04, 20/2/2007; homofobi yönünden bkz. Molnar/Romanya (k.k.), B. No: 16637/06, 23/10/2012; dinî nefret yönünden bkz. Norwood/Birleşik Krallık (k.k.), B. No: 23131/03, 16/11/2004); Yahudi soy kırımının inkârı (Garaudy/Fransa (k.k.), B. No: 65831/01, 24/6/2003) Sözleşme'nin 17. maddesi kapsamında temel hak ve özgürlüklerin kişi ve gruplarca kötüye kullanılması olarak değerlendirilmektedir.

93. Anayasa'nın 14. maddesinin ikinci fıkrası AİHM içtihatları ışığında yorumlandığında söz gelimi nefretin tahrik edilmesi bağlamında 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 216. maddesinde tanımlanan şekilde "Halkın sosyal sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge bakımından farklı özelliklere sahip bir kesimini, diğer bir kesimi aleyhine kin ve düşmanlığa alenen tahrik eden"; "Halkın bir kesimini, sosyal sınıf, ırk, din, mezhep, cinsiyet veya bölge farklılığına dayanarak alenen aşağılayan"; "Halkın bir kesiminin benimsediği dini değerleri alenen aşağılayan" ve bu nedenle haklarında seçimlerden önce halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama suçundan soruşturma başlatılan milletvekillerinin yasama dokunulmazlığından yararlanamamaları gerektiği düşünülebilir. Buna karşılık Yargıtay 16. Ceza Dairesi, yakın tarihli bir kararında (28/1/2019 tarihli ve E.2018/4803, K.2019/647) anılan suçu Anayasa'nın 14. maddesindeki durumlar arasında görmemiştir (bkz. § 27). Anayasa koyucunun bilinçli olarak işaret etmesi nedeniyle -yorumu için AİHM içtihatlarını gözönüne aldığımızda- Anayasa'nın 14. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında kaldığı ileri sürülebilecek bir suçun bile Yargıtayca bu kapsamda görülmemesi hangi suçların anılan fıkra kapsamına dâhil olduğunun fıkranın genel ifadelerinden hareketle belirlenebilmesinin zorluğunu göstermektedir.

94. Anayasa'nın 14. maddesinin üçüncü fıkrasında "Bu hükümlere aykırı faaliyette bulunanlar hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir." hükmüne yer verilmiştir. Kanun koyucu ceza kanunlarında birçok suç tipini düzenlemiş olmasına karşın bu suç tiplerinden hangilerinin Anayasa'nın 14. maddesi kapsamında olduğu TBMM'nin iradesinin ürünü olan bir kanun ile belirlenmiş değildir. Ceza kanunlarındaki suçlardan hangilerinin 14. madde kapsamına dâhil edileceği ve dolayısıyla yasama dokunulmazlığının kapsamı dışında tutulacağı Anayasa'nın 14. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının genel ifadelerine verilebilecek yukarıda açıklanan muhtemel yorumlardan hangisinin uygulayıcılar tarafından tercih edileceğine bağlıdır.

95. Görüldüğü üzere Anayasa'nın 14. maddesi bir taraftan temel hak ve özgürlüklerin hangi amaçlarla kullanılabileceğine, diğer taraftan Anayasa hükümlerinin temel hak ve özgürlükleri Anayasa'nın öngördüğünden daha geniş sınırlandıracak şekilde yorumlanmasını

engellemeye ilişkin genel hükümler ihtiva etmektedir. Maddeyle engellenmek istenilen faaliyetlerin suç teşkil eden eylemlerle sınırlı olmadığı, maddenin suç teşkil etsin ya da etmesin belli amaçlarla yapılacak tüm faaliyetleri içeren geniş bir kapsama sahip olduğu anlaşılmaktadır. Asıl amacı yasama dokunulmazlığının kapsamı dışında bırakılan suçları belirlemek olmayan Anayasa'nın 14. maddesinin genel ifadeler içeren metninden hareketle Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar" ibaresinin yargı organlarınca belirliliği ve öngörülebilirliği sağlayarak anlamlı bir şekilde yorumlanması mümkün görünmemektedir.

96. Nitekim bu konuda Anayasa Mahkemesi 1986 yılında verdiği tek bir kararında yukarıda değinilen belirlilik ve öngörülebilirlik yönünden ortaya çıkan sorunları çözüme kavuşturacak bir yorum imkânı bulamamıştır (AYM, E.1985/30, K.1986/10, 18/3/1986). Yargıtayın ise Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar" ibaresinin yorumunu kimi zaman 14. maddenin birinci, kimi zaman ikinci fıkrasına atfen belirlediği anlaşılmaktadır. Bu durum farklı sonuçlara ulaşılmasına neden olmaktadır. Nitekim yukarıda da yer verilen kararında Yargıtay söz konusu ibarenin kapsamını sadece Anayasa'nın 14. maddesinin birinci fıkrasını dikkate alarak belirlediğinden, aynı maddenin ikinci fıkrası kapsamında olduğunda kuşku bulunmaması gereken halkı kin ve düşmanlığa tahrik ve aşağılama suçunu yasama dokunulmazlığına istisna olan suçlar arasında görmemiştir (bkz. § 27). Yargıtayın mahkeme dosyasına sunulan kararlarından (bkz. §§ 26-33) sadece terörle bağlantılı suçları "Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar" ibaresi kapsamında görme eğiliminde olduğu anlaşılmaktadır. Hâlbuki yukarıda tespit edildiği üzere 14. maddenin kapsamı terörle bağlantılı meselelerden daha geniştir. Üstelik Yargıtay kararlarında temel haklar kötüye kullanılmadan işlenen terörle bağlantılı suçların yasama dokunulmazlığı kapsamında kalıp kalmadığı ile kapsam dışı bırakılan suçların bir temel hak ve özgürlük kötüye kullanılarak işlenmesinin zorunlu olup olmadığı açıklanmamaktadır.

97. Başvuruya konu mahkûmiyet kararını onayan Yargıtay kararında silahlı terör örgütünün propagandasını yapma suçunun Anayasa'nın 14. maddesi kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceğinin doktrinde tartışmalı olduğu ifade edilmiştir (bkz. § 20). Yargıtayın Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar" ibaresine ilişkin olarak Anayasa'nın 14. maddesi metni üzerinden yaptığı yorumların da kuralda bir belirlilik ve öngörülebilirlik sağlamaktan uzak olduğu açıktır. Görülmektedir ki ne Anayasa'nın 14. maddesinde 2001 yılında yapılan Anayasa değişikliği ne de Yargıtayın kararları söz konusu belirsizliği ortadan kaldırmakta yeterli olmuştur.

98. Anayasa koyucu Anayasa'nın 14. maddesinin üçüncü fıkrasında "Bu hükümlere aykırı faaliyette bulunanlar hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir." ve Anayasa'nın seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkını düzenleyen 67. maddesinin üçüncü fıkrasında "Bu hakların kullanılması kanunla düzenlenir." hükümlerine yer vermiştir. Görüldüğü üzere anayasa koyucu Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar" ibaresinin belirliliğini sağlama görevini kanun koyucuya vermiş, yorum yoluyla 14. madde kapsamına giren suçları belirlemek için yargı organına açık bir yetki vermemiştir. Kaldı ki yargı organı kural koyucu bir organ olmadığı için yorum yolu ile yasama dokunulmazlığının ve dolayısıyla seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının kapsamını belirleyemez (bu konuyla ilgili olarak bkz. Kadri Enis Berberoğlu (2), § 89).

99. Gerçekten de Anayasa Mahkemesi, başörtüsü yasakları nedeniyle din özgürlüğüne

yapılan müdahalenin kanunilik yönünden Anayasa'yı ihlal ettiğini belirlediği Tuğba Arslan kararından itibaren TBMM'nin iradesi olan bir kanun bulunmaksızın temel hak ve özgürlüklerin Anayasa Mahkemesi veya diğer mahkeme içtihatları ile sınırlanmasının mümkün olmadığını kabul etmektedir (Tuğba Arslan § 80 vd.; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 54; Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş., § 36; Süleyman Kurtel [GK], B. No: 2016/1808, 22/1/2021, § 56).

100. Diğer taraftan 2001 değişikliği sonrasında 14. madde ile yalnızca temel hak ve özgürlükleri kötüye kullanan kişilere karşı bir koruma sağlanması amaçlanmamış, Anayasa ile tanınan temel hak ve özgürlüklerin yok edilmesini veya Anayasa'da belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunan devlete karşı da koruma sağlanmıştır. Buna göre devletin, temel hak ve hürriyetlerin "Anayasa'da belirtilenden daha geniş şekilde sınırlanmasını amaçlaması" da artık bir kötüye kullanma biçimi sayılacaktır. Başka bir deyişle devlet, Anayasa'da yer alan hak ve özgürlüklerin yok edilmesini ve temel hak ve özgürlükler için Anayasa'da gösterilen sınırlamalardan daha geniş sınırlamalar getirmesini amaç edinen bir faaliyette bulunamayacaktır.

101. Devlet için getirilmiş bu yeni "kötüye kullanma" yasağının varlığına rağmen mahkemelerin "Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar" ibaresine ilişkin olarak Anayasa'nın 14. maddesi metni üzerinden yapacağı her yorum denemesi -kuralda geçen kavram ve ilkelerin ceza hukukunda hangi suçlara tekabül ettiklerinin mahkemelerce objektif olarak belirlenmesinin mümkün olmaması nedeniyle- kanunilik ve kıyas yasağı ilkelerini kaçınılmaz olarak zedeleyecek ve Anayasa koyucunun kuralda gerçekleştirdiği 2001 yılı değişiklikleri ile ortaya koyduğu temel hak ve özgürlüklerin Anayasa'da belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmaması yönündeki iradesine aykırılık oluşturacaktır.

102. Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında TBMM'nin rızası olmadıkça seçilmiş bir milletvekilinin görevi süresince hiçbir şekilde tutulamayacağını, tutuklanamayacağını, sorgulanamayacağını ve yargılanmayacağını belirtilmektedir. Meclis uygulaması ve geleneği gözönünde bulundurulduğunda bir milletvekili olan başvurucunun görev süresi esnasında, üstelik ifade özgürlüğüne müdahale edecek şekilde -milletvekili seçilmeden önce soruşturmasına başlanmış olsa bile- yasama dokunulmazlığının bulunmadığının yargı makamlarınca tespit edilebileceğini makul bir şekilde öngörmesi beklenemez. Bu itibarla Anayasa'nın 14. maddesindeki durumların kapsamını ortaya koyan yasama dokunulmazlığının güvencelerini sağlayacak öngörülebilirlikte anayasal veya kanuni kurallar bulunmadığı açıktır.

103. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın 14. maddesinin üçüncü fıkrasından ve Anayasa'nın seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkını düzenleyen 67. maddesinin dördüncü fıkrası hükümlerinden hareketle Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar" ibaresinin kapsamına hangi suçların girdiği konusunda kanun koyucunun düzenlemesi dışında yargı organlarınca yapılan yorumlarla belirlilik ve öngörülebilirliği sağlamanın mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

(b) Yasama Dokunulmazlığının Bulunmadığının Yargı Organlarınca Tespiti Yönünden

104. Görevinin başında olan ve milletvekilliği sıfatı devam eden bir milletvekilinin bir suç isnadıyla tutulabilmesi, sorguya çekilebilmesi, tutuklanabilmesi ve yargılanabilmesi yasama dokunulmazlığı kalkmadan mümkün değildir. Yasama dokunulmazlığı kural olarak Meclis

kararıyla kaldırılmaktadır. Bu kuralın Anayasa'dan kaynaklanan ve yukarıda da zikredilen iki istisnası vardır. Bunlar ağır cezayı gerektiren suçüstü hâli ve seçimden önce soruşturmasına başlanmış olmak kaydıyla Anayasa'nın 14. maddesindeki durumlardır.

105. Anayasa'nın 14. maddesindeki durumlar kapsamında görülen bir suç soruşturması ve kovuşturması nedeniyle yasama dokunulmazlığının bulunmadığının tespiti yönteminde kötüye kullanmalara karşı usule ve esasa ilişkin yeterince güvence sağlanıp sağlanmadığı incelenecektir. Ancak bahsi geçen usulün incelenmesine geçmeden önce yasama dokunulmazlığının Meclisçe kaldırılması yönteminde sağlanan güvencelere yakından bakmak yararlı olacaktır.

(i) Yasama Dokunulmazlığının Meclis Kararıyla Kaldırılması ve Usulü

106. Yasama dokunulmazlığı nispidir. Anayasa'nın 83. maddesi “Meclis kararı olmadıkça” demek suretiyle milletvekillerinin yasama dokunulmazlıklarının Meclis tarafından kaldırılabileceğini öngörmüştür. Ancak hangi tür suçların yasama dokunulmazlığının kaldırılmasını gerektireceği, hangilerinin ise gerektirmeyeceği konusu Anayasa’da belirtilmemiştir. Anayasa “suç” ifadesini kullandığından milletvekillerinin dokunulmazlıkları her türlü suç için mevcut olduğu gibi yine Meclisçe her türlü suç için kaldırılabilecektir. Anayasa, Meclise yasama dokunulmazlığını kaldırıp kaldırmamakta geniş bir takdir yetkisi vermiştir.

107. Bununla birlikte Meclisin suçlamanın ciddi olup olmadığı yönünde bir değerlendirme yapması gerekmektedir. Söz konusu ciddiyet düzeyinin varlığının tespiti için Anayasa ve Meclis İçtüzüğü, bir milletvekilinin dokunulmazlığının kaldırılması için yapılan taleplere karşı bir dizi usule ilişkin güvenceler sağlamaktadır. Her şeyden önce adli yargı mercileri ellerindeki kovuşturmalar için veya ancak belli ciddiyet derecesine ulaşan soruşturmalar için fezleke düzenleyerek Bakanlığa gönderebilmektedir. Bakanlık kendisine gelen fezlekeleri hazırlayacağı bir raporla birlikte Meclise sunmakta ve yasama dokunulmazlığının kaldırılması talepleri Meclis Hazırlık Komisyonu, Karma Komisyonu ve duruma göre de Genel Kurul olmak üzere üç mercide incelenmektedir (tafsilat için bkz. TBMM İçtüzüğü mad. 131-134). Anayasa Mahkemesinin daha önceki bir kararında ifade ettiği gibi komisyonların görevi delilleri takdir etmek ve suçun gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırmak değil suçlamanın ciddi bir nitelik taşıyıp taşımadığı yolunda bir sonuca varmaktır (AYM, E.1994/9, K.1994/28, 21/3/1994). Anayasa ve TBMM İçtüzüğü'ne göre Meclis, ilgili milletvekilinin dokunulmazlığının kaldırılması dosyasının bireysel koşullarını ve ilgili vekilin durumunu değerlendirmeli ve böylelikle vekillere kendilerini Meclis nezdinde savunma fırsatı sağlamalıdır.

108. Nihai olarak ise dokunulmazlığı kaldırılan milletvekilinin başvurusu üzerine Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca dokunulmazlığın kaldırılması kararını usul ve esas açısından Anayasa ve TBMM İçtüzüğü'ne uygun olup olmadığı yönünden incelemektedir. Milletvekilliğinin düşmesine ilişkin kararlara karşı Anayasa Mahkemesine başvurma imkânının tanınmasında gözetilen amaca ilişkin olarak 1982 Anayasası’nın yasama sürecine ait belgelerinde bir açıklama bulunmamakla birlikte yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasına dair kararları da konu edinen başvuru usulünün ilk olarak düzenlendiği 1961 Anayasası’nın 81. maddesinin gerekçesinde “Dokunulmazlığın kaldırılması ehemmiyetli siyasî ve hukukî neticeler tevlid ettiğinden bu kararlar aleyhine Anayasa Mahkemesine müracaat yolu açık bırakılmıştır.” ifadelerine yer verilmiştir (AYM, E.2017/152, K.2017/139, 7/9/2017 § 10) .

109. Öte yandan yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya milletvekilliğinin düşmesine ilişkin TBMM kararlarına karşı Anayasa Mahkemesine başvuru usulü Anayasa'nın 85. maddesinde düzenlenmiştir. Bu bağlamda milletvekilliğinin düşmesi kararına karşı Anayasa Mahkemesine yapılan başvurunun niteliği, Anayasa'nın 85. maddesinin tamamını değiştiren 23/7/1995 tarihli ve 4121 sayılı Kanun'un madde gerekçesinde "...Bu düzenlemeyle getirilen bir siyasî korumadır. Çoğunluğun yanlış bir karar vermesine karşı veya siyasî amaç ve gerekçesiyle milletvekilinin zor durumda kalmasına karşı Anayasa Mahkemesine müracaat hakkı tanınmasıdır. Bu ne yargı yolu ne de itirazdır. Sadece usul yoludur." şeklinde belirtilmiştir (AYM, E.2017/152, K.2017/139, 7/9/2017, § 11).

110. Anayasa Mahkemesi bir kararında (AYM, E.1998/38, K.1998/50, 31/7/1998) yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin kararların denetiminde gözetilmesi gereken usulü şu şekilde açıklamıştır:

Anayasa'nın 85. maddesinde, dokunulmazlığın kaldırılmasına ilişkin kararın Anayasa'ya, Yasa'ya ve İçtüzüğe uygunluğunun denetlenmesi öngörülmüş, 2. maddesinde ise, Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk Devleti olduğu kurala bağlanmıştır. Bu kural uyarınca, yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin kararların denetiminde, hukuk Devletinden beklenen nesnel (objektif) ölçülerin esas alınması gerekir.

Yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararının iptaline ilişkin istemin, suçlamanın ciddîliği, siyasal amaçlara dayanmaması, üyenin şeref ve haysiyetinin korunması yönlerinden incelenmesi gerekir.

Dokunulmazlık, yasama organı üyelerini, görevlerini tam olarak yerine getirmelerini engelleyecek gereksiz suçlamalardan korumak amacına yöneliktir. Ancak, yöneltilen suçlamanın ciddî olması durumunda yargı yolunun açılması, kamu yararı ve milletvekilinin şeref ve haysiyetinin korunması yönlerinden zorunlu bulunmaktadır.

...Cumhuriyet Başsavcılığı'nın ... günlü, ... sayılı fezlekesi ve ekinde bulunan belgelerin incelenmesinden, M.B.ye isnad edilen suçlarla ilgili olarak adı geçen hakkında milletvekili seçilmesinden önce kamu davası açıldığı ve dosya içindeki kanıtlardan kendisine yöneltilen suçlamanın ciddi olduğu kanısına varılmıştır.

Dokunulmazlığın kaldırılması isteminden karara kadar olan süreç içindeki davranışlar, dokunulmazlığın kaldırılmasına karar veren çoğunluğun tutumu, komisyon ve Genel Kuruldaki konuşmalar, dokunulmazlığın kaldırılmasına yol açan suçlamanın niteliği ve ciddîliği yönünden ileri sürülen gerekçeler ve bunların doğruluğu yönünden ortaya konulan kanıtlar, kararın alınmasındaki yöntemler incelendiğinde, dokunulmazlığın kaldırılmasının siyasal amaç taşımadığı da anlaşılmaktadır.

111. Anayasa Mahkemesi başka kararlarında ise yukarıda alıntılanan değerlendirmelerine benzer değerlendirmeler yapmış ve ilave olarak "İsnadın ciddî olduğunun kabulü için ağırlığı yeterli görülmeyip, gerçeğe uygunluğunun da araştırılması gerekir." demiştir (AYM, E.1997/72, K.1997/74, 31/12/1997; AYM, E.1997/73, K.1997/73, 30/12/1997; ayrıca daha önce verilmiş olan şu karara da bakılabilir AYM, E.1994/22, K.1994/41, 21/2/1994). Buna göre Anayasa Mahkemesi yasama dokunulmazlığının Meclis tarafından kaldırılmasına ilişkin kararların denetiminde şu ölçütleri kullanmaktadır:

i. Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin değerlendirmeler hukuk devletinden beklenen şekilde nesnel ölçütlere göre yapılmalıdır.

ii. Milletvekilleri görevlerini tam olarak yerine getirmelerini engelleyecek gereksiz suçlamalardan korunmalıdır.

iii. Yöneltilen suçlamanın ancak ciddi olması durumunda yargı yolu açılmalıdır.

iv. Dokunulmazlığın kaldırılmasında kamu yararı ve milletvekilinin şeref ve haysiyetinin korunması yönlerinden zorunluluk bulunmalıdır.

v. Dokunulmazlığın kaldırılmasına yol açan suçlamanın niteliği ve ciddiliği yönünden ileri sürülen gerekçeler, bunların gerçeğe uygunluğuna ilişkin olarak ortaya konulan kanıtlar ve kararın alınmasındaki yöntemler incelenmelidir.

vi. Dokunulmazlığın kaldırılmasının siyasal amaç taşıyıp taşımadığı değerlendirilmelidir.

112. Görüldüğü üzere anayasal önemi nedeniyle yasama dokunulmazlığının Meclis tarafından kaldırılması yönteminde usule ve esasa ilişkin önemli güvenceler öngörülmüş, önce Meclisin ilgili komisyonlarının ve Meclis Genel Kurulunun, daha sonra da Anayasa Mahkemesinin milletvekili hakkındaki isnatları ciddi bulması şartı aranmıştır.

(ii) Anayasa'nın 14. Maddesindeki Durumların Varlığı Hâlinde Yasama Dokunulmazlığının Bulunmadığının Tespiti

113. Yasama dokunulmazlığının Meclisçe kaldırılması yönteminde uyulması gereken ve Anayasa Mahkemesince belirlenen ilkelerin başvuruya konu Anayasa'nın 14. maddesindeki durumlar kapsamında görülen bir suç soruşturması ve kovuşturması nedeniyle bulunmadığının tespiti yöntemi bakımından da -niteliğine uygun düştüğü ölçüde- dikkate alınması gerekir. Zira yasama dokunulmazlıklarının Anayasa'nın 14. maddesindeki durumlar kapsamında görülen bir suç soruşturması ve kovuşturması nedeniyle bulunmadığının tespiti yönteminde Anayasa Mahkemesinin Anayasa'dan hareketle geliştirdiği ilkelerin geçerli olmadığının ileri sürülmesi bu alanı anayasal korumadan yoksun bırakır.

114. Yasama dokunulmazlığının Meclis kararıyla kaldırılması kuralının iki istisnasından biri olarak düzenlenmiş bulunan ve eldeki bireysel başvuruya konu olan, milletvekilinin seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasa'nın 14. maddesindeki durumlardan biri kapsamında işlediği suç nedeniyle yargılanmasına ilişkin olarak Anayasa'da, kanunlarda veya TBMM İçtüzüğü'nde esasa ve usule yönelik güvenceler içeren hükümlere yer verilmemiştir.

115. Bu çerçevede bir milletvekilinin Anayasa'nın 14. maddesindeki durumlar kapsamında görülen suçlardan dolayı yasama dokunulmazlığından yararlanamaması için tek koşul olarak soruşturmanın seçimden önce başlamış olması gerektiği ifade edilmiştir. Buna göre şayet suç seçimden sonra işlenmiş veya soruşturmaya seçimden sonra başlanmış ise yasama dokunulmazlığının Meclisçe kaldırılmasına ilişkin hükümler uygulanacaktır.

116. Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğünün istatistikleri de göstermektedir ki başlatılan her soruşturma bir mahkûmiyetle neticelenmemektedir. Bu durumda soruşturmanın seçimden önce başlatılmış olması koşulunun Anayasa'nın 14. maddesindeki durumların belirsizliğine yönelik olarak yukarıda yer alan tespitler karşısında asıl amacı milletvekillerinin demokratik işlevlerini gereği gibi yerine getirmesi olan yasama dokunulmazlığının korunması bağlamında seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkına yönelik müdahaleler yönünden yeterli bir güvence oluşturduğunu söylemek mümkün görünmemektedir.

117. Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının "Ancak, bu halde yetkili makam durumu hemen ve doğrudan doğruya Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirmek zorundadır." biçimindeki son cümlesinde yer verilen zorunluluğun ise dokunulmazlığın bulunmadığının tespit edilmesinde kurucu bir etkisi yoktur. Dolayısıyla bu hüküm yargı makamlarınca dokunulmazlığın bulunmadığının tespiti yönteminde bir güvence değildir.

118. Bunlardan başka bahsi geçen ve durumu TBMM'ye bildirmekle yükümlü olan yetkili makamın kim olduğu da açıklanmamıştır. Söz konusu yetkili makamın ceza soruşturması yapmaya yetkili herhangi bir Cumhuriyet savcısı veya kovuşturma yapmaya yetkili herhangi bir mahkeme hâkimi olabileceği anlaşılmaktadır. Yetkili hâkim veya savcının bu konuda alacağı bir karar ile Meclisin iznine gerek kalmaksızın bir milletvekili tutuklanıp kovuşturulabilecek, halkın oylarıyla seçilmiş bir milletvekilinin geçici bir süre için bile olsa yasama çalışmalarını yapmaktan alıkonulabilmesinin önü açılacaktır.

119. Öte yandan Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 67. ve 83. maddelerini birlikte yorumladığında yetkili hâkim veya Cumhuriyet savcısının dokunulmazlığın bulunmadığına ilişkin böyle bir kararı verebilmesi için en azından şu değerlendirmeleri yapmasını beklemektedir:

i. Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Anayasanın 14. maddesindeki durumlar" ibaresinin kapsamını ortaya koyan bir kanunun bulunup bulunmadığı,

ii. Anayasa Mahkemesinin içtihatlarında ortaya koyduğu gibi suç isnadının milletvekilinin yasama dokunulmazlığından faydalanmasını engelleyecek derecede ciddi olup olmadığı, milletvekilinin görevini tam olarak yerine getirmesini engelleyecek gereksiz suçlamalardan olup olmadığı,

iii. Yasama dokunulmazlığının bulunmadığının tespitine konu olan suçlamaların sırf siyasi amaçlarla yapılmış olup olmadığı ve özellikle suçlamanın gerçek amacının bir milletvekiline adil olmayan bir şekilde müdahale etmek ve görevini yerini getirirken özgürlük ve bağımsızlığını tehdit etmek amacı taşıyıp taşımadığı,

iv. Bu kapsamda suçlamaya temel teşkil eden gerekçelerin ciddiye alınması gerektiğini ortaya koyan ve olguları doğrulayan uygun bir soruşturma yapılıp yapılmadığı,

v. Yasama dokunulmazlığının bulunmadığının tespitine karar verilen eylemin yasama sorumsuzluğu kapsamına girip girmediği,

vi. Söz konusu eylemin başta ifade özgürlüğü olmak üzere Anayasa'da koruma altında bulunan temel hak ve özgürlüklerin kapsamı içinde olup olmadığı ve hangi sebeplerle demokratik sisteme yönelik bir tehdit ve dolayısıyla bir hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirildiği,

vii. Anayasa’nın 14. maddesinde 2001 yılında yapılan değişiklikle, Anayasa’da yer alan hak ve özgürlüklerin bu hak ve özgürlükleri yıkmak “amacıyla kullanılamayacağı” hükmü yerine bu hak ve özgürlükleri yıkmayı “amaçlayan faaliyetler” olarak kullanılamayacağı hükmü getirilmiştir. Dolayısıyla isnat edilen suçlarda fiil, düşüncelerin açıklanması ve yayılması biçimindeyse bunların demokratik yaşam için doğrudan açık ve yakın tehlike oluşturup oluşturmadığı, gerçek bir zarara sebebiyet verip vermediği ve son olarak başvurucunun amacının başkalarının haklarını yok etmek olup olmadığı,

viii. Yasama dokunulmazlığının bulunmadığının tespitinin milletvekilinin şeref ve haysiyetinin korunması ile parlamentonun çalışmalarını aksatmaması yönünden gerekli olup

olmadığı, dokunulmazlık kapsamında kalan soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin -özellikle de koruma tedbirlerinin- uygulanmasının milletvekilliği süresinin sonuna kadar veya Meclisin dokunulmazlığın kaldırılması kararı vermesine kadar ertelenip ertelenemeyeceği,

ix. Yasama dokunulmazlığının bulunmadığının tespiti hâlinde isnat edilen suçlamaların hukuki nitelendirmelerinin sonradan değişme ihtimalinin yüksek olup olmadığı ve bu anlamda muhtemel yeni nitelendirmelerin de "Anayasanın 14. maddesindeki durumlar"dan birinin kapsamında kalıp kalmayacağı,

x. Anayasa'nın 14. maddesinin devlete verdiği yetki "demokratik sisteme yönelik tehdidin ağırlığı ve süresi ile sıkı sıkıya orantılı bir şekilde" kullanılmalıdır. Dolayısıyla bir milletvekilinin eylemlerinin "Anayasanın 14. maddesindeki durumlar"dan birinin kapsamında kaldığından bahisle yasama dokunulmazlığının bulunmadığının tespitinin başvurulabilecek en son çare olup olmadığı da değerlendirilmelidir.

120. Somut olayda ise derece mahkemelerinin ve Yargıtayın dokunulmazlığın bulunmadığının tespitine ilişkin meselenin esası hakkında yukarıda sayılan değerlendirmelerin hiçbirini yapmadığı anlaşılmaktadır. Bölge Adliye Mahkemesi ve Yargıtay yalnızca başvurucuya isnat edilen terör örgütü propagandası suçunun "Anayasanın 14. maddesindeki durumlar"dan birinin kapsamında kalan suçlardan olduğunu yukarıda yer alan ölçütler bakımından herhangi bir değerlendirme yapmadan kabul etmiştir.

121. Mahkemeler dokunulmazlığın bulunmadığının tespitine ilişkin olarak görevlerinin yalnızca isnat edilen suçun -Anayasa Mahkemesine göre kapsamı ve sınırları belli olmayan- "Anayasanın 14. maddesindeki durumlar"dan birinin kapsamında kalıp kalmadığını tespit etmekle sınırlı görmektedir. Anayasa'nın 14. maddesi sebebiyle isnat edilecek herhangi bir suçun ağırlığı o isnadın ciddi olduğuna dair bir karine oluşturmamaktadır. Hâlbuki yasama dokunulmazlığının Meclisçe kaldırılması usulünde isnadın ciddiliği gerek Meclis ve gerekse Anayasa Mahkemesince denetlenmektedir. Dokunulmazlığın Meclisçe kaldırılması usulünün iki istisnasından diğeri olan ağır cezayı gerektiren suçüstü hâlinde ise isnadın ciddiliği hakkında kuvvetli bir karine bulunmaktadır.

122. O hâlde eldeki başvuruya konu olaylara benzer olaylarda da mahkemelerin görevi yargılamaya devam etmeden önce isnat edilen suçun "Anayasanın 14. maddesindeki durumlar"dan birinin kapsamında kalıp kalmadığını tespit etmekle sınırlı olmayıp Anayasa'nın yasama dokunulmazlığını kaldıran diğer iki hâl için öngördüğü isnadın ciddiyetinin bulunup bulunmadığını belirlemektir.

123. Aksi bir tutum dokunulmazlık müessesesinin mantığı ve sağlamaya çalıştığı güvenceler ile bağdaşmadığı gibi mahkemelerin isnat edilen suçlamaların yeterince ciddi olup olmadığı, soruşturma ve kovuşturmaların siyasal amaçlar taşıyıp taşımadığı yahut yasama dokunulmazlığının önemi karşısında orantısız olup olmadığı gibi esasa ilişkin yapılması gereken değerlendirmelerin hiçbirini yapmamalarına yol açmaktadır. Bu da yargı makamları eliyle dokunulmazlığın bulunmadığının tespiti hâlinde yapılacak itirazlardan sonuç almanın imkânsız olduğunu göstermektedir.

124. Dahası herhangi bir kanun, dokunulmazlığın bulunmadığının tespitine yapılacak itirazlarda itiraz makamına soruşturmayı yürüten savcı veya yargılamayı yürüten mahkemelerin yapmadıkları incelemeyi yapma görevi de yüklememektedir. Soruşturmaya veya kovuşturmaya devam etmeden önce bir milletvekilinin eylemi nedeniyle demokratik yaşam ve başkalarının hakları üzerinde meydana gelen zararın veya tehlikenin ağırlığını

ölçen bağımsız yargısal bir mekanizma bulunmalıdır. Mevcut durumda ne böyle bir mekanizma ne de savcılıkların ve mahkemelerin milletvekilinin dokunulmazlığının bulunmadığını tespit yetkisini nasıl kullanacağını tarif eden, dahası değerlendirme yaparken yargı makamlarına milletvekillerinin dokunulmazlığının bulunmadığını tespit ederek seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarına yaptıkları müdahalelerin Anayasa'ya uygun olup olmayacağını değerlendirmelerinde yardımcı olacak araçları sunan bir kanun bulunmaktadır.

125. Yetkili adli makamlar milletvekilleri hakkında yürüttükleri ceza soruşturma veya kovuşturmalarında niteliği, boyutu ve ciddiyetinden bağımsız olarak yalnızca isnadın "Anayasanın 14. maddesindeki durumlar"dan birinin kapsamında kalan suçlardan olup olmadığına odaklandıkları için mevcut uygulama milletvekillerinin yasama dokunulmazlıklarına bir ceza soruşturması veya kovuşturması ile yapılabilecek keyfî ve orantısız müdahaleleri önlemeye elverişli değildir. Milletvekillerinin gereksiz müdahale kaygı ve baskısı taşımalarına neden olacak olan bu uygulama, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarına ağır bir müdahale biçimidir ve dokunulmazlığın Meclisçe kaldırılması veya yargılamanın milletvekilliği görevinin sonuna kadar bekletilmesi gibi daha güvenceli diğer başka usullere başvurulmamasını haklı kılan sebepler bulunmadığı müddetçe başvurulmaması gereken bir yöntemdir.

126. Şu ana kadar yapılan açıklamalar göstermektedir ki görevinin başında olan ve milletvekilliği sıfatı devam eden bir milletvekilinin yetkili makamın ve söz konusu yetkili makam olarak muhtemelen herhangi bir Cumhuriyet savcısının "Anayasanın 14. maddesindeki durumlar"dan birinin kapsamında kaldığını değerlendirdiği bir suç soruşturması nedeniyle tutulabilmesi, sorguya çekilebilmesi ve tutuklanabilmesi davasının bulunduğu ilk derece mahkemesi hâkiminin kararı ile yargılanması ve yargılanmasına bağlı yargısal işlemlere veya koruma tedbirlerine maruz kalması mümkün görünmektedir. Bahsi geçen ve sınırlı olarak sayılan her yargılama işleminin Anayasa'nın 83. maddesinde koruma altına alınan yasama dokunulmazlığından faydalanamaması nedeniyle milletvekillerinin aynı zamanda Anayasa'nın 67. maddesinde yer alan seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarına müdahale oluşturduğu muhakkaktır.

127. Buna karşın mevcut hâliyle söz konusu yöntem, ilk olarak yargı makamlarının takdir yetkisini düzenleyen ve keyfî davranışların önüne geçebilmek için gerekli usule ilişkin bütün güvenceleri içermemektedir. İkinci olarak ise mevcut yöntem yargı makamlarını yasama dokunulmazlığına müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelip gelmediğini ve orantılı olup olmayacağını değerlendirmeye zorlayan -dokunulmazlıkların Meclisçe kaldırılması usulünde sağlanan güvence düzeyinde- bir usul ihtiva etmemektedir.

128. Yasama dokunulmazlığının sağlanması için yeterli güvencelerin olmadığı bir hukuk düzeninde seçmenini temsil eden ve onların taleplerine dikkat çekerek menfaatlerini savunan halkın seçilmiş temsilcilerinin kendileri için vazgeçilmez olan -başta ifade özgürlüğü ve siyasi faaliyetlere katılma hakkı olmak üzere- çok sayıda temel hak ve özgürlükleri üzerinde ciddi ve caydırıcı bir baskı oluşacak, söz konusu hak ve özgürlüklerden serbestçe yararlanmaları mümkün olmayacaktır.

129. Oysa milletvekilliği görevi demokratik bir siyasal hayatın bahşettiği üstün bir kamusal yarar ve öneme sahiptir. Tam da bu sebeple milletvekilleri anayasal bir koruma alanına sahip kılınmıştır. Seçilmiş milletvekillerinin ifade özgürlüğünü veya milletvekilliği görevini yerine getirmek için kullandıkları diğer hak ve özgürlüklerine yapılacak ölçüsüz

müdahaleler halk iradesiyle oluşan siyasal temsil yetkisini ortadan kaldıracak, seçmen iradesinin parlamentoya yansımasını önleyecektir (Mustafa Ali Balbay, § 129).

130. Bu değerlendirmeler ışığında yasama dokunulmazlığının sağlanması için yeterli güvenceler ihtiva etmeyen mevcut sistemin yasama organına seçilmiş milletvekillerinin halkın görüşlerini serbestçe açıklamalarını ve bu anlamda belli kişilerin veya grupların ülkenin siyasal hayatına katılımlarını engelleyici nitelikte olduğu, bu itibarla seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının etkisini ortadan kaldırdığı açıktır.

131. Nitekim somut olayda başvurucu, PKK terör örgütünün Hükûmete yönelik yaptığı bir çağrıyı Türkiye'deki PKK terör örgütüne yönelik yürüyen silahlı mücadele kapsamında meydana gelen çatışmaların sona erdirilmesi için bir fırsat olarak gören bir haberi sırf paylaştığı için cezalandırılmıştır.

132. Derece mahkemeleri ne başvurucunun açıklamalarının demokratik yaşam için doğrudan açık ve yakın tehlike oluşturduğuna (AYM, E.2002/1 (siyasi parti kapatma), K.2008/1, 29/1/2008), başvurucunun amacının başkalarının Anayasa'da korunan haklarını yok etmek olduğuna ve dolayısıyla yasama dokunulmazlığına baskın gelen bir ihtiyacın somut olayda varlığına yönelik bir değerlendirme yapmış ne de bir milletvekilinin yasama dokunulmazlığının kaldırılması için yapılması gereken diğer asgari değerlendirmeleri yapma yükümlülüklerini yerine getirmiştir.

133. Gerek yasama dokunulmazlığını koruma altına alan Anayasa'nın 83. maddesi ve gerekse temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmasını yasaklayan Anayasa'nın 14. maddesi ancak demokrasinin korunması bağlamında ve hak eksenli yorumlandıkları takdirde işlevlerini tam olarak yerine getirebilir. Mahkemeler söz konusu anayasal hükümleri özgürlükler lehine yorumlamadıkları gibi onları böyle bir yorum yapmaya sevk edecek esasa ve usule ilişkin güvencelerin bulunduğu bir yasal sistem de bulunmamaktadır.

134. Netice olarak milletvekili seçilmesinden ve genel olarak yasama dokunulmazlığına sahip olmasından sonra yargılanmasına devam edilerek mahkûm edilmesinin başvurucunun Anayasa'nın 67. maddesi ile korunan haklarını ihlal ettiği ve ihlalin yasama dokunulmazlığının, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının korunmasına ilişkin temel güvencelere sahip, belirliliği ve öngörülebilirliği sağlayan anayasal veya yasal bir düzenlemenin bulunmamasından kaynaklandığı sonucuna ulaşılmıştır.

Yıldız SEFERİNOĞLU, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN ihlal sonucuna farklı gerekçeyle katılmışlardır.

B. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

135. Başvurucu;

i. Sosyal medyadan yaptığı paylaşımın Kürt sorununun barışçıl bir şekilde çözümüne yönelik çağrı niteliğinde olduğunu, sorunun çözümü için yeniden müzakere sürecinin başlatılması ve kalıcı bir barışın tesisine ilişkin olarak örgütün yaptığı açıklamayı haberleştiren T24 haber sitesinin bir haberini kendi hesabından "Bu çağrı hakkıyla değerlendirilmeli, bu işin sonu yok..! 'Öcalan devreye girerse olur' diyorlar" yorumuyla paylaşmasının ifade özgürlüğü kapsamında olduğunu iddia etmiştir.

ii. AİHM içtihatlarına göre öncelikle yazının içeriğinin ve bağlamının değerlendirilmesi,

şiddete teşvik etmiyor ve nefret duygusunun oluşmasını desteklemiyorsa ifadelerin cezalandırılmaması gerektiğini, buna rağmen derece mahkemelerinin metnin içeriğini incelemediklerini ifade etmiştir. İlgili AİHM içtihatlarına göre sözün kim tarafından, hangi konuda ve ne şekilde söylendiğinin, şiddete tahrik olup olmadığının ve sözlerin şiddete yol açma ihtimalinin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

iii. Hâlen yayında olan haberde yer alan görselin haber metninden bağımsız değerlendirilemeyeceğini, kaldı ki kendisinin söz konusu haberi yazan, fotoğrafı çeken ya da yayımlayan kişi de olmadığını, dolayısıyla haberin dilinden ve kullanılan görselden kendisinin sorumlu tutulamayacağını iddia etmiştir. Hakkında varsayımsal bir temelde artırılarak erteleme hükümleri kapsamı dışında tutulan 2 yıl 6 ay hapis cezası verilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

iv. Yargıtay kararında, kendisi tarafından paylaşılan haberin içeriğine ve bağlamına ilişkin hiçbir somut inceleme yapılmadığını, yüksek mahkeme içtihatlarındaki hiçbir ilkenin uygulanmadığını, sonuca etkili olacak hususların cevapsız bırakıldığını, bu nedenlerle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

136. Bakanlık görüşünde;

i. Başvurucunun PKK silahlı terör örgütünün şiddet içeren eylem ve faaliyetlerini öven, yücelten ve teşvik eden nitelikteki paylaşımları nedeniyle hakkında ceza davası yürütülmesi ve mahkûm olmasının ifade özgürlüğüne yönelik yapılmış bir müdahâle olarak değerlendirilmemesi gerektiği belirtilmiştir.

ii. Müdahale olduğu kabul edilirse öncelikle somut başvuruda müdahalenin kanuni dayanağının ve meşru amacının bulunduğu ifade edilmiştir.

iii. Başvurucunun PKK silahlı terör örgütünün faaliyet ve eylemlerini kamuoyunda meşrulaştırmak amacıyla başvuruya konu haberi kendi hesabının olduğu sosyal paylaşım siteleri üzerinden alıntılayarak paylaştığı, "Bu çağrı hakkıyla değerlendirilmeli, bu işin sonu yok...! 'Öcalan devreye girerse olur diyorlar'” şeklinde yorum yaptığı ve PKK silahlı terör örgütü mensuplarının ellerinde uzun namlulu silahlarının olduğu fotoğrafı paylaştığı belirtilerek terör örgütü ve örgütün elebaşını yücelten ve öven, terör örgütünün şiddet ve tehdit içeren eylem ve faaliyetlerini meşrulaştıran paylaşımda bulunduğu ifade edilmiştir.

iv. Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin 5. maddesinde terör suçunun işlenmesine alenen teşviğin cezalandırılmasının öngörülmesi ve yakın tarihte verilen AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararları dikkate alındığında başvurucunun şiddeti teşvik eden ve bu yönde çağrıda bulunan, terörü, terörizmi ve terör örgütü elebaşını öven ve yücelten eylemlerinin ifade özgürlüğü kapsamında korunamayacağı belirtilmiştir.

v. Son olarak terörizmin global bir nitelik taşıdığı ve terör gruplarının talimatıyla ülke genelinde kamu düzenini ve güvenliği bozan eylemler gerçekleştirildiği bir dönemde -başvurucunun terörizmi öven, yücelten ve teşvik eden paylaşımı dikkate alındığında- başvurucu hakkında hükmedilen hapis cezasının orantılı olduğu ifade edilmiştir.

137. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında, Bakanlık görüşünün taraflı biçimde yazıldığını ve başvuruya konu haber içeriği hakkında hiçbir değerlendirme içermediğini belirterek genel itibarıyla başvuru formundaki açıklamalarını tekrarlamıştır.

2. Değerlendirme

138. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun bu başlık altındaki iddialarının bütün hâlinde ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

139. Anayasa'nın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

Bu hürriyetlerin kullanılması, ... kamu düzeni[nin], ... korunması ... amaçlarıyla sınırlanabilir..."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

140. 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

141. Başvurucu, sosyal medya hesabında yaptığı yorumlu bir haber paylaşımı nedeniyle Mahkemece terör örgütünün propagandasını yapma suçundan 2 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmıştır. Dolayısıyla söz konusu mahkeme kararı ile başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale yapıldığının kabul edilmesi gerekir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

142. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

143. 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

144. Milletvekili olan başvurucu hakkında, yaptığı bir sosyal paylaşım mesajı nedeniyle 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrası gereğince yargılama yapılmış; ilk derece mahkemesince mahkûmiyet kararı verilmiş ve başvurucu karara karşı istinaf kanun yoluna başvurmuştur. İstinaf incelemesinin sürdüğü sırada başvurucu 24/6/2018 tarihinde milletvekili seçilmiş ve hakkındaki yargılamanın Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca durması için dosyasının bulunduğu İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesine başvurmuştur. Daire, başvurucuya yüklenen suçun Anayasa'nın 14. maddesi kapsamında olduğunu tespit ederek başvurucunun yargılamanın durması talepleri ile

birlikte istinaf başvurusunun esastan reddine kesin olarak karar vermiştir. Başvurucunun kesinleşen cezası infaz aşamasında iken 7188 sayılı Kanun ile temyiz hakkı getirilmesi üzerine başvurucu temyize başvurmuş; temyiz incelemesini yapan Yargıtay, başvurucunun yargılamanın durması talebi ile esasa ilişkin itirazlarını reddederek mahkûmiyet kararını onamıştır.

145. Böylelikle somut olayda başvurucunun yaptığı bir paylaşım nedeniyle 2 yıl 6 ay hapis cezasıyla mahkûm edilmesinde derece mahkemelerince 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrasına dayanıldığı ancak bunun yanında -Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yapılan atıf sebebiyle- Anayasa'nın 14. maddesinin derece mahkemelerince yapılan yorumunun da yargılamaya devam edilmesine, başvurucunun cezalandırılmasına ve dolayısıyla ifade özgürlüğüne yapılan müdahaleye imkân sağladığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle her iki normun kanunilik şartlarını taşıyıp taşımadığının ayrı ayrı incelenmesinde yarar vardır.

146. Öncelikle belirtilmelidir ki Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrasının, müdahalelerin kanuni dayanağı olarak kabul edilebileceğine karar vermiştir (birçok karar içinden bkz. Sırrı Süreyya Önder, § 52; Meki Katar, § 43; Candar Şafak Dönmez [GK], B. No: 2015/15672, 5/11/2020, § 45).

147. Buna karşılık Anayasa Mahkemesi eldeki başvuruda seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği iddiasının incelendiği kısımda, Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında aranan "Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar" ibaresinin Anayasa'nın 14. maddesi ve ilgili kanunlar dikkate alındığında belirlilik ve öngörülebilirlik niteliğini sağlayıp sağlamadığını ayrıntılı biçimde incelemiş ve sonuç olarak müdahalenin kanunilik ölçütünü karşılamaması nedeniyle Anayasa'nın 67. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınmış olan seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (bkz. 73-134 §§). Bu çerçevede ifade özgürlüğüne yapılan müdahale bakımından da farklı sonuca varılmasını gerektirir bir neden olmadığı kanaatine varılmış ve yaptığı bir paylaşım nedeniyle başvurucuya yüklenen suçun Anayasa'nın 14. maddesi kapsamında olduğu yönündeki tespitin kanuni bir dayanağının olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

148. Bunun yanı sıra başvuruda sadece kanunilik ölçütünün değerlendirilmesi ile yetinilmesi ifade özgürlüğünün kapsamına ilişkin uygulamada yaşanan anayasal sorunların çözümü için tek başına yeterli olmayacaktır. Bu sebeple somut başvurunun koşullarında yasama dokunulmazlığına sağlanan güvencelerin meşru amaç ve demokratik toplum düzeninin gerekliliklerine uygunluk ölçütlerini karşılayıp karşılamadığının tartışılmasına ihtiyaç bulunduğu değerlendirilmiştir.

(2) Meşru Amaç

149. Başvurucunun cezalandırılmasına ilişkin kararın terör örgütü ve terörizmle mücadele kapsamında kamu düzeninin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(a) Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğünün Önemi

150. 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) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

151. 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).

152. 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). Somut olayda açıklanan ifadenin 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, derece mahkemelerinin başvurucunun açıkladığı düşüncelerle kişileri terör suçlarının işlenmesine teşvik ettiğini ikna edici bir biçimde ortaya koyup koymadığı olacaktır.

153. Derece mahkemeleri, bireylerin fikirlerini ifade etme hakları ile Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçlar arasında adil bir denge sağlamalıdır (Bekir Coşkun, §§ 44, 47, 48; Hakan Yiğit, B. No: 2015/3378, 5/7/2017, §§ 58, 61, 66). Derece mahkemeleri söz konusu dengelemeyi yaparken ve ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılayıp karşılamadığını değerlendirirken belirli bir takdir yetkisine sahiptir. Şüphesiz kullanılan sözlerin bireylere, bir kamu görevlisine ya da toplumun bir kesimine karşı şiddete teşvik mahiyetinde olması durumunda kamu otoritelerinin ifade özgürlüğüne müdahale konusunda takdir marjları çok daha geniştir. Ancak bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir (Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, § 57).

154. Anayasa Mahkemesinin görevi, bu denetimi yerine getirirken derece mahkemelerinin yerini almak değil onların takdir yetkilerini kullanarak verdikleri kararların Anayasa'nın 26. maddesi açısından uygunluğunu denetlemektir. Anayasa Mahkemesi bunu yaparken eldeki başvurunun koşulları ile beraber özellikle terörle mücadeleye bağlı zorlukları da gözönüne almaktadır (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 76; Candar Şafak Dönmez, § 50).

(c) Şiddete Teşvik

155. Anayasa Mahkemesi, eldeki başvurunun koşulları ile beraber özellikle terörle mücadeleye bağlı zorlukları da gözönüne alacaktır. Terörizm olgusu insanlık tarihi kadar eskidir ve bugün ulusal sınırları aşarak toplum ve devlet hayatının üzerinde sosyal ve ekonomik bakımdan büyük çapta tahribatlara sebep olmaktadır. Herhangi bir amaca ulaşmak için propagandaya yönelik ses getirici eylemlerle insanların öldürülmesi, insanlara korku ve dehşet salınması olan terör; bireylerin temel hak ve özgürlüklerini, özellikle temel bir hak olan yaşam hakkını ciddi bir şekilde tehdit etmektedir (Meki Katar, § 59; Candar Şafak Dönmez, § 59).

156. Terörizmin hukuksal bir tanımının yapılmasında kimi zorluklar bulunmakla birlikte Anayasa Mahkemesinin asıl görevi bir başvuruya konu olayın terör suçu kapsamında kalıp kalmadığını değerlendirmek değildir. Bundan başka PKK örgütünün de hâlen son derece tehlikeli, güvenlik güçleri ile çatışmalara giren bir terör örgütü olduğu konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır.

157. Terör örgütleri ve destekçileri, görüşlerinin toplum içinde yayılmasını ve fikirlerinin kökleşmesini hedefler; bu amacın gerçekleşmesine yönelik her türlü vasıtaya başvurabilir. 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, § 43; Sırrı Süreyya Önder, § 61; Candar Şafak Dönmez, § 61).

158. Anayasa Mahkemesi daha önce Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri kararında terör örgütünün propagandasını yapma 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 suça hukuki belirlilik kazandırılmaya çalışılmıştır. İkinci olarak Yargıtay da Türk 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 (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, 115-118; bahsi geçen Yargıtay kararları için aynı kararda bkz. §§ 54-57).

159. İçinde şiddete başvurmayı cesaretlendirici ifadeler yer almayan, terör suçlarının işlenmesi tehlikesine yol açmayan, çeşitli grupların şiddete başvurmaksızın ulaşmayı düşündükleri toplumsal veya siyasal hedeflere, siyasi, ekonomik ve sosyal sorunlara ilişkin düşünce açıklamaları -ideolojik ve katı olarak nitelendirilseler bile- terörizmin propagandası olarak kabul edilemez. Dolayısıyla sağ veya sol ideolojilere, anarşist ve nihilist akımlara, toplumsal ve siyasal ortama veya sosyoekonomik dengesizliklere, etnik sorunlara, ülke nüfusundaki farklılıklara, daha fazla özgürlük talebine veya ülke yönetim biçiminin eleştirisine yönelik düşüncelerin -devlet yetkilileri veya toplumun önemli bir bölümü için rahatsız edici olsa bile- açıklanması, yayılması, aktif ve sistemli bir şekilde başkalarına aşılanması, telkin ve tavsiye edilmesi ifade özgürlüğünün koruması altındadır (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 81; Ayşe Çelik, § 44; Candar Şafak Dönmez, § 63).

160. Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi’nin 5. maddesinin birinci paragrafında, terör suçunun işlenmesi için alenen teşvik düzenlenmiştir. Buna göre doğrudan veya dolaylı yollardan terör suçunun işlenmesi tehlikesine yol açacak bir mesajın kamuoyuna yayılmasının cezalandırılması hedeflenmektedir. Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi’nin açıklayıcı raporuna göre Sözleşme’nin temel özgürlüklerinin sınırlandırılması yönündeki muhtemel riskin dikkatli bir şekilde analiz edilmesi için AİHM'in Sözleşme’nin 10. maddesinin uygulamasına ilişkin içtihatlarına ve terörizmi övme ve terörizme teşvike ilişkin ulusal hükümlerin uygulanması hususunda devletlerin deneyimlerine özel bir dikkat göstermek gerekmektedir (açıklayıcı rapor, § 88). Açıklayıcı raporda şiddet içeren terör suçlarına doğrudan veya dolaylı teşvik teşkil edecek mesajlara yönelik belirli sınırlamaların Sözleşme’ye uygun olduğu hatırlatılmıştır (açıklayıcı rapor, § 91).

161. Açıklayıcı raporda ayrıca terör suçlarının işlenmesine dolaylı teşvik ile meşru eleştiri hakkı arasındaki sınırın nerede olduğu meselesinin önemine de değinilmiştir. Açıklayıcı raporda dolaylı teşvikin belirlenmesinde devletlerin belirli bir takdir yetkisi olduğu ifade edilmiş ancak bir eylemin terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerine başvurmayı teşvik etme olarak kabul edilebilmesi için eylem ile iletilmek istenen mesajın terör suçlarının işlenmesine kışkırtmak niyetiyle ve terör suçlarının işlenmesini savunarak bir veya birden fazla suçun işlenmesi tehlikesine yol açacak şekilde kamuoyuna yayılmasının amaçlanması gerektiği ifade edilmiştir (açıklayıcı rapor, §§ 97-100). Terör örgütünün propagandasını yapma suçunda örgütün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemleri belirli bir yoğunlukta savunularak başkalarınca aynı davranışın gerçekleştirilmesi amaç edinilmektedir (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 119; Sırrı Süreyya Önder, § 63).

162. Anayasa Mahkemesi, daha önce pek çok kararında propaganda suçunun soyut tehlike suçu olarak kabul edilmesinin başta ifade özgürlüğü olmak üzere anayasal hak ve özgürlükler üzerinde bir baskı oluşturma potansiyeli olduğuna dikkat çekmiştir. Bu sebeple Terörizmin Önlenmesi 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 (diğerleri arasından bkz. Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 84; Ayşe Çelik, § 47; Sırrı Süreyya Önder, § 64; Meki Katar, § 53).

163. Terörle mücadelenin zorlukları ile birlikte terör bağlamında yapılan açıklamaların karmaşıklığı ve muğlaklığı söz konusu olduğunda düşünce açıklamalarının şiddete teşvik mahiyetinde olup olmadığı yönündeki değerlendirmenin ancak açıklamanın yapıldığı bağlama, açıklamada bulunan kişinin kimliğine, açıklamanın zamanına ve muhtemel etkilerine, açıklamadaki diğer ifadelerin tamamına bir bütün olarak bakılarak yapılması gerektiği gözden uzak tutulmamalıdır (bir milletvekilinin açık hava toplantısında terör örgütünün kurucusu lehine söylediği sözlerin değerlendirildiği bir karar için bkz. Sırrı Süreyya Önder, §§ 67-87; bir televizyon programında yapılan açıklamaların terör örgütü propagandası olduğu iddiasının değerlendirildiği bir karar için bkz. Ayşe Çelik, §§ 49-51; içeriğinde terör propagandası yapıldığı ileri sürülen bir kitabın toplatılmasının değerlendirildiği bir karar için bkz. Abdullah Öcalan [GK], B. No: 2013/409, 25/6/2014, §§ 100, 101; içeriğinde terör propagandası bulunduğu iddia edilen bir gazete makalesinin değerlendirildiği bir karar için bkz. Ali Gürbüz ve Hasan Bayar, B. No: 2013/568, 24/6/2015, § 64; bir basın açıklamasının terör örgütünün propagandasına dönüştüğü iddiasının değerlendirildiği bir karar için bkz. Mehmet Ali Aydın, § 77).

(d) Somut Olayın Değerlendirilmesi

164. Somut olayda derece mahkemelerinin gerekçeleri incelendiğinde başvurucunun mahkûmiyetinde "örgüt mensuplarının silahlı fotoğrafının görsel olarak kullanılmasına" ve "örgütün cebir ve şiddet içeren eylemlerini meşru gösteren ve teşvik eden ifadeler içerdiği anlaşılan ve PKK silahlı terör örgütünce yayımlanan bir açıklamanın yer aldığı haberi" paylaşmasına (bkz. §§ 15, 20) dayanıldığı anlaşılmaktadır. Başvurucu bu paylaşımı nedeniyle terör örgütünün propagandasını yapma suçundan 2 yıl 6 ay hapis cezasıyla mahkûm edilmiştir.

165. Öncelikle belirtmek gerekir ki -terör örgütleri veya mensupları tarafından yapılsa dahi- herhangi bir düşünce açıklaması bu açıklamanın içeriğinden, bağlamından ve nesnel anlamından bağımsız bir değerlendirmeye tabi tutulup kategorik olarak ifade özgürlüğü

kapsamı dışında bırakılamaz. Bu bakımdan Anayasa Mahkemesi yukarıda belirtilen ilkeler çerçevesinde başvurucunun cezalandırılmasına neden olan paylaşımına konu haberin ve yorumunun içeriğini, bağlamını değerlendirecektir.

166. Bahse konu sosyal medya paylaşımında bir haber sitesinin -hâlen erişim imkânı bulunan- bir haberinin paylaşıldığı ve söz konusu haber içeriğinde PKK'nın bir açıklama yayımladığına ve bu açıklamada "Kürt sorununun" çözümü için devletin adım atması ve oylama konusu yapılmaktan çıkarılması gerektiğinin, adım atılması hâlinde "1 ayda barışın geleceğinin ve kardeşlik içinde çözüm özleminin gerçekleştirileceğinin" belirtildiğine vurgu yapıldığı görülmektedir. Ardından HDP Grup Başkanvekili İdris Baluken'in söz konusu açıklama hakkındaki "çözüm sürecinin yeniden başlama umudu" şeklinde görüşlerine yer verilen haberde ayrıca PKK'nın yaptığı açıklamada "Dolmabahçe Mutabakatı'nın reddedilmesi ve örgüt lideri Abdullah Öcalan'ın tecritte olmasının eleştirildiği" belirtilmiştir. Haberin devamında ise eski Başbakan Yardımcısı ve eski TBMM Başkanı Bülent Arınç'ın süreçte kendilerinin "iyi niyetli" olduğuna, buna karşın "HDP ve Kandil'in çok kötü niyetli" olduğuna ve bu nedenle sürecin devam etmediğine yönelik görüşlerine ayrıntılı biçimde yer verilmiştir.

167. Her ne kadar ilk derece mahkemesinin gerekçesinde "internet sitesinde yazmış olduğu yazıyı" denmiş ise de başvuruya konu haberi başvurucunun yazmadığı, yalnızca paylaştığı açıktır. Diğer yandan haberde PKK'nın açıklaması aynen yayımlanmamış, yalnızca habercilik tekniği ile açıklama özetlenerek haber değeri olduğu düşünülen ve PKK'nın devlet yetkililerine çağrısına ilişkin kısmı alıntılanmıştır. Bundan başka haberde çözüm sürecinin aktörlerinden muhalif bir milletvekilinin açıklama hakkındaki görüşü ile Hükûmetin çözüm sürecinde de rol almış bir mensubunun PKK'nın Kürt sorununun çözümüne ilişkin açıklamalarının samimi olmadığı yönündeki değerlendirmelerine de yer verilmiştir. Böylece başvuruya konu internet yazısında PKK terör örgütünün Kürt sorununun çözümüne ilişkin yeni bir süreç başlatılması yönündeki -Hükûmete yönelik- çağrısı haberleştirilirken konuyla ilgisi olduğu düşünülerek Hükûmetin ve muhalif bir siyasetçinin görüşlerine de ayrı ayrı yer verilmiştir.

168. Söz konusu haber (bkz. § 13) incelendiğinde haberde şiddete teşvik olarak yorumlanabilecek, doğrudan veya dolaylı yollardan terör suçunun işlenmesi tehlikesine yol açabilecek herhangi bir ifade bulunduğu tespit edilemediği gibi başvurucunun söz konusu haberi paylaşma biçiminde ve haberi paylaşırken kullandığı cümlede şiddete teşvik olarak yorumlanabilecek herhangi bir ifadeye de rastlanmamıştır. Başvurucu, söz konusu haberi ve haber içeriğinde yer alan açıklamayı kendi siyasi perspektifini de belli ederek "Bu çağrı hakkıyla değerlendirilmeli, bu işin sonu yok..! 'Öcalan devreye girerse olur' diyorlar" şeklindeki yorumuyla çözüm sürecinin (bkz. § 11) tekrar başlaması gerektiğine yönelik haberde yer alan açıklamanın ciddi biçimde değerlendirilmesi gerektiğini belirtmekle yetinmiştir.

169. Bunun yanında başvurucunun paylaştığı haberde yer verilen fotoğrafın da ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. Öncelikle söz konusu fotoğrafın başvurucunun seçimi olmadığı, paylaştığı haberde yer aldığı hatırlanmalıdır. İkinci olarak terör örgütünün üzerlerinde üniforma ve ellerinde silahlar bulunan mensuplarının bir fotoğrafının terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde paylaşılmasının terör örgütünün propagandasını yapma suçunu oluşturacağında kuşku bulunmamaktadır. Buna karşın haberde yer verilen fotoğraf, somut olayda kullanıldığı haber içeriğinden bağımsız

değerlendirilmemelidir. Diğer bir ifadeyle yukarıda yapılan açıklamalar ışığında haberde kullanılan dilde şiddete teşvik eden bir yön bulunmadığı gözönüne alındığında bahse konu fotoğrafın kullanılma amacının kullanılma biçimi ve bağlamıyla birlikte değerlendirildiğinde terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterme, övme ya da teşvik etmek değil -ulusal yayınlarda yaygın biçimde başvurulduğu gibi- bir haber yapma tekniği olarak habere dikkat çekicilik ve inandırıcılık katmak olduğu söylenebilir. Zira haberde yer alan fotoğrafın benzerlerine ulusal yayın yapan yazılı ve görsel basın yayın organlarında sıkça yer verildiği görülmektedir.

170. İlk derece mahkemesi ve Yargıtay, mahkûmiyet gerekçesinde paylaşımın yapıldığı zamana da dikkat çekmiştir. Çoğu durumda bir açıklamanın yapılma zamanı açıklamanın bağlamının belirlenmesinde ve böylece düşünce açıklamasının şiddete teşvik olarak yorumlanıp yorumlanamayacağında kritik bir önemdedir. Bununla birlikte somut olayda başvurucunun "bu paylaşımın çözüm süreci bittikten çok sonra", "devlet güçlerinin ülkenin güneydoğu bölgesinde terörle mücadelesinin sürdüğü dönemde" (bkz. § 15) ve "hendek olaylarının sona ermesinden sonra" söz konusu paylaşımı yapmış olmasının paylaşımı hangi surette terör örgütlerinin cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek, övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasının yapılması olarak yorumlanmasına neden olduğu açıklanmamıştır.

171. Gerçekten de gerek PKK'nın açıklamasının ve T24 internet sitesinin haberinin gerekse başvurucunun paylaşımının güvenlik güçlerinin terör örgütü ile yürüttükleri silahlı mücadelenin yoğunlaştığı bir dönemin ardından yapıldığı anlaşılmaktadır. Demokratik açılım sürecinin ardından şiddetli bir çatışma dönemine girilmiş ve başvuruya konu açıklamanın yapıldığı tarihe kadar gelen hendek olayları olarak isimlendirilen süreçte güvenlik güçleri terör örgütünün etkinliğini önemli ölçüde kırmıştır (bkz. § 11). Terör örgütünün başvuruya konu açıklaması tam bu dönemde yayımlanmıştır.

172. Haberin "PKK, Kürt sorununda gelinen aşamayı ve bundan sonraki süreci değerlendirdiği bir açıklama yayımladı. Açıklamada, Kürt sorununun çözümü için devletin adım atması gerektiği ve adım atılması halinde 1 ayda barışın geleceği öne sürüldü. Açıklamada, Kürt sorununun araçsallaştırma ve oylama konusu yapılmaktan çıkarılması halinde Türkiye'deki halklarla kardeşlik içinde çözüm özleminin gerçekleştirileceği ifade edildi." biçimindeki üç cümleden ibaret olan ilgili kısmında şiddete çağrı bulunmadığı anlaşılmaktadır.

173. Dolayısıyla gerek söz konusu haberin içeriği yönünden ve gerekse başvurucunun paylaşımının zamanlaması yönünden terör suçlarının işlenmesine kışkırtmak ve terör suçlarının işlenmesini savunmak amaçlarının bulunduğu, terör suçlarının işlenmesi tehlikesine yol açıldığı söylenemez. Böyle bir haber ve paylaşımın terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerine başvurmayı ne surette teşvik ettiği derece mahkemelerinin gerekçelerinde gösterilebilmiş değildir.

174. Yargıtay ise başvurucunun sosyal medya paylaşımında PKK terör örgütünce yayımlanan bir açıklamanın yer aldığı habere link vermesini "açıklamanın sahiplenilmesi" ve "PKK terör örgütünün meşru gösterilmeye çalışılması" olduğunu kabul etmiştir. Yargıtaya göre terör örgütünce yayımlanan bir açıklamanın yer aldığı haberin paylaşılmasında "örgütün siyasi veya sosyal etkinliğini artırmak, sesinin kitlelere duyurulmasını sağlamak, örgütün başa çıkılması imkansız bir güç olduğu ve amacına ulaşabileceği kanaatini toplum üzerinde oluşturmak, halkın örgüte sempatisini artırmak ve aktif desteğini sağlamak" amacı

bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesinin bir açıklamanın şiddete teşvik olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğinin belirlenmesi için yukarıda değinilen kararlarında ifade edilen kriterler somut olayla hiçbir bağlantı kurulmadan ve öngörülen amacın dışında kullanılarak başvurucunun cezalandırılması yoluna gidilmiştir.

175. Önemle belirtilmelidir ki bir terör örgütünün siyasi veya sosyal etkinliğini artırdığından, sesinin kitlelere duyurulmasını, halkın örgüte sempatisini ve aktif desteğini sağladığından bahisle bir düşünce açıklamasına müdahale edilebilmesi için açıklamanın doğrudan veya dolaylı yollardan terör suçunun işlenmesi tehlikesine de yol açması, şiddet yollarına başvurmayı veya kanlı eylemleri tavsiye etmesi, terör eylemleri yapılmasını haklılaştırması ve belli kişilere karşı derin ve akıl dışı bir kin saikiyle şiddet yoluna başvurmayı teşvik etmesi gerekir. Buna karşılık Yargıtay kararında bu konuda bir değerlendirme yapılmadığı gibi hâlen yayında olan başvuruya konu haberin paylaşılmasının hangi surette örgütün başa çıkılması imkânsız bir güç olduğu veya örgütün amacına ulaşabileceği kanaatini toplum üzerinde oluşturduğuna ilişkin de bir belirlemede bulunulmamıştır.

176. Yargıtayın gerekçesi bağlamında ilk olarak, herhangi bir açıklamanın sırf yasa dışı bir örgüte ait olmasının ifade özgürlüğüne yapılan müdahaleyi otomatik olarak haklı göstermeyeceğinin altı çizilmelidir. Bunun sebebi şiddete teşvik edici olmayan bu tür açıklamaların ülkede yürüyen siyasi tartışmaların bir parçası olma ihtimalidir. Siyasi tartışmaların kısıtlanması ve engellenmesi ise demokratik bir toplumun varlığını imkânsız hâle getirir. Oysa demokrasi, terör eylemleri yapmayı ve şiddete başvurmayı övücü veya kanunlara aykırı davranmayı teşvik edici olmadığı sürece her türlü haber ve görüşün açıklanabilmesine imkân verir.

177. Türkiye kırk yılı aşkın bir süredir başta PKK terör örgütü olmak üzere pek çok terör örgütünün neden olduğu sancılı süreçlerden geçmektedir. Terör tehlikesi bu süreç boyunca her zaman siyasetin ve kamuoyunun öncelikli konusu olmuştur. Bu sebeple demokratik bir toplumda haber niteliği taşıdığında kuşku bulunmayan, kin ve düşmanlığı tahrik olarak değerlendirilemeyecek olan başvuruya konu açıklamayı ve benzeri açıklamaları herkesin bilmeye hakkı vardır. Yalnızca toplumsal ve siyasal sorunlara değil aynı zamanda devletin terör örgütleriyle haklı mücadelesinin kapsamına ve terörün neden olduğu şiddet sarmalının arkasındaki saik ve motivasyonun bilinmesine ilişkin bilgilerin açıklanması ve yayılması çabalarının da ifade özgürlüğünün kapsamında bulunabileceği gözardı edilmemelidir.

178. Yargıtayın gerekçesi bağlamında ikinci olarak özellikle ülkemizin güneydoğusunda yoğunlaşmakla birlikte başta büyük şehirler olmak üzere hemen her bölgede geçmişte görülen ve gelecekte görülme tehlikesi bulunan terör eylemleri nedeniyle güvenlik durumunu kötüleştirebilecek açıklamalara ve eylemlere müsamaha gösterilmesi düşünülemez. Gerçekten de Anayasa Mahkemesinin birçok kararında ifade edildiği gibi Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri tamamen sınırsız bir ifade özgürlüğünü garanti etmemektedir. Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sınırlamalara uyma yükümlülüğü, ifade özgürlüğünün kullanımına hem bireyler hem de basın için geçerli olan bazı görev ve sorumluluklar getirmektedir (Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 89; R.V.Y. A.Ş., B. No: 2013/1429, 14/10/2015, § 35; Hakan Yiğit, § 50). Bu nedenle devlete karşı şiddet kullanma yoluna giden terör örgütlerinin veya bunların üye ya da yöneticilerinin görüşleri yayımlanırken medya özenle hareket etmelidir.

179. Basının kendisi için konulmuş sınırlamalara uyması gerekmesine rağmen toplum ve

devlet hayatını ilgilendiren meselelerde bilgi vermesinin bir demokrasinin düzgün bir şekilde işlemesinin sağlanmasına ilişkin temel görevi bağlamında bir zorunluluk olduğu da hatırda tutulmalıdır. Basının anılan bilgileri ve fikirleri bildirme zorunluluğunun yanı sıra halkın da bunları almaya hakkı vardır (İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, §§ 56-58, 82; Nihat Özdemir [GK], B. No: 2013/1997, 8/4/2015, §§ 45-47, 57, 58). Basın özgürlüğü, kamuoyunun ilgisinde olan kişilerin fikir ve tutumlarının keşfedilmesi ve terör gibi kamuoyunu yakından ilgilendiren meselelere ilişkin bir kanaat oluşturulması için en iyi araçlardan birini sağlamaktadır. Her durumda şiddet tehlikesinin baş göstermesinin söz konusu olduğu durumlarda basın özgürlüğü ve kamuoyunun bilgilenme hakkı ile güvenliğin sağlanmasının gerekleri arasında dikkatli bir denge kurmak özel önem arz eder.

180. Buna karşın yukarıdaki değerlendirmelerin ve dengelemenin hiçbiri yapılmadan -içinde şiddete tahrik olarak yorumlanabilecek ifadeler geçmeyen bir açıklamanın yer aldığı- somut başvuruya konu haberin paylaşılmasına, açıklamanın sırf yasa dışı bir örgüte veya bir suçluya ait olduğundan bahisle açıklamanın sahiplenilmesi olarak nitelendirilip müdahale edilmesi ifade özgürlüğünün ihlalini oluşturmuştur. Haber niteliği olduğu yönünde tereddüt bulunmayan terör örgütüne ait bir açıklamanın üstelik karşıt siyasetçilerin görüşleri ile birlikte haberleştirilmesinin terör örgütünün meşru gösterilmeye çalışılması olarak kabul edilmesi basının temel görevlerini yerine getirmesini ve haberciliği imkânsız kılabilecektir.

181. Yargıtayın gerekçesi bağlamında üçüncü olarak belirtmek gerekir ki devlet yetkilileri veya toplumun büyük çoğunluğunca hoş karşılanmaması, ifade ve basın özgürlüklerinin kapsamında olduğunda şüphe bulunmayan ve süregelen durumlarla ilgili olarak toplumu farklı bir perspektiften bilgilendiren haberlere ve düşünce açıklamalarına yapılan müdahaleleri haklı göstermek için tek başına yeterli kabul edilemez. Kamu gücünü kullanan organlar ve mahkemeler -başvuruya konu haberde yer alan görüşler şiddete teşvik olarak vasıflandırılamayacağı için- benzer haber ve açıklamaları ulusal güvenliğin korunması, suç ve asayişsizliğin önlenmesi gibi amaçları gerekçe göstererek yaptırıma bağlamak suretiyle halkın bu hususlarda haber alma hakkını kısıtlamamalıdır.

182. Başvurucu, ulusal ölçekte yayın yapan bir internet haber sitesinde daha önce yayımlanmış bir haberi yalnızca paylaşması nedeniyle cezalandırılmıştır. Mevcut başvurudaki paylaşımın yapıldığı tarihte başvuruya konu edilen PKK terör örgütünün açıklamasının zaten halka açıklanmış olduğu gözardı edilmiştir. Bu habere ilişkin olarak herhangi bir soruşturma başlatıldığı veya tedbire başvurulduğu da tespit edilememiştir. Paylaşılması dolayısıyla başvurucunun cezalandırıldığı haber hâlen yayındadır. Dolayısıyla yayımlandığı 2016 yılından beri haberin hiçbir suçlama ile karşılaşmadığı da gözetildiğinde mahkemelerin başvurucunun cezalandırılmasına ilişkin amaçlarında varsaydıkları durumların esasında bulunmadığı anlaşılmaktadır.

183. Somut olayda ilk derece mahkemesi (bkz. § 15) "paylaşımın içeriği ve yanındaki görseli", Yargıtay 16. Ceza Dairesi ise (bkz. § 20) "örgütün cebir ve şiddet içeren eylemlerini meşru gösteren ve teşvik eden ifadeler içermesini" dikkate alarak başvurucuyu mahkûm etmiştir. Derece mahkemeleri ve Yargıtay terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösteren, öven ya da teşvik eden ifadelerin neler olduğunu somut biçimde belirtmemiş; açıklamanın gerçek etkilerinin neler olduğunu dikkate almadan sırf bir terör örgütü tarafından yapılmış olması nedeniyle içeriğinden bağımsız ve kategorik olarak terör örgütünün propagandasını yapma suçunun oluştuğu kanaatine varmıştır.

184. Yukarıdaki açıklamalar dikkate alındığında derece mahkemeleri ve Yargıtayın

başvurucunun terör örgütünün propagandasını yapma suçundan mahkûmiyetinin zorunlu toplumsal bir ihtiyaca karşılık geldiğini ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya koyduğunun kabul edilmesi mümkün olmamıştır.

185. Bu itibarla başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Anayasa'nın 26. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Başvurucunun Diğer İddiaları

186. Başvurucunun seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı ile ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşıldığından adil yargılanma hakkı kapsamındaki diğer şikâyetlerinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

187. 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

188. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden yargılama, maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi taleplerinde bulunmuştur.

189. 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).

190. 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).

191. 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).

192. Mevcut başvuruda seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı yönünden ulaşılan ihlal 24/6/2018 tarihinde yapılan 27. Dönem Milletvekili Genel Seçimi'nde milletvekili seçildiği hâlde başvurucu hakkında derdest bulunan ceza davasında yargılamaya devam edilmesi ve ardından mahkûmiyet kararı verilmesinden, ifade özgürlüğü yönünden ulaşılan ihlal ise derece mahkemelerinin başvurucuya terör örgütünün propagandasını yapma suçundan 2 yıl 6 ay hapis cezası verilmesinden kaynaklanmıştır.

193. 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.

194. Anayasa Mahkemesi Kadri Enis Berberoğlu (3) (aynı kararda bkz. § 98) kararında ihlal kararlarının gereklerinin yerine getirilmesi usulü üzerine bazı açıklamalarda bulunmuştur. İhlal kararı üzerine, devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere derece mahkemelerince gerçekleştirilmesi gereken yargısal işlemlerin bütününe 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinde "yeniden yargılama" denilmiştir. Anayasa Mahkemesinin yapılmasına hükmettiği yeniden yargılama kurumu usul kanunlarındaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olup aşağıda sayılan bazı özellikleri gösterilmiştir:

i. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırması için yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi hâlinde ilk derece mahkemesi taraflarca başvuru yapılmasını beklemeksizin yeniden yargılamaya ilişkin işlemleri başlatmak zorundadır (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), § 58; Kadri Enis Berberoğlu (2), § 134).

ii. Yeniden yargılama yapılması kararı kendisine ulaşan derece mahkemesinin yeniden yargılama sebebinin varlığı hususunda herhangi bir takdir yetkisi olmadığı gibi yeniden yargılama yapılacak hâllerde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak bir kabule değerlik incelemesi aşaması da bulunmamaktadır (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), § 58; Kadri Enis Berberoğlu (2), § 134).

iii. Zira 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasının "tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir" biçimindeki birinci cümlesi uyarınca Anayasa Mahkemesi ihlal kararı ile birlikte yeniden yargılama yapılmasına bizzat karar vermektedir.

iv. Bu sebeple dosyanın yeniden yargılama yapmak üzere kendisine gönderildiği derece mahkemesinin yeniden yargılama yapılması yönünde karar alması gerekmez, derece mahkemesi doğrudan yeniden yargılama işlemlerini başlatır (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), § 59; Kadri Enis Berberoğlu (2), § 135).

v. Anayasa Mahkemesinin yeniden yargılama yapılmasına karar vermesi muhakkak duruşma açılması gerektiği şeklinde anlaşılamaz. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasının "yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir" biçimindeki son cümlesi uyarınca Anayasa Mahkemesince tespit edilen ihlalin giderimi, işin niteliğine ve ihlalin giderimi için Anayasa Mahkemesinin yapılmasını istediği işlemlerin çeşidine veya ilgili yargı yolunun imkân ve zorunluluklarına göre dosya üzerinden yargısal işlemlerin yapılması biçiminde olabileceği gibi yargılamanın

duruşma açarak yeniden yapılması şeklinde de olabilir. Hangi yöntemle ihlalin sonuçlarının giderileceği belirlenirken elbette ihlalin niteliği nazara alınarak bir değerlendirme yapılmalıdır (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), § 59).

vi. Kural olarak ilgili merci ihlal kararının niteliğini dikkate alarak bu ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için gerekenleri kendisi takdir edebilir. Ancak 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin "İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir." biçimindeki (1) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesi ihlal kararı ile birlikte ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere de hükmetmiş ise ilk derece mahkemesi veya kamu gücünü kullanan organların "yapılması gerekenlerin" gerekliliği veya yerindeliği konusunda bir takdir payı bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için alınması gereken tedbiri veya yöntemi açıkça gösterdiğinde ilgili merci bunun gereklerini yapmak zorundadır (Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, § 82; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), § 60).

vii. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin bir ihlal kararı kendisine ulaşan mahkemenin anayasal ve yasal yükümlülüğü, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararlarının uygunluğunu veya yerindeliğini sorgulamak değil ihlalin sonuçlarını gidermek üzere ilgili usul hukukunun imkân ve gereklilikleri çerçevesinde yargısal işlemlere başlamaktır (Wikimedia Foundation Inc. ve diğerleri [GK], B. No: 2017/22355, 26/12/2019, § 102; Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), § 57).

viii. Son olarak 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkemenin Anayasa Mahkemesince belirleneceği ifade edilmiştir. Zira kurala göre ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmasına karar verildiğinde dosya ihlale neden olan kararı veren mahkemeye değil ilgili mahkemeye gönderilmelidir. Bu sebeple somut başvurunun koşullarını, ihlalin niteliğini, ihlal nedeniyle meydana gelen ve ortadan kaldırılması gereken sonuçlara göre Anayasa Mahkemesi yeniden yargılamayı yapacak olan mahkemeyi ilgili usul hukukunun kurallarını da gözeterek belirleme yetkisini haizdir (Kadri Enis Berberoğlu (3), § 98).

195. Bu açıklamalar ışığında somut olay incelendiğinde Anayasa Mahkemesinin ihlal kararını gönderdiği ilk derece mahkemesinin seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı ile ifade özgürlüğü ihlallerinin giderimi için yapması gereken zorunlu işlemler şunlardır:

i. Yeniden yargılama işlemlerine başlanması,

ii. Mahkûmiyet hükmünün infazının durdurulması ve ceza infaz kurumundan tahliyesinin sağlanması,

iii. Başvurucunun hükümlü statüsünün sona erdirilmesi,

iv. Yeniden yapılacak yargılamada durma kararı verilmesi (aynı yöndeki karar için bkz. Enis Berberoğlu (3), §§ 99, 100, 140).

196. Bu bağlamda ayrıca başvurucunun yasama dokunulmazlığı kaldırıldığı takdirde devam olunacak yeniden yargılamada ifade özgürlüğü bakımından Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesi gerekmektedir.

197. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

198. Diğer taraftan mevcut başvuruda seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı yönünden ulaşılan ihlal, yasama dokunulmazlığına ilişkin olarak Cumhuriyet savcılıklarının veya derece mahkemelerinin Anayasa'ya uygun yorum yapmalarına imkân verecek açıklıkta bir Anayasa veya kanun hükmünün bulunmamasından kaynaklanmıştır.

199. Anayasa'nın 14. maddesindeki durumlar kapsamında görülen bir suç soruşturması ve kovuşturması nedeniyle yetkili adli makamlarca yasama dokunulmazlığının bulunmadığının tespiti yönteminin hukuk aleminde etkin bir şekilde uygulanabilmesi için gerek 14. maddedeki durumlar kapsamına giren suçların belirlenmesi ve gerekse de usul ve esasa ilişkin güvencelerin bulunduğu bir yasal sistemin kurulması konusunda takdir yetkisi yasama organına aittir.

200. Bununla birlikte böyle bir kanunun çıkartılmaması anayasal bir boşluk meydana getirmeyecektir. Zira Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan dokunulmazlıkların Meclisçe kaldırılması usulünün tüm suçlar yönünden uygulanması mümkündür.

201. Bu itibarla başvurucunun yargılama sırasında milletvekili olması, başvuruya konu olayın dokunulmazlığın istisnalarından birini oluşturması ve Anayasa Mahkemesi kararının bu konudaki anayasal ve yasal belirsizliği ortaya koyması nedeniyle kararın bir örneğinin bilgi için yasama organına gönderilmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

202. 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 ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 30.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

204. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 852,20 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.452,20 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. 1. Anayasa'nın 67. maddesinde güvence altına alınan seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı ile ifade özgürlüğünün

ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için başvurucunun yeniden yargılanmasına başlanması, mahkûmiyet hükmünün infazının durdurulması ile yeniden yapılacak yargılamada durma kararı verilmesi şeklindeki işlemlerin yerine getirilmesi için Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/490, K.2018/80) GÖNDERİLMESİNE,

D. Kararın bir örneğinin bilgi için Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına GÖNDERİLMESİNE,

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

F. 852,20 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.452,20 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 1/7/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FARKLI GEREKÇE

Anayasanın 83 üncü maddesinin ikinci fırkasında yer alan ve suç soruşturma ve kovuşturmasına devam noktasında milletvekili dokunulmazlığının kaldırılmasının gerekmediği iki halden bir tanesi olan “Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumların” hangi suçlara tekabül ettiğine dair yasama tarafından bir belirleme yapılmamış olmasına rağmen hükmün bu haliyle de soruşturma ve kovuşturma mercileri tarafından uygulanabilir olduğunu değerlendirmekteyiz.

Şüphesiz yasamanın konuya müdahil olarak belli kriterler dahilinde 14 üncü maddenin kapsamına hangi suçların girdiğine dair bir liste ihdas etmesi belirlilik ve öngörülebilirlik açısından daha olumlu bir seçenek olacaktır.

Ancak bu belirlemenin yargı kararlarıyla yapılması kısmi bir belirsizliğe neden olsa da bu durum içtihatların oluşturulması aşamasına yönelik dönemsel bir belirsizlikten öteye geçmeyecektir.

Diğer taraftan Anayasa hükmünün muhtevasından kaynaklanan belirsizliklerin oluşturduğu zorluklar yasama organı açısından da geçerlidir. Yapacağı her türlü belirleme anayasal düzeyde tartışmalara konu olabilecektir.

Anayasayı nihai olarak yorumlamak Anayasa Mahkemesinin yetkisinde olmakla birlikte, bir çok makam kurul, organ ve kişi Anayasa hükümlerini kendi görev alanlarıyla ilgili olarak yorumlamak ve uygulamak durumundadırlar. Yargılama mercilerinin de gerektiğinde bu yorumu yapmaları gayet doğaldır.

Öte yandan, anayasa hükümlerinin özellikleri gereği kanunlara kıyasla daha genel düzenlemeler olduğunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Onların bu nitelikleri hükümlerinin uygulanmama gerekçesi olmamalıdır.

Konuyu aşağıdaki şekilde örneklendirmek mümkündür:

Somut olayda inceleme konusu kapsamında olmadığı için üzerinde değerlendirme

yapılmayan “ağır cezayı gerektiren suçüstü hali” durumu ilk bakışta daha belirgin ve rahat uygulanabilir bir hüküm gibi gözükmekle birlikte, içeriğinde bir çok müphem noktayı da barındırmaktadır. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda suçüstü hali tanımlanmış olmakla birlikte bunun ağır cezayı gerektiren versiyonu belirgin değildir.

Özellikle 2005 yılında 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun yürürlüğe girmesi ile ağır hapis yaptırımı mevzuatımızdan çıkartılmıştır. Buna bağlı olarak ağır hapis cezasını gerektiren fiiller bu kapsamdadır denilme imkânı da ortadan kalkmıştır.

Ağır ceza mahkemelerinin görev alanına giren suçlar ağır cezayı gerektiren suçüstü kavramına dahildir şeklinde ki bir kabulde de bir takım belirsizlikler olacaktır. Avukatların görevleri nedeniyle işledikleri her türlü suçun yargılamasının ağır ceza mahkemelerinde yapılacağı dikkate alındığında suçüstü hükümlerinin geçerli olduğu her suç ithamı avukatlar açısından ağır cezayı gerektiren bir suçüstü hali olarak değerlendirilebilecektir.

Dile getirilen bu belirsizlikler söz konusu hükmün uygulanmasında bir takım zorluklar ortaya çıkartsa da, bu durum Anayasanın bu hükmünün uygulanmama gerekçesi olamaz. Somut olay temelli gidildiğinde adam öldürme suçu gibi bir eylemin ağır cezayı gerektiren suçüstü hali kapsamında kalacağı hususu her türlü tereddütten varestedir.

Anayasanın 14 üncü maddesine hangi suçların gireceği noktasının belirginleşmesinde de yargı kararlarının belirleyici olacağında bir tereddüt bulunmamaktadır. Zira içtihat hukukunun ağırlıklı olarak uygulandığı sistemlerde de ceza hukukunun çok önemli kavramlarındaki belirginleşme yargı kararlarıyla sağlanmaktadır.

Benzer bir uygulama ülkemiz açısından da söz konusudur. Bilindiği gibi bir oluşumun terör örgütü olarak kabul edilmesi noktasında yasal olarak belirlenmiş bir usul bulunmamaktadır. Yıllardır kabul edildiği haliyle, bir oluşuma terör örgütü nitelendirmesinin yapılması yargı kararlarıyla olmaktadır.

İlk yargı kararı verilene kadar terör örgütü kabul edilmeyen bir oluşumun faaliyetlerine iştirak eden kişiler açısından kısmi ve dönemsel bir belirsizlik hatta öngörülemezlikten bahsedilse de bu durum oluşan ilk içtihatla birlikte ortadan kalkmaktadır.

Bu noktada önemli olan husus, içtihatların üzerine inşa edilebileceği asgari bir kanuni alt yapının mevcut olması gerekliliğidir.

Anayasanın 14 üncü maddesine bakıldığında, söz konusu uygulamaya temel teşkil edecek yeterlilikte yasal bir takım kıstasların bulunduğu açıktır.

Öncelikli olarak isnat edilen suçların soruşturmasına seçimlerden önce başlanılmış olması somut ve öngörülebilir bir kıstastır. Bunun yanında bu unsur ilgililerine objektif bir güvence de sağlamaktadır. Kötü niyetli olarak, milletvekili seçilme ihtimali bulunan bir kişiyi elimine etmek için ön alınarak seçim öncesi 14 üncü madde kapsamında bir soruşturma başlatılması ihtimal dahilinde olmakla birlikte hayatın doğal akışına göre çok mümkün gözükmemektedir.

İkinci önemli bir kriter ise soruşturma konusu faaliyetlerin Anayasanın 14 üncü maddesinde tanımlanan durumlarla ilgili suç nitelendirmeleriyle alakalı olma gerekliliğidir.

14 üncü madde kapsamında dile getirilen durumların milletvekili dokunulmazlığının etkisiz kılınması bağlamında bir değerlendirme ihtiva ettiğinden “durumlar” tabirinin bu bağlamda suçlara tekabül ettiğinde bir tereddüt bulunmamaktadır.

Madde muhtevası da bir takım suçları önceleyen bilgiler ihtiva etmektedir. Bu suçların devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozan ve insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyet vasfında olduğu aşikardır.

Dahası anayasa koyucunun düzenleme içeriğinde "fiil" veya daha önceki halinde yer alan haliyle "eylem" yerine "faaliyet" tabirini tercih etmesi, isnatlara konu olabilecek maddi vakıaların bir yoğunluk eşiğine ulaşması gerekliliğini de göstermektedir.

Yapılan bu değerlendirmeler çerçevesinde Anayasanın 14 üncü maddesinin uygulanması açısından yasamanın konuya müdahil olmasının mutlak bir gereklilik olmadığı, konunun yargı kararlarıyla da belirginleştirilmeye müsait olduğunda bir tereddüt bulunmamaktadır.

Aksi bir düşünce ile yargının bu fonksiyonu yerine getiremeyeceğini iddia etmek ve yasamanın konuya müdahil olmasını beklemek, Anayasanın 14 üncü maddesinin yasama tarafında yapılacak düzenlemeye kadar uygulanamayacağı anlamına gelecektir.

Bu kabul, görevi Anayasanın lafzı ve ruhuyla uygulanmasını temin etmek olan Anayasa Mahkemesinin varlık sebebiyle de örtüşmeyecektir. Dahası bu durum Anayasanın üstünlüğü ilkesine de sekte vuracaktır.

Diğer taraftan Anayasanın 83 üncü maddesinin ikinci fıkrasının 14 üncü maddeye yaptığı göndermenin hayatiyet kazanması için yasa koyucunun düzenleme yapmasını mutlak manada gerekli kılan bir Anayasa hükmü de mevcut değildir.

Çoğunluk tarafından bu duruma gerekçe olarak gösterilen Anayasanın 14 üncü maddesinin son fıkrası ile 67 nci maddenin üçüncü fıkraları, doğrudan dokunulmazlığın istisnalarının belirlenmesiyle ilgili değildir. 14 üncü maddenin son fıkrası, maddede belirlenen durumlara aykırı faaliyetlerin müeyyidelendirilmesinde kanuniliğe işaret etmektedir. 67 nci maddede ise seçme ve seçilmeye ilişkin düzenlemelerin kanunla yapılması emredilmektedir.

Çoğunluğun görüşünün, kanuni bir düzenleme yapılmasına kadar Anayasanın 14 üncü maddesi kapsamına girme ihtimali bulunan her itham için dokunulmazlığın kaldırılması yolunun işletilmesi şeklinde yorumlanması daha büyük hukuki sorunların çıkmasına neden olacaktır.

Diğer taraftan anayasa koyucu, bir çok ülkede mevcut olmayan, Anayasanın 14 üncü maddesinde yer alan durumlarla ilgili istisnayı getirirken dokunulmazlık kurumunun sağladığı korumadan ilgilisinin yararlandırılmaması konusunda bilinçli bir tercih yapmıştır. Bu tercihin hayata geçirilmesi sırasında makul bir takım kriterlerin belirlenmesi mümkün olmakla birlikte bunların alternatif bir dokunulmazlık oluşturacak düzeye getirilmesi anayasa koyucunun bu tercihi ile de örtüşmeyecektir.

Anayasanın 14 üncü maddesine 2001 yılında son hali verilirken maddenin özellikle ikinci fıkrasının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 17 nci maddesiyle uyumlu hale getirilmesi murat edilmiştir. Maddenin söz konusu kısmı hak ve özgürlüklerin yorumlanması ile alakalıdır. Maddenin eylemlere dair ve dolayısıyla suç olgusuyla daha çok ilişkili olan kısmı birinci fıkradaki düzenlemelerdir. Yargı kararlarının ağırlıklı olarak birinci fıkra ile düzenlenen konulara dair değerlendirme yapma eğilimi bu anlamda kendi içerisinde bir tutarlılık göstermektedir.

Kaldı ki Anayasanın 14 üncü maddesinin muhtevasından hareketle uygulanmasının mümkün olduğu ve düzenlemenin somut olay bazlı değerlendirmelere imkan sağladığı aşikardır.

Başvuruya konu edilen olay bağlamında konu değerlendirildiğinde; şiddete teşvik unsuru ihtiva etmeyen, faaliyet boyutuna dahi ulaşmayan ve Anayasanın 14 üncü maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen bir hakkın kullanılmasını veya öngörülenden daha geniş bir şekilde sınırlandırılması sonucunu da doğurmayan düşünce açıklaması niteliğindeki bir fiil, terör örgütü propagandası olarak nitelendirilerek 2 yıl 6 ay hapis ile cezalandırılmıştır.

Başka bir haber sitesinden alıntılanan bir habere yapılan kısa bir yorum niteliğindeki eylem Anayasanın 14 üncü maddesinde yer alan ve manasında belirli bir yoğunluk düzeyini de ihtiva eden “faaliyet” boyutuna dahi ulaşmamış, tek bir fiil düzeyinde kalmıştır.

Bu bağlamda somut olayda kanunilik unsuru gerçekleşmemiş olduğundan çoğunluğun ulaştığı sonuca bu gerekçelerle iştirak edilmiştir.

Üye Yıldız SEFERİNOĞLU Üye Basri BAĞCI Üye İrfan FİDAN

FADİME EKİZ

B. No: 2016/6741 | Karar tarihi: 07.09.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/6741

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FADİME EKİZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/6741)

Karar Tarihi: 7/9/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Fatma Gülbin ÖZCÜRE

Başvurucu : Fadime EKİZ

Vekili : Av. Galip Onur DEMİREL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, uyuşmazlığın esasına yönelik talebin karara bağlanmaması nedeniyle din ve vicdan özgürlüğüyle bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/4/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvuru tarihi itibarıyla başvurucu, Küçükçekmece Eşref Bitlis Kız Teknik ve Meslek Lisesinde üretim teknolojileri öğretmeni olarak görev yapmaktadır.

8. Başvurucu 30/12/1996 tarihinde Kars Halk Eğitim Merkezinde öğretmen olarak göreve başlamıştır. Dinî inancı gereği başörtüsü taktığını, göreve başladığı tarihten itibaren de öğretmenlik görevini başörtülü bir şekilde sürdürdüğünü belirten başvurucu 28 Şubat süreci olarak bilinen dönemde Kars Tugay Komutanlığı içinde bulunan kursta öğretmen olarak görevlendirilmiştir. Görevlendirmenin akabinde başvurucu; Tugaya başörtüsü ile giremeyeceği konusunda uyarıldığını, ikazlara uymamaya devam etmesi hâlinde ise meslekten ihraç edileceğine ilişkin tehdit edildiğini belirtmektedir.

9. Sonrasında Kars Tugay Komutanlığı bünyesindeki kurstan Kars Kız Meslek Lisesine görevlendirildiğini belirten başvurucu, başörtülü bir şekilde ders anlatmaya devam ettiği için psikolojik tacize varan baskılara maruz kaldığını ve istifa etmesi için gerek meslekten atılmakla gerekse Kars Emniyet Müdürlüğünde komiser olarak görev yapan eşinin mesleki açıdan göreceği zararlarla tehdit edildiğini ifade etmektedir.

10. Başvurucu, başörtüsü sebebi ile maruz bırakıldığı baskı ve yıldırmalar sebebiyle 11/12/1997 tarihinde huzurlu bir ortamda çalışamadığını belirterek meslekten çekilme talebinde bulunmuştur. Millî Eğitim Bakanlığının 4/2/1998 tarihli işlemiyle başvurucunun çekilme talebinin kabulüne ve memuriyetle ilişiğinin kesilmesine karar verilmiştir.

11. Başvurucu 28/2/1997 ile 14/2/2005 tarihleri arasında disiplin cezaları nedeniyle memuriyetten ayrılmış olanların göreve iadelerine ilişkin 22/6/2006 tarihli ve 5525 sayılı Memur ve Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun'un ek 1. maddesinin 12/7/2013 tarihinde yürürlüğe girmesinin ardından 24/8/2013 tarihinde göreve iadesi ve tüm özlük haklarının kendisine verilmesi talebi ile Millî Eğitim Bakanlığına başvuruda bulunmuştur. Başvurucunun ilgili talebi hakkında altmış gün içinde bir cevap verilmemiştir.

12. Başvurucu, talebine altmış gün içinde cevap verilmemesi üzerine zımni ret işleminin iptali istemi ile Millî Eğitim Bakanlığı aleyhine 25/12/2013 tarihinde Ankara 18. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) iptal davası açmıştır. Dava dilekçesinde; zımni ret işleminin iptaline, göreve başlatılmaya, masraf ve vekâlet ücretinin davalıya yükletilmesine karar verilmesi istenmiş, özlük hakları yönünden herhangi bir talepte bulunulmamıştır.

13. Bu arada başvurucu 9/1/2014 tarihinde Eşref Bitlik Kız Teknik ve Meslek Lisesinde giyim üretim teknolojisi öğretmeni olarak göreve başlatılmıştır. Mahkeme, başvurucunun göreve başlatıldığını gözeterek konusuz kalan davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına 3/6/2014 tarihinde karar vermiştir.

14. Başvurucu; davadaki talebinin sadece göreve iade edilmesinden ibaret olmadığını, bütün özlük haklarının da iadesini istediğini, nitekim idareye başvurusunun da bu kapsamda olduğunu belirtmiş ve özlük haklarına ilişkin talebiyle ilgili olarak Mahkemenin herhangi bir değerlendirme yapmaması sebebi ile kararı temyiz etmiştir.

15. Karar, Danıştay Onikinci Dairesince (Daire) 17/3/2015 tarihinde onanmıştır.

16. Başvurucunun karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 26/1/2016 tarihli kararıyla

oyçokluğu ile reddedilmiştir. Karşıoy yazan üye; başvurucunun idari başvurusunda özlük haklarının ödenmesi istemin de yer aldığını, istemin zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, davacının parasal haklarına ilişkin hüküm kurulmamasında hukuka uyarlık bulunmadığını belirterek karar düzeltme isteminin kabul edilmesi ve kararın bu gerekçeyle bozulması gerektiğini savunmuştur.

17. Nihai karar 14/3/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 6/4/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Kanun

19. 5525 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"28/2/1997 tarihinden sonra verilen disiplin cezaları nedeniyle memuriyetten çıkarılanlardan 28/8/1999 tarihli ve 4455 sayılı Memurlar İle Diğer Kamu Görevlilerinin Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun veya bu Kanun hükümlerinden yararlanmış olanların;

a) Memuriyete giriş şartlarını kaybetmemiş olmaları,

b) Durumlarına uygun boş kadro veya pozisyon bulunması,

c) Bu kadro ve pozisyonlara ait nitelikleri taşımaları,

ç) Üç ay içinde müracaat etmeleri,

kaydıyla yeniden göreve alınmalarında 20/12/2012 tarihli ve 6363 sayılı 2013 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun eki (İ) Cetvelinde yer alan atama sayısı sınırlaması uygulanmaz."

B. Genelge

20. Başbakanlık tarafından çıkarılan 31/8/2013 tarihli ve 28751 sayılı Başbakanlık Genelgesi'nin ilgili kısmı şöyledir:

"Bilindiği üzere, 22.6.2006 tarihli ve 5525 sayılı Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanuna 12.7.2013 tarihli ve 6495 sayılı Kanunun 43 üncü maddesiyle eklenen ek 1 inci maddenin birinci ve ikinci fıkralarında, “28/2/1997 tarihinden sonra verilen disiplin cezaları nedeniyle memuriyetten çıkarılanlardan 28/8/1999 tarihli ve 4455 sayılı Memurlar İle Diğer Kamu Görevlilerinin Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun veya bu Kanun hükümlerinden yararlanmış olanların;

a) Memuriyete giriş şartlarını kaybetmemiş olmaları,

b) Durumlarına uygun boş kadro veya pozisyon bulunması,

c) Bu kadro ve pozisyonlara ait nitelikleri taşımaları,

ç) Üç ay içinde müracaat etmeleri,

kaydıyla yeniden göreve alınmalarında 20/12/2012 tarihli ve 6363 sayılı 2013 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun eki (İ) Cetvelinde yer alan atama sayısı sınırlaması uygulanmaz.

...

A) Birinci fıkra hükmünün uygulanması:

1) Fıkra hükmünden yararlanabilmek için;

a) İlgililerin 28.2.1997 ila 14.2.2005 tarihleri arasında verilmiş olan disiplin cezaları sebebiyle memuriyetten çıkarılmış olması,

b) Memuriyetten çıkarmaya esas olan disiplin cezalarının 28.8.1999 tarihli ve 4455 sayılı Kanun veya 22.6.2006 tarihli ve 5525 sayılı Kanun kapsamında affedilmiş olması,

c) Atama yapılacak tarih itibarıyla 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinde belirtilen genel şartlar ile kurumların mevzuatlarında yer alan özel şartların taşınması,

ç) Memuriyetten çıkarılma tarihinde ilgililerin işgal ettikleri kadro derecesi veya kazanılmış hak aylık derecesi ya da atanabilecekleri kadro derecelerinde aynı unvanlı veya kurumların görevde yükselme ve unvan değişikliği yönetmelikleri çerçevesinde atanabilecekleri boş kadro veya pozisyon bulunması,

d) Atama yapılacak kadro veya pozisyonlara ait niteliklerin taşınması,

e) 1 Kasım 2013 Cuma günü mesai saati bitimine kadar ayrıldığı kuruma veya ilgili mevzuat çerçevesinde atama yapılabilecek diğer kurumlara başvuru dilekçesinin verilmiş olması,

gerekmektedir.

2) Atama yapılacak kamu idareleri öncelikle başvuruların yukarıdaki esaslara uygunluğunu tespit edecektir. Bu tespit sonucunda atama için her hangi bir engel durumun bulunmaması halinde hizmet gerekleri ve kadro ihtiyaçları dikkate alınarak gerekli izin ve onayların alınmasını müteakip atama işlemleri tekemmül ettirilecektir.

...

C) Ortak Hususlar:

1) Ek 1 inci madde kapsamındaki atamalar açıktan atama olarak değerlendirilecektir.

2) 20/12/2012 tarihli ve 6363 sayılı 2013 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun eki (İ) Cetvelinde yer alan atama sayısı sınırlamalarına tabi olan kamu idareleri hakkında, bu kapsamda yapacakları açıktan atamalar için söz konusu sayı sınırlaması uygulanmayacak, sayı sınırlaması dışında atama usul ve esaslarını düzenleyen ilgili mevzuat hükümlerine göre işlem tesis edilecektir.

3) Kamu idareleri bu kapsamda ataması yapılan personele ilişkin bilgileri atama işleminin tamamlanmasını müteakip bir ay içinde Devlet Personel Başkanlığına bildirecektir.

...."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 7/9/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başörtüsü takması dolayısıyla yaşadığı psikolojik taciz nedeni ile öğretmenlik mesleğinden istifa etmeye zorlandığını belirten başvurucu, açmış olduğu davada özlük haklarına ilişkin talebinin Mahkeme tarafından değerlendirilmemesi ve bu hususta hüküm kurulmaması sebebi ile din ve vicdan hürriyeti ile mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri

sürmektedir.

B. Değerlendirme

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun yukarıda belirtilen şikâyetlerinin özünün başvurucun özlük haklarına ilişkin talebi hakkında bir karar verilmemesine yönelik olduğu anlaşılmakla başvurucunun iddiasının din ve vicdan özgürlüğüyle bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

1. Din ve Vicdan Özgürlüğüne İlişkin İlkeler

24. Din ve vicdan özgürlüğü Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik devletin vazgeçilmez unsurlarındandır. Din ve vicdan özgürlüğünün demokratik toplumun temellerinden biri olmasının kökeninde dinin hem bir dine bağlı olan bireyler tarafından hayatı anlama ve anlamlandırmada başvurdukları temel kaynaklardan biri olması hem de toplumsal yaşamın şekillenmesinde önemli bir işlev görmesi bulunmaktadır. Bu işlev sebebiyle uluslararası düzlemde dinlerin özgürlükler karşısındaki konumlarından bağımsız olarak bireylerin belli ölçüler içinde din özgürlüğüne sahip olduğu kabul edilmiştir. Diğer özgürlükler gibi din özgürlüğü de uzun ve zorlu bir sürecin sonucunda belli yasal ve anayasal güvencelere sahip kılınmıştır. Nitekim din özgürlüğü, evrensel ve bölgesel düzeyde insan haklarına ilişkin uluslararası bildiri ve sözleşmelerin birçoğunda korunan bir haktır (Tuğba Arslan [GK], B. No: 2014/256,25/6/2014, § 52; Esra Nur Özbey, B. No: 2013/7443, 20/5/2015, § 44).

25. Anayasa'nın 13. maddesinde ifadesini bulan demokratik toplum düzeninin gerekleri kavramı; anayasal bir özgürlük üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir niteliğinde olmasını, başvurulabilecek en son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak kendini göstermesini gerektirmektedir. Buna göre sınırlayıcı tedbir, bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da başvurulabilecek en son çare niteliğinde değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (Esra Nur Özbey, § 79; ifade özgürlüğü bağlamında bkz. Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 51; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51). Dolayısıyla din ve inanç özgürlüğünün demokratik toplumdaki vazgeçilmez öneminden dolayı bu özgürlüğe müdahale edebilmek için her durumda zorlayıcı toplumsal ihtiyacın var olduğu gösterilebilmelidir.

2. Etkili Başvuruda Bulunma Hakkına İlişkin İlkeler

26. Anayasa'nın 12. maddesine göre herkes kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Bu genel nitelikteki anayasal düzenlemeyle bireylerin kişilik değerlerine yönelen, 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 (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; Meral Danış Beştaş (3), B. No: 2017/34087, 13/10/2020, § 35). Bu düzenlemeler ışığında devletin bireylerin din ve vicdan özgürlüğüne keyfî olarak müdahale etmeme yükümlülüğü vardır.

27. Söz konusu bu yükümlülük bireylerin din ve vicdan özgürlüklerini etkin bir şekilde

kullanmalarını garanti altına almalı, haklarına devam eden saldırıların durdurulmasını sağlamalıdır. Ayrıca müdahalenin kaynağı olan işlemler, eylemler veya ihmaller konusunda kişilere etkili bir karşı çıkma ve oluşan zararların tazmin edilebilmesi için telafi etme imkânı tanımalıdır. Bu imkân ise ancak etkili bir başvuru yolunun mevcut olması ile mümkündür (özel hayata saygı hakkı bağlamında bkz. Meral Danış Beştaş (3), § 36; toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı bağlamında bkz. İsmail Sarıkabadayı ve diğerleri, B. No: 2016/23696, 8/6/2021, § 53).

28. Anayasa'nın 40. maddesinde Anayasa'da güvence altına alınmış hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkesin yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkı (etkili başvuru hakkı) güvence altına alınmaktadır. Buna göre etkili başvuru hakkı; anayasal bir hakkının ihlal edildiğini ileri süren herkese hakkın niteliğine uygun olarak iddialarını inceletebileceği makul, erişilebilir, ihlalin gerçekleşmesini veya sürmesini engellemeye ya da sonuçlarını ortadan kaldırmaya (yeterli giderim sağlamaya) elverişli idari ve yargısal yollara başvuruda bulunabilme imkânı sağlanması olarak tanımlanabilir. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların ileri sürülebileceği bir başvuru yolunun mevzuatta öngörülmesi yeterli değildir. Söz konusu başvuru yolunun aynı zamanda uygulamada da etkili olması (başarı şansı sunması) gerekir. Bununla birlikte bir başvuru yolunun gerek hukuken gerekse uygulamada genel anlamda etkili olması, somut olay bakımından etkili başvuru hakkına ilişkin bir müdahale bulunup bulunmadığının değerlendirilmesine engel değildir (Yusuf Ahmed Abdelazım Elsayad, B. No: 2016/5604, 24/5/2018 §§ 59-61).

29. Öte yandan somut olayda ihlalin giderilmesi konusunda başarı şansı sunan hukuki yolların tespiti müdahalenin kim tarafından gerçekleştirildiğine, müdahalenin devam edip etmediğine ve özel düzenlemeler öngörülüp öngörülmediğine göre farklılaşabilmektedir. Bu noktada etkili hukuki yolların bulunup bulunmadığının belirlenmesi ve etkili olabilecek hukuk yollarına başvurulması durumunda bu yolun pratikte de etkili şekilde işletilip işletilmediğinin irdelenmesi önem arz etmektedir (Meral Danış Beştaş (3), § 38).

3. İlkelerin Olaya Uygulanması

30. Başvurucu 5525 sayılı Kanun'un ek 1. maddesinin yürürlüğe girmesinin ardından göreve iadesi ve tüm özlük haklarının kendisine verilmesi talebi ile Millî Eğitim Bakanlığına başvuruda bulunmuştur. Taleplerinin zımnen reddini müteakip başvurucu 25/12/2013 tarihinde dava açmıştır. Başvurucunun dava dilekçesinde yalnızca göreve iade talebinin zımnen reddine ilişkin Millî Eğitim Bakanlığı işleminin iptalini istediği, özlük haklarına ilişkin bir talepten bahsetmediği görülmektedir.

31. Başvurucu, özlük haklarının iadesine dair talebini idareye yöneltmiş olduğunu, söz konusu talebe ilişkin zımni reddin iptal davasına konu edildiğini belirtmekte; dava dilekçesinde özlük hakları konusundaki talebini açıkça ileri sürmesine gerek olmadığını ileri sürmektedir. Somut olayda asıl mesele başvurucunun idareye yönelttiği özlük haklarına ilişkin iade talebini dava dilekçesinde ayrıca ileri sürmemesi nedeniyle bu konuda bir karar verilmemiş olmasının din ve vicdan özgürlüğüyle bağlantılı olarak etkili başvuru hakkını ihlal edip etmediğine ilişkindir.

32. Başvurucu, özlük haklarına ilişkin bir talebinin bulunduğunu yargılama sırasında ilk defa atama işleminin gerçekleşmesinin ardından ilk derece mahkemesinin dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmetmesini müteakip temyiz dilekçesinde dile getirmiştir. Temyiz talebinin reddedilmesinin ardından başvurucu, karar düzeltme talebinde de özlük

haklarına ilişkin geriye yönelik talepleri ile ilgili olarak bir karar verilmediği hususundaki itirazlarını yinelemiş fakat başvurucunun ilgili talepleri karar düzeltme kararında da reddedilmiştir.

33. Etkili başvuruda bulunma hakkına yönelik pozitif yükümlülüklerin harekete geçebilmesi için öncelikle başvurucunun kendisine düşen yükümlülükleri yerine getirmesi ve usulüne uygun olarak dava açmış olması gerekir. Şayet başvurucu, usulüne uygun dava açmamış ya da açmış olduğu davada gerekli özen ve dikkati göstermemiş ise derece mahkemesinin meselinin esasıyla ilgili karar verme yükümlülüğü doğduğundan bahsedilemez.

34. Somut olayda da derece mahkemeleri başvurucunun idareye yönelttiği özlük haklarına dair talebini dava dilekçesinde de açıkça ileri sürmemiş olduğunu gözeterek bu konuda bir karar vermemiştir. Derece mahkemeleri, ilk derece mahkemesinin başvurucunun temyiz ve karar düzeltme dilekçelerine konu ettiği özlük haklarına ilişkin talepleri yönünden bir karar vermemiş olduğu hususundaki itirazlarını açıkça olumlu yahut olumsuz bir değerlendirme yapmadan reddetmiştir. Söz konusu bu durum eleştiriye konu edilebilse dahi bu yorumun etkili başvuru hakkını imkânsız kıldığı ya da aşırı derecede zorlaştırdığı söylenemez. Zira başvurucunun idareye açıkça yönelttiği taleplerini dava dilekçesinde de ileri sürmesini beklemek idari yargıdaki taleple bağlılık ilkesinin doğal bir sonucudur.

35. Tüm bu değerlendirmeler ışığında başvurucunun dava dilekçesinde açıkça ifade etmediği bir talebi hakkında karar verilmemesi sebebi ile din ve vicdan özgürlüğüyle bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edilmediğinin açık olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Din ve vicdan özgürlüğüyle bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 7/9/2021 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

1. Mahkemenin Sayın çoğunluğu tarafından başvurucunun din ve vicdan özgürlüğü ile bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir. Sayın çoğunluğun görüşüne aşağıda belirtilen gerekçelerle katılmadım.

2. Olay ve olgular mahkememizin gerekçeli kararında ayrıntılı olarak özetlenmiştir.

3. Başvurucu 24.08.2013 tarihinde resmi gazetede yayınlanan başbakanlık genelgesi uyarınca Milli Eğitim Bakanlığı’na başvurarak bütün özlük haklarıyla birlikte ikametgah adresine yakın bir okulda başlatılmak suretiyle göreve iadesine talep etmiştir. Başvurunun süresinde cevaplanmaması üzerine Zımni ret işleminin iptali istemiyle dava açmıştır. Davaya bakan Ankara İdare Mahkemesi şahsın öğretmen olarak ataması yapıldığında davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir. Başvurucu kararı temyiz

etmiştir. Temyiz dilekçesinde özlük haklarının iadesine ilişkin karar verilmemiş olması yönünden eksik inceleme nedeniyle bozulmasını talep etmiştir. Danıştay tarafından talep reddedilerek karar onanmıştır.

4. Başvurucu somut olayda idareye başvuru talep dilekçesinde açıkça özlük haklarını talep etmiştir. Bu işlemin iptalini bütün halinde yargı mercilerine taşımıştır. Yargı mercilerince özlük hakları ile ilgili bir karar verilmeden kesinleştirilmiştir.

5. Başvurucunun bu talebi mahkememizce karar hakkı yönünden incelenmesi gerekmektedir.

6. Anayasa'nın 36. Maddesinde "Herkes, … yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." "Hiçbir mahkeme görev ve yetki içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz." Şeklindeki düzenleme ile adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. İkinci fıkrada kişilerin davanın görüldüğü mahkemeden uyuşmazlığa ilişkin bir karar verilmesini isteme güvencesini de sağladığı açıktır. (Filiz Fırat, B no: 2014/10303, 5Aralık 2017, 27-28) Avrupa insan hakları sözleşmesinin 6. Maddesinin 1 numaralı fıkrasının genel bir düzenleme içermekle beraber bu hakkın karar hakkını da içerdiği kabul edilmektedir. Karar hakkı genel itibariyle mahkeme önüne getirilen uyuşmazlığın karara bağlanmasını isteme hakkını ifade eder bu istem şekli anlamda bir karar elde etmekten ziyade dava konusu uyuşmazlığa ilişkin esaslı taleplerin yargı merciince bir sonuca bağlanmasını da gerektirir.

7. Uyuşmazlık konusu olayda başvurucu Milli Eğitim Bakanlığı'na verdiği dilekçesinde özlük haklarıyla beraber göreve iadesini talep etmiştir. Bu talebe cevap verilmemesi üzerine zımnen ret işlemine karşı Milli Eğitim Bakanlığı'nın işleminin iptali ve haklarının kendisine verilmesine ilişkin olarak dava açmıştır. Dava konusu Milli Eğitim Bakanlığı'nın zımni ret işlemine ilişkin olarak açılan bir iptal talebi olması nedeniyle derece mahkemelerince başvurucunun özlük haklarına ilişkin talebi konusunda da bir karar verilmesi gerekmektedir. Başvurucu idareye başvurduğunda özlük hakkını talep etmiştir. Bu talebe karşı dava açmıştır. Talebi karşılanmayınca temyiz talebinde de özlük hakkı ile ilgili karar verilmediğini gerekçe göstererek talepte bulunmuştur. Başvurucunun talepleri konusunda mahkemelerce bir değerlendirilme yapılması gerekmektedir.

8. Başvurucunun idareye yönelttiği özlük haklarına ilişkin taleple ilgili bir değerlendirme yapılmadan başvurucunun talebi kesinleşmiştir. Mahkememizce başvurucunun talebi kabul edilerek din ve vicdan özgürlüğü ile bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin karar verilerek dosyanın gereği için yeniden yargılama kararı verilmesi gerekmektedir. Bu nedenle sayın çoğunluğun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna ilişkin görüşüne katılmadım.

Üye Selahaddin MENTEŞ

MAHİR ENGİN ÇELİK VE SAKİNE ESEN YILMAZ

B. No: 2016/8776 | Karar tarihi: 07.09.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/8776

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MAHİR ENGİN ÇELİK VE SAKİNE ESEN YILMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/8776)

Karar Tarihi: 7/9/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 21/10/2021-31635

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Ceren Sedef EREN

Başvurucular : 1. Sakine ESEN YILMAZ

2. Mahir Engin ÇELİK

Başvurucular Vekili : Av. Zühal ÇOLAK

Av. Mehmet Ruştu TİRYAKİ

Av. Necmiye ŞABBAZ BAŞEL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, halkı kanuna aykırı toplantıya kışkırtmak suçundan hapis cezasına mahkûm edilen başvurucuların toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/5/2016 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 (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirilmesine gerek görülmediğini belirtmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvuru konusu olayların yaşandığı tarihte başvurucu Sakine Esen Yılmaz, Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (Sendika) genel sekreteri; başvurucu Mahir Engin Çelik ise aynı Sendikanın Mersin Şubesi Yönetim Kurulu üyesidir.

9. Sendikanın bağlı olduğu Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonu 12/3/2012 tarihinde, Türkiye genelinde yapılacak nevruz kutlaması etkinliklerine örgüt olarak kitlesel katılımın sağlanmasına, etkinliklerin yapılacağı illerde hazırlık komitelerinde yer alınmasına, etkinliklerin yapılamayacağı illerde ise bağlı sendika şubelerinin örgütlülük durumlarına göre kendilerinin belirleyecekleri etkinlikleri organize etmelerine dair karar almış ve bu karar, Sendika Genel Merkezince tüm şubelere duyurulmuştur.

10. Nevruz; Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından hazırlanan Türkiye Kültür Portali'nde kuzey yarım kürede bulunan ülkelerde, özellikle Türkçe ve Farsça konuşan topluluklar arasında yaygın olarak kutlanan ve pek çok toplum için yılbaşı niteliği de taşıyan bir bahar bayramı olarak nitelendirilmiştir. Anılan kaynakta başlangıç tarihinin miladi takvime göre 21 Mart olduğu belirtilen Nevruz Bayramı ve kutlamalarının Anadolu’da sözlü kültürün, toplumsal uygulama ve ritüellerin, doğa ve evrene ilişkin bilgi ve deneyimlerin nesilden nesile aktarıldığı en uygun ortamlardan birini oluşturduğu, bu açıdan bakıldığında nevruzun nesiller arası iletişimin en güzel örneklerinden biri olduğu ifade edilmiştir. Nevruz, 2016 yılında 12 ülkeli çok uluslu dosya olarak UNESCO Somut Olmayan Kültürel Mirasının Temsilî Listesi'ne kaydettirilmiştir.

11. Nevruz Bayramı ülkemizde de her yıl toplumun farklı kesimlerince, özel kişiler veya resmî kurumlarca çeşitli etkinliklerle kutlanmaktadır. Barış ve Demokrasi Partisi (BDP) Mersin İl Teşkilatı 12/3/2012 tarihli ve 55 sayılı Yönetim Kurulu kararı doğrultusunda 20/3/2012 Salı günü 10.00 ve 17.00 saatleri arasında Mersin'in Tırmıltepe miting alanında nevruz kutlaması için açık hava toplantısı düzenleneceğini oluşturulan Toplantı Tertip Komitesi aracılığıyla 14/3/2012 tarihinde Mersin Valiliğine bildirmiştir. Söz konusu Toplantı Tertip Komitesi; BDP İl Teşkilatı Yönetim Kurulu Üyesi A.K., İl Yöneticisi A.O., Toroslar İlçe Teşkilatı Yönetim Kurulu Üyesi M.B.Ö., Halkevleri Derneği Mersin Şubesi Yönetim Kurulu Üyesi O.Y., Kibele Kadın Derneği Başkanı H.B. ile M.G. ve Ş.İ.den oluşmaktadır.

12. İçişleri Bakanlığı 15/3/2012 tarihinde "21 Mart Nevruz Etkinlikleri" konulu Genelge yayımlamıştır. Anılan Genelge şu şekildedir:

"Tarihten gelen ve ülkemizin bulunduğu ve ilgili olduğu coğrafyada yaşayan toplulukların ortak kültür ve geleneğinin bir parçası ve baharın müjdeleyicisi olan Nevruz; yeni bir yılın başlangıcı olarak kabul edilmiş ve 21 Mart günü geçmişten günümüze kadar bayram havasında kutlanmıştır.

Bolluk ve bereketin sembolü olan Nevruzun toplum hayatımızda farklı fakat bütünleştirici fonksiyonları da bulunmaktadır. Nevruz; insanlar arasındaki karşılıklı sevgi ve saygıyı kuvvetlendirme, dargınlıkları unutturarak insanları kardeşçe kucaklaştırma, geleneklerin göreneklerin, inançların sergilendiği bir bayram olarak karşımıza çıkmaktadır.

Milli birlik ve beraberliğin, birlikte yaşama isteğinin güçlenmesi ve dayanışmanın sağlanmasında da önemli yer tutan Nevruzun, amacına ve anlamına uygun olarak kutlanması önem arz etmektedir.

Nevruzun, 21 Mart günü festival havasında kutlanması amacıyla illerimizde oluşturulan 'Nevruz Etkinlikleri Düzenleme Heyetleri' koordinesinde veya çeşitli siyasi parti ve sivil toplum örgütlerince miting, şölen ve şenlik adı altında değişik kesimlerin katılımını sağlayacak şekilde etkinlikler gerçekleştirilmektedir.

Ancak geçmiş yıllarda olduğu gibi Nevruz kutlamaları adı altında çeşitli gruplar, terör örgütü ve yandaşı çevreler tarafından terör örgütünün propagandasına yönelik yasa dışı eylem ve etkinliklerin yapılacağına dair bilgiler edinilmiştir.

Nevruzun herhangi bir şekilde istismar edilmesi ve bir ayrılık unsuru olarak takdim edilmeye çalışılması yanlış bir yaklaşım olarak değerlendirilmektedir.

Nevruz kutlamalarının huzur içinde geçmesi, bölücü terör örgütüne mensup veya müzahir kişi ve gruplarca toplumun huzur ve sükununu bozmaya yönelik provokatif eylemler yapılmaması amacıyla Bakanlığımızca aşağıda belirtilen tedbirleri alınması uygun görülmüştür.

1- Gerek ülkemizde gerekse bütün dünyada özel gün veya bayram kutlamaları belirlenen tarihlerde yapılmaktadır. Belirlenen tarihler dışında kutlama yapılması, o özel günle ilgili amacın dışına çıkıldığı izlenimi vermektedir.

2- Nevruzun anlam ve önemine uygun olarak belirlenen günde kutlanmaması halinde, farklı günlere yayılarak amacı dışına çıkan eylem ve etkinliklere dönüşeceği değerlendirildiğinden; bütün illerimizde müracaat sahibi kişi veya kuruluşlara Nevruz kutlamalarının yalnızca 21 Mart 2012 Çarşamba günü düzenleneceği bildirilecektir.

3- Bunun haricinde belirtilen günlerde ve hava karardıktan sonra açık alanlarda 2911 sayılı Kanun'a aykırı bir şekilde yapılmaya çalışılan eylem, etkinlik ve benzeri faaliyetlere müsaade edilmeyecektir.

4- 21 Mart 2012 günü yapılacak etkinliklerde alınacak tedbirlerde bütün kolluk personelinin, 16/9/2011 tarih ve 2011/53 sayılı Bakanlık Genelgesi'nde belirtilen hususlara riayet etmeleri sağlanacaktır.

5- Nevruz günü kutlamaların amacına ve anlamına uygun bir şekilde barış ve huzur içerisinde yapılabilmesi için istihbari çalışmalara ağırlık verilmesini, gerekli emniyet ve güvenlik tedbirlerinin alınmasını, yasa dışı eylemlere izin verilmeyerek tevessül edenler hakkında gerekli yasal işlemlerin yapılmasını, kutlamalar ve eylemler ile ilgili bilgilerin en seri şekilde Emniyet Genel Müdürlüğü bünyesinde oluşturulan Kriz Yönetimi Merkezinin ... numaralı faks ve ... telefonlarına ayrıca ... e-posta adresine gönderilmesini önemle rica ederim."

13. Söz konusu genelge uyarınca Mersin Valiliği, başvuru konusu nevruz kutlamasının Tertip Komitesine hitaben 16/3/2012 tarihinde "21 Mart Nevruz Etkinlikleri" konulu bir

karar vermiştir. Bu karar 16/3/2012 tarihinde Tertip Komitesi üyelerinden birine tebliğ edilmiştir. Anılan karar şu şekildedir:

"BDP (Barış ve Demokrasi Partisi) Mersin İl Teşkilatının 12/3/2012 tarih ve (55) numaralı yönetim kurulu kararı doğrultusunda; BDP İl Yönetim Kurulu üyesi [A.K.] Başkanlığında, il yöneticisi [A.O.], BDP Toroslar İlçe Yönetim Kurulu Üyesi [M.B.Ö.], Halkevleri Derneği Mersin Şubesi yönetim kurulu üyesi [O.Y.], Kibele Kadın Derneği Başkanı [H.B.], [M.G.] ve [Ş.İ.] üyeliklerinde oluşturulan (7) kişilik tertip komitesi olarak 20 Mart 2012 Salı günü 10.00 - 17.00 saatleri arasında ilimiz Tırmıltepe Miting Alanında 'NEVRUZ MİTİNGİ' adı altında açık hava toplantısı düzenlemek istediğiniz ilgi (a) sayılı bildirimden anlaşılmıştır.

Tarihten gelen ve ülkemizin bulunduğu ve ilgili olduğu coğrafyada yaşayan toplulukların ortak kültür ve geleneğinin bir parçası ve baharın müjdeleyicisi olan Nevruz; yeni bir yılın başlangıcı olarak kabul edilmiş ve 21 Mart günü geçmişten günümüze kadar bayram havasında kutlanmıştır. Bolluk ve bereketin sembolü olan Nevruzun toplum hayatımızda farklı fakat bütünleştirici fonksiyonları da bulunmaktadır. Nevruz; insanlar arasındaki karşılıklı sevgi ve saygıyı kuvvetlendirme, dargınlıkları unutturarak insanları kardeşçe kucaklaştırma, geleneklerin göreneklerin, inançların sergilendiği bir bayram olarak karşımıza çıkmaktadır.

Milli birlik ve beraberliğin, birlikte yaşama isteğinin güçlenmesi ve dayanışmanın sağlanmasında da önemli yer tutan Nevruzun, amacına ve anlamına uygun olarak kutlanması önem arz etmektedir. Nevruzun, 21 Mart günü festival havasında kutlanması amacıyla illerimizde oluşturulan 'Nevruz Etkinlikleri Düzenleme Heyetleri' koordinesinde veya çeşitli siyasi parti ve sivil toplum örgütlerince miting, şölen ve şenlik adı altında değişik kesimlerin katılımını sağlayacak şekilde etkinlikler gerçekleştirilmektedir.

Gerek ülkemizde gerekse bütün dünyada özel gün veya bayram kutlamaları belirlenen tarihlerde yapılmaktadır. Belirlenen tarihler dışında kutlama yapılması, o özel günle ilgili amacın dışına çıkıldığı izlenimi vermektedir.

Ancak geçmiş yıllarda olduğu gibi Nevruz kutlamaları adı altında çeşitli gruplar, terör örgütü ve yandaşı çevreler tarafından terör örgütünün propagandasına yönelik yasa dışı eylem ve etkinliklerin yapılacağına dair bilgiler edinilmiştir.

Nevruzun herhangi bir şekilde istismar edilmesi ve bir ayrılık unsuru olarak takdim edilmeye çalışılması yanlış bir yaklaşım olarak değerlendirildiğinden ilgi (b) sayılı genelge ile Nevruz'un anlam ve önemine uygun olarak 21 Mart 2012 Çarşamba günü tüm ülke genelinde kutlanması gerektiği bildirilmiştir.

Düzenleme kurulu olarak, 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 'Erteleme veya Yasaklama Kararının Tebliği' başlıklı 18. maddesinin son fıkrasındaki ' ... Toplantının ertelenen günden sonraki bir günde yapılabilmesi, düzenleme kurulunun 10 uncu maddeye göre yeni bildirimde bulunmasına bağlıdır.' hükmü gereğince, aynı Kanun'un 'Bildirim Verilmesi' başlıklı 10. maddesi hükümleri doğrultusunda, yukarıda belirtilen ilgi (b) sayılı Genelge dikkate alınarak yapacağınız yeni bir müracaatınız değerlendirilecektir."

14. Bu arada Mersin İl Emniyet Müdürlüğü de halkı kanunsuz toplantı ve gösteri yürüyüşüne davet niteliğindeki afiş ve el ilanlarının toplatılarak ele geçirilecek suç unsurlarına el konulmasına karar verilmesini (kapatılan) Mersin 1. Sulh Ceza Mahkemesinden talep etmiştir. Anılan Mahkeme, talep üzerine 19/3/2012 tarihinde bu nitelikteki afiş ve el ilanlarına el konulmasına karar vermiştir. Söz konusu karar şu

şekildedir:

"...İlimizde kurulu ve faaliyette bulunan BDP (Barış ve Demokrasi Partisi) organizesinde İl merkezinde BDP İl Yönetim Kurulu Üyesi [A.K.] Başkanlığında oluşturulan (7) kişilik tertip komitesince; 20 Mart 2012 Salı günü 10.00-17.00 saatleri arasında İlimiz Tırmıltepe Miting Alanında, 'NEVRUZ MİTİNGİ' adı altında 2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu kapsamında açık hava toplantısı düzenleme talebinde bulunulmuş olup, İçişleri Bakanlığının 15/03/2012 gün ve B.05.1.EGM.0.12.48285/(12470)-3377-2162/62258 sayılı yazısı gereğince Nevruz Kutlamalarının 21 Mart 2012 günü yapılması hususu Tertip Komitesine tebliğ edilmiş olup,

Tertip Komitesine, İçişleri Bakanlığının yukarıda bahsedilen genelgesi tebliğ edilmesine rağmen;

Üzerinde arap harfleriyle yazı ile dağ ve topluluk resmi bulunan 'Halkın Newroz Bayramı Kutlu Olsun. Newroz Pîroz be! Yer: Tırmıl Tepesi (Miting Alanı) Tarih: 20.03.2012 Saat:10.00-17.00 tertip Komitesi' içerikli ekte A4 kağıdına basılmış fotoğrafı bulunan AFİŞ'in bilboardlara asıldığı,

Ekte örneği bulunan 'NEWROZ'A DAVET' başlıklı, 'Bazen Yüreklerdeki ağıt Bazen de dağlarda yankılanan özgürlük türküsüdür NEWROZ...' şeklinde devam eden, 'Yer: Termıl Tepesi (Miting Alanı) Tarih: 20.03.2012 (Salı) Saat: 10.00-17.00' şeklinde sona eren BDP logosu ile 'BDP Mersin İl Başkanlığı' yazılı EL İLANI'nın ilimiz merkezinde muhtelif yerlere atıldığı,

Ekte örneği bulunan 'NEWROZ ATEŞİNİ HEP BİRLİKTE YAKALIM!' başlıklı 'Ezilmişliğe, haksızlığa, zulme, işkenceye ve sömürüye karşı...' şeklinde devam eden, 'HALKLARIN DEMOKRATİK KONGRESİ-HALK EVİ-YER: Tırmıl Tepesi TARİH: 20 Mart 2012 SAAT : 10.00-17.00 arası' sona eren EL İLANI'nın ilimiz merkezinde muhtelif yerlerde atıldığı bildirildiğinden

2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunun 'Kışkırtma Yasağı' başlıklı 27. Maddesinin 'Halka karşı, doğrudan doğruya veya ses yükselten veya ileten herhangi bir alet veya araç ile söz söyleyerek veya seslenerek veya basılmış veya çoğaltılmış veya elle yazılmış veya çizilmiş kâğıtları duvarlara veya diğer yerlere yapıştırarak veya dağıtarak veya benzeri araç ve yollarla halkı Kanuna aykırı toplantı veya yürüyüşe özendirmek veya kışkırtmak yasaktır. Bu hareketler güvenlik kuvvetlerince derhal menedilir.' şeklindeki hükmüne aykırı olarak asılmak ve dağıtılmak suretiyle halkı kanunsuz toplantı ve gösteri yürüyüşe davet niteliğindeki yukarıda içeriği bulunan afiş ve el ilanlarının TOPLATILMASINA ve ele geçirilebilecek suç unsurlarına ELKONULMASINA ..."

15. Başvurucular, Sendika tarafından Mersin'de 20/3/2012 tarihinde yapılması planlanan nevruz kutlaması için görevlendirilmiş ve başvurucu Sakine Esen Yılmaz 18/3/2012 tarihinde Mersin'e giderek Sendika çalışmalarını başlattığını ifade etmiştir.

16. Anılan başvurucu 19/3/2012 tarihinde ise kendisine eşlik eden diğer başvurucu Mahir Engin Çelik ile birlikte Mersin Emek ve Demokrasi Platformu tarafından Mersin Gazeteciler Cemiyetinde gerçekleştirilen basın açıklamasına katılmıştır. Başvurucular söz konusu basın açıklamasında nevruz kutlaması için Valiliğe bildirimde bulunan Tertip Komitesi üyelerinin İçişleri Bakanlığı Genelgesi'ne karşı gerekli yollara başvurduğu, bu nedenle nevruz kutlamasının daha önce belirlendiği şekilde 20/3/2012 tarihinde gerçekleştirilebileceği algısını yaratabilecek ifadelerde bulunmuştur. Başvurucular basın açıklaması sonunda

20/3/2012 tarihinde gerçekleştirilmek istenen nevruz kutlaması için (kapatılan) Mersin 1. Sulh Ceza Mahkemesi tarafından el konulmasına karar verilen davetiye niteliğindeki bildirileri dağıtma hazırlığı içerisindeyken güvenlik görevlileri tarafından gözaltına alındıklarını ve bildirileri dağıtamadan bildirilerin tamamına el konulduğunu ifade etmiştir.

17. Başvuruculara dağıtmak istediği bildirinin içeriği şu şekildedir:

"Biji Newroz, Yaşasın Newroz, Newroz'a Davet, Bazen yüreklerdeki ağıt, bazen de dağlarda yankılanan özgürlük türküsüdür Newroz, yayılır zindanlardan alanlara, bir anda milyonlar tek yürek olur, dirençle parçalar köleliğin zincirlerini, bizler ki eğmedik boynumuzu, zalim Dehak'ın zulmüne direndik, bu gün de direniyoruz, direneceğiz... Özgürlüğe, barışa ve halkların kardeşliğine dair büyüterek umutlarımızı, Newroz Özgürlüktür! Newroz Barıştır! Newroz ortak vatanda özgür ve eşit yaşamanın adıdır."

18. Söz konusu bildiride nevruz kutlamasının 20/3/2012 Salı günü saat 10.00 ve 17.00 arasında Tırmıltepe'de yapılacağı da belirtilmiş ve katılımcıların isimlerine de yer verilmiştir. Bildiride bahsedilen toplantı, belirtilen yer ve zamanda belirtilen kişilerle yapılamamıştır. Ancak aynı gün 35-40 kişilik bir grup Mersin'de bir ara sokakta toplanarak ateş yakmış ve yolu lastiklerle araç trafiğine kapatmış, söz konusu yasa dışı toplantı güvenlik güçlerince dağıtılmıştır.

19. Başvurucular hakkında söz konusu bildirileri dağıtmaları nedeniyle halkı kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşüne kışkırtma suçundan kamu davası açılmıştır. 28/3/2012 tarihli iddianamenin ilgili kısmı şu şekildedir:

"İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğünün 15/03/2012 tarihli 21 Mart Etkinlikleri konulu, Nevruz kutlamaları adı altında çeşitli gruplar terör örgütü ve yandaşı çevreler tarafından terör örgütünün propagandasına yönelik yasadışı eylem ve etkinliklerin yapılacağına dair bilgilerin alındığının, bu nedenle belirlenen tarihler dışında kutlama yapılması, 2911 sayılı Kanuna aykırı bir şekilde yapılmasına müsade edilmeyeceği, Nevruz günü kutlamaların amacına ve anlamına uygun bir şekilde barış ve huzur içerisinde yapılabilmesi için istihbari çalışmalara ağırlık verilmesi, gerekli emniyet ve güvenlik tedbirlerinin alınması, yasadışı eylemlere izin verilmeyecerek tevessül edenler hakkında gerekli yasal işlemlerin yapılmasının bildirildiği,

İl Emniyet Müdürlüğü ekiplerince İçişleri Bakanlığının 15/03/2012 tarihli yazısı Mevruz Mitingi Teptip Komitesine 18/03/2012 tarihinde tebliğ edildiği,

...

Ancak yapılan tebligata rağmen 19/03/2012 tarihinde şüphelilerin, üzerinde 'newroz'a davet', 'newroz ateşini hep birlikte yakalım' başlıklı, tarih ve saat, yer, BDP logosu bulunan 'BDP Mersin İl Başkanlığı' ve 'Halkların Demokratik Kongresi-Halk Evi' yazılı el ilanları dağıttıklarının tespit edildiği ve el konulduğunun anlaşıldığı,

Terör örgütünün talimatları doğrultusunda ilimizde 20 Mart 2012 tarihinde yasadışı yapılar tarafından terör örgütünün talimatı uyarınca düzenlenecek nevroz kutlamalarına ilişkin yukarıda açık kimlik bilgileri ve suçları yazılı bulunan şüphelilerin el ilanı dağıtırak halkı organize etmeye çalıştıkları, aynı gün Tırmıl Tepesi bölgesine doğru değişik bölgelerden bu organizasyon dahilinde hareket eden şahısların güvenlik güçlerine molotoflu, taşlı saldırılar düzenledikleri, terör örgütünün propagandasını yaptıkları anlaşılmakla,

Şüphelilerin bu suretle üzerlerine atılı suçları işledikleri..."

20. Mersin 7. Asliye Ceza Mahkemesince görülen dava sonucunda başvurucular suçlu bulunarak her biri 3 yıl 4 ay hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Derece mahkemesi; büyük ölçüde iddianamenin tekrarı mahiyetinde olan gerekçesinde 20/3/2012 tarihinde planlanan organizasyonun yasaklandığına dair Valilik kararının Tertip Komisyonuna tebliğ edildiğini, başvurucuların da savunmalarında basın açıklamasını gerçekleştiren Tertip Komitesi üyelerinin İçişleri Bakanlığı genelgesine karşı iptal davası açıldığından bahsettiklerini ifade ettiklerini, dolayısıyla başvurucuların anılan toplantının yasaklandığından haberdar olmadıklarının kabul edilemeyeceğini belirtmiştir. Derece mahkemesi ayrıca söz konusu bildirilere el konulmasına rağmen 20/3/2012 tarihinde öğle saatlerinde değişik yaş gruplarından 35-40 kişinin bir sokakta toplandığını ve yolu lastiklerle araç trafiğine kapattığını, ateş yakmaları üzerine de güvenlik güçlerince müdahale edildiğini ve grubun dağıtıldığını belirtmiştir. Derece mahkemesi meydana gelen bu olaylar ile başvuruculların da aralarında bulunduğu sanıkların söz konusu bildirileri dağıtmaları arasında ilişki kurarak bu durumu başvuruculların mahkûmiyet hükmünde dikkate almıştır.

21. Başvurucular anılan hükme karşı temyiz talebinde bulunmuştur. Yargıtay 16. Ceza Dairesi 9/2/2016 tarihinde mahkûmiyet hükmünü onamıştır. Başvurucular onama ilamından 11/4/2016 tarihinde haberdar olduklarını beyan etmiştir.

22. Başvurucular 9/5/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

23. 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun "Toplantının ertelenmesi veya bazı hallerde yasaklanması" kenar başlıklı 17. maddesi şöyledir:

"Bölge valisi, vali veya kaymakam, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla belirli bir toplantıyı bir ayı aşmamak üzere erteleyebilir veya suç işleneceğine dair açık ve yakın tehlike mevcut olması hâlinde yasaklayabilir."

24. 2911 sayılı Kanun'un "Kışkırtma yasağı" kenar başlıklı 27. maddesi şöyledir:

"Halka karşı, doğrudan doğruya veya ses yükselten veya ileten herhangi bir alet veya araç ile söz söyleyerek veya seslenerek veya basılmış veya çoğaltılmış veya elle yazılmış veya çizilmiş kağıtları duvarlara veya diğer yerlere yapıştırarak veya dağıtarak veya benzeri araç ve yollarla halkı Kanuna aykırı toplantı veya yürüyüşe özendirmek veya kışkırtmak yasaktır.

Bu hareketler güvenlik kuvvetlerince derhal menedilir."

25. 2911 sayılı Kanun'un "Tahrikçiler ve suç ortakları" kenar başlıklı 34. maddesi şöyledir:

"27 nci maddedeki yasağa aykırı hareket edenler toplantı veya yürüyüş vuku bulmamış veya vukubulmuş olup da ilk emir ve ihtar üzerine dağıtılmış ise, fiil daha ağır bir cezayı gerektiren ayrı bir suç teşkil etmediği takdirde bir yıl altı aydan dört yıla, toplantı ve yürüyüş zorla dağıtılmış ise üç yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. "

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 7/9/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculların İddiaları

27. Başvuruculların Anayasa Mahkemesine sundukları beyanlar özetle şu şekildedir:

i. Başvurucular 19/3/2012 tarihli basın açıklamasına katıldıklarında yalnızca İçişleri Bakanlığı Genelgesi'nden haberdar olduklarını, Mersin Valiliğinin yasaklama kararından haberdar olmadıklarını ifade etmiştir.

ii. Başvurucular ayrıca ilgili Genelge ve Valilik yasaklama kararının da hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucular kendilerine, anılan Genelge hakkında Tertip Komitesince dava açıldığının söylendiğini, kaldı ki söz konusu bildirileri dağıtamadan güvenlik görevlilerinin bildirilere el koyduğunu ve kendilerini gözaltına aldığını, kendilerinde suç işleme kastı bulunduğundan bahsedilemeyeceğini ileri sürmüştür.

iii. Başvuruculara göre yasaklanan nevruz kutlamalarında yasa dışı eylemler ve şiddet olayları yaşanırken yasaklama kararı verilmeyen durumlarda nevruz kutlamaları barışçıl biçimde gerçekleştirilmektedir.

iv. Başvurucular 20/3/2012 tarihinde meydana gelen olaylar ve kendilerinin dağıtamadıkları bildirilerle kurulan ilişki konusunda da somut hiçbir delil ortaya konulamadan haklarında 3 yıl 4 ay hapis cezası gibi ağır bir yaptırıma hükmedilmesinin orantısız bir müdahale oluşturduğunu ifade etmiştir.

Başvurucular yukarıda sayılan sebeplerle haklarında verilen mahkûmiyet hükmünün adil yargılanma hakkı, ifade özgürlüğü, sendika hakkı ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

28. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu bağlamda başvuruculaların katıldıkları toplantı sonunda dağıttıkları el ilanları nedeniyle hukuka aykırı olarak haklarında halkı kanuna aykırı toplantıya kışkırtma suçundan hapis cezasına hükmedildiği iddialarının bir bütün olarak toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme 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 toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

30. Başvuruculaın, dağıttıkları el ilanları nedeniyle halkı kanuna aykırı toplantıya kışkırtma suçundan hapis cezasına hükmedilmesinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yönelik bir müdahale olduğu kabul edilmelidir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

31. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 34. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın 13. maddesi 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."

32. 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

33. Başvuru konusu müdahalenin dayanağı olan 2911 sayılı Kanun'un 27. ve 34. maddelerinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığına karar verilmiştir.

ii. Meşru Amaç

34. Başvuru konusu yasaklama kararının Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sebeplerden kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesine yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

35. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, demokratik toplumun en temel değerleri arasında yer almakta olup bireylerin ortak fikirlerini birlikte savunmak ve başkalarına duyurmak için bir araya gelebilme imkânını korumayı amaçlamaktadır. Kolektif bir şekilde kullanılan ve düşüncelerini ifade etmek isteyen kişilere şiddeti dışlayan yöntemlerle düşüncelerini açıklama imkânı veren bu hak çoğulcu demokrasilerin gelişmesinde zorunlu olan farklı düşüncelerin ortaya çıkması, korunması ve yayılmasını güvence altına almaktadır (Dilan Ögüz Canan, B. No: 2014/20411, 30/11/2017, § 36; Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 115; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 79; Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 45).

36. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının demokratik toplumdaki yüksek önemi nedeniyle Anayasa koyucu Anayasa'nın 34. maddesinde fikirlerin silahsız ve saldırısız, başka bir ifade ile barışçıl bir şekilde ortaya konabilmesi için toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını özel olarak düzenlemiş ve güvence altına almıştır. Toplantı hakkının amacı, şiddete başvurmayan ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunmasıdır. Demokratik bir toplumda, mevcut düzene itiraz eden ve barışçıl yöntemlerle mevcut düzenin değiştirilmesi gerektiğini savunanlara dahi toplantı özgürlüğü ve diğer yasal araçlarla bu fikirlerini ifade edebilme imkânı sunulmalıdır (Dilan Ögüz Canan, § 37; Ali Rıza Özer ve diğerleri, §§ 117, 118; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 80; Osman Erbil, § 47; Gülşah Öztürk ve diğerleri, §§ 67, 68; Ömer Faruk Akyüz, B. No: 2015/9247, 4/4/2018, § 54).

37. Keyfî uygulamalardan ve usulsüz sınırlandırmalardan kaçınılması için barışçıl bir toplantıya tedbir almak veya alınan tedbirlere aykırı davrananlara ceza vermek suretiyle yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğunun derece mahkemelerince ilgili ve yeterli gerekçe ile ortaya konulması, kamu düzeni ya da diğer meşru amaçlar ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanımı arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir (Dilan Ögüz Canan, § 53; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 83; Ömer Faruk Akyüz, § 61).

38. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yapılan bir müdahale zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa (Dilan Ögüz Canan, § 32) ya da zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse (Dilan Ögüz Canan, §§ 33, 56) demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez.

(2) Somut Olayın Değerlendirilmesi

39. Somut olayda İçişleri Bakanlığı 15/3/2012 tarihinde çıkardığı Genelge ile nevruz kutlamalarının 21/3/2012 tarihiyle sınırlı olarak gerçekleştirilmesi gerektiğini belirtmiş ve ilgili önlemlerin alınması için söz konusu Genelge'yi Valiliklere göndermiştir. Mersin Valiliği de 16/3/2012 tarihli yazısında, nevruzun anlam ve önemine dair kısa bir açıklamadan sonra geçmiş yıllarda olduğu gibi nevruz kutlamaları adı altında çeşitli gruplar ile terör örgütü ve yandaşı çevreler tarafından terör örgütünün propagandasına yönelik yasa dışı eylem ve etkinliklerin yapılacağına dair bilgiler elde edildiğinden bahsetmiş; bu doğrultuda nevruzun herhangi bir şekilde istismar edilmesinin ve bir ayrılık unsuru olarak takdim edilmeye çalışılmasının engellenmesi için İçişleri Bakanlığının 15/3/2012 tarihli Genelgesi doğrultusunda nevruzun anlam ve önemine de uygun olarak tüm ülke genelinde nevruz kutlamalarının 21/3/2012 tarihinde gerçekleştirilmesi gerekliliğinden bahsetmiştir. Bununla birlikte Valiliğin söz konusu yazısında 20/3/2012 tarihinde yapılması öngörülen ve bildirimi de yapılmış nevruz kutlamasının yasaklandığı ya da ertelendiği hususu açıkça belirtilmemiştir.

40. Valiliğin ilgili yazısı 20/3/2012 tarihli toplantıyı düzenlemek isteyen Tertip Komitesi üyesine 16/3/2012 tarihinde tebliğ edilmiştir. Bununla birlikte başvurucular bu yazıdan haberdar olmadıklarını, yalnızca İçişleri Bakanlığı Genelgesi konusunda bilgi sahibi olduklarını, o konuda da kendilerine iptal davası açmak suretiyle gerekli önlemlerin alındığının ifade edildiğini belirtmişlerdir.

41. İçişleri Bakanlığının her yıl nevruz kutlamaları adı altında terör örgütü ve yandaşlarınca terör örgütü propagandası yapılan ve şiddet olayları gerçekleştirilen toplantılar düzenlenmesi nedeniyle böyle bir uygulama yoluna gittiği görülmektedir. Başvurucular da daha önce bu etkinliklerde yasa dışı olaylar ve şiddet eylemleri gerçekleştirildiğini ifade etmiştir (bkz. § 27). Bu durumda idarenin daha önceki yıllarda olduğu gibi şiddet olaylarının yaşanmasını engellemek için gerekli tedbirleri almak, böylece toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına ilişkin pozitif yükümlülüklerini etkin biçimde yerine getirmek amacıyla nevruz kutlamalarını 21/3/2012 tarihiyle sınırlandırdığı yani başvuru konusu olay bakımından 20/3/2012 tarihinde yapılması planlanan etkinliği 21/3/2012 tarihine ertelediği anlaşılmaktadır. Buna karşın başvurucuların -söz konusu Genelge'nin ve Valilik kararının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüşlerse de- nevruz kutlamalarını neden 20/3/2012 tarihinde gerçekleştirmeleri gerektiği ve neden bir gün sonra gerçekleştiremediklerine ilişkin hiçbir açıklama yapmadıkları, sebep sunmadıkları görülmektedir.

42. Öte yandan başvuruculara şikâyet ettiği esas müdahale, dağıtmak istedikleri bildiriler nedeniyle haklarında halkı kanuna aykırı toplantıya kışkırtmak suçundan hapis cezasına hükmedilmiş olmasıdır. Somut olayda başvuruculara söz konusu bildirileri dağıtmalarına izin verilmemiş ve güvenlik güçlerince bildirilere el konulmuştur. Güvenlik güçlerince gerçekleştirilen bu müdahale İçişleri Bakanlığının Genelgesi ile Valilik kararında öngörülen tedbirlerin uygulanmasından ibarettir. Başvuruculara söz konusu bildirilere el konulmasına ilişkin de bir şikâyetlerinin bulunmadığı görülmektedir.

43. Anayasal haklar içinde kendine has özerk rolü ve ifade özgürlüğünün özel bir biçimi olması, ayrıca demokratik ve çoğulcu bir toplumdaki inkâr edilemez önemi nedeniyle (Dilan Ögüz Canan, § 34; Gülşah Öztürk ve diğerleri, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, § 66) toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına müdahale sonucunu doğuracak her tür kamu gücü işlemi titizlikle gerçekleştirilmeli, derece mahkemeleri de bu müdahaleleri dikkatli bir şekilde ele almalıdır. Toplantı hakkına yapılan her tür müdahalenin haklı olduğunun kabul edilmesi ancak zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının ve orantılı olduğunun ikna edici biçimde gösterilmesiyle mümkündür.

44. Özellikle eldeki başvurudaki gibi toplantı hakkını kullanmak isteyen kişilerin ağır hürriyeti bağlayıcı cezalar ile cezalandırılmaları hâlinde kamu düzeninin sağlanması ya da diğer meşru amaçların elde edilmesi ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanımı arasında adil bir denge kurulduğunun hiçbir şüpheye yer bırakmayacak şekilde ortaya konulması gerekir.

45. Somut olaya dönüldüğünde başvuruculaın Genelge'den haberdar olduklarında bir şüphe bulunmamaktadır. Buna karşın mahkûmiyet kararının dayanağı olan Valilik yasaklama kararından haberdar oldukları her türlü şüpheden uzak biçimde ortaya konulamamıştır. Derece mahkemeleri, başvuruculaın İçişleri Bakanlığı Genelgesi'nden haberdar olmalarını halkı kanuna aykırı toplantıya kışkırtma suçunu bilerek ve isteyerek işlediklerini kabul etmek için yeterli saymıştır. Bu konuda başvuruculaın Tertip Komitesince kendilerine Genelge'ye karşı iptal davası açmak suretiyle gerekli işlemlerin gerçekleştirildiğini ifade ettikleri iddiasının da derece mahkemesi kararında yeterince irdelenmediği ve açıklığa kavuşturulmadığı görülmektedir.

46. Bunun yanında başvuruculaın dağıtmak istedikleri bildiriler ve 20/3/2012 tarihinde gerçekleşen şiddet olayları arasında da (bkz. § 18) somut ve güçlü bir ilişki bulunduğu gösterilememiştir. Başvuruculaın ellerindeki bildirilere güvenlik güçlerince el konulmuş, bildiride belirtilen nevruz kutlaması da hiç yapılamamıştır. Ne başvurucular ne de bildiride katılımcı olarak adı geçen diğer kişiler bahse konu bildiride ilan edilen yer ve zamanda belirtilen etkinliği gerçekleştirmiş veya gerçekleştirmeye teşebbüs etmiştir. Başvuruculaın bildirileri dağıtmakla sebebiyet verdikleri ima edilen olaylar, bildiride yer verilen adreste de gerçekleşmemiştir. Mahkeme kararlarında, her hâlükârda açıkça şiddete çağrı içermeyen bildirileri dağıtmak isteyen başvurucular ile meydana gelen olaylar arasındaki bağa ilişkin somut hiçbir açıklamada da bulunulmamıştır.

47. Bu durumda derece mahkemelerinin, İçişleri Bakanlığı ve Valilik kararı ile yasaklanmış bir toplantıya ilişkin davetiye niteliğindeki bildirilere el konulması yanında bir de başvuruculaın -üstelik 3 yıl 4 ay süreli bir hapis cezasıyla- cezalandırılmalarını gerekli kılan bir ihtiyacın varlığını ve bu doğrultuda yarışan değerler arasında adil bir denge kurulduğunu ilgili ve yeterli bir gerekçeyle ortaya koyduklarından bahsedilemeyeceği sonucuna varılmıştır.

48. Tüm bu açıklamalar ışığında başvuru konusu mahkûmiyet kararlarının başvuruculaın toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarını ihlal ettiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine

karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

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

50. Başvurucular ihlalin tespit edilmesini istemiş, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

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

54. İncelenen başvuruda başvurucular hakkında verilen mahkûmiyet kararının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarını ihlal ettiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

55. Bu durumda toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu değerlendirilmiştir. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme

içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Mersin 7. Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

56. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesi ve yargılamanın yenilenmesinin başvuruculara uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında manevi tazminat talebinde bulunan başvuruculara ayrı ayrı net 15.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

58. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.839,50 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Mersin 7. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2012/472, K.2012/1175) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara net 15.000 TL manevi tazminatın AYRI AYRI ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 239,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.839,50 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 7/9/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

LATİFE AKYÜZ

B. No: 2016/50822 | Karar tarihi: 07.09.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/50822

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

LATİFE AKYÜZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/50822)

Karar Tarihi: 7/9/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Denizhan HOROZGİL

Başvurucu : Latife AKYÜZ

Vekili : Av. Oya Meriç EYÜBOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir grup akademisyen tarafından yayımlanan bir bildiriye imza veren başvurucunun yurt dışına çıkmasının yasaklanması sonucu yurt dışındaki akademik birtakım olanaklardan yararlanamaması nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/10/2016 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 beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Arka Plan Bilgisi

9. Anayasa Mahkemesi başvurucunun imza verdiği bildiriye ilişkin arka plan bilgisinin detaylarına daha önce Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri ([GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, §§ 9-14) kararında yer vermiştir.

B. Somut Olaya İlişkin Bilgiler

10. Başvurucu, başvuru tarihinde Düzce Üniversitesi Fen Edebiyat Fakültesi Sosyoloji Bölümünde yardımcı doçent öğretim üyesi olarak görev yapmaktadır.

11. Başvuruya konu bildirinin yayımlanmasından sonra başvurucu hakkında terör örgütünün propagandasını yapma ve Türk milletini, Cumhuriyeti ve Türkiye Büyük Millet Meclisini alenen aşağılama suçlarından Düzce Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma başlatılmış, ev ve işyerinde arama yapılmış, yakalama emri çıkarılmış ve başvurucu 15/1/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır. Düzce Cumhuriyet Başsavcılığı ifadesini aldıktan sonra başvurucuyu tutuklama istemiyle Düzce Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Düzce Sulh Ceza Hâkimliği 15/1/2016 tarihinde başvurucunun sorgusunu yaparak tutuklanması istemini reddetmiş ve yurt dışına çıkışının yasaklanması suretiyle adli kontrol altına alınmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şu şekildedir:

"Şüpheli savunması, dosyada mübrez 'bu suça ortak olmayacağız' başlıklı yazı içeriğinden atılı suçların işlendiğine ilişkin kuvvetli suç şüphesi bulunmakta ise de, delillerin toplanmış olup karartılma ve gizleme ihtimalinin bulunmaması, atılı suçların vasıf ve mahiyetleri, soruşturmanın devam etmekte oluşu dikkate alınarak tutuklama tedbirinin ölçülü olmayacağı kanaatine varıldığından şüpheli hakkında tutuklama talebinin reddi ile CMK.nın 109. maddesi gereğince adli kontrol altına alınmasına,

Adli kontrol süresince; şüphelinin CMK 109/3-a maddesi gereğince yurt dışına çıkışının yasaklanmasına, şüphelinin geçerli bir mazereti olmaksızın adli kontrol hükümlerine uymadığı takdirde tutuklanabileceğinin ihtarına (ihtar yapıldı)..."

12. Başvurucu, adli kontrol kararına karşı itiraz etmiş ancak itirazı Bolu Sulh Ceza Hâkimliğince "atılı suçun niteliği, dosya kapsamı ve mahkeme adli kontrol kararındaki gerekçeler yerinde" görülerek 2/2/2016 tarihinde reddedilmiştir.

13. Düzce Cumhuriyet Başsavcılığı 11/2/2016 tarihinde yetkisizlik kararı vererek dosyayı İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir. Başvurucu adli kontrol kararının kaldırılmasını talep etmiş ancak talebi bu kez İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğince "şüphelinin üzerine atılı suçların vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, atılı suçların yasada ön görülen cezanın alt ve üst sınırı, şüphelinin üzerine atılı suçları işlediğine ilişkin kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren" delillerin bulunması gerekçeleriyle 11/5/2016 tarihinde reddedilmiştir.

14. Başvurucu, İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin bahse konu ret kararına karşı 9/6/2016

tarihinde itiraz etmiştir. Başvurucu itirazında; adli kontrol kararı verilmesi için aranan şartların olayda mevcut olmadığını, yurt dışı yasağı nedeniyle 2/5/2016-6/5/2016 tarihlerinde Paris Dauphine Üniversitesinde yapılan ve konuşmacı olarak çağrıldığı seminere katılamadığını, ayrıca Goethe Üniversitesinden post doktora araştırma bursu almaya hak kazandığını, bu bursun 1/7/2016-30/6/2018 tarihleri arasında kullanılacağını ancak yurt dışı yasağı nedeniyle eğitimi ve kariyeri açısından önemli olan bu bursu kaybetme riski ile karşı karşıya olduğunu, bunun kendisi açısından orantısız sonuçlar doğurduğunu belirtmiştir. İtirazı inceleyen İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliği 14/6/2016 tarihinde "verilen kararda usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmadığı" gerekçesiyle itirazı reddetmiştir.

15. Başvurucu 10/8/2016 tarihinde aynı gerekçelerle bir kez daha adli kontrol kararının kaldırılmasını talep etmiş ancak talebi İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliğince "verilen adli kontrol kararlarının usul ve yasaya uygun olduğu, kararların gerekçelerine göre yerinde oldukları" gerekçesiyle 25/8/2016 tarihinde reddedilmiştir. Başvurucu bu karara 9/9/2016 tarihinde itiraz etmiş ancak itirazı İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğince "kararının usul ve yasaya uygun olduğu" gerekçesiyle 22/9/2016 tarihinde reddedilmiştir.

16. İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin kararı başvurucuya 27/9/2016 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 4/10/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. Başvurucu hakkında terör örgütünün propagandasını yapma suçundan 4/1/2019 tarihinde kamu davası açılmıştır. Düzce 1. Ağır Ceza Mahkemesi yaptığı yargılama sonucunda Anayasa Mahkemesinin Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri kararına atıf yaparak 12/9/2019 tarihinde başvurucunun atılı suçtan beraatine hükmetmiş, yurt dışına çıkış yasağı adli kontrol tedbirinin ise karar kesinleşinceye kadar devamına karar vermiştir. Beraat hükmünün kesinleşmesiyle birlikte başvurucu hakkındaki yurt dışına çıkış yasağı adli kontrol tedbiri 25/9/2019 tarihinde kaldırılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 109. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) (Değişik fıkra: 02/07/2012-6352 S.K./98.md.) 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.

..."

19. 5271 sayılı Kanun'un 110. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkrası 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."

20. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), alınan bir tedbir sonucu bir kimsenin pasaport gibi bir seyahat belgesinden yoksun bırakılmasın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) 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 Protokol'e 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).

21. 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).

22. Bu bağlamda AİHM, Türkiye'nin ek Protokol'ü 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 (aynı kararda bkz. §§ 8-15) 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 bulunmak 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.

23. 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 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).

24. 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 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).

25. Son olarak AİHM'in Parmak ve Bakır/Türkiye (B. No: 22429/07 ve 25195/07, 3/12/2019) kararında ikinci başvuran, hakkında uygulanan yurt dışına çıkış yasağı tedbirinin haksız olduğundan ve bunun sonucunda özel hayatına yapılan müdahalenin orantısız olduğundan şikâyet etmiştir. İkinci başvuran ayrıca, yakalanmadan önce tüm hayatı boyunca Almanya'da kaldığını ve Türkiye'de kendini idame ettirecek bir geliri, ikameti veya sağlık güvencesi olmadığını belirtmiştir. Somut davada AİHM; seyahat yasağının ikinci başvurana, tutukluluk yerine önleyici tedbir olarak 21/1/2003 tarihinde tahliye edilmesinin ardından konulduğunu ve cezasını çektikten sonra talebi üzerine 24/6/2009 tarihinde kaldırıldığını tespit etmiştir. AİHM; ikinci başvuranın yargılama süresince, her defasında söz konusu tedbirin yerleşik bulunduğu Almanya'yla olan kişisel ve mesleki bağlarını sürdürmesine engel olduğunu belirterek ve kefalet gibi daha uygun bir tedbir uygulamasını isteyerek yasağın kaldırılması talebiyle yerel mahkemelere yedi kez başvuruda bulunduğunu ancak mahkemelerin her defasında, devam eden kısıtlamanın belirli bir zamanın geçmesinden sonra davanın kendine özgü koşullarında halen orantılı olup olmadığını değerlendirmeksizin sadece yargılamanın bulunduğu aşamaya işaret etmek suretiyle bu başvuruları incelememiş ya da onlara bir yanıt vermemiş olduğunu ifade etmiştir (Parmak ve Bakır/Türkiye, § 93).

26. Anılan kararda AİHM; bir bireyin seyahat özgürlüğü üzerindeki kısıtlamaya başlangıçta izin verilse dahi bunun uzunca bir süre otomatik şekilde devam ettirilmesinin bireyin haklarını ihlal ederek orantısız bir tedbir hâline gelebileceğini belirterek somut davada yerel mahkemelerin ikinci başvuranın mükerrer başvurularına karşın söz konusu seyahat yasağının haklılığını yeniden değerlendirmemeleri ve söz konusu tedbiri otomatik bir şekilde onayladıklarını ifade etmiş ve Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (Parmak ve Bakır/Türkiye, § 94).

27. İlgili diğer ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, §§ 46-57; Tamer Mahmutoğlu [GK], B. No: 2017/38953, 23/7/2020, §§ 37-67.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 7/9/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

29. Başvurucu;

i. Yurt dışına çıkış yasağı nedeniyle 2/5/2016-6/5/2016 tarihlerinde Paris Dauphine Üniversitesinde yapılan ve konuşmacı olarak çağrıldığı seminere katılamadığını, ayrıca Goethe Üniversitesinden post doktora araştırma bursu almaya hak kazandığını, bu bursun 1/7/2016 ile 30/6/2018 tarihleri arasında kullanılacağını ancak yurt dışı yasağı nedeniyle

çalışmalarına başlayamadığını, eğitimi ve kariyeri açısından önemli olan bu bursu kaybetme riski ile karşı karşıya olduğunu belirtmiştir.

ii. Bilimsel ve mesleki kimliğinin de manevi varlığının kapsamında olduğunu ve Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında korunduğunu, yurt dışına çıkış yasağı ile eğitim ve öğrenimini sürdürmesinin, böylece çalışma hayatını ve kariyerini geliştirmesinin engellendiğini ifade etmiştir. Bu tedbirin meşru bir amacı olmadığını, acil bir sosyal ihtiyaca cevap vermediğini ve orantısız olduğunu ileri sürerek Anayasa'nın 17. maddesinde koruma altına alınan manevi varlığını geliştirme hakkı ile 20. maddesinde koruma altına alınan özel hayatın gizliliği ve korunması haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

30. Bakanlık görüşünde;

i. Söz konusu müdahalenin yasal dayanağı ve meşru amacı konusunda ifade özgürlüğüne müdahale iddiasında yer verilen açıklamaların tekrar edildiği belirtilmiştir.

ii. Başvurucunun Türkiye'de terör örgütü PKK'nın şehir merkezlerinde kurduğu barikatlarla ve hendeklerle güvenlik güçlerine saldırılar düzenlediği bir dönemde devletin sivillere işkence ettiğine dair asılsız ibareler içeren bir metne imza attığı ve yapılan soruşturma neticesinde terör örgütü PKK'nın propagandasını yaptığı değerlendirilerek tutukluluğa sevk edildiği ifade edilmiştir. Düzce Sulh Ceza Hâkimliğinin başvurucunun tutuklanması talebini reddederek sadece yurt dışına çıkış yasağı tedbirine hükmettiği ve bu bilgiler ışığında başvurucu hakkında hükmedilen tedbirin demokratik toplumda gerekli ve orantılı olduğu değerlendirilmiştir.

31. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru dilekçesinde yer alan iddialarını genel olarak tekrar etmiş; bunun yanında hakkında beraat kararı verilmesine rağmen yurt dışına çıkış yasağının herhangi bir gerekçe gösterilmeksizin devam ettiğini ve beraat kararının kesinleşmesinin beklendiğini, böylelikle toplam 3 yıl 8 ay 10 gün süren tedbirin Bakanlık görüşünde belirtildiği gibi "geçici" ve "ölçülü" olduğundan söz edilemeyeceğini belirtmiştir.

B. Değerlendirme

32. Anayasa’nın "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ... saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ... gizliliğine dokunulamaz."

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

34. 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).

35. Kişilerin mesleki hayatlarının onların özel hayatlarıyla sıkı bir ilişkisinin olduğu ve meslek hayatına yönelik tedbirlerin ya da müdahalelerin söz konusu olduğu dava süreçlerinde özel hayata saygı hakkının gündeme geldiği yadsınamaz. Bununla birlikte öncelikle bu tür işlemlerin mesleki hayata yönelik tedbirlerin ya da müdahalelerin hangi durumlarda özel hayat kapsamında görülmeye uygun olduğu veya başvuru konusu edilen uyuşmazlıkların hangilerinin bu bağlamda uygulanabilir kabul edileceği hususlarında ölçütler belirlenmesi ve bu ölçütler dikkate alınarak değerlendirmeler yapılması gerekmektedir (Tamer Mahmutoğlu, § 82).

1. Uygulanabilirlik Yönünden

36. Anayasa Mahkemesi önceki birçok kararında özel hayata saygı hakkının kişinin çevresinde bulunanlarla temas kurma hakkını içerdiğini, özel bir sosyal hayat sürdürmeyi güvence altına aldığını ve kişilerin mesleki hayatlarının özel hayatlarıyla sıkı bir ilişki içinde olduğunu vurgulamıştır (K.Ş., B. No: 2013/1614, 3/4/2014, § 36; Serap Tortuk, § 37; Bülent Polat, § 62; Ata Türkeri, § 31; Ö.Ç., B. No: 2014/8203, 21/9/2016, § 50; Haluk Öktem [GK], B. No: 2014/13433, 13/10/2016, § 27; E.G. [GK], B. No: 2014/12428, 13/10/2016, § 34).

37. Anayasa Mahkemesi, Tamer Mahmutoğlu kararında özel hayata ilişkin hususların kişinin mesleği ile ilgili tasarruflara esas alındığı durumlarda özel hayata saygı hakkının uygulanabilir olduğuna ve özel hayata ilişkin herhangi bir nedene dayanılmaksızın mesleki hayata yönelen müdahalelerin özel hayata saygı hakkı kapsamında değerlendirilebilmesi gerekli olan koşulların neler olduğuna ilişkin detaylı değerlendirmelerde bulunmuştur (sebebe ve sonuca dayalı uygulanabilirlik ilkeleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Tamer Mahmutoğlu, §§ 84-90).

38. Başvuru dosyası incelendiğinde başvurucunun mesleki hayatına yönelik olarak alınan tedbirin özel hayata ilişkin herhangi bir nedene dayanmadığı görülmektedir. Bununla birlikte başvurucunun gitmek istediği ülke ile güçlü mesleki bağlarının olduğu ve yurt dışına çıkışının yasaklanmasının mesleki hayatını doğudan etkilediği, dolayısıyla başvurucunun mesleki hayatına yönelik müdahalenin onun özel hayatına ciddi şekilde etki ettiği ve bu etkinin belirli bir ağırlık düzeyine ulaştığı anlaşılmaktadır. Zira alınan tedbirin başvurucunun kendisini geliştirebilme imkânının önemli ölçüde zayıflamasına, sosyal ve mesleki itibarını koruyabilmesi açısından ciddi sonuçlar doğurmasına yol açacağı değerlendirilmektedir. Bu durumda sonuca dayalı nedenlerle başvurunun özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenebilir nitelikte olduğu kanaatine varılmıştır.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

39. 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.

3. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

40. Akademisyen olan başvurucunun sulh ceza hâkimliğinin adli kontrol kararıyla yurt dışına çıkışının yasaklanması nedeniyle seminer ve araştırma bursu gibi çeşitli mesleki faaliyetlerinden alıkonulması sonucu özel hayata saygı hakkına müdahalede bulunulduğu sonucuna varılmıştır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

41. 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.”

42. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa’nın 20. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

43. 5271 sayılı Kanun'un 109. ve 110. maddelerinin (bkz. §§ 18, 19) kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

44. Anayasa’nın 20. maddesinde, özel hayata saygı hakkı için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların dahi hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunmakta, Anayasa’nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak da bu hakların sınırlanması mümkün olabilmektedir. Buna göre Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevlerin özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebileceği kabul edilmektedir (AYM, E.2014/87, K.2015/112, 8/12/2015; E.2016/37, K.2016/135, 14/7/2016, § 9; E.2013/130, K.2014/18, 29/1/2014; Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 33; Ahmet Çilgin, B. No: 2014/18849, 11/1/2017, § 39).

45. Uygulanan koruma tedbiri ile başvurucunun duruşmalardan kaçmasının önlenmesinin ve bu yolla maddi gerçeğin süratle ortaya çıkarılmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla müdahalenin suçluların cezalandırılması, yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi ve bu suretle kamu düzeninin sağlanması meşru amaçları ile yapıldığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

46. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir (Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 45; Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 70-72; AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007). Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128,7/7/2015, § 51). Bu kapsamda söz konusu

tedbirin gerek kapsamı gerek süresi itibarıyla orantılı olarak uygulanması gerekir (Hülya Kar [GK], B. No: 2015/20360, 27/2/2019, § 23).

47. 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) Koruma Tedbirlerinde Müdahalenin Ağırlığı ve Güvenceler

48. Koruma tedbirlerinin uygulanması suretiyle kişilerin anayasal haklarına yapılan müdahaleler nedeniyle meydana gelen zararların ağırlığının tespit edilmesi gerekir. Bunun için koruma tedbiri yoluyla yapılan müdahalelerin sonuçlarına eğilmek gerekir. Anayasa Mahkemesi olayın somut koşullarında koruma tedbiri nedeniyle uğranılan zararın kaçınılmaz olandan ağır veya aşırı sonuçlara yol açıp açmadığını, ağır sonuçlara yol açmış ise böyle bir zararın kamu makamlarınca makul bir sürede, uygun yöntem ve vasıtalarla gideriminin sağlanıp sağlanmadığını denetleyecektir (Hülya Kar, § 25).

49. Bu bağlamda ilk olarak başvuruya konu adli kontrol koruma tedbirinde olduğu gibi tüm koruma tedbirlerinin geçici olduğu unutulmamalıdır. Herhangi bir tedbirin ilanihaye veya herhangi bir kriterden bağımsız olarak süreklilik arz eder biçimde uygulanması mümkün değildir. Tedbirin geçici olması, tedbirden beklenen amacın hasıl olmasını müteakip sonlanacağı anlamına gelir (Hülya Kar, § 26).

50. Bununla bağlantılı olarak geçen sürenin uzaması nedeniyle koruma tedbirinin anayasal haklar üzerinde giderek ağırlaşan bir baskıya neden olacağı açıktır. Koruma tedbiri süresinin uzaması oluşan mağduriyeti artırıyor, müdahaleden önceki hâle dönülmesini güçleştiriyor veya imkânsız hâle getiriyorsa koruma tedbiri nedeniyle uğranılan zararın kaçınılmaz olandan ağır olduğu sonucuna varılabilir (Hülya Kar, § 27).

51. Koruma tedbirinin süresi müdahalenin ağırlığının tartılmasında dikkate alınması gereken bir faktördür. Bu sebeple bir koruma tedbirinin anayasal bir hakka anlık olarak mı müdahalede bulunduğu yoksa süregelen bir müdahalenin mi söz konusu olduğu gözönünde bulundurulacaktır. Bilhassa süregelen bir koruma tedbirinin durumun gerektirdiğinden daha uzun sürdüğünün anlaşıldığı durumlarda tedbir nedeniyle müdahale edilen anayasal hakların ihlali söz konusu olabilir (Hülya Kar, § 28).

52. Koruma tedbirleri ile anayasal haklara yapılan müdahalelerin keyfî veya öngörülemez olmaması için bazı güvenceler sağlanmalıdır (Hülya Kar, § 31). Müdahale teşkil eden tedbirlerin özellikle kanun dışı veya keyfî ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının kişilere tanınmış olması gerekir. Söz konusu usul güvencelerinin mevzuatta yer almaması, yer aldığı hâlde uygulanmaması veya etkisizleşmesi koruma tedbirlerinin müdahale ettiği anayasal hakları ihlal eder (Hülya Kar, § 32).

53. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamında koruma tedbirlerini inceleme bakımından temel görevi başvurucuya kimi usule ilişkin olmak üzere yukarıda değinilen güvencelerin sağlanıp sağlanmadığını belirlemekten ibarettir. Diğer bir deyişle koruma tedbirlerinin anayasal haklara müdahale ettiği yönündeki şikâyetlerin incelenmesinde Anayasa Mahkemesinin denetiminin oldukça sınırlı bir alanda gerçekleşeceğini kabul etmek gerekir (Hülya Kar, § 39).

(3) İlkelerin Olaya Uygulanması

54. Somut olayda başvurucu hakkında yurt dışına çıkış yasağı şeklindeki koruma tedbiri 15/1/2016 tarihinde hâkim kararı ile verilmiş olup 25/9/2019 tarihine kadar devam etmiştir.

55. Anılan koruma tedbirinin konulmasının ardından başvurucu; yurt dışına çıkış yasağı nedeniyle mesleğini gereği gibi yerine getiremediğini, konuşmacı olarak çağrıldığı seminere katılamadığını, ayrıca Goethe Üniversitesinden post doktora araştırma bursu almaya hak kazandığını ve yurt dışı çıkış yasağı nedeniyle bu bursu kaybetme riski ile karşı karşıya olduğunu açıkça belirterek adli kontrol tedbirinin kaldırılmasını talep etmesine rağmen (bkz. § 14) başvurucunun bu yöndeki talep ve itirazları sulh ceza hâkimliklerince "verilen kararda usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmadığı" şeklinde, birbirinin tekrar eden ve herhangi bir değerlendirme içermeyen soyut gerekçelerle reddedilmiştir.

56. Öncelikle belirtmek gerekir ki mahkemeler koruma tedbiri kararlarında lehte ve aleyhte ileri sürülen bütün delilleri incelemek ve temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahaleye katlanmayı gerektirecek nitelikte kamu yararını haklı kılan gerçek bir ihtiyacın varlığını göstermek zorunda oldukları gibi süregelen koruma tedbirlerinin devamına ilişkin kararlarında da tedbirin devamını haklı kılan gerekçeleri göstermek mecburiyetindedir (Hülya Kar, § 35).

57. Somut olayda Düzce Sulh Ceza Hâkimliği 15/1/2016 tarihli tedbir kararında açıkça "delillerin toplanmış olup karartılma ve gizleme ihtimalinin bulunma[dığını]" da ifade etmesine (bkz. § 11) rağmen sonraki tarihlerde sulh ceza hâkimlikleri, tedbirin devamına ilişkin başvurucunun ileri sürdüğü itiraz gerekçelerini kararlarında herhangi bir şekilde tartışmamış; oluşan yeni durumlara, başvurucunun savunmalarının alınmış olmasına ve aradan geçen süreye rağmen tekrar içeren, genel ve soyut gerekçelerle başvurucunun taleplerini reddetmiştir. Gerekçe, koruma tedbirleri ile anayasal haklara yapılan müdahalelerin keyfî veya öngörülemez olmaması için önemli bir güvencedir. Başvurucunun temel haklarına müdahale oluşturan tedbirlerin özellikle makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin itirazlarının mahkemelerce dikkate alınmaması mevzuatta yer alan usul güvencelerinin uygulanmaması ile mümkün olmuştur.

58. Diğer yandan koruma tedbirlerine daha sonra tesis edilecek hükmün infaz edilebilirliğini sağlamak veya maddi gerçeğin ortaya çıkmasını temin etmek amacı ya da amaçlarıyla başvurulduğunda şüphe bulunmamaktadır. Bir tedbirin hedeflenen amaca ulaşmak bakımından elverişli olup olmadığı ile olayın koşullarında zorunlu ve en uygun tedbir olup olmadığına karar vermek bakımından ilk derece mahkemelerinin geniş bir takdir payı bulunmakla birlikte yürütülen bir soruşturma veya kovuşturma kapsamında alınan koruma tedbiri ile hedeflenen amaca ulaşmak için hakların daha az sınırlanmasını sağlayacak alternatif yollar bulunup bulunmadığı da dikkate alınmalıdır (Hülya Kar, § 44). Eldeki başvuru bu kapsamda incelendiğinde sulh ceza hâkimliği kararlarında başvurucu hakkında yurt dışına çıkış yasağı tedbirine alternatif diğer adli kontrol tedbirlerinin uygulanıp uygulanamayacağına dair hiçbir tartışma yapılmadığı da görülmektedir.

59. Türk ceza muhakemesi hukukunda kural olarak sanığın savunması alınmadan hüküm kurulamamaktadır. Somut olayda yurt dışına çıkacak olması nedeniyle başvurucunun savunmasının alınmasının zorlaşacağı ve bunun da eldeki ceza yargılamasını uzatacağı düşünülerek koruma tedbiri alınmış ise sanığın savunması alındıktan sonra tedbirin devamına hükmedilmesinin zorlayıcı sebepleri gösterilmemiştir. Kaldı ki ne başvurucunun üniversite öğretim elemanı bir kamu görevlisi olması nedeniyle duruşmadan kaçma ihtimalinin düşük olduğu ne de post doktora çalışması nedeniyle gideceği memleketle

Türkiye'nin yoğun adli yardımlaşma ilişkilerinin varlığı nedeniyle bulunduğu memlekette de savunmasının alınmasının mümkün olduğu değerlendirilmiştir.

60. Başvuruya konu koruma tedbiri olan yurt dışı çıkış yasağı nedeniyle başvurucu, Goethe Üniversitesinden almış olduğu post doktora araştırma bursunu kullanamamıştır. Başvurucunun savunmasının alınması nedeniyle kendisinden beklenen amacın zaten hasıl olduğu söz konusu koruma tedbiri, herhangi bir kriter gözetilmeksizin ve süreklilik arz eder biçimde oldukça uzun bir süre uygulanmıştır. Somut olayın bu koşulları altında anılan yetersiz ve çelişkili gerekçelerle koruma tedbirinin yaklaşık 3 yıl 8 ay sürmesinin oluşan mağduriyeti artırdığı, müdahaleden önceki hâle dönülmesini imkânsız hâle getirdiği anlaşıldığından başvurucunun uğradığı zararın kaçınılmaz olandan ağır olduğu sonucuna varmak gerekmektedir.

61. Bu bağlamda başvurucu hakkında tatbik edilen yurt dışına çıkış yasağı şeklindeki koruma tedbiri ile başvurucunun özel hayata saygı hakkına müdahale edilmiş, başvurucu şikâyet ve itirazlarını soruşturma makamlarına taşımış, buna karşın soruşturma ve yargılama makamları ilgili ve yeterli bir değerlendirme yapmaksızın başvurucunun taleplerini reddetmiştir. Başvurucu, koruma tedbiri hakkında yukarıda belirtilen usule ilişkin güvencelerden makul olmayan bir süre ve öngörülemez bir şekilde yararlandırılmamış, böylelikle yurt dışı çıkış yasağı tedbirinin sonuçları bakımından orantılı olarak uygulanmadığı kanaatine varılmıştır.

62. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

63. Başvurucu, imza attığı bildiri nedeniyle yurt dışına çıkmasının yasaklanmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini de ileri sürmüşse de özel hayata saygı hakkı yönünden ihlal kararı verilmiş olması ile Anayasa Mahkemesinin Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri kararı sonrası ilk derece mahkemesince anılan karar esas alınarak başvurucu hakkında beraat kararı verilmesi birlikte değerlendirilerek ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiası yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

4. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

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

65. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini istemiş ve 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

66. İncelenen başvuruda suç soruşturması ve kovuşturması nedeniyle başvurucunun hâkim kararıyla yurt dışına çıkışının ölçüsüzce yasaklanması sonucu özel hayata saygı hakkının

ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

67. Başvurucu bireysel başvuruda bulunduktan sonra Düzce 1. Ağır Ceza Mahkemesince 25/9/2019 tarihinde hakkındaki yurt dışına çıkış yasağı şeklindeki adli kontrol tedbirinin kaldırılmasına karar verilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun şikâyet ettiği adli kontrol tedbiri sona ermiştir. Bu durumda ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için tazminat dışında yapılması gereken bir hususun bulunmadığı anlaşılmaktadır.

68. Özel hayata saygı hakkına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 13.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

69. 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. 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. Başvurucuya net 13.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 239,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.839,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 7/9/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BARIŞ YİĞİT

B. No: 2016/67924 | Karar tarihi: 07.09.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/67924

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BARIŞ YİĞİT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/67924)

Karar Tarihi: 7/9/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Fatma Gülbin ÖZCÜRE

Başvurucu : Barış YİĞİT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutuklamanın hukuki olmaması ve tutukluluğun devamı kararlarının tebliğ edilmemesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, mal varlığına el koyma nedeniyle mülkiyet hakkının, konutta yapılan arama işlemleri nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının, avukatla belli bir süre görüştürülmeme ve soruşturma dosyasında kısıtlama getirilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının, el konulan bilgisayarın imajının kendisine verilmemesi sonrasında bilgisayar içinde yer alan doktora tezini üniversiteye teslim edememe nedeniyle eğitim hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/12/2016 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, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu 1981 yılında Ordu'nun Ünye ilçesinde doğmuştur. Başvuruya konu olaylar öncesinde Cumhuriyet savcısı olarak görev yapmaktadır.

A. Bireysel Başvurudan Önceki Gelişmeler

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

11. 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl (OHAL) ilan edilmesine karar verilmiş ve OHAL uygulaması 8/7/2018 tarihinde ülke genelinde sona ermiştir. 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).

12. Başvurucu, FETÖ/PDY'ye yönelik soruşturmalar kapsamında 17/7/2016 tarihinde gözaltına alınmış; 18/7/2016 tarihinde ise tutuklanmıştır. Başvurucu hakkında yapılan soruşturma kapsamında Bilecik Sulh Ceza Hâkimliğinin 16/7/2016 ve 19/7/2016 tarihli kararları ile başvurucunun işyerindeki odasında bir kez, konutunda iki kez arama yapılmış; yapılan aramalar kapsamında başvurucunun işyerindeki bilgisayarına soruşturma kapsamında 16/7/2016 tarihinde hâkim kararı ile el konulmuştur.

13. Başvurucu, Bilecik Cumhuriyet savcısı olarak görev yapmaktayken Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) İkinci Dairesinin 16/7/2016 tarihli kararı ile görevden uzaklaştırılmış ve 24/8/2016 tarihinde meslekten ihraç edilmiştir.

14. Başvurucu, hakkındaki suç soruşturmasını yürüten Cumhuriyet savcılığı makamına hitaben yazmış olduğu bir dilekçeyle, el konulan bilgisayarında doktora tez çalışmasının kayıtlı olduğunu belirtmiş; tezini teslim edebilmesi için el konulan bilgisayarının imajının çıkartılarak tarafına verilmesini talep etmiştir. Başvurucu yazmış olduğu ilgili dilekçeye olumlu yahut olumsuz bir yanıt verilmediğini belirtmektedir.

15. Başvurucu 15/12/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Bireysel Başvurudan Sonraki Gelişmeler

16. Soruşturma kapsamında İstanbul Cumhuriyet Savcılığının 15/5/2017 tarihli iddianamesi

ile başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan kamu davası açılmıştır. Yapılan yargılama sonunda İstanbul 24. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 28/11/2017 tarihli karar ile başvurucunun ByLock isimli haberleşme ve iletişim programını farklı tarihlerde ve sistematik olarak kullanmış olduğunu belirterek başvurucu hakkında silahlı terör örgütü üyeliği suçundan 7 yıl 6 ay hapis cezasına hükmetmiştir. Başvurucunun istinaf isteminin reddine karar verilmişse de mahkûmiyet kararı Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 20/5/2019 tarihli kararı ile bozulmuştur.

17. İlk derece mahkemesi tarafından bozmadan sonra yargılamaya devam olunmuş ve bozmadan sonra yapılan ilk celsede -12/9/2019 tarihinde- başvurucunun tahliyesine karar verilmiştir. İnceleme tarihi itibarıyla yargılama ilk derece aşamasındadır.

18. Anayasa Mahkemesi Bölümler Başraportörlüğü tarafından başvurucu hakkındaki yargılamanın devam ettiği Mahkemeye 2/9/2020 tarihinde bir yazı yazılmıştır. Yazıda; başvurucunun ceza soruşturması kapsamında el konulan bilgisayarında doktora tezinin bulunduğu, bila tarihli dilekçeleri ile bu tez çalışmasının veya bilgisayar imajının kendisine teslim edilmesini istediği belirtilerek başvurucunun ilgili dilekçeleri hakkında işlem yapılıp yapılmadığı hususunda bilgi talep edilmiştir.

19. Mahkeme göndermiş olduğu 7/9/2020 tarihli cevap yazısında; 28/11/2017 tarihli kısa kararda başvurucuya ait dijital materyallerin incelemesi bittikten sonra iadesine karar verildiğini, Yargıtayın 20/5/2019 tarihli bozma kararının ardından başvurucuya ait dijital materyallerin teslimine ilişkin olumlu bir karar verilmediğini ve tezinin kendisine teslim edilmediğini belirtmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Kanun

20. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Bilgisayarlarda, Bilgisayar Programlarında ve Kütüklerinde Arama, Kopyalama ve Elkoyma" başlıklı 134. maddesi şöyledir:

"(1) Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturmada, somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka surette delil elde etme imkânının bulunmaması halinde, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından şüphelinin kullandığı bilgisayar ve bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerinde arama yapılmasına, bilgisayar kayıtlarından kopya çıkarılmasına, bu kayıtların çözülerek metin hâline getirilmesine (…) karar verilir. (Ek üç cümle: 25/7/2018-7145/16 md.) Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kararlar yirmi dört saat içinde hâkim onayına sunulur. Hâkim kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi hâlinde çıkarılan kopyalar ve çözümü yapılan metinler derhâl imha edilir.

(2) Bilgisayar, bilgisayar programları ve bilgisayar kütüklerine şifrenin çözülememesinden dolayı girilememesi veya gizlenmiş bilgilere ulaşılamaması ya da işlemin uzun sürecek olması halinde çözümün yapılabilmesi ve gerekli kopyaların alınabilmesi için, bu araç ve gereçlere elkonulabilir. Şifrenin çözümünün yapılması ve gerekli kopyaların alınması halinde, elkonulan cihazlar gecikme olmaksızın iade edilir.

(3) Bilgisayar veya bilgisayar kütüklerine elkoyma işlemi sırasında, sistemdeki bütün verilerin yedeklemesi yapılır.

(4) Üçüncü fıkraya göre alınan yedekten bir kopya çıkarılarak şüpheliye veya vekiline verilir

ve bu husus tutanağa geçirilerek imza altına alınır.

(5) Bilgisayar veya bilgisayar kütüklerine elkoymaksızın da, sistemdeki verilerin tamamının veya bir kısmının kopyası alınabilir. Kopyası alınan veriler kâğıda yazdırılarak, bu husus tutanağa kaydedilir ve ilgililer tarafından imza altına alınır. "

21. 27/7/2016 tarihli ve 668 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (668 sayılı KHK) "Soruşturma ve Kovuşturma İşlemleri" başlıklı 3. maddesinin birinci fıkrasının (j) bendi şöyledir:

"5271 sayılı Kanunun 134 üncü maddesi uyarınca bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde yapılacak arama, kopyalama ve elkoyma işlemlerine, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından da karar verilebilir. Bu karar, beş gün içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını elkoymadan itibaren on gün içinde açıklar; aksi halde elkoyma kendiliğinden kalkar. Kopyalama ve yedekleme işleminin uzun sürecek olması halinde bu araç ve gereçlere elkonulabilir. İşlemlerin tamamlanması üzerine elkonulan cihazlar gecikme olmaksızın iade edilir."

B. Yönetmelik

22. 1/6/2005 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanan Adli Önlem ve Aramaları Yönetmeliği'nin "Bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma" kenar başlıklı 17. maddesi şöyledir:

"Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturmada, başka surette delil elde etme imkânının bulunmaması hâlinde, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine şüphelinin kullandığı bilgisayar ve bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerinde arama yapılmasına, bilgisayar kayıtlarından kopya çıkarılmasına, bu kayıtların çözülerek metin hâline getirilmesine hâkim tarafından karar verilir.

Bilgisayar, bilgisayar programları ve bilgisayar kütüklerine şifrenin çözülememesinden dolayı girilememesi veya gizlenmiş bilgilere ulaşılamaması hâlinde çözümün yapılabilmesi ve gerekli kopyaların alınabilmesi için, bu araç ve gereçlere elkonulabilir. Şifrenin çözümünün yapılması ve gerekli kopyaların alınması hâlinde, elkonulan cihazlar gecikme olmaksızın iade edilir.

Bilgisayar veya bilgisayar kütüklerine elkoyma işlemi sırasında, sistemdeki bütün verilerin yedeklemesi yapılır. Bu işlem, bilgisayar ağları ve diğer uzak bilgisayar kütükleri ile çıkarılabilir donanımları hakkında da uygulanır.

İstemesi hâlinde, bu yedekten elektronik ortamda bir kopya çıkarılarak şüpheliye veya vekiline verilir ve bu husus tutanağa geçirilerek imza altına alınır.

Bilgisayar veya bilgisayar kütüklerine elkoymaksızın da, sistemdeki verilerin tamamının veya bir kısmının kopyası alınabilir. Kopyası alınan verilerin mahiyeti hakkında tutanak tanzim edilir ve ilgililer tarafından imza altına alınır. Bu tutanağın bir sureti de ilgiliye verilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 7/9/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

24. Başvurucu bireysel başvuru harç ve giderlerini ödeyemeyecek durumda olduğunu belirterek 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. Eğitim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

26. Başvurucu; 9 Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesinde doktora öğrencisi olduğunu, eğitiminde tez sunumu aşamasına geldiğini belirtmektedir. Hakkında yürütülen soruşturma kapsamında 17/7/2016 tarihinde işyerinde yapılan arama sonucunda el konulan bilgisayarında doktora tezinin olduğunu, 2016 yılının Aralık ayında doktora tezini eğitim gördüğü Üniversiteye teslim etmesi gerektiğini belirten başvurucu, bu amaçla soruşturmayı yürüten makamdan 7/11/2016 dilekçe ile el konulan bilgisayarının imajının çıkartılarak kendisine verilmesini talep ettiğini ifade etmektedir. Bilgisayarın imajını alamadığı için 5/12/2016 tarihli dilekçe ile eğitimini dondurma talebinde bulunduğunu beyan eden başvurucu, eğitim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

27. Bakanlık görüşünde, öncelikle başvurucunun şikâyetinin konu bakımından eğitim hakkı kapsamında kalmadığı belirtilmektedir. Esasa ilişkin olarak ise başvurucunun ceza infaz kurumunda bulunduğuna dikkat çeken Bakanlık, Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen sınırlamanın hudutları çizilirken mahpuslar için ceza infaz kurumunda bulunmanın doğal ve kaçınılmaz sonuçlarının dikkate alınması gerektiğini savunmaktadır. Bakanlık gerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) gerekse Anayasa Mahkemesi kararları ile eğitim hakkının sınırsız bir hak olmadığının, eğitimin derecesi ile eğitim hakkının koruması arasında ters orantı bulunduğunun belirtildiğini ifade etmektedir. Dijital delillerin incelemesinin henüz sona ermediğine işaret eden Bakanlık, başarısız darbe girişiminin ardından binlerce kişi hakkında soruşturma ve kovuşturmanın devam ettiğini vurgulayarak incelemeleri yürüten kurumlarda yaşanan iş yoğunluğunun ve personel sayısındaki azalmanın nazara alınması gerektiğine işaret etmektedir. Söz konusu müdahalenin kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi meşru amacı ile gerçekleştiğini, başvurucunun eğitimini belirli bir sürede tamamlamak gibi bir zorunluluğunun olduğunu ve el konulan bilgisayarda tez çalışmasının yer aldığına ilişkin ispata yarar herhangi bir veri sunmadığını belirten Bakanlık yine başvurucunun 5/12/2016 tarihinde eğitimine ara vermek için dilekçe verdiğini, söz konusu dilekçe nazara alınarak 2016-2017 eğitim öğretim yılında kaydının dondurulduğunu ancak başvurucunun bu sürenin akabinde mazeret hâlinin devamına ilişkin bir başvuruda bulunmadığı gibi öğrenimine devam etmek için kayıt da yenilemediğini, bu hâliyle kaydının silinmesine kendisinin sebebiyet verdiğini ileri sürmektedir. Tüm bu açıklamalar ışığında başvurucunun eğitim hakkının ihlaline ilişkin şikâyetinin açıkça dayanaktan yoksun olması sebebi ile kabul edilemez olduğunu dikkat çeken Bakanlık esas incelemesi yönünden ise eğitim hakkının ihlal edilmediğini savunmaktadır.

2. Değerlendirme

a. Uygulanabilirlik Yönünden

28. Anayasa Mahkemesi, önceki kararlarında eğitim hakkının yüksek öğrenim seviyesini de kapsadığına (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 28; Şehmus Altuğrul, B. No: 2017/38317, 13/1/202, § § 40-42), belli bir zamanda mevcut olan eğitim kurumlarına etkili bir biçimde erişimin sağlanmasını güvence altına aldığına (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 68) ve kamu otoritelerine bireyin eğitim ve öğrenim almasını engellememe şeklinde bir negatif ödev yüklediğine (Adem Öğüt ve diğerleri, B. No: 2014/20527, 22/11/2017, § 44; Yüksel Baran, B. No: 2012/782, 26/6/2014, § 36) karar vermiştir.

29. Yüksek öğretimde ilerlenebilecek en yüksek seviyeli akademik derece doktoradır. Doktora sonrasında alınan unvanlar kişinin akademik derecesini değil akademik unvanını niteler. Bu bağlamda, başvurucunun mevcut bulunan bir eğitim kurumunda doktora öğrencisi statüsü ile eğitim almakta olduğu anlaşılmakla başvurunun eğitim hakkı kapsamında incelenebilir nitelikte olduğu değerlendirilmektedir.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

c. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

31. Koruma tedbirleri; soruşturma ve kovuşturma sürecinde bir temel hakkı hükmün kesinleşmesinden önce kısıtlayan, geçici, gecikemez ve kural olarak hâkim kararını gerektiren tedbirlerdir. Başlıca iki amacı sağlamak üzere koruma tedbirlerine karar verilmektedir. Bu amaçlardan ilki daha sonra tesis edilecek hükmün kâğıt üstünde kalmasına engel olmak yani hükmün infaz edilebilirliğini sağlamak, ikincisi ise maddi gerçeğin ortaya çıkmasını temin etmektir. Koruma tedbiri kararlarının kişilerin bireysel başvuru kapsamındaki haklarından bir veya daha fazlasının ihlal edilmesi sonucunu doğurması mümkündür (Hülya Kar [GK], B. No: 2015/20360, 7/2/2019, § 17).

32. Başvuruya konu koruma tedbiri el koyma olup başvurucunun doktora tezinin kayıtlı olduğu bilgisayarına hâkim kararı ile el konulmuştur. Dolayısıyla başvuruya konu tedbirin uygulanması sonucunda başvurucunun eğitim hakkına müdahalede bulunulmuştur.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

33. Anayasa'nın 42. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz.

Öğrenim hakkının kapsamı kanunla tespit edilir ve düzenlenir."

34. Anayasa’nın 13. maddesi 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.”

35. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 42. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

36. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen kanunlar tarafından

öngörülme, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedene dayanma ve demokratik toplum düzeni ile ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir. İlk olarak mevcut müdahalenin kanunilik koşulunu taşıyıp taşımadığı incelenecektir.

(1) Kanunilik ve Meşru Amaç

37. Söz konusu tedbirin kanuni bir dayanağının olduğu (bkz. §§ 20-22) konusunda bir tereddüt yoktur. Başvurucunun bilgisayarına el konulması başvurucu hakkında yürütülen soruşturma kapsamında tesis edilen işlemlerden olup bu yolla maddi gerçeğin süratle ortaya çıkarılmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır.

(2) Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

38. 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; Şehmus Altuğrul, B. No: 2017/38317, 13/1/2021, § 49).

39. Koruma tedbirlerinin uygulanması suretiyle kişilerin anayasal haklarına yapılan müdahaleler nedeniyle meydana gelen zararların ağırlığının tespit edilmesi gerekir. Bunun için koruma tedbiri yoluyla yapılan müdahalelerin sonuçlarına eğilmek gerekir. Anayasa Mahkemesi olayın somut koşullarında koruma tedbiri nedeniyle uğranılan zararın kaçınılmaz olandan ağır veya aşırı sonuçlara yol açıp açmadığını, ağır sonuçlara yol açmış ise böyle bir zararın kamu makamlarınca makul bir sürede, uygun yöntem ve vasıtalarla gideriminin sağlanıp sağlanmadığını denetleyecektir (Hülya Kar, § 25).

40. Bu bağlamda ilk olarak başvuruya konu el koyma koruma tedbirinde olduğu gibi tüm koruma tedbirlerinin geçici olduğu unutulmamalıdır (benzer yönde bir değerlendirme için Hülya Kar, § 26). Herhangi bir tedbirin ilanihaye veya herhangi bir kriterden bağımsız olarak süreklilik arz eder biçimde uygulanması mümkün değildir. Tedbirin geçici olması, tedbirden beklenen amacın hasıl olmasını müteakip sonlanacağı anlamına gelir (Hülya Kar, § 26).

41. Bununla bağlantılı olarak geçen sürenin uzaması nedeniyle koruma tedbirinin anayasal haklar üzerinde giderek ağırlaşan bir baskıya neden olacağı açıktır. Koruma tedbiri süresinin uzaması oluşan mağduriyeti artırıyor, müdahaleden önceki hâle dönülmesini güçleştiriyor veya imkânsız hâle getiriyorsa koruma tedbiri nedeniyle uğranılan zararın kaçınılmaz olandan ağır olduğu sonucuna varılabilir (Hülya Kar, § 27).

42. Koruma tedbirinin süresi müdahalenin ağırlığının tartılmasında dikkate alınması gereken bir faktördür. Bu sebeple bir koruma tedbirinin anayasal bir hakka anlık olarak mı müdahalede bulunduğu yoksa süregelen bir müdahalenin mi söz konusu olduğu gözönünde bulundurulacaktır. Bilhassa süregelen bir koruma tedbirinin durumun gerektirdiğinden daha uzun sürdüğünün anlaşıldığı durumlarda tedbir nedeniyle müdahale edilen anayasal hakların ihlali söz konusu olabilir (Hülya Kar, § 28).

43. Koruma tedbirleri ile anayasal haklara yapılan müdahalelerin keyfî veya öngörülemez olmaması için bazı güvenceler sağlanmalıdır (Hülya Kar, § 31). Müdahale teşkil eden tedbirlerin özellikle kanun dışı veya keyfî ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının kişilere tanınmış olması gerekir. Söz konusu usul güvencelerinin mevzuatta yer almaması, yer aldığı hâlde uygulanmaması veya etkisizleşmesi koruma tedbirlerinin müdahale ettiği anayasal hakları ihlal eder (Hülya Kar, § 32).

44. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamında koruma tedbirlerini inceleme bakımından temel görevi başvurucuya kimi usule ilişkin olmak üzere yukarıda değinilen güvencelerin sağlanıp sağlanmadığını belirlemekten ibarettir. Diğer bir deyişle koruma tedbirlerinin anayasal haklara müdahale ettiği yönündeki şikâyetlerin incelenmesinde Anayasa Mahkemesinin denetiminin oldukça sınırlı bir alanda gerçekleşeceğini kabul etmek gerekir (Hülya Kar, § 39).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

45. Somut olayda dijital verilere el koyma şeklindeki koruma tedbiri 16/7/2016 tarihinde hâkim kararı ile verilmiş olup anılan tedbire başvurulmasındaki meşru amacın hakkında FETÖ/PDY üye olma suçundan soruşturma açılmış bulunan başvurucu hakkındaki suçlamalara ilişkin delillerin toplanması yoluyla maddi gerçeğin açığa çıkartılması olduğu açıktır.

46. El koyma tedbiri, kararının uygulandığı tarihte yürürlükte olan ve bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve el koyma usulünü düzenleyen 5271 sayılı Kanun'un 134. maddesine göre yapılmıştır. Söz konusu kurala göre el konulan dijital materyalin yedeği çıkartılmalı ve talebi hâlinde elektronik ortamda çıkartılacak bir kopyası şüpheliye verilmelidir.

47. Kural böyle olmakla birlikte 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde OHAL ilan edilmiş ve 15 Temmuz tarihli darbe teşebbüsünün hemen ardından Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından açılan soruşturmalar kapsamında çok sayıda kişi hakkında başta gözaltı, tutuklama, arama ve elkoyma olmak üzere sayısız koruma tedbiri kararı alınmıştır. OHAL döneminde başlatılan soruşturmaların sayısal çokluğu ve niteliksel ağırlığı gözönüne alınarak 668 sayılı KHK çıkartılmıştır. Anılan KHK'nın bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve el koyma usulünü düzenleyen 3. maddesinde dijital verilerin kopyalanması ve yedeklenmesi işleminin uzun sürmesi hâlinde doğrudan dijital materyalin depolanmış olduğu alete elkonulabileceği düzenlenmiştir.

48. Önemle belirtmek gerekir ki bireysel başvuruya konu elkoyma kararının uygulandığı tarihte 5271 sayılı Kanun'un 134. maddesinde şüpheliler lehine getirilen güvenceler henüz 668 sayılı OHAL KHK'sı ile kısıtlanmamıştı. Bununla birlikte somut olayda başvurucunun tezinin kayıtlı olduğu bilgisayarına el konulduğu sırada bilgisayarda kayıtlı verilerin imajının çıkartılarak başvurucuya teslim edilmediği anlaşılmaktadır.

49. Anılan koruma tedbirinin icrasının ardından 7/11/2016 tarihinde başvurucu tarafından soruşturma makamından doktora tezinin kayıtlı olduğu hususu açıkça belirtilerek bilgisayarın imajının çıkartılması ve bir kopyasının tarafına verilmesi talep edilmiş ise de başvurucunun bu talebine olumlu yahut olumsuz bir cevap verilmemiştir. Başvurucunun talepte bulunduğu tarih itibarıyla 668 sayılı OHAL KHK'sı yürürlüktedir. Bununla birlikte anılan KHK'da kopyalama ve yedekleme işleminin uzun sürecek olması hâlinde bu araç ve

gereçlere el konulabileceği belirtilmekle birlikte işlemlerin tamamlanması üzerine el konulan cihazların gecikme olmaksızın iade edileceği hususu da garanti altına alınmıştır.

50. Dosyada bulunan bilgiler ışığında 5/10/2017 tarihli celsede Mahkeme tarafından kurulan 4 No.lu ara kararda dijital materyal raporuna ilişkin yazılan müzekkere akıbetinin beklenmesinden vazgeçildiği görülmektedir. 28/11/2017 tarihli karar ile dijital materyal incelemesinden vazgeçen Mahkeme dosyadaki mevcut delil durumuna göre başvurucunun mahkûmiyetine karar vermiş, başvurucuya ait dijital materyallerinin ise inceleme aşaması bittikten sonra teslimine hükmetmiştir.

51. Başvurucu hakkındaki temyiz yargılaması devam ederken 8/7/2018 tarihinde OHAL uygulaması ülke genelinde sona ermiş ve 668 sayılı OHAL KHK'sının uygulaması son bulmuştur. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 20/5/2019 tarihli kararı ile başvurucu hakkındaki mahkûmiyet kararı bozulmuştur. Bozmadan sonra yargılamaya devam eden Mahkemeye Anayasa Mahkemesi Başraportörlüğü tarafından 2/9/2020 tarihinde yazı yazılmış, Mahkeme tarafında bireysel başvuru dosyasına gönderilen 7/9/2020 tarihli cevabi yazından (bkz. § 19) bireysel başvuru dosyası inceleme tarihi itibarıyla başvurucunun talebinin hâlen yerine getirilmemiş olduğu anlaşılmıştır.

52. Başvurucuya ait el konulan bilgisayarda kayıtlı verilerin imajının alınarak kendisine teslimi başvurucunun maruz kaldığı koruma tedbirine yönelik usule ilişkin güvencelerdendir. Bununla birlikte başvurucunun maruz kaldığı bir koruma tedbiri sebebi ile usule ilişkin güvencelerden mahrum bırakılması her koşul altında hak ihlali sonucu doğurmayabilir. Gerçekten de 668 sayılı OHAL KHK'sının yürürlükte olduğu OHAL uygulamasının sürdüğü dönemde ülkenin içinde yer aldığı koşullar dikkate alınarak -belirli şartlar altında ve uygun gerekçelerle- temel hak ve özgürlüklere yönelik birtakım kısıtlamalar getirilebileceği kabul edilebilir. Ancak başvurucunun OHAL ilanı öncesinde el konulan bilgisayarında kayıtlı bulunan doktora tezi gerek OHAL öncesi mevcut olan gerekse OHAL ilanı ile getirilen usule ilişkin güvencelerden yararlandırılmayarak yaklaşık beş yıl boyunca kendisine verilmemiştir.

53. Bu bağlamda başvurucuya ait bir dijital materyal hakkında tatbik edilen elkoyma koruma tedbiri ile başvurucunun eğitim hakkına müdahale edilmiş, başvurucu şikâyetini soruşturma makamlarına taşımış, soruşturma ve yargılama makamları başvurucunun talebi ile ilgili olarak olumlu ya da olumsuz hiçbir değerlendirmede bulunmamıştır. Başvurucu koruma tedbirine ilişkin usule ilişkin güvencelerden beş yıl gibi makul olmayan bir süre ve öngörülemez bir şekilde yararlandırılmamıştır.

54. Yukarıdaki açıklamalar ışığında bireysel başvuru inceleme tarihi itibarıyla başvurucunun isteminin hâlen yerine getirilmemiş olduğu hususu da dikkate alınarak somut olayda Anayasa’nın 42. maddesinde güvence altına alınan eğitim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

C. Başvurucunun Diğer İhlal İddiaları Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları

55. Başvuru; hakkında tatbik edilen tutuklama tedbirinin hukuki olmadığını ve tutukluluğun devamı kararlarının tebliğ edilmemesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini, mal varlığına elkoyma şeklinde uygulanan tedbir nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini, konutunda yapılan ikinci arama işlemi nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini, tutuklandığı 18/7/2016 tarihini müteakip beş gün boyunca

talep etmiş olmasına rağmen avukatı ile görüştürülmemesi ve soruşturma dosyasında kısıtlama getirilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

56. Başvurucu; eğitim hakkının yanı sıra mülkiyet, kişi hürriyeti ve güvenliği, özel hayata saygı ve adil yargılanma haklarının da ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Bununla birlikte başvurucunun eğitim hakkı dışındaki şikâyetlerine benzer nitelikteki çok sayıda şikâyet Anayasa Mahkemesi tarafından müteaddit defa incelenmiştir.

57. Başvurucu, mal varlığına elkoyma şeklinde uygulanan tedbir nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Anayasa Mahkemesi Mehmet Ali Aslan (B. No: 2013/2429, 30/3/2016) kararında 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi ile öngörülen hukuk yolunun başvurucunun şikâyetleri açısından erişilebilir ve elverişli bir çözüm olanağı ve makul ölçüde bir başarı imkânı sunduğu sonucuna ulaşmıştır. Somut başvuru yönünden anılan kararda ortaya konulan ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir durumun olmadığı değerlendirilmiştir.

58. Başvurucu, tutuklandığı 18/7/2016 tarihini müteakip beş gün boyunca avukatı ile görüştürülmemesi ve soruşturma dosyasında kısıtlama getirilmesi sebebi ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17). Somut olay kapsamında yargılamanın inceleme tarihi itibarıyla devam ettiği anlaşıldığından başvuru yollarının tüketilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

59. Başvuru konusu olayda ileri sürülen tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasıyla ilgili olarak daha önce bireysel başvuruda bulunulduğu ve başvurucunun anılan şikâyetiyle ilgili olarak 2018/4017 başvuru numaralı dosya üzerinden İkinci Bölüm Birinci Komisyon tarafından yapılan inceleme sonunda açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilmezlik kararı verildiği tespit edildiğinden başvurunun bu şikâyet yönünden mükerrer başvuru niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

60. Anayasa Mahkemesi, tutukluluk incelemeleri sonucunda verilen kararların tebliğ edilmemesi ile ilgili olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla tahliyesine karar verilmiş veya hükümlü hâle gelmiş başvurucular yönünden asıl dava sonuçlanmamış da olsa 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (k) bendinde öngörülen yolun tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Ali Efendi Peksak (2), B. No: 2017/37727, 12/9/2019, §§ 56-67; Özgür Arıbaş, B. No: 2015/2394, 31/10/2018, §§ 57-60; Mehmet Takımsu, B. No: 2016/63712, 15/11/2018, §§ 65-69; Abdurrahim Özkan, B. No: 2017/25586, 18/4/2018, §§ 80-86). Başvurucu, tutukluluğun devamı kararlarının kendisine tebliğ edilmediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de başvurucunun bireysel başvuruda bulunduktan sonra 12/9/2019 tarihinde tahliye edilmiş olduğu anlaşılmakla somut olay bazında anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durumun bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

61. Başvurucu, konutunda farklı tarihlerde iki kez arama yapıldığını ve ikinci aramanın keyfî olduğunu ileri sürerek özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini iddia etmektedir. Anayasa Mahkemesi Hülya Kar kararında, koruma tedbirlerinin maddi hakları ihlal ettiği iddiaları yönünden bireysel başvuruda yapılması gereken denetimin sınırlarını çizmiştir. Anılan kararda ortaya konulan ilkeler referansında başvuru konusu koruma tedbirinin türü, süresi,

uygulanma tarzı ve kişinin yaşamı üzerindeki etkileri birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun uğradığı zararın kaçınılmaz olandan ağır olduğu veya koruma tedbirinin keyfî uygulandığı değerlendirilmemiştir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

62. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

63. Başvurucu; ihlalin tespiti ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

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

67. Başvurucu hakkında terör örgütü üyeliği suçundan yürütülen soruşturma kapsamında verilen dijital materyallere elkoyma kararı kapsamında başvurucuya talep ettiği dijital materyal imaj örneğinin verilmemesi sebebi ile eğitim hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal edilen eğitim hakkına ilişkin müdahalenin soruşturma aşamasında gerçekleştiği ancak yargılama safahatında da devam ettiği anlaşıldığından ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı sonucuna ulaşılmıştır.

68. Bu kapsamda yapılması gereken iş başvurucunun talebi hakkında Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun bir karar verilmesinden ibarettir. Bu durumda eğitim hakkı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için ihlal kararının bir örneğinin başvurucunun yargılamasının devam ettiği İstanbul 24. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

69. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya eğitim hakkının ihlali nedeniyle net 8.100 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE

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

2. Başvurucunun diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması, başvuru yollarının tüketilmemesi ve mükerrer olması nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 42. maddesinde güvence altına alınan eğitim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin eğitim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için İstanbul 24. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2019/382) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya eğitim hakkının ihlali nedeniyle net 8.100 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 7/9/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SEHER ARSLAN KÖKEN

B. No: 2017/5808 | Karar tarihi: 07.09.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/5808

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SEHER ARSLAN KÖKEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/5808)

Karar Tarihi: 7/9/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucu : Seher ARSLAN KÖKEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; sekiz aylık hamile olan başvurucunun ceza infaz kurumunda tutulma koşulları nedeniyle kötü muamele yasağının, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/2/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. Bölüm tarafından 14/2/2017 tarihinde, başvurucunun sağlık durumuna uygun koşulların sağlanması yönünde tedbirlerin alınması yönünde tedbir kararı verilmiştir.

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

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

8. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

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

11. 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).

12. Kars'taki bir devlet okulunda öğretmen olan başvurucu hakkında Kars Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından FETÖ/PDY ile bağlantısı olduğu şüphesiyle soruşturma başlatılmıştır. Anılan soruşturma kapsamında başvurucunun ifadesi Kars Cumhuriyet Başsavcılığında 29/8/2016 tarihinde alınmıştır. Başvurucunun ifadesi şöyledir:

"...Ben ilk, orta ve lise eğitimimi Aydın ilinde ailemin yanında kalarak devlet okullarında okudum. Lise öğrenimimde FETÖ/PDY terör örgütüyle iltisaklı olduğunu o tarihte bilmediğim yakın tarihte öğrendiğim Aydın merkezde bulunan KÖRFEZ DERSHANESİ isimli dershaneye 1 senegittim. Dershaneye giderken şu an hatırlamadığım öğretmenler ikişer günlük ders çalışma programı adı altında bizi yurtlara davet ederlerdi. Ancak ben zaten Aydın'da ikamet ettiğim için bu davetlere gitmeyi kabul etmezdim ve gerekli görmezdim. 1997 yılında İzmir ilinde bulunan Dokuz Eylül Üniversitesinde Buca eğitim Fakültesi İngilizce öğretmenliğini kazandım. Üniversite eğitimim boyunca şuan ismini hatırlayamadığım aynı bölümde okuduğumuz bir kız arkadaşımla İzmir ili Buca ilçesinde tutmuş olduğumuz evde arkadaşımla kaldım. Üniversite eğitimim boyunca FETÖ/PDY Terör örgütüne bağlı herhangi bir evde veya yurtta kalmadım. Zaten evim Aydında olduğu için sık sık kendi ailemin yanına kalmaya gidiyordum. 2001 yılında üniversiten mezun oldum. Mezun olduktan sonra 2001 yılında öğretmen olmak için şuan ismini hatırlamadığım o tarihteki memurluk sınavına girdim. Sınavdan 71 puan aldım. Ancak bu puanla memurluğa başvurmadım. Isparta ilinde bulunan Özel Altınbaşak Koleji isimli FETÖ/PDY bağlantısının olup olmadığını bilmediğim özel okulda 2 sene çalıştım. Bu okulda çalışırken de hatırlamadığım öğretmenler beni yemeğe davet ederdi ancak o dönemde benim başka arkadaşlarım olduğu için bu davetleri kabul etmezdim. Zaten bu yüzden beni o okulda pek sevmezlerdi. 2003 yılında 2001 yılındaki memurluk sınavından almış olduğum puanla Aydın ili Kuşadası ilçesinde bir ilkokulda göreve başladım. 2003 yılında o tarihte komiser

yardımcısı olan [E.] KÖKEN ile kendim tanışarak evlendim. 2007 yılınada kadar Aydın ili Kuşadası ilçesinde çalıştınız. Eşimin tayini nedeni ile 2007 yılında Ankara iline tayinim çıktı. 2014 yılına kadar Ankara ilinde öğretmen olarak ve Milli Eğitim Bakanlığı Avrupa birliği ve dış ilişkiler Genel Müdürlüğünde Eğitim Uzmanı olarak çalıştım. 2014 yılında Kars Merkeze yine eşimin tayini dolayısıyla geldim. Kars ilinde Eğitim Uzmanlığı kadrosu olmadığı için öğretmenlik kadrosuna geri dönüş yaptım. Tarihten yaklaşık bir hafta kadar önce açığa alındım. Eşim FETö/PDY terör örgütü kapsamında Emniyet amiri olarak görev yaparken tutuklandı. 2 Çocuğum var. Büyük kızım [B.] KÖKEN ilimizde bulunan FETÖ/PDY terör örgütüyle iltisaklı olduğu için kapatılan Sultan Alparslan Kolejine 2014 -2015 ve 2015-2016 eğitim öğretim yılında bu okulda eğitim gördü. Küçük çocuğum [H.] KÖKEN 2015-2016 eğitim öğretim yılında yine Sultan Alparslan Kolejinde anaokuluna bir sene gitti. Sultan Alparslan isimli okulun eski tabirle Fettullah GÜLEN cemaati ile yani FETÖ/PDY terör örgütü ile bağlantılı olduğunu biliyorduk ancak eğitim şartları ve fiziki imkanları açısından Karsta çocuklarımı gönderebileceğim en iyi okuldu. Ayrıca bu okula ben büyük kızımı devletin özel okullara vermiş olduğu teşvik ile gönderdim.

...

Üzerime kayıtlı ve benim kullandığım ... nolu hattım bulunmaktadır. Bu telefon numarasını yalnızca ben kullanmaktayım. Ben hattı 2003 yılından bu yana kullanırım. Benim adıma kayıtlı olupta başkasının kullandığı veya başkasının adına kayıtlı olupta benim kullandığım bir telefon numarası yoktur. El konulan telefonum içindeki hattım yine bu hattır. Ancak ben bu cihazı 2016 yılından Mart ayından bu yana kullanmaktayım.

...

Eşim ile Kuşadası'nda tanıştık, daha sonra evlendik. Kuşadası'nda yaklaşık 4 yıl çalıştık. Hatırladığım kadarıyla eşim Kuşadası İlçe Emniyet Müdürlüğünde yaklaşık 10 büroya birden bakıyordu. Çok yoğun çalışırdı. Daha sonra bu yoğunluğu biraz olsun azaltmak için tayin istemeye karar verdik. Başka tercihlerimizin yanında Ankara ili de vardı. Netice olarak tayinimiz Ankara'ya çıktı. Eşim bilişim alanında uzmandır. Sanırım bu nedenle Emniyet Genel Müdürlüğünde çalışmaya başladı. Yaklaşık 7 yıl Ankara'da çalıştık. Eşim sessiz bir insandır. Kuşadası'nda görev yaparken başına gelenleri dahi bana ancak Ankara'ya gelince anlatmıştır. O yüzden görev yaptığımız yerlerin hiçbirisinde eşimin normal mesaisi dışında benim dikkatimi çekecek şekilde başka yerlere gidip geldiğini söyleyemem. Kars'a gelince önce çevik kuvvette göreve başladı. Sonra Mobese'ye geçti. Yaklaşık 6 aydır da tam hatırlamamakla beraber araştırma merkezi gibi bir yerde çalışmaktadır. Eşim cep telefonu ve tabletle çok uğraşır. Bu konuda ben kendisine çok kez sitem etmişimdir. Kendisinin ayrı bir mesajlaşma programı kullanıp kullanmadığını bilmiyorum. Evimizde D-Smart kablosuz internet bağlantısı vardır. Eşimin üzerinedir. Ben de bu bağlantıdan kullandım. Eşimin benim telefonumu da kullandığı olmuştur. Ancak benim bu teknoloji ile çok ilgim olmadığı için sadece facebook hesabıma falan bakardım.

Ben kesinlikle FETÖ/PDY örgütünün kullandığı mesajlaşma programlarını kullanmadım. Böyle bir yapı içinde hiçbir zaman bulunmadım. Eşimin bulunup bulunmadığına dair de hiçbir bilgim yoktur. 2 aylık gebeyim. Biri 5 biri 10 yaşında bakıma muhtaç 2 çocuğum vardır. Serbest bırakılmamı talep ediyorum..."

13. Başsavcılık başvurucuyu tutuklanması istemiyle Kars Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Başvurucu sorgudaki ifadesinde Savcılıktaki ifadesine benzer beyanlarda bulunmuş; ayrıca telefonunu kendisine eşinin sıfır olarak aldığını, telefona ait tüm

kurulumların eşi tarafından yapıldığını, ihtimal vermemekle birlikte Bylock programının eşi tarafından kurulmuş olabileceğini, kendisinin haberi olmadığını belirterek suçlamaları kabul etmemiştir.

14. Kars Sulh Ceza Hâkimliği 29/8/2016 tarihinde başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçu isnadıyla tutuklanmasına karar vermiştir. Tutuklama kararının gerekçesi şöyledir:

"Dosya kapsamında mevcut tüm deliller değerlendirildiğinde şüpheli üzerine atılı suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunması, şüphelinin üzerine atılı suçun cezasının alt ve üst sınırı, delillerin henüz yeterince toplanmamış olması, şüphelinin üzerine atılı suçun CMK 100/3 te sayılan katalog suçlar arasında yer alması, adli kontrol tedbirlerinin şu aşamada yetersiz olduğu, tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu..."

15. Başvurucunun tutuklama kararına yaptığı itiraz Kars Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 5/9/2016 tarihinde reddedilmiştir.

16. Başvurucu Kars T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna yerleştirilmiştir. Başvurucunun yerleştirildiği koğuş 35 kişi olup ayrıca koğuşta kalan bir kişiye 8/11/2016 tarihinde "kronik hepatit B" hastalığı teşhisi konmuştur.

17. Başvurucu 6/2/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurucu, 38 yaşında ve 8 aylık hamile olması nedeniyle düşük yapma ve erken doğum riski olduğunu, hepatit B hastalığı olan bir kadın ile aynı koğuşta kaldığını, hamile olması nedeniyle kendisine aşı yapılamadığını, hastalığın kendisine bulaşma riski bulunduğunu belirterek Anayasa Mahkemesinden tedbir talebinde bulunmuştur.

18. Anayasa Mahkemesi tarafından 14/2/2017 tarihinde, başvurucunun sağlık durumuna uygun koşulların sağlanması yönünde tedbirlerin alınması yönünde tedbir kararı verilmiştir.

19. Kars Cumhuriyet Başsavcılığı 21/2/2017 tarihli iddianame ile başvurucunun hakkında terör örgütüne üye olma suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle Kars 2. Ağır Ceza Mahkemesinde dava açmıştır. İddianamede;

i. Başvurucunun Bylock kullanması,

ii. FETÖ/PDY ile irtibatlı olması nedeniyle kapatılan özel eğitim kurumunda bir süre öğretmen olarak çalışması,

iii. Bank Asyada hesabının bulunması olgularına dayanılmıştır.

20. Kars 2. Ağır Ceza Mahkemesi iddianameyi kabul etmiş ve E.2017/43 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

21. Başvurucunun 9/3/2017 tarihli duruşmada "sekiz buçuk aylık hamile oluşu delillerin çoğunun toplanmış olması, sabit ikametgâh sahibi olması" hususları gözetilerek tahliyesine karar verilmiştir.

22. Kars 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 20/9/2017 tarihli kararıyla başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyetine karar verilmiştir. Temyiz incelemesi devam etmektedir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Sanık Seher Arslan Köken'in 01.09.2001 ile 30.06.2013 tarihleri arasında FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne müzahir faaliyet gösteren Altınbaşak Eğitim Öğretim Yayın Turz. Gıd. San Tic. A.Ş. adlı şirket bünyesinde çalıştığının tespit edildiği, devamında 2008 yılının Ekim

ayından 2011 yılının Nisan ayına kadar İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü Erkek Teknik Okulları bünyesinde, 2011 yılının mayıs ayından 2013 yılının Ocak ayına kadar Mesleki Açık Öğretim Lisesi Müdürlüğü bünyesinde, 2013 yılının Şubat ayından 2014 yılının Eylül ayına kadar Avrupa Birliği Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü bünyesinde, 2104 yılı Eylül ayından ihraç edildiği güne kadar İl Milli Eğitim Müdürlüğü İlköğretim Okulları, İl Milli Eğitim Müdürlüğü Kars Temel Eğitim Okulları adlı yerlerden SGK girişinin olduğunun, 2001 ve 2003 yılları arasında FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne ait olan Altınbaşak Eğitim Öğretim Yayın Turz Gıd. San. Tic. A.Ş. Adlı şirkette çalıştığının tespit edildiği; 08.08.2007 tarihinde Bank Asya'da hesap açtırdığının, sanığa ait 0505 257 .... numaralı GSM hattı üzerinde bylock tespiti yapıldığı, çocuklarından [B.] Köken'in FETÖ/PDY silahlı terör örgütü güdümünde faaliyet gösteren Kars Sultan Alparslan Kolejinde 2014-2015 ve 2015-2016 eğitim öğretim yıllarında eğitim gördüğü, sanığın diğer çocuğu olan [H.] Köken'in 2015-2016 eğitim öğretim yılında Kars Sultan Alparslan Koleji anaokulu bölümünde eğitim gördüğü, sanık Seher hakkında Kars Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 2016/3549 sor. Sayılı dosyası üzerinden soruşturmaya başlandığı, başlatılan soruşturma kapsamında Kars Sulh Ceza Hakimliği'nin 2016/1431 D.İş nolu 24.08.2016 tarihli arama ve el koyma kararına istinaden sanığın ikamet ettiği ve daha önce 2016/3303 numaralı dosyadan Ekrem KÖKEN'e istinaden arama ve elkoyma işlemi icra edilen Yenişehir Mah. Dumanlı Sok. Yenişehir A Blok No: 10 İçkapı No: 17 Merkez/KARS adresinde arama yapıldığı, bu adreste yapılan aramada, [E.] KÖKEN için yapılan aramada ele geçirilemeyen bir kısım dijital materyallerin ele geçirildiği, söz konusu bir kısım dijital materyallerin Kars Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 2016/4048 numaralı soruşturma evrakından haklarında FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üyelik suçundan soruşturma yürütülen emniyet mensubu [E.E.] ve eşi [Ü.E.] ile yine emniyet mensubu iken ihraç edilen [B.G.'e] ait olduğunun anlaşıldığı, bu hususun, sanık Seher'in, daha önce kocası [E.'e] yönelik evlerinde arama yapılması nedeniyle bir daha bu adreste arama yapılmayacağını düşünerek [E.E.] ve [Ü.E.] ile [B.G.'e] ait dijital materyalleri kendi evinde sakladığını gösterdiği, [E.E.], [Ü.E.] ve [B.G.] ile Seher ARSLAN KÖKEN ve [E.] KÖKEN arasında örgütsel bir bağlantının olduğunun değerlendirildiği anlaşılmakla; sanık Seher Arslan Köken'in FETÖ/PDY terör örgütü ile yoğun, çeşitli ve sürekli ilişki içerisinde olduğu anlaşılmakla eylemine uyan 5237 Sayılı Kanun madde 314/2 gereği cezalandırılması vicdani kanaatine ulaşılmıştır. "

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Tutma Koşullarına İlişkin Olarak

23. 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun "İnfaz hâkimliklerinin görevleri" kenar başlıklı 4. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"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."

24. 4675 sayılı Kanun'un "İnfaz hâkimliğince şikâyet üzerine verilen kararlar" kenar başlıklı 6. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Şikâyet başvurusu, 5 inci maddede yazılı sürenin geçmesinden sonra veya infaz hâkimliğinin görev ve yetki alanı dışında kalan bir işlem veya faaliyete karşı ya da başvuru hakkı olmayan kimselerce yapılmışsa infaz hâkimi, başvuru dilekçesini esasa girmeden

reddeder; şikâyet başvurusu başka bir yargı merciinin görevi içerisinde ise o mercie gönderir. "

B. Tutuklamanın Hukukiliğine İlişkin Olarak

25. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Yıldırım Turan [GK], B. No: 2017/10536, 4/6/2020, §§ 27-82.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 7/9/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

28. Başvurucu, hamile olmasına karşın ceza infaz kurumunda kalabalık ve sağlıksız koşullarda tutulması nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

29. 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).

30. Başvurucunun ceza infaz kurumunda tutulma koşullarına ilişkin şikâyetlerini infaz hâkimliğinde dile getirdiğine ilişkin bilgi ve belge bulunmamaktadır. Bu kapsamda başvurucunun hukuk sisteminde mevcut idari ve yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır.

31. 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 ve Bakanlık Görüşü

32. Başvurucu; örgüt üyeliği suçlamasına ilişkin somut delil bulunmadığını, delil olarak gösterilen hususların suç teşkil etmediğini, hamile olmasına ve düşük riski taşımasına karşın tutuklanmasının orantılı olmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, özel hayata saygı hakkı, haberleşme hakkı ile suç ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

Ayrıca soruşturma konusu suç için öngörülen yaptırımın ağırlığı, işin niteliği ve önemi de gözönünde tutulduğunda başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varılmasının keyfî olduğunun savunulamayacağı ileri sürülmüştür. Görüşte, bu hususlar dikkate alınarak başvurucunun tutuklanmasında herhangi bir keyfiyetin bulunmadığı hususuna vurgu yapılmış ve tutuklamanın hukuki olmadığına dair şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunması gerektiği ifade edilmiştir.

2. Değerlendirme

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

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

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

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

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

36. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

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

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

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

38. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191). Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama FETÖ/PDY'ye üye olma iddiasıdır. Anayasa Mahkemesi anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu

değerlendirmiştir (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 57; Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 237, 238).

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

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

i. Genel İlkeler

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

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

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

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

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

44. Kars Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararında, başvurucunun 15 Temmuz darbe teşebbüsünü gerçekleştiren FETÖ/PDY üyesi olduğuna dair kuvvetli şüphelerin bulunduğu belirtilmiş ve başvurucu yönünden kuvvetli suç şüphesini oluşturan somut olguların dosyada bulunduğu sonucuna varılmıştır (bkz. § 14).

45. İddianamede ise başvurucunun 2001-2003 yılları arasında örgüte ait kurumda çalıştığı ve Bylock programı kullanıcısı olduğu iddia edilmiştir (bkz. § 19).

46. Anayasa Mahkemesi kişinin suçla itham edilebilmesi için yakalama veya tutuklama anında delillerin yeterli düzeyde toplanmış olmasının mutlaka gerekli olmadığını zira tutukluluğun amacının yürütülen soruşturma ve/veya kovuşturma sırasında kişinin tutuklanmasının temelini oluşturan şüphelerin doğruluğunu kanıtlayarak veya ortadan kaldırarak adli süreci daha sağlıklı bir şekilde yürütmek olduğunu, buna göre suç isnadına esas teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerektiğini belirtmiştir (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 73; Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4 /12/ 2013, § 71).

47. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında; Bylock uygulamasının özellikleri gözönüne alındığında kişilerin bu uygulamayı kullanmalarının, kullanmak üzere elektronik/mobil cihazlarına yüklemelerinin soruşturma makamlarınca suçun işlendiğine

dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin temelsiz ve keyfî olmayacağı sonucuna varmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 106, 267). Buna göre somut olayda soruşturma makamlarınca ve tutuklama tedbirine karar veren mahkemelerce FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan başvurucunun ByLock uygulamasını kullanmasının somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesi temelsiz ve keyfî bir tutum olarak değerlendirilemez.

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

49. Darbe teşebbüsü sırasında gerçekleşen vahim olayların toplumda oluşturduğu kaygı, teşebbüsün faili olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin örgütlenmesinin karmaşıklığı ve bu yapılanmanın arz ettiği tehlike (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 15-19, 26), darbe teşebbüsüne ilişkin faaliyetler kapsamında ülke genelinde binlerce kişi tarafından icra edilen, suç oluşturabilecek nitelikteki on binlerce eylemin aynı anda işlenmesi, bunun yanı sıra çoğunluğu önemli yerlerde kamu görevlisi olan on binlerce şüpheli hakkında doğrudan darbeyle ilişkili olmasa da FETÖ/PDY'ye mensubiyet nedeniyle ivedilikle soruşturma yapılması ihtiyacı birlikte dikkate alındığında soruşturma konusu olaylara ilişkin delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalması söz konusu olabilir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 271; Selçuk Özdemir, § 78).

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

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

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

53. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Kars Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği

birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden kaçma ve delilleri etkileme tehlikesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olmadığı söylenemez.

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

55. Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 214; Devran Duran, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri (gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi) de dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 350).

56. Başvurucu, hamile olması nedeniyle tutuklama tedbirinin ölçülü olmadığını ileri sürmekle birlikte başvurucunun tutuklama tarihinde iki aylık hamile olduğu anlaşılmakta ve o tarihteki herhangi bir sağlık sorunundan söz edilmemektedir. Türk hukuk mevzuatında hastalık, hamilelik veya engellilik durumlarının doğrudan tutuklamaya engel teşkil ettiğine dair bir düzenleme mevcut değildir. Somut olayın özellikleri dikkate alındığında -tek başına- gebe olması nedeniyle başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olmadığı sonucuna ulaşılamayacaktır.

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Kişi hürriyeti ve güvenliği 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 7/9/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ HİZMETÇİ VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/18232 | Karar tarihi: 07.09.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/18232

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ HİZMETÇİ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/18232)

Karar Tarihi: 7/9/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 21/10/2021-31635

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Hasan HÜZMELİ

Başvurucular : 1. Canol BAYATBALAĞ

Vekili : Av. Gurbet UÇAR

2. Mitat KAVAK

3. Lütfiye Burcu KARA

4. Ali HİZMETÇİ

Başvurucular Vekili : Av. Bahattin ÖZDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Gezi Parkı olaylarını protesto etmek amacıyla düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılan başvurucuların cezalandırılmalarının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/3/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formları 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. 2017/18247, 2017/18310 ve 2017/18314 numaralı başvuru dosyalarının konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2017/18232 numaralı başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2017/18232 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine ve diğer dosyaların kapatılmasına karar verilmiştir.

7. 2017/18310 ve 2017/18314 numaralı başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir. Konu yönünden irtibatlı bulunan diğer başvurular yönünden Bakanlıktan tekrar görüş istenmesi gerekli görülmemiştir.

8. İkinci başvurucu vekili Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Başvuruya konu olay tarihinde, 1994 doğumlu olan Canol Bayatbalağ (birinci başvurucu) aşçı olarak çalışmakta ve Bornova'da ikamet etmektedir. 1981 doğumlu Mitat Kavak (ikinci başvurucu) İzmir Büyükşehir Belediyesinde sözleşmeli işçi olarak çalışmakta ve Karabağlar'da ikamet etmektedir. Dokuz Eylül Üniversitesinde öğrenci olan 1994 doğumlu Lütfiye Burcu Kara (üçüncü başvurucu) Bornova'da, 1989 doğumlu Ali Hizmetçi (dördüncü başvurucu) Antakya'da ikamet etmektedir.

11. Birinci başvurucu, Facebook isimli sosyal paylaşım sitesindeki -birçok sol örgütten oluşan- "Mücadele Birliği" isimli hareketin sayfasında Gezi Parkı protesto eylemlerine ilişkin paylaşımları görmesi üzerine 31/5/2013 tarihinde; ikinci başvurucu, mensubu olduğu sendikanın çağrısı üzerine 1/6/2013 tarihinde; üçüncü ve dördüncü başvurucular toplumsal duyarlılık ve bireysel tepki göstermek için kamuoyunda Gezi Parkı olayları olarak bilinen ve Türkiye geneline yayılan kitlesel gösterinin İzmir'de gerçekleştirilen kısmına katıldıklarını belirtmiştir.

12. Türkiye İnsan Hakları Kurumu tarafından Ekim 2014'te yayımlanan Gezi Parkı Olayları Raporu'nda yer alan bazı tespitlere göre 3/6/2013 tarihinde, İzmir Karşıyaka'da bulunan Adalet ve Kalkınma Partisi (AK Parti) ilçe binası göstericiler tarafından ateşe verilmiş, İstanbul Dolmabahçe'de polis ve eylemciler arasında çatışma yaşanmış, polis biber gazı ve tazyikli suyla müdahale ederken eylemciler kaldırım taşlarından barikatlar kurmuş, polise taş ve molotofkokteylleriyle karşılık vermiştir (Gezi Parkı olaylarına ilişkin özet bilgi için bkz. Yonca Verdioğlu Şık, B. No: 2014/17177, 19/4/2018, § 8; Özge Özgürengin, B. No: 2014/5218, 19/4/2018, § 10).

13. İzmir İl Emniyet Müdürlüğü görevlilerince hazırlanan tutanaklara göre sosyal medya üzerinden örgütlenen sivil toplum kuruluşlarının Taksim Gezi Parkı'nda yapılan düzenlemeyi ve bu yerdeki eylemci gruba yapılan müdahaleyi protesto etmek amacıyla 31/5/2013, 1/6/2013, 2/6/2013 ve 3/6/2013 tarihlerinde İzmir'in Konak, Karşıyaka, Çiğli, Bayraklı,

Gaziemir ve Karabağlar bölgesinde toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenlenmiştir. Türkiye Komünist Emek Leninist Partisi (TKEP/L) terör örgütü adına faaliyet gösteren Mücadele Birliği, Devrimci Öğrenci Birliği (DÖB) ve Devrimci İşçi Komiteleri (DİK) adlı örgütlerin de aralarında bulunduğu yasa dışı örgütlere mensup veya sempatizanı olan birçok kişinin gösterilere katıldığı belirtilmiştir. Anılan tarihlerdeki gösterilerde kalabalık grupların birleşerek yaklaşık 4.000 kişiye ulaştığı, çöp konteynerleri, trafik levhaları ve trafik ışıkları sökülerek yola barikatlar kurulduğu, kaldırım taşı, demir sopa, cam şişe ve benzeri eşyalar kullanılmak suretiyle birçok özel işyerine, kamu binası ve araçlarına zarar verildiği, 64 güvenlik görevlisinin yaralandığı, birçok yere terör örgütlerine ait amblem çizildiği, örgütsel yazılar yazıldığı tespit edilmiştir.

14. Polis tarafından düzenlenen Olay, Yakalama ve Muhafaza Altına Alma Tutanaklarına göre, kamu düzeni ve kamu güvenliğinin bozulması nedeniyle kolluk görevlilerince göstericilere yapılan ihtarlar ve olayların gelişimi şöyledir:

i. 31/5/2013 tarihinde saat 21.10 sıralarında göstericiler arasında yer alan bir grup, flama sopaları ve demir çubuklar ile bariyer arkasında bekleyen polislere vurmuş; taş ve cam şişe atmak suretiyle iki polisi yaralamıştır. Kolluk görevlilerinin megafonla eylemlerin yasa dışı olduğu ve dağılmaları yönünde defalarca ikazlarda bulunmalarına rağmen grup, eylemlerini devam ettirmiştir.

ii. Müdahale sonrası tekrar toplanan göstericiler saat 22.00 sıralarında çevrede bulunan demir bariyerleri, levhaları ve çöp konteynerlerini yolun ortasına toplamak suretiyle barikatlar kurmuş; barikatların arkasından kolluk görevlilerine taş ve cam şişeler atmıştır.

iii. 1/6/2013 tarihinde saat 02.00 sıralarında, 4.000 kişilik grubun özel işyerlerine, kamusal bina ve araçlara zarar vermesi, trafik levha ve ışıklarını sökerek yola barikat kurması, söktükleri parke taşlarını güvenlik görevlilerine atması nedeniyle kendilerine dağılmaları yönünde defalarca ikazda bulunulmuştur. Eylemlerine devam etmeleri üzerine gruba gaz ve tazyikli su ile müdahale edilmiştir.

iv. Saat 05.15 sıralarında yüzleri maskeli yaklaşık 350 kişilik grubun yola barikat kurması nedeniyle yapılan gösterinin kanuna aykırı olduğu, dağılmaları gerektiği, aksi takdirde zor kullanılacağı yönünde ikazlarda bulunulmuştur. Güvenlik görevlilerinin ikazlarına rağmen göstericiler yerden söktükleri kaldırım taşları, sopa, demir çubuk, cam şişe ve havai fişeklerle güvenlik görevlilerine ve AK Parti Konak İlçe Başkanlığı binasına saldırıda bulunmuştur.

v. 1/6/2013 tarihi saat 08.00'e kadar devam eden gösterilerde ihtarlara rağmen dağılmayan toplam 74 kişi yakalanmış, devam eden olaylar sırasında olay yerinden kaçan 27 kişi daha yakalanarak haklarında direnme suçundan işlem yapılmıştır.

vi. Saat 20.05 sıralarında yaklaşık 1.500 kişilik gruba, güvenlik görevlilerine çantalarında taşıdıkları taşları ve cam şişeleri atmaları nedeniyle dağılmaları yönünde defalarca ikazda bulunulmuştur. Grup, ikazlara rağmen yaralayıcı maddelerle saldırılarına devam etmiş ve yola barikat kurmuştur. Kolluk görevlilerine saldıran göstericilerden 34'ü ve devamında 106'sı yakalanarak haklarında direnme suçundan soruşturma açılmıştır.

vii. Protesto eylemlerinin devamında kamu düzenini ve güvenliğini bozan eylemler -güvenlik görevlilerine taş, şişe ve benzeri yaralayıcı maddeler atma, özel mallara ve kamu mallarına zarar verme- nedeniyle 1/6/2013 tarihinde 21.05, 21.20 ve 22.30 saatlerinde, 2/6/2013 tarihinde 16.40 ve 19.30 saatlerinde gruplara duyabilecekleri şekilde dağılmaları yönünde

defalarca ikazda bulunulmuştur. Kanuna aykırı eylemlerine devam eden göstericilerden önce 45 kişi, akabinde 74 kişi yakalanarak haklarında direnme suçundan soruşturma açılmıştır (Başvurucular olay tarihinde yakalanan şahıslar arasında bulunmamaktadır.).

15. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının (Başsavcılık) Gezi Parkı olayları kapsamında kanuna aykırı eylemlerde bulunanların tespitine yönelik talimatı üzerine kolluk görevlilerince olaylara ilişkin görüntü kayıtları ve fotoğraflar incelenmiştir. 4/6/2013, 8/6/2013 ve 10/7/2013 tarihlerinde düzenlenen tutanaklar özetle şöyledir:

i. Olaylar sırasında çekilen fotoğraflardan birinci başvurucunun 1/6/2013 tarihinde gerçekleştirilen eylemler sırasında yüzünü tanınmamak amacı ile kapattığı, TKEP/L terör örgütünün öğrenci ve gençlik yapılanması olan DÖB'ün flamasını taşıdığı, güvenlik güçlerine ve araçlarına taş ve şişe attığı tespit edilmiştir.

ii. Görüntü kayıtlarından alıntılanan fotoğraflardan ikinci başvurucunun 1/6/2013 tarihinde Konak ilçesinde gerçekleştirilen gösterilerde TKEP/L terör örgütünün işçi yapılanması olduğu değerlendirilen DİK'in tanıtım yeleğini giydiği ve güvenlik güçlerine taş attığı tespit edilmiştir. Ayrıca İzmir İl Emniyet Müdürlüğü tarafından düzenlenen 15/7/2013 tarihli fezlekede başvurucunun telefonla devamlı talimat verdiği de belirtilmiştir.

iii. Görüntü kayıtlarından alıntılanan fotoğraflardan üçüncü başvurucunun 1/6/2013 tarihinde Konak ilçesinde gerçekleştirilen gösterilerde Mücadele Birliği ve DÖB flamaları taşıyan grupla birlikte hareket ettiği, tanınmamak amacı ile yüzünü kapattığı ve güvenlik güçlerine taş attığı, aynı ilçede 2/6/2013 tarihli eylemde de tanınmamak amacı ile yüzünü kapattığı ve DÖB yazılı üniforma giydiği tespit edilmiştir.

iv. Olaylar sırasında çekilen fotoğraflardan dördüncü başvurucunun elinde -eyleme katılan grubu yönlendirmek için- hoparlör olduğu, Deniz Gezmiş'in -"THKO" terör örgütünün kurucusu olarak belirtilmiş- fotoğrafının bulunduğu flama ile tanınmamak amacı ile yüzünü kapattığı, Mücadele Birliğinin flamasını taşıdığı ve eline taş aldığı tespit edilmiştir. Ayrıca İzmir İl Emniyet Müdürlüğü tarafından düzenlenen 26/6/2013 tarihli fezlekede eylemler sırasında çekilen fotoğraflardan başvurucunun güvenlik güçlerine flama ile vurduğu ve taş attığı da belirtilmiştir.

16. Başvurucular hakkında; terör örgütü TKEP/L adı altında ve bu yapılara ait açık alan yapılanmalarıyla eylemlere katıldıkları, protesto eylemlerini kontrol altına alarak terör örgütlerinin istemleri doğrultusunda hareket ettikleri ve yasa dışı eylemler organize ettikleri gerekçeleriyle Başsavcılık tarafından soruşturma başlatılmıştır. Anılan soruşturma kapsamında dördüncü başvurucu 24/6/2013 tarihinde, diğer başvurucular ise 12/7/2013 tarihinde gözaltına alınmış ve ikametgâhlarında arama gerçekleştirilmiştir. İkinci başvurucunun ikametgâhında yapılan aramada Mücadele Birliği Platformu imzalı, arkasında "12 Eylül idamlarına ve faşizme karşı yürüyoruz" ibaresi ile başlayıp "facebook.com/denizlerden seyitlere" ibaresi ile biten el broşürü ile "Mücadele Birliği", "DİK Devrimci İşçi Komiteleri" ve "DÖB" yazılı tanıtım yelekleri ele geçirilmiştir.

17. Kolluk görevlilerince dosya kapsamındaki fotoğrafların mukayesesi sonucu düzenlenen tutanaklar özetle şöyledir:

i. 12/7/2013 tarihli Tespit Tutanağı'nda, birinci başvurucunun güvenlik güçlerine taş ve şişe attığı esnada giydiği kıyafetler ile gözaltına alındığı sırada giydiği kıyafetlerin yer aldığı fotoğrafların incelenmesi neticesinde -ayakkabının çizgilerinin rengi ve şekli ile pantolonun rengi itibarıyla- benzerlik gösterdiği belirtilmiştir.

ii. Aynı tarihli tutanağa göre ikinci başvurucunun ikametgâhında yapılan aramada ele geçirilen eşyalar ile güvenlik güçlerine karşı gerçekleştirdiği saldırıda üzerinde bulunan DİK tanıtım yeleği, tişörtü ve yüzünü kapattığı bez parçası benzerlik göstermektedir.

iii. 19/7/2013 tarihli tutanakta ise 1/6/2013 tarihinde güvenlik görevlilerine saldıran grubun arasında bulunan, taş atan ve elinde şişe olan şahsın sağ kol dirsek ile bileği arasında ve sol kol iç kısımda bulunan dövmeler ile birinci başvurucunun gözaltına alındığı sırada fotoğraflanan dövmelerin incelenmesi neticesinde -renk ve bulunduğu yer itibarıyla- benzerlik olduğu tespit edilmiştir.

18. Birinci ve ikinci başvurucular 12/7/2013, dördüncü başvurucu 27/6/2013 tarihinde anılan soruşturma kapsamında tutuklanmış; 15/8/2013 tarihinde tahliye edilmiştir. Başsavcılık 16/8/2013 tarihli ve E.2013/101 sayılı iddianameyle başvuruculaın bazı suçlardan cezalandırılmasını talep etmiştir. Yargılama İzmir 2. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) yürütülmüştür.

19. Başvuruculaın kolluk tarafından düzenlenen tutanaklara -fotoğrafların incelenmesine ilişkin- itirazları üzerine Mahkeme, fotoğrafların başvuruculara ait olup olmadığının tespitini Adli Tıp Kurumu Başkanlığından (Başkanlık) talep etmiştir. Başkanlığın Fizik ve İhtisas Dairesince düzenlenen 18/3/2014 tarihli raporun görüntü analizi karar ölçeğine ilişkin açıklama kısmında inceleme konusu medyalarda karşılaştırılan görüntü örneklerindeki şahıslar benzerlikler göstermekte ise (+1), aynı şahsa ait olması kuvvetle mümkün ise (+2), uyarlık derecesinde uyum göstermekte ise (+3) ile derecelendirildiği belirtilmiştir.

20. Bu çerçevede düzenlenen raporda; başvuruculara ait fotoğraflar ile medyalarda yer alan görüntü örneklerindeki şahıslar -kafa, göz, burun, dudak, çene, yüz, kulak ve vücut yapısı yönlerinden- mukayese edilerek birinci ve dördüncü başvurucunun fotoğraflarının uyarlık derecesinde (+3) uyum gösterdiği, üçüncü başvurucunun fotoğraflarının aynı şahsa ait olması kuvvetle mümkün (+2) olduğu, ikinci başvurucunun fotoğraflarının ise benzerlikler gösterdiği (+1) tespit edilmiştir.

21. Mahkeme 21/10/2016 tarihinde, başvuruculaın terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçundan 2 yıl 13 ay 15 gün, toplantı ve gösteri yürüyüşüne silahla katılma suçundan 1 yıl 13 ay hapis cezasıyla cezalandırılmalarına karar vermiştir. Başvurucular hakkında verilen mahkûmiyet kararlarının ilgili kısmı şöyledir:

"... 31.05.2013 günü İzmir ili genelinde başlayan Taksim Gezi parkı konulu eylemlere katılan grupların, kendi fikirlerini savundukları terör örgütlerinin ismini kullanarak yazılama yapmalarından, terör örgütü adına açık alanda faaliyet gösteren parti, oluşum gibi yapılanmaların isimlerini kullanmalarından terör örgütlerinin propagandasını yaptıkları, yine siyasi parti isimlerinin yanına sol terör örgütlerinin amblemlerini kullanarak siyasi parti görünümlü yapılanmaların terör örgütlerinin fikirleri doğrultusunda açık alanda faaliyet gösterdikleri,

...

1-Sanık Ali Hizmetçi'nin eylemleri:

31.05.2013 günü Saat:18.00 sıralarında İzmir ili genelinde başlayan eylemlerde terör örgütü adına açık alanda faaliyet gösteren sempatizanlar tarafından güvenlik önlemi alan görevlilere, kamu kurum ve kuruluşlarına, çevrede bulunan iş yerlerine, bankalara ve Konak AKP ilçe binasına karşı taşlı, sopalı saldırı olaylarına katıldığı,

Yapılan çekimler sonucu tespit tutanağından görüldüğü gibi sanık eylemlere mücadele Birliği, Devrimci Öğrenci Birliği, Devrimci İşçi komiteleri oluşumlar ile birlikte geldiği ve grupları elinde ki megafon ile organize ettiği, tanınmamak için yüzünü Deniz Gezmiş resminin bulunduğu flama ile kapattığı, güvenlik güçlerine elindeki flama ile vurduğu ve elindeki taşı güvenlik güçlerine attığı tespit edilmiştir.

Sanık Ali Hizmetçi'nin alınan savunmalarında; Gezi Parkı protesto eylemlerine kendi insiyatifiyle katıldığını, herhangi bir şekilde şiddet olaylarına katılmadığını beyan ettiği, 04/06/2013 tarihli fotoğraftan teşhis ve tespit tutanağındaki görüntü ile ilgili olarak cevap vermediği ve üzerine atılı suçlamaları kabul etmediği anlaşılmıştır.

...

4-Sanık Mitat Kavak'ın eylemleri:

31.05.2013 günü Saat:18.00 sıralarında İzmir ili genelinde başlayan eylemlerde güvenlik önlemi alan görevlilere, kamu kurum ve kuruluşlarına, çevrede bulunan iş yerlerine, bankalara ve Konak AKP ilçe binasına karşı taşlı, sopalı saldırı olaylarına katıldığı, 01.06.2013 günü meydana gelen eylemlerde yapılan çekimler sonucu tespit tutanağından görüldüğü gibi şahıs eylemlere Devrimci İşçi komiteleri adına katıldığı, DİK yeleği ve şapkası giydiği, telefon ile devamlı olarak talimat verdiği, tanınmamak için yüzünü kapattığı, eline taş alarak güvenlik güçlerine attığı, tanınmamak için yüzünü kapattığı, eline taş alarak güvenlik güçlerine attığı tespit edilmiştir.

Sanık Mitat Kavak'ın alınan savunmalarında; Gezi Parkı protesto eylemlerine katılmakla birlikte 10-12/07/2013 tarihli fotoğraf tespit tutanağındaki görüntülerin kendisine ait olmadığını beyan ederek üzerine atılı suçlamaları kabul etmediği anlaşılmıştır.

5-Sanık Lütfiye Burcu Kara'nın eylemleri:

31.05.2013 günü Saat:18.00 sıralarında İzmir ili genelinde başlayan eylemlerde güvenlik önlemi alan görevlilere, kamu kurum ve kuruluşlarına, çevrede bulunan iş yerlerine, bankalara ve Konak AKP ilçe binasına karşı taşlı, sopalı saldırı olaylarına katıldığı, 01.06.2013 günü meydana gelen eylemlerde yapılan çekimler sonucu tespit tutanağından görüldüğü gibi şahıs eylemlere DÖB adına katıldığı, eylem yerine giderken slogan attığı, eylemlerde üzerine Devrimci Öğrenci Birliği yeleği giydiği, tanınmamak için yüzünün kırmızı bez ile kapattığı, eline aldığı taşı attığı tespit edilmiştir.

Sanık Lütfiye Burcu Kara'nın alınan savunmalarında; Gezi Parkı protesto eylemlerine katılmakla birlikte 08/06/2013 tarihli fotoğraf tespit tutanağındaki görüntülerin kendisine ait olmadığını beyan ederek üzerine atılı suçlamaları kabul etmediği anlaşılmıştır.

6-Sanık Canol Bayatbalağ'ın eylemleri:

31.05.2013 günü Saat:18.00 sıralarında İzmir ili genelinde başlayan eylemlerde güvenlik önlemi alan görevlilere, kamu kurum ve kuruluşlarına, çevrede bulunan iş yerlerine, bankalara ve Konak AKP ilçe binasına karşı taşlı, sopalı saldırı olaylarına katıldığı, 01.06.2013 günü meydana gelen eylemlerde yapılan çekimler sonucu tespit tutanağından görüldüğü gibi tanınmamak için yüzünü kapattığı, güvenlik güçlerine atmak üzere eline şişe alarak hareket ettiği, tanınmamak için yüzünü kapattığı, elinde ki şişeyi güvenlik güçlerine attığı, elinde ki şişeyi güvenlik güçlerine attıktan sonra eline taş aldığı ve atmak üzere hareket ettiği, eline aldığı taşı güvenlik güçlerine attığı tespit edilmiştir.

Sanık Canol Bayatbalağ'ın alınan savunmalarında; Gezi Parkı protesto eylemlerine ilk gün katıldığını, bunun dışında eylemlere katılmadığını. 10/07/2013 tarihli fotoğraf tespit tutanağındaki görüntülerin kendisine ait olmadığını beyan ederek üzerine atılı suçlamaları kabul etmediği anlaşılmıştır.

...

... TKEP-L adlı örgütün silahlı terör örgütü olduğu, sanıkların da bu örgütün üyesi olmamakla birlikte sanıklar eylem tarihinde içinde yer aldıkları grup ilebirlikte 3713 sayılı yasanın 5532 sayılı kanun ile değişik 5/2.maddesi hükmüne göre suçun örgütün faaliyeti çerçevesinde örgüt adına suç işledikleri anlaşıldığından eylemlerine uyan TCK'nın 314/3.maddesi ve TCK'nın 220/6.maddesi delaletiyle TCK'nın 314/2.maddesi, 3713 sayılı TMK'nın 5.maddesi, TCK'nın 62, 53/1, 58/7-9 uncu maddeleri gereğince ayrı ayrı cezalandırılmalarına karar vermek gerekmiş ve aşağıdaki gibi hüküm kurulmuştur."

22. Mahkeme, mahkûmiyet hükmünde başvuruculaın görevi yaptırmamak için direnme suçundan 15 ay 18 gün, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılma ve uyarılara rağmen dağılmamakta ısrar etme suçundan 5 ay hapis cezalarıyla cezalandırılmalarına karar vermiştir. Mahkeme, görevi yaptırmamak için direnme ve kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılarak uyarılara rağmen dağılmamakta ısrar etme suçlarından verilen hükümlerin açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) ve başvuruculaın beş yıl süreyle denetime tabi tutulmalarına karar vermiştir. Mahkemenin değerlendirmeleri şu şekildedir:

"...

Görevi Yaptırmamak İçin Direnme Suçu Bakımından

Sanıklar eylem tarihinde içinde yer aldıkları grup ile birlikte 3713 sayılı yasanın 5532 sayılı kanun ile değişik 5/2.maddesi hükmüne göre suçun örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmiş olması dolayısı ile olaylara müdahale eden güvenlik güçlerine, vaki müdahalelerini önlemek ve bu anlamda görevlerini yapmalarını engellemek amacıyla taş atıp cebir ve şiddet kullandıkları anlaşıldığından sanıklar hakkında birden fazla görevli memura karşı görevi nedeniyle direnme suçunu işledikleri anlaşıldığından 5237 sayılı TCK'nın 265/1. maddesi gereğince ayrı ayrı cezalandırılmalarına karar vermek gerekmiştir.

...

Kanuna Aykırı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşüne Katılarak İhtara ve Zor Kullanmaya Rağmen Dağılmamak Suçunun Değerlendirilmesinde:

...

Sanıklar eylem tarihinde içinde yer aldıkları grup ile eyleme katıldıkları, üzerlerine isnat edilen Kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılarak ihtara ve zor kullanmaya rağmen dağılmamak suçunu işledikleri tanık ve sanık beyanlarından vedosya arasında bulunan görüntü inceleme tutanaklarından anlaşıldığından sanıklar hakkında eylemlerine uyan 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 32 inci maddesinin 1 inci fıkrası gereğince ayrı ayrı cezalandırılmalarına karar vermek gerekmiş[tir]..."

23. Terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme, 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 33/1 maddesine muhalefet suçlarından mahkûmiyete ilişkin karara karşı başvurucular istinaf kanun yoluna ve HAGB kararlarına itiraz yoluna başvurmuştur. Başvuruculaın istinaf talepleri İzmir Bölge Adliye Mahkemesi

2. Ceza Dairesince (Daire) 3/2/2017 tarihinde, itiraz talepleri İzmir 3. Ağır Ceza Mahkemesince 14/12/2016 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir.

24. Başvurucular kararlardan 1/3/2017 tarihinde haberdar olduklarını belirtmiş, 20/3/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

25. 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun'un 29. maddesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 286. maddesine eklenen (3) numaralı fıkra uyarınca -temyiz edilemeyecek kararlar kapsamında olsa bile- sayılan suçlar nedeniyle verilen bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kararlarının temyiz edilebileceği düzenleme altına alınmıştır. 7188 sayılı Kanun'un 31. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'a eklenen geçici 5. maddede ise 5271 sayılı Kanun'un 286. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yapılan düzenlemenin -on beş gün içinde talep etmek koşuluyla- aynı suçlarla ilgili olarak verilen kesin nitelikteki bölge adliye mahkemeleri kararları hakkında uygulanacağı düzenlemesi yapılmıştır.

26. Söz konusu düzenlemeler nedeniyle başvurucu, Daire kararıyla kesinleşen suç yönünden anılan kanun hükümleri gereğince temyiz talebinde bulunmuştur. Mahkeme; terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme cezasına yönelik temyiz kanun yoluna başvurulması nedeniyle ilgili cezanın infazının durdurulmasına karar vermiştir. Terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçundan verilen mahkûmiyet kararı yönünden temyiz incelemesi devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

27. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Suç işlemek amacıyla örgüt kurma" kenar başlıklı 220. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

(6) (Değişik: 2/7/2012 – 6352/85 md.) Örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kişi, ayrıca örgüte üye olmak suçundan da cezalandırılır. Örgüte üye olmak suçundan dolayı verilecek ceza yarısına kadar indirilebilir.(Ek cümle: 11/4/2013-6459/11 md.) Bu fıkra hükmü sadece silahlı örgütler hakkında uygulanır. ..."

28. 5237 sayılı Kanun'un "Görevi yaptırmamak için direnme" kenar başlıklı 265. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kamu görevlisine karşı görevini yapmasını engellemek amacıyla, cebir veya tehdit kullanan kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

29. 5237 sayılı Kanun'un "Silâhlı örgüt" kenar başlıklı 314. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

(2) Birinci fıkrada tanımlanan örgüte üye olanlara, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir.

(3) Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçuna ilişkin diğer hükümler, bu suç açısından aynen uygulanır."

30. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun "Cezaların artırılması" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Suçun, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmiş olması dolayısıyla ilgili maddesinde cezasının artırılması öngörülmüşse; sadece bu madde hükmüne göre cezada artırım yapılır. Ancak, yapılacak artırım, cezanın üçte ikisinden az olamaz ..."

31. 2911 sayılı Kanun'un "Kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri" kenar başlıklı 23. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

b) (Değişik bent: 30/7/1998 tarih ve 4378 sayılı Kanun'un 1 md.) Ateşli silahlar veya patlayıcı maddeler veya her türlü kesici, delici aletler veya taş, sopa, demir ve lastik çubuklar, boğma teli veya zincir gibi bereleyici ve boğucu araçlar veya yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı eczalar veya diğer her türlü zehirler veya her türlü sis, gaz ve benzeri maddeler ile yasadışı örgüt ve topluluklara ait amblem ve işaret taşınarak veya bu işaret ve amblemleri üzerinde bulunduran üniformayı andırır giysiler giyilerek veya kimliklerini gizlemek amacıyla yüzlerini tamamen veya kısmen bez vesair unsurlarla örterek toplantı ve gösteri yürüyüşlerine katılma ve kanunların suç saydığı nitelik taşıyan afiş, pankart, döviz, resim, levha, araç ve gereçler taşınarak veya bu nitelikte sloganlar söylenerek veya ses cihazları ile yayınlanarak,

...

g) Kanunların suç saydığı maksatlar için

...

Yapılan toplantılar veya gösteri yürüyüşleri Kanuna aykırı sayılır."

32. 2911 sayılı Kanun'un "Direnme" kenar başlıklı 32. maddesinin (1) ve (2) fıkrası şöyledir:

"Kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşlerine katılanlar, ihtara ve zor kullanmaya rağmen dağılmamakta ısrar ederlerse, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçu, toplantı ve gösteri yürüyüşünü tertip edenlerin işlemesi halinde, bu fıkra hükmüne göre verilecek ceza yarı oranında artırılarak hükmolunur

İhtara ve zor kullanmaya rağmen kolluk görevlilerine karşı cebir veya tehdit kullanılarak direnilmesi halinde, ayrıca 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 265 inci maddesinde tanımlanan suçtan dolayı da cezaya hükmolunur."

33. 2911 sayılı Kanun'un "Toplantı ve yürüyüşe silahlı katılanlar" kenar başlıklı 33. maddesinin birinci fıkrasının 2015 yılında yapılan değişiklikten önceki hâli şöyledir:

"(Değişik: 22/7/2010 - 6008/2 md.) Toplantı ve gösteri yürüyüşlerine 23 üncü maddenin (b) bendinde sayılan silah veya araçları taşıyarak katılanlar, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Silah veya aracın ateşli silah ya da patlayıcı veya yakıcı madde olması durumunda, cezanın alt sınırı bir yıldan az olamaz. Silah veya aracın bulundurulmasının suç oluşturması halinde, ayrıca bu suçtan dolayı da ilgili hakkında kanun hükümlerine göre cezaya hükmolunur."

34. 2911 sayılı Kanun'un Toplantı ve yürüyüşe silahlı katılanlar" kenar başlıklı 33. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmının yürürlükteki hâli şu şekildedir:

"a) Ateşli silahlar veya havai fişek, molotof ve benzeri el yapımı olanlar dâhil patlayıcı maddeler veya her türlü kesici, delici aletler veya taş, sopa, demir ve lastik çubuklar, boğma

teli veya zincir, demir bilye ve sapan gibi bereleyici ve boğucu araçlar veya yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı eczalar veya diğer her türlü zehirler veya her türlü sis, gaz ve benzeri maddeler taşıyarak veya kimliklerini gizlemek amacıyla yüzlerini tamamen veya kısmen bez vesair unsurlarla örterek katılanlar iki yıl altı aydan dört yıla kadar,

...

hapis cezası ile cezalandırılırlar."

B. Uluslararası Hukuk

35. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına ilişkin ilgili uluslararası hukuk kaynaklarının yer aldığı kararlar için bkz. Dilan Ögüz Canan [GK], B. No: 2014/20411, 30/11/2017, §§ 20, 21; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, §§ 25-30; Ömer Faruk Akyüz, B. No: 2015/9247, 4/4/2018, §§ 28-37.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

36. Mahkemenin 7/9/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Terör Örgütüne Üye Olmamakla Birlikte Terör Örgütü Adına Suç İşleme Suçu Yönünden

1. Başvuruculaların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

37. Başvurucular herhangi bir terör örgütünün talimatı olmadan protesto eylemine katıldıklarını (bkz. § 11) belirterek mahkûmiyet nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarının ihlal edildiğini belirtmiştir. Bununla birlikte dosya kapsamındaki kamera kayıtları ve fotoğrafların kanuna aykırı olarak elde edildiğini, bilirkişilik yapma sıfatı olmayan büro tarafından düzenlenen raporun bilimsel kriterlere uygun olmadığını, hüküm gerekçesinin kişiselleştirilmediğini ve açık bir keyfîlik içerdiğini belirtilerek adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

38. Bakanlık görüşünde; birinci başvurucunun TKEP/L örgütünün amaçları doğrultusunda gösterilere katıldığını ve mahkûmiyet kararının yasanın uygulaması niteliğinde olduğunu belirtmiştir. İkinci başvurucunun aynı örgütün işçilere yönelik açık alan yapılanması olan DİK'in şapka, yelek ve flaması ile eylemlere katıldığını bu kapsamda mahkûmiyet kararının demokratik toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacı karşıladığını ileri sürmüştür.

39. İkinci başvurucu vekili Bakanlık görüşüne karşı beyanında, bireysel başvuruda bulunurken ileri sürdüğü iddialarını yineleyerek başvurucunun sendikanın çağrısı ile toplantıya katıldığını iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

40. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculaların adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında incelenmesi gereken hususlar olduğu gözetilerek iddialar, Anayasa'nın 34. maddesi kapsamında değerlendirilmiştir.

41. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

42. 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."

43. Mehmet Ayçilek (B. No: 2018/14603, 10/12/2019, § 22) kararında Anayasa Mahkemesi, 7188 sayılı Kanun ile 5271 sayılı Kanun'un 286. maddesine eklenen (3) numaralı fıkra kapsamındaki suçlarla ilgili olarak daha önce bölge adliye mahkemeleri ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar bakımından açılan temyiz kanun yolunu değerlendirmiştir. Anılan kararda; sonradan açılan temyiz kanun yolunun ulaşılabilir olmadığının, ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunmadığının söylenemeyeceği belirtilmiştir. Bundan başka kararda sonradan açılan bu yolun usul hukukundaki temyiz kanun yolunun başvuru süresi ve belli sınırda kalan cezalar açısından genişletilmiş şeklini oluşturduğu ifade edilmiştir. Kararda sonuç olarak anılan başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı kabul edilmiştir (Mehmet Ayçilek, §§ 30, 31).

44. Başvurucular Mahkemenin 21/10/2016 tarihli kararıyla 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinin (3) numaralı fıkrası ve 220. maddesinin (6) numaralı fıkrası göndermesiyle 314. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince terör örgütüne üye olmamakla birlikte terör örgütü adına suç işleme suçundan mahkûm edilmiştir. Anılan mahkûmiyet hükmü, Dairenin 3/2/2017 tarihli istinaf başvurusunun esastan reddi kararıyla kesinleşmiştir. Yukarıda belirtilen değişiklikler gözetildiğinde başvurucular hakkındaki kesinleşmiş hükmün -belli sürede başvurmak koşuluyla- temyiz edilebilme olanağına kavuştuğu anlaşılmaktadır. Nitekim başvuruculların bu konudaki talepleri Mahkeme tarafından uygun bulunmuş ve anılan suç yönünden temyiz incelemesinin yapılması amacıyla dosya Yargıtaya gönderilmiştir.

45. Söz konusu açıklamalar dikkate alındığında mevcut başvuruda anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

B. Toplantı ve Yürüyüşe Silahla Katılma, Kanuna Aykırı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşünde İhtara Rağmen Dağılmamakta Israr Etme ve Görevi Yaptırmamak İçin Direnme Suçları Yönünden

1. Başvuruculların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

47. Başvurucular katıldıkları toplantıda tanınmamak için yüzlerini kapatmadıkları ve kolluk görevlilerine saldırıda bulunmadıkları hâlde birçok suçtan cezalandırılmaları nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarının ihlal edildiğini belirtmiştir. Bununla birlikte kamera kaydı ve fotoğrafların kanuna aykırı olarak elde edildiğini, bilirkişilik yapma sıfatı olmayan büro tarafından rapor düzenlendiğini, raporun bilimsel kriterlere uygun olmadığını iddia etmişlerdir. Başvurucular son olarak hüküm gerekçesinin kişiselleştirilmemesinin ve açık bir keyfîlik içermesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

48. Bakanlık görüşünde; başvuruculların kolluk güçlerine yaralayıcı madde atan şahıslar arasında oldukları, yasa dışı gösterilere katıldıkları, bu hususların görüntü kayıtları ile de ortaya konulduğu belirtilmiştir. Bu kapsamda mahkûmiyet hükmünün kamu düzeninin korunmasına ve demokratik toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanmasına yönelik olduğu ileri sürülmüştür.

49. İkinci başvurucu vekili Bakanlık görüşüne karşı beyanında, bireysel başvuru formunda yazılı önceki iddialarını yineleyerek adli raporun delil inceleme bilimsel kriterlerine uygun olmadığı, görüntülerin ham hâlinin dosyada mevcut olmadığı, kolluk güçlerinin biber gazı kullanması nedeniyle başvurucunun yüzünü kapatarak olay yerinden ayrıldığı, bu eylem nedeniyle kamu görevlisine direnme suçunun oluşmayacağı, silah bulunduğuna dair görüntü kaydının olmadığı hususlarını tekrar vurgulamıştır.

2. Değerlendirme

50. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Somut olayda başvurucular düzenlenen bir toplantı sırasında işlediği eylemler nedeniyle 2911 sayılı Kanun'un 33. maddesinin birinci fıkrasına dayanılarak cezaya mahkûm edilmiştir. Bu nedenle başvuruculların adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında incelenmesi gereken hususlar olduğu gözetilerek başvuruculların iddiaları Anayasa'nın 34. maddesi kapsamında değerlendirilmiştir (Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, §§ 27, 30).

51. 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."

52. Başvurucular gösteriler sırasında yüzünü kapatan, kolluk görevlilerine saldıran ve direnen kişiler olmadıkları hâlde cezalandırıldıklarını derece mahkemeleri ve Anayasa Mahkemesi önünde ileri sürmüştür. Dolayısıyla başvuruculların toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarına herhangi bir müdahalenin söz konusu olup olmadığının ortaya konulması gerekmektedir.

53. Başvuruculların bir toplantı sırasında işledikleri ileri sürülen eylemlerden dolayı cezalandırılmış olmaları nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına müdahale edildiğinin kabulü gerekir.

54. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 34. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... demokratik toplum

düzeninin ... gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

55. Bu sebeple ilk olarak müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen kanunlar tarafından öngörülme ve Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanıp dayanmadığının ortaya konulması gerekir.

56. Somut olayda, 2911 sayılı Kanun'un 28., 32. ve 33. maddeleri ile 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı anlaşılmıştır. Başvurucular hakkında mahkûmiyet ve HAGB kararı verilmesine ilişkin kararların kamu düzeninin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır. Bu kapsamda mevcut müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

57. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması (Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 56; Adalet Mehtap Buluryer, B. No: 2013/5447, 16/10/2014, §§ 103-105; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51) ve orantılı (bazı farklılıklarla birlikte toplantı hakkı bağlamında bkz. Dilan Ögüz Canan §§ 33, 56; Ferhat Üstündağ, § 48; ifade özgürlüğü bağlamında bkz. Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 44, 47; Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50) olması gerekir.

58. Toplantı hakkına 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 toplantı hakkı bağlamında bkz. Dilan Ögüz Canan § 32; sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 73; Tayfun Cengiz, § 56; Adalet Mehtap Buluryer, §§ 103-105; grev hakkı bağlamında bkz. Kristal-İş Sendikası [GK], B. No: 2014/12166, 2/7/2015, § 70; ifade özgürlüğü bağlamında bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 68; Tansel Çölaşan, § 51). Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir (bazı farklılıklarla birlikte toplantı hakkı bağlamında bkz. Dilan Ögüz Canan, §§ 33, 56; sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 74; ifade özgürlüğü bağlamında bkz. Bekir Coşkun, §§ 44, 47; Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50).

59. Anayasa’nın 34. maddesi fikirlerin silahsız ve saldırısız, başka bir ifade ile barışçıl bir şekilde ortaya konabilmesi için toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını güvence altına almıştır. Dolayısıyla toplantı hakkının amacı, şiddete başvurmayan ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunmasıdır. Demokratik bir toplumda, mevcut düzene itiraz eden ve barışçıl yöntemlerle düzenin değiştirilmesini savunan kişilere siyasi fikirlerini toplantı özgürlüğü ve diğer yasal araçlarla ifade edebilme imkânı sunulmalıdır (Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, §§ 117, 118; Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 47; Gülşah Öztürk ve diğerleri, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, §§ 67, 68; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 80; Dilan Ögüz Canan, § 37; Ömer Faruk Akyüz, § 54). Eğer toplantı şiddet içeriyorsa veya bu toplantıda şiddete çağrıda bulunuluyorsa toplantının barışçıl olduğu, dolayısıyla Anayasa'nın 34. maddesinin sağladığı korumadan yararlanacağı söylenemez (Ferhat Üstündağ, § 51).

60. Barışçıl toplantı hakkı, bireylerin bu hakkı kullanırlarken sahip oldukları ödev ve sorumluluklardan ayrı düşünülemez. Anayasa Mahkemesi, kendisine yapılan şikâyetlerin incelenmesi sırasında bireylerin sahip oldukları ödev ve sorumlulukları gözönünde

bulundurur. Bireylerin hak ve özgürlüklerinden tümüyle yararlanmalarının sahip oldukları hak ve özgürlüklerin gerektirdiği ödev ve sorumluluklara uygun davranmaları ile bağlantılı olduğunun kabul edilmesi gerekir (Dilan Ögüz Canan, § 43; Ömer Faruk Akyüz, § 62; Ferhat Üstündağ, § 57).

61. Keyfî uygulamalardan ve usulsüz sınırlandırmalardan kaçınılması için barışçıl bir toplantıya, tedbir almak veya alınan tedbirlere aykırı davrananlara ceza vermek suretiyle yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğunun derece mahkemelerince ilgili ve yeterli gerekçe ile ortaya konulması, kamu düzeni ve başkalarının haklarının korunması ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılması arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir (Dilan Ögüz Canan, § 53; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 83; Ömer Faruk Akyüz, § 61).

62. Özet olarak Anayasa Mahkemesi, mevcut başvuruda toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme özgürlüğüne yapılan müdahalenin gerçekten toplumsal bir ihtiyacı karşılayıp karşılamadığı ve kısıtlamanın ulaşılmak istenen amaçla orantılı olup olmadığı sorusuna cevap bulacaktır.

63. Bireysel başvuru dosyasına göre İzmir genelinde 31/5/2013 tarihinde başlayan ve dört gün süren protesto eylemlerine farklı grupların katıldığı ve çıkan şiddet olayları nedeniyle toplantı ve gösterilerin barışçıl niteliğinin ortadan kalktığı anlaşılmıştır. Güvenlik güçleri, kanuna aykırı hâle gelen toplantıya katılan gruba dağılmaları hususunda birçok kez ihtar yapmıştır. Ancak ihtarlara rağmen şiddet hareketleri artarak devam etmiş, dağılmayan göstericiler güvenlik güçlerine yaralayıcı maddelerle saldırmıştır (bkz. §§ 12-14). Başvuruculardan da bahsi geçen kişilerin arasında bulunduğu, kimliklerini gizlemek için yüzlerini kapattıkları ve güvenlik güçlerine yaralayıcı maddelerle saldırdıkları hususları derece mahkemesince sabit görülmüştür (bkz. §§ 21, 22).

64. Başvuruculardan bireysel başvuruda ileri sürdüğü sübuta ilişkin itirazlar kural olarak Anayasa Mahkemesinin ilgi alanı dışındadır. Buna ilave olarak Anayasa Mahkemesi, 5237 sayılı Kanun'un 265. maddesinin birinci fıkrası ile 2911 sayılı Kanun'un 32. ve 33. maddelerinin birinci fıkraları uyarınca başvuruculardan mahkûmiyetinin ceza hukukuna uygunluğu konusunda da bir karar vermek zorunda olmadığını değerlendirmektedir (benzer değerlendirmeler için bkz. Ferhat Üstündağ, § 35). Buna karşın mevcut başvuruya benzer şekilde bir toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılanların cezalandırılması ya da ceza tehdidine maruz bırakılması gibi verilen bir ceza hükmünün anayasal bir hakka müdahale oluşturduğu durumlarda, vaki müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığının belirlenmesi, Anayasa Mahkemesinin ilgi alanındadır (Dilan Ögüz Canan, § 47; Ömer Faruk Akyüz, § 64; Umut Şimşek ve diğerleri, B. No: 2015/14310, 12/6/2018, § 63).

65. Anayasa Mahkemesi önündeki mesele, kanuna aykırı hâle gelen toplantıya katılan başvuruculardan kimliklerini gizlemek amacıyla yüzlerini kapatma ve toplantı sırasında silah kullanma suçundan 1 yıl 13 ay hapis cezasıyla cezalandırılmaları ve ihtara rağmen dağılmamakta ısrar etme, güvenlik güçlerine görevlerini yaptırmamak için direnme suçlarından HAGB ve 5 yıl süreyle denetimli serbestlik tedbiri uygulanması suretiyle yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığının belirlenmesinden ibarettir.

66. İlk olarak derece mahkemesi kararında; toplantı ve gösteri yürüyüşünün barışçıl niteliğinin ortadan kalktığı, şiddet içeren eylemler nedeniyle toplumsal hayatın etkilendiği ve kamu düzeninin bozulduğu ortaya konmuştur. Dolayısıyla barışçıl niteliği ortadan kalkan

toplantı ve gösteri yürüyüşünün kanuna aykırı hâle geldiği anlaşılmıştır. Dosya kapsamındaki tutanaklara göre de kolluk güçlerinin toplantıya müdahale öncesi uygun vasıtalarla birçok kez ihtarda bulunmasına rağmen şiddet hareketleri artarak devam etmiştir (bkz. § 14).

67. Somut olayda yakalananlar arasında başvurucular bulunmamakta ise de derece mahkemesi anılan eylemlerde başvurucuların yaralayıcı maddelerle güvenlik güçlerine saldırıda bulunduklarını tespit etmiştir (bkz. §§ 20, 21).

68. Son olarak derece mahkemeleri, başvurucuların kitlesel gösteri şekline dönüşen eylemlerde kimliklerini gizlemek için yüzlerini kapattıklarını tespit etmiş ve cezalandırılmalarında bu eylemleri de gözönünde bulundurmuştur. Bununla birlikte birinci ve ikinci başvurucunun eylemler sırasında çekilen fotoğrafları ile soruşturma aşamasında elde edilen delillerin -kıyafet ve vücutta dövme- mukayesesi sonucunda tespit edilen benzerlikler de dikkat çekici bulunmuştur (bkz. § 17).

69. Anayasa Mahkemesinin şiddet kullanma niyetinde olan kişilerin katıldığı veya düzenlediği gösterileri barışçıl toplantı kavramı dışında kabul ettiği hatırlanmalıdır. Henüz şiddet hareketlerine başvurmamış olsalar bile şiddet kullanma niyetinde olduğu makul gerekçelerle ortaya konulmuş olan kişilerin katıldığı veya düzenlediği gösteriler barışçıl toplantı kavramı dışında mütalaa edilebilir (Ferhat Üstündağ, § 53). Zira şiddet kullanma niyetinde olan kişiler, katıldıkları toplantıda düşüncelerini kolektif olarak ve barışçıl bir yöntemle ifade etmek isteyen kişilerin bu hakkını tam olarak kullanmalarına zarar verebilir. Somut olayda da şiddet eylemlerinin devamına neden olan ve kimliklerini gizleyen başvuruculların iyi niyetlerinden şüphe duymak için yeterli nedenlerin olduğu kabul edilmelidir.

70. Diğer yandan Anayasa'nın 34. maddesi fikirlerin silahsız ve saldırısız, başka bir ifade ile barışçıl bir şekilde ortaya konulabilmesi için toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını güvence altına almış ve bu hakkı kullananlara ödev ve sorumluluklar yüklemiştir (bkz. §§ 59, 60). Ödev ve sorumluluklar, somut başvurudaki gibi ödev ve sorumluluğunu yerine getirmediği iddia edilen kimselerin bir temel hak veya özgürlüğünün kısıtlanmasına ilişkin şikâyetlerinde özellikle önem taşımaktadır. Başvuruya konu toplantıda barışçıl bir tavır içinde olmayan başvurucular, kolluk güçlerine attıkları yaralayıcı cisimlerle süregelen şiddet eylemlerinin artmasına destek olacak tarzda hareket etmiştir. Bu çerçevede Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan hakkın gerektirdiği ödev ve sorumluluklara uygun davranmayan başvuruculların ilgili hakkın sağladığı korumadan da yararlanmaları beklenemez.

71. Başvuruculların cezalandırılmasıyla çoğulcu bir toplumun oluşturulmasında önemli rolü olan toplantı hakkının korunması ve demokratik yaşam için ciddi tehdit oluşturan şiddetin engellenmesi amaçlanmaktadır. Derece mahkemesi, kanuna aykırı hâle gelen toplantıda ihtara rağmen dağılmamakta ısrar eden ve kolluk görevlilerine görevlerini yaptırmamak için direnen başvurucular hakkında HAGB ve beş yıl denetimli serbestlik tedbiri uygulamıştır. Ayrıca başvuruculların anılan toplantıda yüzlerini gizleyerek yaralayıcı madde ile şiddet içeren eylemler gerçekleştirmeleri nedeniyle de başvuruculara 1 yıl 13 ay hapis cezası vermiştir. Somut olayda derece mahkemelerinin cezalandırmaya yönelik kararlarının ilgili ve yeterli gerekçeye dayandığı anlaşılmıştır.

72. Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına getirilen ve Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasına konu olan kısıtlamaların zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılayıp karşılamadığının

değerlendirilmesi hususunda kamu gücünü kullanan organlar ile mahkemelerin belirli bir takdir yetkisi vardır. Bununla birlikte olayın somut koşullarında bir toplantı veya gösterinin şiddet içerdiğine ilişkin idari mercilerin veya derece mahkemelerinin kabulleri ile gerekçelerinin nihai denetim yetkisi Anayasa Mahkemesine aittir (Dilan Ögüz Canan, § 32; Ferhat Üstündağ, § 60). Derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamında olan anılan müdahalesinin kamu düzeni ve başkalarının haklarının korunması ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılması arasında adil bir denge kurduğu ve demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır.

73. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını temellendiremediği, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

74. Açıklanan gerekçelerle başvurucuların toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarının ihlal edildiğine dair başvurunun bu kısmının bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Terör örgütüne üye olmamakla birlikte terör örgütü adına suç işleme suçundan cezalandırılma dolayısıyla toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Toplantı ve yürüyüşe silahla katılma, kanuna aykırı toplantıda ihtara rağmen dağılmamakta ısrar etme ve görevi yaptırmamak için direnme suçlarından cezalandırılma dolayısıyla toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 7/9/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BEKİR ARI

B. No: 2017/22268 | Karar tarihi: 07.09.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/22268

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BEKİR ARI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/22268)

Karar Tarihi: 7/9/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 12/10/2021-31626

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucu : Bekir ARI

Vekili : Av. Algan GÜLTAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, malikin ifraz talebi üzerine bedelsiz olarak yola terk edilen taşınmazın terk amacına aykırı olarak kullanılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/5/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca 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. Uyuşmazlığın Arka Planı

8. Başvurucu, İzmir'in Aliağa ilçesi Kültür Mahallesi'nde bulunan 61.389 m² yüz ölçümündeki 4346 parsel sayılı taşınmazın malikidir.

9. Başvurucunun ifraz talebi üzerine 26/6/1981 tarihli Aliağa Belediyesi (Belediye) Encümen kararıyla anılan parselin ifrazının yapılmasında sakınca olmadığına karar verilmiştir.

10. 24/7/1981 tarihli Encümen kararıyla da anılan parselin 21.654 m²lik alanının bedelsiz olarak yola terkinine karar verilmiştir.

11. Bu Encümen kararları doğrultusunda ihdas, tevhit ve yola terk işlemleri yapılmış ve anılan parsel 78 kısma ifraz edilerek 14/8/1981 tarihinde tapuya tescil edilmiştir. Yola terk edilen 21.654 m²lik alanın bir kısmı yol ve park alanı olarak kullanılmıştır.

12. 20/1/1987 tarihinde onaylanan 1/1.000 ölçekli uygulama imar planında yola terk edilen alan sosyal kültürel tesis alanı olarak planlanmıştır. Sonrasında 13/10/1998 tarihli Encümen kararıyla bu alanda ihdas işlemi yapılarak 908 ada 1 parsel oluşturulmuştur. Daha sonra 22/1/2008 tarihli Encümen kararıyla yola terk, ihdas ve tevhid işlemi yapılarak 908 ada 3 parsel oluşturulmuştur.

13. Yoldan ihdas ile oluşturulan 3.379 m² yüz ölçümündeki taşınmaz, Belediye adına avlulu kârgir düğün salonu olarak tapuya tescil edilmiştir.

B. Tazminat Davası Süreci

14. Başvurucu, bedelsiz olarak yola terk ettiği taşınmazın terk amacına uygun kullanılmadığını belirterek 19/2/2014 tarihinde Aliağa 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) tazminat davası açmıştır.

15. Mahkemece 25/3/2015 tarihinde davanın reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde, bedelsiz olarak yola terk edilen taşınmazın şarta bağlı olarak terk edildiğinin kanıtlanamadığı ve bedelsiz olarak terk edilen yerler hakkında mülkiyet iddiasında bulunulamayacağı belirtilmiştir.

16. Temyiz edilen karar, Yargıtay 5. Hukuk Dairesince (Daire) 21/2/2017 tarihinde onanmıştır. Kararın gerekçesinde 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 35. maddesi uyarınca özel parselasyon sonucunda malikin muvafakatiyle kamu hizmet ve tesislerine ayrılmış yerler için eski malikleri tarafından mülkiyet iddiasında bulunulamayacağı belirtilmiştir.

17. Onama kararı başvurucu vekiline 3/4/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 3/5/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. Bireysel başvuru tarihinden önce başvurucu, karar düzeltme talebinde bulunmuştur. 27/6/2018 tarihinde Daire karar düzeltme talebinin reddine karar vermiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

20. Konu hakkında ilgili ulusal hukuk için bkz. Süleyman Oktay Uras ve Sevtap Uras, B. No: 2014/11994, 9/3/2017, §§ 26-32.

B. Uluslararası Hukuk

21. Konu hakkında ilgili uluslararası hukuk için bkz. Özel İstanbul Arel Eğitim Kurumları A.Ş., B. No: 2016/3592, 29/5/2019, §§ 19-25.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 7/9/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu, başvuru konusu taşınmazın 1981 yılında yol yapılması için Belediyeye bağışlandığını ve bir süre yol ve park alanı olarak kullanıldığını ancak daha sonra 1987 yılında uygulama imar planında bu alanın sosyal kültürel tesis alanı olarak planlandığını ve üzerine düğün salonu yapıldığını belirtmiştir.

24. Başvurucu ayrıca yola terk edilen taşınmazın düzenleme ortaklık payı (DOP) olarak değerlendirilmesi gerektiğini, 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca umumi hizmet alanı olarak ayrılan yerlerin ayrıldığı hizmetlerle ilgili tesislerden başka maksatlarla kullanılamayacağını ancak Belediyenin anılan taşınmazı rant sağlamak amacıyla düğün salonu olarak kullandığını vurgulamıştır.

25. Başvurucu bununla birlikte 1987 yılında yapılan uygulama imar planı değişikliğinin gerekli ve zorunlu olup olmadığı konusunda Mahkemeden araştırma yapılmasını istemesine rağmen yapılmadığını ifade etmiştir.

26. Başvurucu sonuç olarak bu gerekçelerle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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 ayrıca adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak başvurucunun şikâyetinin özü itibarıyla ilgili olduğu mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

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

a. Mülkün Varlığı

30. Mülkün varlığıyla ilgili genel ilkeler Süleyman Oktay Uras ve Sevtap Uras ve Özel İstanbul Arel Eğitim Kurumları A.Ş. kararlarında belirtilmiştir.

31. Somut olaya konu taşınmazın 21.654 m²lik kısmı, başvurucu tarafından 1981 yılında bedelsiz olarak yola terk edilmiş ve başvurucu adına olan sicil kaydı terkin edilmiştir.

32. Anayasa Mahkemesi norm denetime ilişkin bir kararında köy ve belediye sınırları içinde kapanmış yollarla yol fazlalarının köy veya belediye namına tescil olunmasını öngören 22/12/1934 tarihli ve 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 21. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığı tespitini yaparken rıza gösterilerek yola terk edilen taşınmazların durumunu da değerlendirmiştir (AYM, E.2011/23, K.2012/3, 12/1/2012). Anayasa Mahkemesi, hukukumuzda bağışlamanın şarta bağlı olarak yapılmasının da mümkün olduğunu hatırlatmış ve malikin bağışladığı taşınmazın yol dışında başka bir amaç için kullanılmamasını istemesi durumunda şarta bağlı bağışlama yapma imkânına sahip olduğunu ifade etmiştir. (benzer yöndeki kararlar için bkz. Süleyman Oktay Uras ve Sevtap Uras, § 50; Özel İstanbul Arel Eğitim Kurumları A.Ş., § 41).

33. Somut olayda ihtilaf konusu taşınmaz, yol yapılması için Belediyeye terk edilmiş ancak Belediye tarafından sosyal kültürel tesis alanına dönüştürülmüştür. Bu itibarla söz konusu taşınmaz yönünden başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında mülkünün varlığında bir tereddüt bulunmamaktadır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

34. Somut olayda, taşınmazın yola terk edilen kısmının kısa bir süre terk amacına uygun kullanılmasından sonra imar durumunun sosyal kültürel tesis alanına dönüştürülmesinin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kuşkusuzdur.

35. Başvurucunun yola terk ettiği taşınmazın Belediye tarafından yol olarak kullanılmayıp sosyal kültürel tesis alanına dönüştürülmesinin mülkten yoksun bırakma olarak değil mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkına müdahale kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır (benzer yöndeki kararlar için bkz. Süleyman Oktay Uras ve Sevtap Uras, § 63; Özel İstanbul Arel Eğitim Kurumları A.Ş., § 44).

c. 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. Anayasa’nın 35. maddesinde, mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş; bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546,

2/2/2017, § 62).

i. Kanunilik

38. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt kanuna dayalı olma ölçütüdür. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır. Müdahalenin kanuna dayalı olması, iç hukukta müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir kuralların bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44; Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49; Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55).

39. Somut olayda başvurucu tarafından açılan tazminat davası 2942 sayılı Kanun'un 35. maddesine dayanılarak reddedilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin 2942 sayılı Kanun'un 35. maddesine dayandığı anlaşıldığından müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunduğu kuşkusuzdur.

ii. Meşru Amaç

40. 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).

41. Yola terk edilen taşınmazın yol olarak tahsis edilmesinin kamu yararına yönelik olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Ancak 20/1/1987 tarihli uygulama imar planında söz konusu taşınmazın imar durumu sosyal kültürel tesis alanı biçiminde değiştirilmiştir. Somut olayda müdahalenin niteliğini ve olayın koşullarını dikkate alan Anayasa Mahkemesi, meşru amaç unsurunu müdahalenin ölçülülüğü ile birlikte sorgulayarak sonuca varacaktır (benzer yöndeki kararlar için bkz. Süleyman Oktay Uras ve Sevtap Uras, § 75; Özel İstanbul Arel Eğitim Kurumları A.Ş., § 50).

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

42. 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.

43. 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).

44. 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).

45. Anayasa'nın kamulaştırmayı düzenleyen 46. maddesine göre devlet ve kamu tüzel kişileri tarafından yapılabilmesi, kamu yararının bulunması, kamulaştırma kararının kanunda gösterilen esas ve usullerine uyulması, gerçek karşılığın kural olarak peşin ve nakden ödenmesi kamulaştırmanın anayasal ögeleridir. Temel unsurunun kamu yararı olduğu kabul edilen kamulaştırma, özel mülkiyet alanına devletin bir müdahalesidir. Kamulaştırma işlemi, taşınmaza el koymaya zorunlu kalındığında kamu yararının özel mülkiyet hakkından üstün tutulduğu durumlarla sınırlı olarak ve Anayasa'da belirlenen usul güvenceleri izlenerek yapıldığında hukuka uygun sayılır (AYM, E.2017/110, K.2017/133, 26/7/2017, § 11).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

46. Somut olayın elverişlilik ve gereklilik kriterlerinin tartışılmasını gerektiren bir yönü bulunmamaktadır. Asıl tartışılması gereken husus müdahalenin orantılı olup olmadığıdır.

47. Ölçülülüğün üçüncü alt ilkesi olan orantılılık, kamu yararının korunması ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil bir dengenin sağlanmasını gerektirmektedir. Öngörülen tedbirin maliki olağan dışı ve aşırı bir yük altına sokması durumunda müdahalenin orantılı ve dolayısıyla ölçülü olduğundan söz edilemez. Bu itibarla uygulanan tedbirle başvuruculara aşırı ve orantısız bir yük yüklenip yüklenmediğinin tespiti gerekmektedir.

48. Bu aşamada belirtmek gerekir ki taşınmazın kamulaştırma amacı dışında kullanılmakla birlikte kamu yararına yönelik başka bir ihtiyaç için tahsis edilmesi hâlinde yine kamu yararı amacının mevcut olduğu ancak sadece sebebinin değişmiş olduğu kabul edilmelidir. Buna göre Anayasa Mahkemesinin daha önce Habibe Kalender ve diğerleri (B. No: 2013/3845, 1/12/2015) kararında taşınmazın kamulaştırma amacına uygun bir şekilde tahsis edilmesinden sonra bu ihtiyaca lüzum kalmaması nedeniyle farklı amaçlarla kullanılmasının somut olayın koşullarına bağlı olarak mülkiyet hakkının gerekliliklerine bir aykırılık teşkil etmeyeceği kabul edilmiştir (Habibe Kalender ve diğerleri, §§ 45, 48).

49. Anayasa Mahkemesi daha önce parselasyon ve kamulaştırmanın söz konusu olmadığı Süleyman Oktay Uras ve Sevtap Uras (B. No: 2014/11994, 9/3/2017) kararında taşınmaz üzerindeki üç katlı yapının yenilenmesi amacıyla Belediyeye başvurulması üzerine taşınmazın 154,54 m^2lik kısmı yol olarak kullanılması şartıyla belediyeye terk edilmiştir. Netice itibarıyla yola terk sonrasında imar planında değişiklik yapılarak konut alanına dönüştürülen ve başka bir parsel ile birleştirilen taşınmazın önceki maliklerine iade edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

50. Benzer şekilde parselasyon ve kamulaştırmanın söz konusu olmadığı Özel İstanbul Arel Eğitim Kurumları A.Ş. kararında ise inşaat izni alabilmek için idarenin şart koşması nedeniyle 1996 yılında bedelsiz olarak yola terk edilen taşınmazın uzun süre terk amacına uygun kullanılmaması ve sonrasında 2009 yılında özel kültürel tesis alanına

dönüştürülmesine rağmen bedelsiz iade edilmemesinden yakınılmıştır. Olayda terk tarihinden bu yana geçen sürenin uzunluğu ve terk edilen taşınmazın bu süre içinde terk amacına uygun kullanılıp kullanılmadığı değerlendirilmeden sadece 2942 sayılı Kanun'un 35. maddesine dayanılarak dava reddedilmiştir. Anayasa Mahkemesince taşınmazın terk amacı doğrultusunda kullanılmaması nedeniyle kamu yararı amacı gerçekleştirilmediği ve ilgili kamu yararı amacı ortadan kalktığı belirtilerek mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (Özel İstanbul Arel Eğitim Kurumları A.Ş., § 61).

51. Yine Anayasa Mahkemesi parselasyonun olmadığı, kamulaştırmanın söz konusu olduğu Derya Alpdoğan ve diğerleri kararında spor alanı olarak kamulaştırılan taşınmazın makul bir süre geçtiği hâlde kamu yararı amacı doğrultusunda kullanılmaması nedeniyle açılan tazminat davası şikâyet konusu edilmiştir. Söz konusu kararda, kamulaştırma tarihinden Anayasa Mahkemesinin karar tarihine kadar aradan geçen on bir yıllık sürede taşınmazın değerinde yaşanan artış dikkate alındığında başvurucuya ödenen kamulaştırma bedelinin taşınmazın gerçek değerini yansıtmaktan uzak kaldığına işaret edilmiştir. Bu doğrultuda başvuruculara uğradıkları zararın tazmin edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır (Derya Alpdoğan ve diğerleri, B. No: 2015/6845, 31/10/2018, § 55).

52. Somut olayda, Süleyman Oktay Uras ve Sevtap Uras kararı ve Özel İstanbul Arel Eğitim Kurumları A.Ş. kararından farklı olarak başvurucunun ifraz talebi üzerine parselasyon olgusu gerçekleşmiş olup idarenin şart koşması nedeniyle yola terk söz konusu değildir. Diğer taraftan Derya Alpdoğan ve diğerleri ile Habibe Kalender ve diğerleri kararlarından farklı olarak ise başvuru konusu davada, kamulaştırma yerine parselasyon işlemi neticesinde yola terk olgusunun gerçekleştiğine dikkat çekmek gerekir.

53. Olayda başvurucu, maliki olduğu 61.389 m² yüz ölçümündeki taşınmazın 21.654 m²lik kısmını ifraz talebi sonrasında yola terk etmiş ancak Belediye tarafından yapılan imar planı değişiklikleriyle taşınmaz sosyal kültürel tesis alanına dönüştürülmüş ve daha sonra bu alanın 3.379 m²lik kısmı Belediye adına avlulu kârgir düğün salonu olarak tapuya tescil edilmiştir. Bununla birlikte kadastro parseli niteliğindeki 4346 parsel sayılı taşınmazın başvurucunun talebi üzerine ifrazı sonrasında imar uygulaması yapıldığı ve başvurucunun taşınmazlarının imar parseli niteliğini kazandığını vurgulamak gerekir. Dolayısıyla terk ve ifraz işlemi sonucu başvurucuya kalan taşınmazların değer kazandığı ve başvurucunun bu işlem neticesinde ekonomik bir menfaat elde ettiği tartışmasızdır.

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

ilişkin iddiayı açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur (Buket Baran ve diğerleri, §§ 47, 48).

55. Başvuru konusu olayda da başvurucu, yola terk ettiği taşınmazın terk amacı dışında kullanıldığını ileri sürdüğünden somut olayda Şahin Tosun ve Buket Baran ve diğerleri başvurularında belirtilen ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır.

56. Sonuç olarak başvurucunun sahibi olduğu 61.389 m² yüz ölçümündeki taşınmazda yola terk ettiği 21.654 m²lik kısmının sosyal kültürel tesis alanına dönüştürülmesi ve daha sonra bu alanın 3.379 m²lik kısmının Belediye adına avlulu kârgir düğün salonu olarak tapuya tescil edilmesi mülkiyet hakkına müdahale teşkil etmektedir. Ancak müdahalenin genel bir imar uygulamasının parçası olarak değil söz konusu taşınmazın başvurucunun ifraz talebi üzerine -ekonomik açıdan yarar sağlamak için- parselasyon işleminin yapıldığı dikkate alınmalıdır. Buna göre başvurucu, taşınmazı olduğu gibi kullanmak yerine ifraz ettirerek tasarruf ve devir işlemlerinde bulunmayı tercih etmiştir. Öte yandan söz konusu parselasyonun ancak ifraz edilen parseller için taşınmazın bir kısmının yola terki suretiyle yapılabileceği başvurucu tarafından öngörülebilir bir durumdur. Bu hâlde Şahin Tosun ve Buket Baran ve diğerleri başvurularında belirlenen ilkeler doğrultusunda başvurucunun kendi isteği ile yapılan ifrazdan elde ettiği menfaat dikkate alındığında mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin başvurucuya aşırı bir külfet yüklediğinden söz etmek mümkün değildir. Bir başka deyişle başvurucuya sağlanan menfaat ile ulaşılmak istenen kamu yararı arasında orantısızlık bulunduğuna veya adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğuna ilişkin bir tespitte bulunulamamıştır. Bu nedenlerle başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 7/9/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DURSUN AÇIKBAŞ VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/35837 | Karar tarihi: 07.09.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/35837

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

DURSUN AÇIKBAŞ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/35837)

Karar Tarihi: 7/9/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucular : 1. Dursun AÇIKBAŞ

2. Fatma Tuba ULUOCAK

3. Feride Tijen ÖZACAR

4. Hüseyin Güntekin KÖKSAL

5. Münevver SÜALP

Başvurucular Vekili : Av. Emine AK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kamulaştırmasız el atmaya dayalı olarak hükmedilen tazminatın ödenmemesi ve hükmedilen yasal faizin enflasyon karşısında yitirilen değerinin karşılanmaması nedenleriyle mülkiyet hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/10/2017 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 ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) kayıtlarından anlaşıldığı şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvuruculaların maliki bulunduğu taşınmaza fiilî olarak el atıldığı gerekçesiyle Ankara Büyükşehir Belediyesine (Belediye) karşı açılan tazminat davası sonucunda Ankara 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 13/7/2012 tarihli kararıyla başvurucular lehine toplam 421.362 TL tazminata hükmedilmiş, ayrıca bu alacağa dava tarihinden itibaren yasal faiz işletilmesine karar verilmiştir.

8. Başvurucular asıl alacak ve işlemiş yasal faizlerle birlikte toplam 523.073,36 TL'nin tahsili için Belediye aleyhine Ankara 29. İcra Dairesinde (İcra Dairesi) 9/2/2015 tarihinde ilamlı icra takibi başlatmışlardır.

9. Başvurucular ödeme yapılmadığından bahisle 18/10/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

10. UYAP kayıtları üzerinden yapılan araştırmada Belediye tarafından 24/10/2019 tarihinde İcra Dairesine 677.077,22 TL ödeme yapıldığı, İcra Dairesince de 30/10/2019 tarihinde başvurucular vekilinin hesabına 613.896,90 TL aktarıldığı görülmektedir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 7/9/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

12. Başvurucular; kamulaştırmasız el atmaya dayalı olarak hükmedilen tazminatın ödenmemesi ve hükmedilen yasal faizin kamulaştırma bedelinin enflasyon karşısında yitirilen değerini karşılamaması nedenleriyle mülkiyet hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

13. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Başvuru hakkının kötüye kullanılması" kenar başlıklı 51. maddesi şöyledir:

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

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

"Başvurucunun istismar edici, yanıltıcı ve benzeri nitelikteki davranışlarıyla bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığının tespit edilmesi hâlinde incelemenin her aşamasında başvuru reddedilir ve yargılama giderleri dışında, ilgilinin ikibin Türk

Lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilebilir."

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

"Başvuru formunda belirtilen bilgilerde ve başvuruyla ilgili koşullarda herhangi bir değişiklik olduğunda bunun Mahkemeye bildirilmesi zorunludur."

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

17. Bu kapsamda özellikle mahkemeyi yanıltmak amacıyla gerçek olmayan maddi vakıalara dayanılması veya bu nitelikte bilgi ve belge sunulması, başvurunun değerlendirilmesi noktasında esaslı olan bir unsur hakkında bilgi verilmemesi, başvurunun değerlendirilmesi sürecinde vuku bulan ve söz konusu değerlendirmeyi etkileyecek nitelikte yeni ve önemli gelişmeler hakkında mahkemenin bilgilendirilmemesi suretiyle başvuru hakkında doğru bir kanaat oluşturulmasının engellenmesi, medeni ve meşru eleştiri sınırları saklı kalmak kaydıyla bireysel başvuru amacıyla bağdaşmayacak surette hakaret, tehdit veya tahrik edici bir üslup kullanılmasıyla söz konusu başvuru yolu kapsamında ihlalin tespiti ile ihlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin amaçla bağdaşmayacak surette içeriksiz bir başvuruda bulunulması durumunda başvuru hakkının kötüye kullanıldığı kabul edilebilecektir (Mehmet Güven Ulusoy, § 32; S.Ö., § 29).

18. Somut olayda UYAP kayıtları üzerinden yapılan araştırmada Belediye tarafından 24/10/2019 tarihinde İcra Dairesine 677.077,22 TL ödeme yapıldığı, İcra Dairesince de 30/10/2019 tarihinde başvurucular vekilinin hesabına 613.896,90 TL aktarıldığı görülmüştür. Ancak başvurucular Anayasa Mahkemesini bu konuda bilgilendirmemiştir.

19. Belediyenin mahkeme ilamına bağlanan borcunu ödemediğinden şikâyet edildiği başvuruda borcun süreç içinde kısmen veya tamamen ödenmiş bulunması başvurucuların mağdur statüsünün değerlendirilmesi bakımından oldukça önem taşımaktadır. Ödeme olgusunun değerlendirilmesi sonucunda bazı şikâyetler yönünden başvurucuların mağdur statüsünün hitama erdiği sonucuna ulaşılabilecek ve başvurunun düşmesine karar verilebilecektir. Başvurucular bireysel başvuru formunda başvuruyla ilgili koşullarda herhangi bir değişiklik meydana geldiğinde bunu Anayasa Mahkemesine bildireceklerini beyan etmelerine rağmen İçtüzük'ün 59. maddesinin (5) numaralı fıkrasında belirtilen yükümlülüklerine açıkça aykırı bir şekilde yukarıda belirtilen olguya ilişkin olarak herhangi bir bildirimde bulunmamıştır.

20. Açıklanan gerekçelerle başvurucuların başvurusunun değerlendirilmesi noktasında esaslı olan bir unsur hakkında bilgi vermedikleri, bu süreçte vuku bulan ve söz konusu değerlendirmeyi etkileyecek nitelikte yeni ve önemli gelişmeler hakkında Anayasa Mahkemesini bilgilendirmemek suretiyle başvuru hakkında doğru bir kanaat oluşturulmasını engelledikleri anlaşıldığından başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanımı nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

21. Başvurunun mahiyeti gözetildiğinde 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ve İçtüzük’ün 83.

maddesi uyarınca başvurucular aleyhine disiplin para cezasına hükmedilmesine gerek görülmemiştir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle REDDİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 7/9/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

I.B. VE M.B.

B. No: 2017/38699 | Karar tarihi: 07.09.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/38699

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

I.B. VE M.B. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/38699)

Karar Tarihi: 7/9/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucular : 1. I.B.

2. M.B.

Başvurucular Vekili : Av. Abdulhalim YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı etme kararı verilmesi ve geri gönderme merkezindeki tutulma koşulları nedeniyle kötü muamele yasağının, idari gözetim altında tutmanın hukuki olmaması nedeniyle de kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/12/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm

tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Özbekistan vatandaşı olan başvurucular 2014 yılında Türkiye'ye gelmiştir.

7. 25/10/2017 tarihinde gözaltına alınan başvurucular serbest bırakıldıktan sonra idari gözetime alınmıştır. 26/10/2017 tarihinde başvurucular hakkında sınır dışı etme kararı alınmıştır.

8. Başvurucular 13/11/2017 tarihinde sınır dışı etme kararının iptali istemiyle İstanbul 1. İdare Mahkemesine başvurmuştur.

9. Başvuruculaın 8/12/2017 tarihinde Anayasa Mahkemesine başvuru yapmaları üzerine aynı tarihte ülkelerine sınır dışı edilmelerine dair işlemin geçici olarak durdurulmasına karar verilmiştir.

10. Başvurucu I.B. adına açılan davada İstanbul 1. İdare Mahkemesince 9/1/2018 tarihinde, dava dosyasına davacıya ait vekâletnamenin eklenmediği, verilen kesin sürede eksikliğin tamamlanmadığı gerekçesiyle davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiştir.

11. 12/1/2018 tarihinde I.B., 18/1/2018 tarihinde ise M.B. serbest bırakılmıştır.

12. İstanbul 1. İdare Mahkemesince 13/7/2018 tarihinde başvuruculardan M.B. hakkındaki sınır dışı kararının iptaline karar verilmiştir. M.B. kendi isteğiyle Türkiye'den ayrılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. İlgili hukuk için bkz. A.A. ve A.A. [GK], B. No: 2015/3941, 1/3/2017, §§ 28-38; T.T., B. No: 2013/8810, 18/2/2016, §§ 22-25; B.T. [GK], B. No: 2014/15769, 30/11/2017, §§ 19-38.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 7/9/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

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

1. Başvurucu M.B. Yönünden

16. Başvurucu; ülkesine geri gönderildiği takdirde hayatının tehlike altında olacağını, kötü muamele görme riskiyle karşı karşıya kalacağını belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

17. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendi şöyledir:

“(1) Bölümler ya da Komisyonlarca yargılamanın her aşamasında aşağıdaki hâllerde düşme

kararı verilebilir:

...

c) İhlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması.”

18. Başvurucu hakkında alınan sınır dışı etme kararının İdare Mahkemesi tarafından iptal edilmiş olduğu, başvurucunun ise kendi isteğiyle ülkeden ayrıldığı anlaşılmıştır. Bu nedenle başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden de bulunmamaktadır.

19. Açıklanan gerekçelerle başvurunun ihlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması nedeniyle düşmesine karar verilmesi gerekir.

2. Başvurucu I.B. Yönünden

20. Başvurucu; ülkesine geri gönderildiği takdirde hayatının tehlike altında olacağını, kötü muamele görme riskiyle karşı karşıya kalacağını belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

21. Anayasa'da yabancıların ülkeye girişleri, ülkede ikamet edişleri ve ülkeden çıkarılmalarına ilişkin konularda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Uluslararası hukukta da kabul edildiği üzere bu husus, devletin egemenlik yetkisi kapsamında kalmaktadır. Dolayısıyla devletin yabancıları ülkeye kabul 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).

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

23. 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).

24. 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).

25. 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).

26. 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).

27. 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).

28. 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).

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. 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).

30. 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.

31. Somut dosyada başvurucunun sınır dışı edilmesi hâlinde maruz kalacağını ileri sürdüğü riske ilişkin somut ve kişisel açıklamalarda bulunmadığı, hangi özel durumu nedeniyle risk altında olduğuna ilişkin somutlaştırma yapmadığı görülmüştür. Sonuç olarak başvurucunun kötü muamele yasağının ihlaline ilişkin somut dayanaklar ortaya koyamadığı, ihlal iddiasının savunulabilir nitelikte olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

32. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun iddialarının savunulabilir nitelikte olmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. İdari Gözetim Kararına İlişkin İddia

1. Başvuruculların İddiaları

33. Başvurucular, hukuka aykırı olarak idari gözetim altında tutulmaları nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının, insan haysiyetine aykırı koşullarda geri gönderme merkezinde tutulmaları nedeniyle de kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve bu konularda şikâyetlerini ileri sürebilecekleri etkili bir başvuru mekanizması bulunmadığını ifade etmişlerdir. Başvurucular kamuya açık belgelerde kimliklerinin gizli tutulması talebinde bulunmuşlardır.

2. Değerlendirme

34. Anayasa Mahkemesi B.T. başvurusunda idari gözetim altında tutulma yerlerinin yönetim, denetim ve işletilmesinin İçişleri Bakanlığı tarafından yürütülen bir kamu hizmeti olduğunu, 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).

35. 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).

36. Başvurucuların geri gönderme merkezinden salıverildikleri anlaşılmaktadır. Bu durumda söz konusu başvurucuların geri gönderme merkezlerinde tutulmaları nedeniyle kötü muamele yasağı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiaları bakımından yukarıda açıklanan ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

37. 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. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Kamuya açık belgelerde başvurucuların kimliklerinin gizli tutulması taleplerinin KABULÜNE,

C. 1. Başvurucu M.B. yönünden sınır dışı etme işleminden dolayı kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkin başvurunun DÜŞMESİNE,

2. Başvurucu I.B. yönünden sınır dışı etme işleminden dolayı kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Her iki başvurucu yönünden idari gözetim altında tutulmadan dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

D. Başvurucular hakkındaki sınır dışı etme işlemlerine ilişkin tedbir kararının SONLANDIRILMASINA,

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

F. Adli yardım talebinin kabulü ile geçici olarak muaf tutulan 257,50 TL harçtan oluşan yargılama giderinin 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvuruculardan TAHSİLİNE 7/9/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KAOS GL DERNEĞİ (2)

B. No: 2018/10351 | Karar tarihi: 07.09.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/10351

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KAOS GL DERNEĞİ BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2018/10351)

Karar Tarihi: 7/9/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Hasan HÜZMELİ

Başvurucu : Kaos GL Derneği

Araştırmalar ve Dayanışma Derneği

Vekili : Av. Kerem DİKMEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, toplantı ve gösteri yürüyüşü ile benzeri etkinliklerin idare tarafından belirsiz bir süreyle yasaklanması nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/4/2018 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Başvuru Konusu Olaya İlişkin Bilgiler

7. Başvurucu Kaos Gey ve Lezbiyen Kültürel Araştırmalar ve Dayanışma Derneği (Dernek) 1994 yılında Ankara'da kurulmuş olan ve 2005 yılından bu yana Ankara Valiliği İl Dernekler Müdürlüğüne kayıtlı, tüzel kişiliği bulunan bir dernektir. Dernek; amacını kadın eş cinseller ile erkek eş cinsellerin özgürlükçü değerleri benimsemelerine, eş cinsel varoluşlarını gerçekleştirme ve kendilerini yetiştirerek toplumsal barış, huzur ve refahın gelişmesine bireysel, toplumsal, kültürel hayat ve davranışlarıyla katkıda bulunabilmelerine destek olmak olarak belirlemiştir (Kaos GL Derneği, B. No: 2014/18891, 23/5/2018, § 8).

8. Ankara Valiliği (Valilik) 17/11/2017 tarihinde; 10/6/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11. maddesinin(C) bendi, 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 17. maddesi ile 25/10/1983 tarihli ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu'nun 11. maddesinin (F) bendi uyarınca 18/11/2017 tarihinden itibaren süresiz olarak, LGBTT (Lezbiyen Gey Biseksüel Transseksüel veya Travesti) ile LGBTİ (Lezbiyen Gey Biseksüel Transgender Intersex) adıyla çeşitli sivil toplum örgütleri tarafından gerçekleştirilecek etkinliklerin yasaklanmasına karar vermiş ve bu kararı 19/11/2017 tarihinde resmî internet sitesinden duyuru olarak yayımlamıştır. Söz konusu kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Çeşitli sosyal medya ve birtakım yazılı ve görsel medya organlarından; LGBTT (Lezbiyen Gey Biseksüel Transseksüel veya Travesti) ile LGBTİ (Lezbiyen Gey Biseksüel Transgender Intersex) adıyla çeşitli sivil toplum kuruluş/örgütleri tarafından, Ilimizin muhtelif yerlerinde / salonlarında, birtakım toplumsal hassasiyet ve duyarlılıkları içeren; sinema sinevizyon, tiyatro, panel, söyleşi, sergi vb. Şeklinde eylem/etkinliklerin gerçekleştirileceği şeklinde bilgiler elde edilmiştir.

Söz konusu paylaşımlarla, halkın sosyal sınıf, ırk din mezhep veya bölge bakımından farklı özelliklere sahip bir kesimini, diğer bir kesimi aleyhine kin ve düşmanlığa alenen tahrik edeceği, bu nedenle kamu güvenliği açısından açık ve yakın tehlikenin ortaya çıkabileceği, ayrıca kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunmasını tehlikeye düşürebileceği göz önünde bulundurulduğunda, yapılmak istenen organizasyona katılacak olan grup ve şahıslara yönelik olarak bir takım toplumsal duyarlılıklar nedeniyle de bazı kesimler tarafından tepki gösterilebileceği ve provokasyonlara neden olabileceği değerlendirilmektedir.

Bu nedenlerle ... LGBTT-LGBTİ vb. konuları ile ilgili olarakçeşitli kurum/kuruluşve sivil toplum örgütleri tarafından, İlimizin muhtelif yerlerinde/salonlarında birtakım toplumsal hassasiyet ve duyarlılıkları içeren sinema, sinevizyon, tiyatro, panel, söyleşi, sergi vb. şeklinde eylemlerin/etkinlikler ... yasaklanmıştır."

9. Valilik anılan kararında, yapılan paylaşımlarla halkın sosyal sınıf, ırk, din mezhep veya bölge bakımından farklı özelliklere sahip bir kesiminin, diğer bir kesimi aleyhine kin ve düşmanlığa alenen tahrik edilebileceğini belirtmiştir. Bu durum nedeniyle kamu güvenliği açısından açık veya yakın tehlikenin ortaya çıkabileceği, bununla birlikte kamu düzeninin, suç işlenmesinin önlenmesinin, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunmasının, genel

ahlakın tehlikeye düşebileceği gerekçesine yer vermiştir. Ayrıca bazı kesimlerin toplumsal duyarlılıkları nedeniyle, yapılacak organizasyona katılacak olan grup ve şahıslara tepki gösterilebileceğini de belirtmiştir.

10. Başvurucu 20/11/2017 tarihinde yasaklama kararına karşı yürütmeyi durdurma talepli iptal davası açmıştır. Ankara 4. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 25/1/2018 tarihinde yürütmenin durdurulması talebinin reddine karar vermiştir. Mahkeme gerekçesinde, idari işlemin uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda yürütmenin durdurulmasına karar verilebileceği, somut olayda ise söz konusu hâlin gerçekleşmediği belirtilmiştir.

11. Başvurucunun yürütmenin durdurulması talebinin reddi kararına itirazı üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi 27/2/2018 tarihinde, kararda yasaya aykırılık bulunmadığından itirazın reddine karar vermiştir.

12. Anılan karar, başvurucu vekiline 19/3/2018 tarihinde tebliğ edilmiş; başvurucu 17/4/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Bireysel Başvuru Sonrası Hukuki Süreç

13. Mahkeme iptal davasını 15/11/2018 tarihinde reddetmiştir. Mahkeme gerekçesinde; idari işlemin gerçekleştirildiği tarihte olağanüstü hâlin devam etmesi nedeniyle Anayasa'mızın 15. maddesinde belirtilen ilkelere bağlı kalınarak temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılabileceği, kısmen veya tamamen durdurulabileceği, etkinliklere katılacak olan grup ve şahıslara toplumsal duyarlılıklar nedeniyle bazı kesimlerin tepki gösterebileceği, kitlesel tepki ve provakatif eylemlerin ortaya çıkabileceği, olağanüstü hâl sürecinde kolluk görevlilerinin ek yükümlülüklerinin bulunması nedeniyle eylemlere zamanında müdahalede yetersiz kalınabileceği, kamu güvenliğinin telafisi güç zararlara uğrayabileceğini belirterek kamu düzenin korunması amacıyla tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varıldığı belirtilmiştir. Ayrıca olağanüstü hâlin sona ermesine bağlı olarak dava konusu işlemin hükümsüz hâle geleceği de vurgulanmıştır.

14. Başvurucu, anılan karara karşı istinaf başvurusunda bulunmuştur. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesi (Daire) 21/2/2019 tarihli kararında, istinaf talebini kabul ederek derece mahkemesinin kararını kaldırmış ve idari işlemin iptaline karar vermiştir. Daire gerekçesinde; kamu güvenliği ile toplantı ve gösteri özgürlüğünün kullanılması arasında ölçülü bir dengenin gözetilmesinin gerekmesi, idarenin toplanma özgürlüğünün kullanılması için gereken önlemleri almakla yükümlü olması, gerekli güvenlik tedbirleri alınmak suretiyle kamu düzeni tesisinin mümkün olması dolayısıyla idarece tedbirlerinin alınabildiği ölçüde hakkın sınırlanması yerine temel hak ve özgürlüklerin süresiz, koşulsuz, belirsiz ve ölçüsüz olarak kısıtlanması gerekçesiyle idari işlemde hukuka uyarlık olmadığı belirtilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

15. 2911 sayılı Kanun'un "Toplantının ertelenmesi veya bazı hallerde yasaklanması" kenar başlıklı 17. maddesi şöyledir:

"Bölge valisi, vali veya kaymakam, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması

amacıyla belirli bir toplantıyı bir ayı aşmamak üzere erteleyebilir veya suç işleneceğine dair açık ve yakın tehlike mevcut olması hâlinde yasaklayabilir."

16. 5442 sayılı Kanun'un 11. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"A) Vali...

...

C) İl sınırları içinde huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının, tasarrufa müteallik emniyetin, kamu esenliğinin sağlanması ve önleyici kolluk yetkisi valinin ödev ve görevlerindendir. (Ek cümle: 25/7/2018-7145/1 md.) Bunları sağlamak için vali gereken karar ve tedbirleri alır.

Vali, kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu ya da bozulacağına ilişkin ciddi belirtilerin bulunduğu hâllerde on beş günü geçmemek üzere ildeki belirli yerlere girişi ve çıkışı kamu düzeni ya da kamu güvenliğini bozabileceği şüphesi bulunan kişiler için sınırlayabilir; belli yerlerde veya saatlerde kişilerin dolaşmalarını, toplanmalarını, araçların seyirlerini düzenleyebilir veya kısıtlayabilir ve ruhsatlı da olsa her çeşit silah ve merminin taşınması ve naklini yasaklayabilir.

B. Uluslararası Hukuk

17. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) başvurucu Sendikanın yaptığı bir başvuruda verdiği kabul edilemezlik kararında; öncelikle yerleşik içtihatlarına göre AİHM'in halk davası (actio popularis) niteliğindeki başvuruları inceleme görevi bulunmadığını hatırlatmıştır. AİHM başvurucu Sendikanın Sinop Valiliğinin basın açıklamalarının yapılabileceği yerleri belirleyen kararının iptali talebiyle açtığı davanın reddedilmesi üzerine başvuruda bulunduğunu tespit etmiştir. AİHM daha önce karara bağladığı Akarsubaşı/Türkiye (B. No: 70396/11, 21/7/2015) kararı ile elindeki başvurunun birbirinden farklı olduğunu, söz konusu karara konu olayda başvurucuların emre aykırı davranışta bulunduklarından bahisle kendilerine idari para cezası verildiğini hatırlatmıştır. Buna karşın elindeki başvuruda Sendikanın toplantı hakkını kullanmasında anılan Valilik kararına aykırı davranışı nedeniyle kişisel ve doğrudan maruz kaldığı bir yaptırımın söz konusu olmadığını, bu nedenle in abstracto (soyut şekilde) ihlal iddialarına ilişkin başvuruları AİHM'in incelemeyeceğini belirterek kişi bakımından yetkisizlik yönünden başvuruyu reddetmiştir (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası/Türkiye, (k.k.), B. No: 16354/10, 27/08/2019).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 7/9/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu Dernek -etkinliklerin yasaklanmasını gerektiren bir durum olmadığı hâlde- tüm etkinliklerin herhangi süre ve kapsam belirtilmeksizin Valiliğin kararıyla yasaklaması nedeniyle ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarının, tüzel kişiliğin tüzüğündeki etkinliklerin yasaklanması nedeniyle dernek kurma hakkının, mahkeme kararlarının gerekçesiz olması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu, sadece cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği dikkate alınarak tüm etkinliklerin yasaklaması nedeniyle ayrımcılık yasağının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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). Bu doğrultuda başvurunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

21. 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."

22. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, demokratik toplumun en temel değerleri arasında yer almakta olup bireylerin ortak fikirlerini birlikte savunmak ve başkalarına duyurmak için bir araya gelebilme imkânını korumayı amaçlamaktadır. Kolektif bir şekilde kullanılan ve düşüncelerini ifade etmek isteyen kişilere şiddeti dışlayan yöntemlerle düşüncelerini açıklama imkânı veren bu hak çoğulcu demokrasilerin gelişmesinde zorunlu olan farklı düşüncelerin ortaya çıkması, korunması ve yayılmasını güvence altına almaktadır (Dilan Ögüz Canan, B. No: 2014/20411, 30/11/2017, § 36; Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 115; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 79; Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 45).

23. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yapılan bir müdahale zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa (bazı farklılıklarla birlikte toplantı hakkı bağlamında bkz. Dilan Ögüz Canan, § 32; sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 73; Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 56; Adalet Mehtap Buluryer, B. No: 2013/5447, 16/10/2014, §§ 103-105; grev hakkı bağlamında bkz. Kristal-İş Sendikası [GK], B. No: 2014/12166, 2/7/2015, § 70) ya da zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse (bazı farklılıklarla birlikte toplantı hakkı bağlamında Dilan Ögüz Canan, §§ 33, 56; sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 74) demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez.

24. Ancak bu yönden esastan bir incelemeye geçmeden önce davanın kabul edilebilirliği koşullarının oluşup oluşmadığının tespiti gerekir. Bu koşullardan biri de başvurucunun mağdur sıfatını taşıyıp taşımadığına ilişkindir.

25. 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 kamusal eylem veya işlemden başvurucunun kişisel olarak ve doğrudan etkilenmiş olması gerekir (Onur Doğanay, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, §§ 42-45).

26. Bireysel başvuru yoluyla hak ihlali iddialarının incelenmesinde idare ve derece mahkemeleri tarafından başvurucu lehine bir tedbir ya da kararın alınması suretiyle ihlalin

tespit edildiği, verilen karar ile bu ihlalin uygun ve yeterli biçimde giderildiğinin anlaşıldığı durumlarda ilgilinin mağdur sıfatının ortadan kalktığı Anayasa Mahkemesince kabul edilmektedir. Bu iki koşul yerine getirildiği takdirde bireysel başvuru mekanizmasının ikincil niteliği dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin inceleme yapmasına gerek kalmamaktadır (Anayasa'nın 17. maddesine ilişkin şikâyetler açısından bkz. Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, §§ 61, 74; Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 83; İlker Başer ve diğerleri, B. No: 2013/1943, 9/9/2015, § 46). Bu iki koşul yerine getirildiği takdirde bireysel başvuru mekanizmasının ikincil niteliğinden dolayı Anayasa Mahkemesinin inceleme yapmasına gerek kalmamaktadır (ilgili olduğu ölçüde bkz. Mehmet Tursun ve diğerleri, B. No: 2016/2889, 4/7/2019, § 54; Abdullah Yaşa [GK], B. No: 2015/12486, 5/11/2020, §52).

27. Başvurucunun mağdur sıfatının ortadan kalkması, özellikle ihlal edildiği ileri sürülen hakkın niteliği ve ihlali tespit eden kararın gerekçesi ile bu kararın ardından ilgili açısından uğranıldığı ileri sürülen zararların varlığını devam ettirip ettirmediğine bağlıdır (benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Freimanis ve Lidums/Letonya, B. No: 73443/01 ve 74860/01, § 68, 9/2/2006). Başvuruculara sağlanan telafi imkânının uygun ve yeterli olup olmadığı kararı, söz konusu temel hak ve özgürlüğün ihlalinin niteliği gözönünde bulundurularak dava koşullarının tamamının değerlendirilmesi sonucunda verilebilecektir. Bu çerçevede bir başvurucunun mağdur sıfatı -Anayasa Mahkemesi önünde şikâyet ettiği durum için- idari veya yargısal bir kararla kendisine ödenmesine karar verilen tazminata da bağlı olabilecektir (Sadık Koçak ve diğerleri, § 84 ; İlker Başer ve diğerleri, § 47 ; Mehmet Tursun ve diğerleri, § 55; Yavuz Selim Akkoç, B. No: 2012/1277, 20/11/2014 § 51; Gafgen/Almanya, [BD], B. No: 22978/05, 1/6/2010, § 116). Bu kapsamda idarenin hukuka aykırılık teşkil eden işleminin ortadan kaldırılmasına ve Derneğin faaliyetleri kapsamındaki etkinlikleri gerçekleştirilmesine imkân tanıyacak karar verilmesi -somut olayın koşullarına göre- başvurucunun mağdur sıfatını ortadan kaldırabilecektir.

28. Aynı şekilde AİHM ve Anayasa Mahkemesi de ulusal yetkililerce ihlalin açıkça veya özü itibarıyla tespit edilmesi ve verilen karar ile bu ihlalin uygun ve yeterli biçimde giderilmesi hâlinde ilgili tarafın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 34. maddesi anlamında bundan böyle mağdur olduğunu ileri süremeyeceğini belirtmektedir (Fatma Yüksel/Türkiye, B. No: 51902/08, 9/4/2013, § 44; Scordino/İtalya (No. 1) [BD], B. No: 36813/97, 29/3/2006, §§ 178 ve devamı). AİHM'e göre bu iki koşul yerine getirildiği takdirde, Sözleşme ile düzenlenen koruma mekanizmasının ikincil niteliği sayesinde Mahkemenin inceleme yapması engellenmiş olacaktır (Eckle / Almanya, B. No: 8130/78, 15/7/1982, §§ 64-70; Jensen/Danimarka, kabul edilebilirlik kararı, B. No: 48470/99; Cataldo/İtalya, kabul edilebilirlik kararı, B. No: 45656/99; Göktepe/Türkiye, kabul edilebilirlik kararı, B. No: 64731/01, 26/4/2005; Fatma Yüksel/Türkiye, § 46; Yavuz Selim Akkoç, § 50).

29. Somut olayda başvurucu Dernek, Valiliğin Ankara'daki etkinliklerini 18/11/2017 tarihinden itibaren süresiz olarak yasakladığına ilişkin kararı resmî internet sitesinden duyuru olarak yayımlaması üzerine yürütmeyi durdurma talebi ile iptal davası açmıştır. Başvurucu, idari işlemin yürütmesinin durdurulması talebinin derece mahkemesince reddi ve anılan karara itirazın reddi ile kesinleşmesi üzerine esas davanın sonuçlanmasını beklemeden bireysel başvuruda bulunmuştur.

30. Bireysel başvuru sonrası Daire, başvuru konusu idari işleme yönelik iptal davasını esastan inceleyerek idari işlemi hukuka uygun bulan derece mahkemesi kararı kaldırmış ve idari işlemin iptaline karar vermiştir (bkz. § 14). Anılan karar ile açık şekilde ihlal tespitinin

yapıldığı, kamu güvenliği ile toplantı ve gösteri özgürlüğünün kullanılması arasında ölçülü bir dengenin gözetilmesi gerektiği ve idarenin toplantı hakkına ilişkin pozitif yükümlülüğü olduğu belirtilmiştir. Böylece somut başvuruya konu edilen idari işlem ve yürütmenin durdurulmasının reddine ilişkin kararındaki olumsuz sonucun ortadan kaldırıldığı anlaşılmaktadır.

31. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi başvuruda, başvurucu tarafından ihlal iddiasının tüzel kişiliği kişisel olarak etkileme ihtimaline dair makul ve ikna edici deliller ortaya konulmasını şart koşmaktadır. Aksi hâlde böyle bir başvuru soyut ve genel nitelikte bir başvurudan öteye geçemeyecektir.

32. Somut olayda başvurucu Dernek, idari işlem tarihi ile başvuru tarihi arasında toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasının kendisi yönünden önemini bireysel başvuru formunda somut olaylara dayalı olarak açıklamamış, salt idari işlem nedeniyle Anayasal haklarının ihlal edildiğini belirtmiştir. Başvurucu anılan dönemdeki idarenin yasaklama kararı nedeniyle, kendi tüzel kişiliğinin fonksiyonlarını yerine getirmesinin etkilediğini, yapılması planlanan bir toplantı ve gösteri yürüyüşünün tamamen etkisiz hale geldiğini veya yapacağı etkinliklerle yaratılmak istenen farkındalığın oluşmayacağını da ileri sürmemiştir.

33. Bireysel başvuruda bulunabilmek için mağduriyet statüsünün varlığı ve başvuru hakkında da karar verilinceye kadar devam etmesi şarttır. Bu kapsamda, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının ihlal ettiği iddiasıyla başvuruya konu edilen idari işlemin, davanın esası hakkında verilen karar ile başvurucu lehine iptal edildiği ve anılan bu karar sonucunun başvurucu açısından belirli bir tatmin sağladığı ve ileri sürülen ihlal iddiasının bu yolla giderilmek suretiyle mağdur sıfatının ortadan kalktığı görülmektedir.

34. Açıklanan gerekçelerle başvurunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden başvurucunun mağdur sıfatının ortadan kalktığı anlaşıldığından diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği iddiasının kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 7/9/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖMER FARUK KAVURMACI

B. No: 2018/12166 | Karar tarihi: 07.09.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/12166

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖMER FARUK KAVURMACI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/12166)

Karar Tarihi: 7/9/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Muzaffer KORKMAZ

Başvurucu : Ömer Faruk KAVURMACI

Vekili : Av. Abdullah PEHLİVAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, soruşturma ve kovuşturma aşamalarında savunma hakkına riayet edilmemesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/5/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyon tarafından başvurucunun bu kararda incelenen şikâyetleri haricindeki diğer iddialarının kabul edilemez olduğuna, karara konu olan iddiaların kabul edilebilirlik incelemesinin ise Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

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

9. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY ile bağlantılı olan çok sayıda kişi hakkında soruşturma başlatılmıştır.

10. Başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) 15 Temmuz darbe teşebbüsünden sonra Türkiye Sanayicileri ve İş Adamları Konfederasyonu (TUSKON) ve alt federasyonları ile bu federasyonların altında yer alan iş adamları dernekleriyle irtibatlı kişiler hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan başlatılan soruşturma kapsamında gözaltına alınmıştır. Başvurucu 16/12/2016 tarihinde Başsavcılıkta ifade vermiştir.

11. Başvurucunun ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Babama ait olan ve yönetim kurulu başkanı olduğum Aydınlı Grup yaklaşık 60-70 yıldır tekstil alanında faaliyet gösteren ve kendi ayakları üzerinde duran bir şirkettir. Ben kesinlikle iddia edilen terör örgütü içerisinde hiçbir zaman faaliyet göstermedim. Ortağı bulunduğum şirketin de söz konusu örgütün desteğini alarak büyümesi ya da bu örgütü desteklemesi kesinlikle söz konusu olmamıştır. Ben önceki ifadelerimde ve sorgumda sorulan sorulara içtenlikle cevap verdim. Üyesi bulunduğum dernekten 2014 yılı başlarında ayrıldım. TUSKON, devlet büyüklerimizin de büyük destek verdiği bir konfederasyondu. Zaten benim faaliyet alanım sadece TUSKON'da değil, İstanbul Sanayi Odası, İstanbul Hazır Giyim İhracatçılar Birliği gibi kuruluşlarda da devam etmiştir. TUSKON'un 5. Olağan Genel Kurulu'nda sadece toplantının başında yapılan konuşmayı giriş olarak alkışladığım kayıtlardadır. Konuşmacı R.N.M.nin devam eden ifadelerine verdiğim tepki de aynı görüntülerde yer almaktadır. Buna ilişkin avukatlarımın yaptırdığı incelemeyi dosyaya sunmuştuk. İşyerinde bulunan kitap ve materyalle ilgili de net şekilde savunmamı yapmıştım. BankAsya'ya yatırılan paralar benim şahsi hesabımdan değil, bu dosyada da şüpheli olan babam M.Ş.K.nın şirket hesabından ve kendi imzasıyla yatan paralardır. Abim A.S.K. daha önceden şirket yönetimindeydi ancak anılan cemaat ile yoğun bağlantısı nedeniyle babam şirket yönetim kurulu başkanlığını ona değil bana verdi. Babam kesinlikle FETÖ'cü olmayıp, nurcuların Suffe Vakfı Grubuna dahildir. Bu grubun da Fetullah Gülen'le çekişmesi herkesin malumudur. Buna rağmen ve benim abim ile aramın açık bulunması karşısında örgüt ile benim irtibatlandırılmam kesinlikle haksızlıktır. TUSKON Yönetim Kurulu'ndan ilk istifa edenlerden biriyim, bunu da noter belgesiyle ispatladım. İstifa ettiğini söyleyip, bunu belgelendiremeyenler dışarıda ancak ben tutukluyum. İstifamın hemen ardından iki çocuğumu da örgütün kontrolünde olduğu tespit edilen okullardan derhal

aldım. ByLock kullanıcısı da hiçbir zaman olmadım. Örgütle fiili hiçbir irtibatım olmamıştır. Tüm bu nedenlerle serbest kalmak istiyorum, ayrıca ben epilepsi hastasıyım ve ilaç kullanmaktayım, buna ilişkin cezaevinde kayıtlarım vardır. Hastalık nöbet riskim vardır ve yanımda birisi olmaz ise bu durum hayati sonuçlar doğurabilir."

12. Başsavcılık, başvurucuyu anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından tutuklanması istemiyle İstanbul Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

13. İstanbul 7. Sulh Ceza Hâkimliği 8/9/2016 tarihinde sorgusunu yaptıktan sonra başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

" ...Şüpheli Ömer Faruk KAVURMACI'nın TUSKON yönetim kurulu üyesi olduğu, iş yerine yapılan aramada örgüt başı Fetullah GÜLEN'e ait kitap ve CD'lerin bulunduğu, şüphelinin 01/03/2014 tarihinde yapılan TUSKON'un genel kuruluna katıldığı ve şüpheli hakimliğimize sunulan fotoğrafta alkışlamadığını/tavır gösterdiğini beyan etmiş ise de; soruşturma dosyasında bulunan fotoğrafta alkış hareketinde bulunduğu, şüphelinin beyanında geçtiği gibi aile şirketinin Bank ASYA üzerinde hisse sahibi olduğu, şüpheli hisselerinin zarara uğramaması amacıyla 17-25'ten sonra Bank ASYA'ya para aktarımında bulundukları, aynı kapsamda soruşturması yapılan 3 şüphelinin beyanında geçtiği gibi şirkette Terör Örgütü Başı Fetullah GÜLEN'e bağlı hocanın gelerek sohbetlerde bulunduğu anlaşılmakla ...

...

Şüphelilerin üzerine atılı, Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma suçundan; şüphelilerin üzerine atılı suçun TCK 314/2. maddesinde sayılı suçlardan olduğu, atılı suçun niteliği, mevcut delil durumu, kuvvetli suç şüphesinin varlığını ve yukarıda sayılan ve gösteren olguların varlığı, atılı suçun yasada öngörülen cezasının üst sınırı, bu aşamada adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı anlaşıldığından CMK' nun 100 ve devamı maddeleri uyarınca şüphelilerin ... TUTUKLANMALARINA ... karar verildi."

14. Başvurucu, tutuklama kararına itiraz etmiş; İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliği 21/9/2016 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir.

15. Başsavcılık 28/4/2017 tarihli iddianameyle başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde dava açmıştır. Aynı iddianame ile başvurucuyla birlikte toplam 86 şüpheli hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılı çeşitli suçlardan dava açılmıştır.

16. FETÖ/PDY'ye ilişkin genel açıklamaların da yer aldığı iddianamede FETÖ/PDY'nin kuruluşuna ve tarihçesine, hangi amaç ve saikle kurulduğuna, hangi alanlarda faaliyet gösterdiğine, hiyerarşik yapısına ve son olarak şüphelilerin gerçekleştirdiği eylemlere değinilmiştir. Buna göre iddianamede;

i. Başvurucunun, Aydınlı Hazır Giyim Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketinin ortaklarından olduğu belirtilerek adı geçen Şirketten hesabına havale yapılan gerçek kişilerin ekseriyetle FETÖ/PDY ile bağlantılı çeşitli suçlardan haklarında soruşturma yapılan kişiler oldukları, tüzel kişilerin (dernek, sendika, okul, dershane ve vakıf) ise tamamının FETÖ/PDY ile iltisakı ya da irtibatı nedeniyle 15 Temmuz darbe teşebbüsü sonrasında faaliyetlerine son verilen kuruluşlar olduğu,

ii. Mali Suçları Araştırma Kurulunun 9/1/2017 tarihli analiz raporuna göre 15/8/2016 tarihli

ve 672 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Kamu Personeline İlişkin Alınan Tedbirlere Dair Kanun Hükmünde Kararname (672 sayılı KHK) ile kapatılan Ufuksema Eğitim İşletmeleri Ticaret A.Ş. çalışanı oldukları tespit edilen A.D., A.Y., H.P., H.İ.Y., İ.S., K.E., M.N.S., Ş.Ç. ve S.K.nın aynı günde (16/6/2011 tarihinde) Bank Asyadaki hesaplarından adı geçen Şirketin hesaplarına -birbirine yakın tutarda- gerçekleştirdikleri havale işlemlerinin "izaha muhtaç ve dikkat çekici" bulunduğu, benzer işlemlerin bu kez Ümit Eğitim, Ufuk Eğitim ve Nema Eğitim isimli işletme çalışanları tarafından aynı tarihte (29/11/2012 tarihinde) ve birbirine yakın tutarlarla tekrarlandığı,

iii. Şirket hesaplarından yine Şirketin çalışanı olan A.İ.G.nin hesabına 1/4/2014-23/6/2014 tarihleri arasında fazla miktarda havale ve EFT işlemi gerçekleştirildiği, bu kişinin 15 Temmuz darbe girişimi sonrasında 672 sayılı KHK uyarınca FETÖ/PDY ile iltisakı nedeniyle kapatılan Gelişim Platformu Derneğinin üyesi, yöneticisi ve kurucusu olduğu, ayrıca hakkında İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliğince çıkarılan yakalama kararı bulunduğu, 15 Temmuz darbe girişimi sonrasında yurt dışına çıktığı ve hesabındaki parayı Amerika Birleşik Devletleri'nde bulunan hesaplarına aktarmak istediğinin tespit edildiği; benzer şekilde Şirket hesaplarından 18/8/2016 tarihine kadar şirket çalışanı olan K.U.nun hesaplarına on altı işlemde toplam 352.000 TL tutarında havale ve EFT işlemi gerçekleştirildiği, bu kişinin de hakkında (FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlar nedeniyle yürütülen soruşturma kapsamında) İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğince çıkarılan yakalama kararı bulunduğu,

iv. 672 sayılı KHK kapsamında FETÖ/PDY ile iltisakı nedeniyle kapatılan kurumlardan olan Çağ Öğretim İşletmeleri A.Ş.nin hesaplarına FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan hakkında soruşturma bulunan ve hâlen kaçak olduğu belirtilen şirket ortağı A.S.K.nın hesaplarından 16/4/2014 tarihinde dört işlemde toplam 74.476 TL, yineşirket ortağı olan başvurucunun hesaplarından da toplam 13.600 TL tutarlarında EFT yapıldığı,

v. Başvurucunun Yönetim Kurulu başkanı olduğu Şirkete 15/8/2016 tarihli ve 674 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında KHK uyarınca İstanbul 6. Sulh Ceza Hâkimliğinin 23/1/2017 tarihli kararı ile kayyım atandığı,

vi. Başvurucunun 2010-2014 yılları arasında TUSKON Yönetim Kurulu üyeliği yaptığı, 1/3/2014 tarihinde gerçekleştirilen TUSKON 5. Olağan Genel Kurulunda bulunduğu, bu toplantıda yeniden TUSKON Yönetim Kurulu üyesi seçildiği ve istifasına kadar bu görevini sürdürdüğü belirtilmiştir.

vii. Soruşturma kapsamında dinlenen gizli tanık "Berat"ın başvurucunun Yönetim Kurulu başkanı olduğu Aydınlı Hazır Giyim Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketinin FETÖ/PDY ile bağlantısı olduğuna ve isimlerini verdiği şirket çalışanı/ortağı kişilerin örgüt içinde faaliyet gösterdiğine ilişkin beyanının bulunduğu ifade edilmiştir.

17. Başvurucu 1/5/2017 tarihinde tahliye talebinde bulunmuş, talebi değerlendiren İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliği 3/5/2017 tarihinde hakkında (yurt dışına çıkış yasağı ve belirlenen günlerde imza verme şeklinde) adli kontrol tedbiri uygulanması şartıyla başvurucunun tahliyesine karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...Talep ve soruşturma dosyasının yapılan inceleme ve değerlendirme sonucunda; dilekçe ekinde sunulan Acıbadem Hastanesi'nin 18.04.2017 tarih ve 12-12485472 sayılı raporuna göre; şüpheli ÖMER FARUK KAVURMACI hakkında 2005 yılında Post Viral Ensefalit atağı sonucu Epilepsi tanısı konulduğu, Epdantion ve Tegratol tedavisi Epilepsi kontrol altına alınarak dönemsel Nöroloji takibinde kaldığı, şüpheli hastanın sürekli ve seri çekilen EEG

raporunda Fokal biyoelektirik dizorganizasyon lehine yorumlandığı, cezaevi koşullarının şüpheli üzerinde olumsuz etkilerinin bulunabileceği, şüphelinin 2009 yılında PSG çalışmasında 'Santral uyku Apnesi' 2010 yılında ise 'Hipovitaminöz ve Hipoglisemi' sorunun tespit edildiği, şüphelinin mevcut olan epilepsi hastalığı ile seyreden 'Hipoglisemi ve Santrol Uyku Apnesi' nin varlığı ile Epileptik Atakların nüksü artırdığı, bu suretle şüphelinin yalnız kalması, oruç veya uzun saatler aç kalması, araç, uzun süre elektronik cihaz kullanmasının sakıncalı olduğunun tespit edildiği, buna göre şüphelinin mevcut ciddi sağlık sorunları dikkate alındığında tutukluluk halinin devamının şüpheli için ileride telafisi mümkün olmayan durumlara sebebiyet verebileceği, tutuklama tedbirinden beklenen faydanın sağlanmış olması, şüphelinin tutuklu kaldığı süre, bu aşamadan sonra tutuklama tedbiri yerine adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yeterli olacağı, şüphelinin bu aşamada tutuklama tedbirinin ölçülü ve orantılığı olmayacağı, adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yeterli olacağı anlaşıldığından tahliye talebinin kabulü ile CMK' nun 100. - 108. maddeleri uyarınca şüpheli ÖMER FARUK KAVURMACI'nın tutukluluk halinin kaldırılmasına, şüpheli hakkında adli kontrol hükümlerinin uygulanmasına... [karar verildi.]"

18. İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 14/6/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne, E.2017/141 sayılı dosya üzerinden kovuşturmanın başlamasına ve başvurucu hakkında tutuklamaya yönelik yakalama emri çıkarılmasına karar vermiştir. Tutuklamaya yönelik yakalama emrinin gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sanık ÖMER FARUK KAVURMACI'nın üzerine atılı FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütüne Üye Olmak suçuna ilişkin olarak, atılı suçun CMK'nun 100/3-a.11 maddesinde sayılan katalog suçlardan olması, soruşturma dosyası kapsamındaki banka kayıtları, arama ve el koyma tutanakları, şirket kayıtları, ticaret sicil kayıtları, FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütüne ait derneklere ilişkin yönetim ve denetim kurulu üyeliklerine ilişkin kayıtlar, TUSCON 5. Olağan genel kuruluna ilişkin kamera kayıtları ile çözüm tutanağı gözönüne alındığında sanığın atılı suçu işlemiş olabileceğine ilişkin kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösterir somut deliller bulunması, sanığın üyesi olduğu iddia olunan terör örgütünün hiyerarşik yapısı içerisinde orta ve üst düzeyde görev yaptıkları ileri sürülen birçok kişinin yurt dışına kaçmaları ve halen kaçak durumda bulunmaları, dosyamızdaki iddianameye konu bir kısım sanıkların kaçak olması, soruşturma evresinde 106 şüphelinin kaçak oldukları tespit edilerek haklarındaki evrakın tefrik edilmiş olması hususları gözönüne alındığında sanığın örgüt üyesi olması halinde yurt dışına kaçabileceği yönünde mahkememizde kanaat oluşması, bu hususlar dikkate alındığında CMK 109 maddesinde ön görülen adli kontrol tedbirlerinden bir veya birkaçının uygulanmasının amaca ulaşmakta yetersiz kalacağı, tutuklama tedbirine müracaat edilmesinin hem dosya kapsamı itibariyle hem ceza adaleti gereği gerekli ve ölçülü olduğu, her ne kadar adı geçen sanığın soruşturma evresinde sağlık sorunları nedeniyle tahliyesine karar verilmiş ise de; sanığın Silivri Ceza İnfaz Kurumunda bulunduğu süre içerisinde Silivri Devlet Hastanesinden aldırılan 21/03/2017 tarih ve 313 sayılı sağlık kurulu raporu ile 'Hapis cezasının infazı veya tutuklu kalması mahkumun hayatı için kesin bir tehlike arz etmediğini, ceza infaz kurumu koşullarında hayatını yalnız idame ettirebileceğine, hastalığının sürekli bir tedaviyi gerektirmesi gibi zorunlu hallerin olmadığına' karar verildiği, tahliye kararına gerekçe tutulan Acıbadem Hastanesinin 18/04/2017 tarihli İç Hastalıkları uzmanının görüşünü içerir yazısında belirtilen sağlık sorunlarının ise, bu tarihten önce gerçekleşen ve sanığın tedavi gördüğü rahatsızlıklara ilişkin bulunduğu gözönüne alınarak sanık hakkında CMK nun 94 ve 100 maddeleri uyarınca TUTUKLANMASI AMACIYLA YAKALAMA EMRİ ÇIKARTILMASINA... [karar verildi.]"

19. Kollukça hazır edilen başvurucu, İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 17/6/2017 tarihli kararıyla silahlı terör örgütüne üye olma suçundan yeniden tutuklanmıştır. Tutuklama kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sanık ÖMER FARUK KAVURMACI hakkında İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesi'nce çıkartılan 16/06/2017 tarih ve 2017/141 Esas sayılı yakalama emrinde 'Sanığın Silivri Ceza İnfaz Kurumunda bulunduğu süre içerisinde Silivri Devlet Hastanesinden aldırılan 21/03/2017 tarih ve 313 sayılı sağlık kurulu raporu ile 'Hapis cezasının infazı veya tutuklu kalması mahkumun hayatı için kesin bir tehlike arz etmediğini, ceza infaz kurumu koşullarında hayatını yalnız idame ettirebileceğine, hastalığının sürekli bir tedaviyi gerektirmesi gibi zorunlu hallerin olmadığına' karar verildiği, tahliye kararına gerekçe tutulan Acıbadem Hastanesinin 18/04/2017 tarihli İç Hastalıkları uzmanının görüşünü içerir yazısında belirtilen sağlık sorunlarının ise, bu tarihten önce gerçekleşen ve sanığın tedavi gördüğü rahatsızlıklara ilişkin bulunması nedeniyle 'tutuklamaya yönelik' yakalama emri düzenlenmesine karar verildiği, huzurda bulunan sanığın yakalama emrinde kimlik bilgileri belirtilen kişi ile aynı şahıs olup kimlik bilgilerinin örtüştüğü anlaşıldığından sanığın CMK 94-100 ve devamı maddelerince TUTUKLANMASINA... [karar verildi.]"

20. Başvurucu hakkında çeşitli tarihlerde dosya üzerinden yapılan incelemeler sonucunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

21. Son olarak Mahkeme 30/3/2018 tarihinde başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

22. Başvurucunun anılan karara itirazı, İstanbul 24. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 10/4/2018 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir. Bu karar başvurucuya 18/4/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

23. Başvurucu 4/5/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

24. Kovuşturmanın devamında başvurucunun KakaoTalk adlı programı mobil telefonuna indirdiğine ilişkin bilirkişi raporu ile başvurucunun ortağı olduğu ve imza yetkisinin bulunduğu şirket tarafından 31/12/2013 ve 27/1/2014 tarihlerinde iki farklı bankadan toplam 30.000.000 Amerikan doları tutarında kredi çekilip bu paranın Şirketin Bank Asyada bulunan hesabına yatırıldığını belirten bilirkişi raporu yargılama dosyasına girmiştir.

25. Mahkeme soruşturma aşamasında dinlenen tanıkların yanı sıra 3/2/2020 tarihli duruşmada R.K. adlı yeni bir tanığı dinlemiştir. Tanık R.K. beyanında özetle 2004-2011 yılları arasında başvurucu ve başvurucunun ağabeyi A.S.K.nın Bakırköy'de örgütün mütevelli heyeti toplantılarına katıldığını, örgüt içinde üst sınıf olarak kabul edilen A mütevelli kişilerin katıldığı bu toplantılarda başvurucuyu en az beş kez gördüğünü, 2011 yılı itibarıyla örgüt içindeki görev yerinin değişmesi sebebiyle başvurucu hakkında bu tarihten sonra herhangi bir bilgisinin olmadığını ifade etmiştir.

26. Mahkeme, aynı duruşmada başvurucunun dosyasının tefrik edilmesine ve yargılamanın E.2020/40 sayılı dosya üzerinden devam etmesine karar vermiştir.

27. Başsavcılık 7/2/2020 tarihinde esas hakkındaki mütalaasını vermiştir. Mütalaanın başvurucuyla ilgili kısmı şöyledir:

"Sanığın cep telefonunda Kasım-Aralık 2015 tarihli Kakaotalk uygulaması giriş-çıkış kayıtlarının bulunduğu, her ne kadar sanık hakkında fetö silahlı terör örgütüne özgü iletişim programı olan bylock kaydı bulunamamışsa da sanıkta bulunan uygulamanın kullanım

tarihin bylock programının kullanımının bitirilip diğer sair iletişim programlarına geçildiği tarihle uyumlu olduğu, diğer kaçak sanık [A.S.K.ya] gönderildiği ve sanık [M.Ş.K.] tarafından hazırlatıldığı düşünülen mektup yazısının başlangıç bölümünün sanığın cep telefonu notlar bölümünde bulunduğu, söz konusu notun 23.03.2016 tarihinde oluşturulduğu ve 31.03.2016 tarihinde değiştirildiği,... her ne kadar sanık şahsi olarak Bank Asya hesabının olmadığını, şirket hesaplarının olduğunu beyan etmişse de, Bank Asya'dan alınan sanık bazlı bilgiler kapsamında sanığın bir adet 0 TL bakiyeli TL hesabının bulunduğu, bunun dışında 2'si kapalı olmak üzere 3 adet kredi kartının olduğunun anlaşıldığı, sanığın sorgu aşamasındaki ifadesinde babası olan sanığın Bank Asya'nın kurucu ortaklarından olmasından dolayı 17-25 Aralık sonrası ve Bank Asya'nın zor durumda olması sebebiyle bir miktarda para yatırlımış olabileceğinin beyan ettiği, ancak mahkeme aşamasında söz konusu para yatırma hususunun Ocak 2015 tarihinde olduğu şekilde çelişkili beyanda bulunduğu,

...

Aydınlı Holding kayyımunun 14.12.2018 tarihinde mahkemeye sunduğu belgede Odeabank ve Halkbank'tan 20 milyon ve 10 milyon, toplamda 30 milyon USD kredi alındığı, toplanan bu paraların önce Garanti Bankası'na oradan da Asya Katılım hesabına aktarıldığı, söz konusu 20 milyon USD kredinin 31.12.2013 tarihinde, 10 milyon USD kredinin ise 27.01.2014 tarihinde çekildiği, çekilen kredi tarihlerinin örgüt tarafından talimat ile Bank Asya'nın düzeltilmesi için yapılacak olan eylemler kapsamında kaldığı, kredi çekilme tarihlerinin talimattan çok kısa bir süre içerisinde gerçekleştiği, şöyle ki söz konusu toplanan paralar ile Bank Asya'dan 345.000 USD bir getiri olurken, her iki bankadan çekilen kredinin maliyetinin 1.480.000 USD olduğu, söz konusu getiri ve götürü oranının basiretli bir tacirin yapması gereken bir faaliyet olmadığı, ancak örgüt faaliyeti kapsamında uyumlu bir eylem olduğu,

...

Aydınlı Holding bünyesindeki Aydınlı Hazır Giyim A.Ş.'nin Kasım 2016 tarihine kadar yapılan şirket pay sahipleri oranında sanık M.Ş.K.nın %53, diğer sanıklar Ö.F.K.nın %1, A.S.K.nın %1 hissenin olduğu, Kasım 2016 tarihinde kadar bu durumun devam ettiği, bu haliyle %1 hissesi bulunan sanıkların bile aktif bir şekilde şirkette rol aldığı, örgüt içi talimatları uygulamada büyük hisse, küçük hisse gibi bir durumun olmadığı, hisse oranlarının sembolik olduğu, devamla Haziran 2014 tarihinde noter belgesinde şirketin A, B, C, D,... şekilde imza yetki bölümlerinin olduğu, en yetkili imza kısmında sanıklar M.Ş.K ve Ö.F.K.nın bulunduğu ve A Grubu İmza sahipleri olduğu, kaçak sanık A.S.K.nın B Grubu İmza sahibi olduğu, her ne kadar birçok belge ve yazışmada sanık A.S.K.nın adı ve talimatı geçmekte ise de, asıl son söz ve imza işleminde diğer sanıkların yetkisinin ve bilgisinin olduğu, imza ve onay vermeden işlemlerin sonuçlanamayacağı, bu haliyle tüm sanıkların şirket içinde hem aktif, hem bilgi sahibi, hem de irtibatlı olduğunun anlaşıldığı, MASAK raporu doğrultusunda şirket içinde aynı miktarda çok sayıda kişinin KHK ile kapatılan, fetö ile irtibatlı ve iltisaklı Ümit Eğitim, Ufuk Eğitim, Nema Eğitim, Ufuksema Eğitim gibi kurumlara para transferi yaptığının tespit edildiği,

...

Sanık hakkında tanık [R.K.nin] vermiş olduğu ifade 2004-2011 yılları arasında sanık Ömer Faruk Kavurmacı ve abisi [A.S.K.nın] Bakırköy'de mütevelli heyeti toplantılarına katıldığını beyan ettiği, fetö silahlı terör örgütü bünyesinde o dönem cemaat içinde A mütevelli olarak

5-6 kez fiilen sanığın tanık tarafından görüldüğü, sanığın konumu gereği maddi yardım kapsamında sohbetlerde yer aldığı, kurban-burs hedefi konularının konuştuğu, tanığın 2011 yılı itibariyle görev yerinin değişmesi sebebiyle sanıklar hakkında bilgisinin kalmadığı, bu haliyle sanığın fetö silahlı terör örgütü bünyesinde hareket ettiği, örgütün emir ve talimatlarını şirketleri aracılığıyla yerine getirdiği..."

28. Mahkeme 21/2/2020 tarihinde yaptığı duruşmada başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 8 yıl 9 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve yurt dışına çıkış yasağı şeklinde adli kontrol tedbiri uygulanması şartıyla tahliye edilmesine karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Sanığın cep telefonunda Kasım-Aralık 2015 tarihli Kakaotalk uygulaması giriş-çıkış kayıtlarının bulunduğu, her ne kadar sanık hakkında Fetö silahlı terör örgütüne özgü iletişim programı olan bylock kaydı bulunamamışsa da sanıkta bulunan uygulamanın kullanım tarihinin bylock programının kullanımının bitirilip diğer sair iletişim programlarına geçildiği tarihle uyumlu olduğu, diğer kaçak sanık [A.S.K.ya] gönderildiği ve sanık [M.Ş.K.] tarafından hazırlandığı düşünülen mektup yazısının başlangıç bölümünün sanığın cep telefonu notlar bölümünde bulunduğu, söz konusu notun 23.03.2016 tarihinde oluşturulduğu ve 31.03.2016 tarihinde değiştirildiği,

Emniyetten dava dosyasına gönderilen bilgi notunda sanık Ömer Faruk Kavurmacı'nın KHK ile kapanan ve fetö silahlı terör örgütü ile irtibatlı ve iltisaklı olan Büyükçekmece San. ve İşadamları Derneği, Türkiye İşadamları ve San. Kon. (Tuskon) ve İstanbul Genç Girişimciler Derneği üyesi olduğunun tespit edildiği,

...

Aydınlı Holding kayyımının 14.12.2018 tarihinde mahkemeye sunduğu belgede Odeabank ve Halkbank'tan 20 milyon ve 10 milyon, toplamda 30 milyon USD kredi alındığı, toplanan bu paraların önce Garanti Bankası'na oradan da Asya Katılım hesabına aktarıldığı, söz konusu 20 milyon USD kredinin 31.12.2013 tarihinde, 10 milyon USD kredinin ise 27.01.2014 tarihinde çekildiği, çekilen kredi tarihlerinin örgüt tarafından talimat ile Bank Asya'nın ayağa kaldırılması için yapılacak olan eylemler kapsamında kaldığı, kredi çekilme tarihlerinin talimattan çok kısa bir süre içerisinde gerçekleştiği, söz konusu toplanan paralar ile Bank Asya'dan 345.000 USD bir getiri olurken, her iki bankadan çekilen kredinin maliyetinin 1.480.000 USD olduğu, söz konusu getiri ve götürü oranının basiretli bir tacirin yapması gereken bir faaliyet olmadığı, ancak örgüt faaliyeti kapsamında uyumlu bir eylem olduğu,

...

Aydınlı Holding bünyesindeki Aydınlı Hazır Giyim A.Ş.'nin Kasım 2016 tarihine kadar yapılan şirket pay sahipleri oranında sanık M.Ş.K.nın % 53, diğer sanıklar Ömer Faruk Kavurmacı'nın % 1, A.S.K.nın % 1 hissenin olduğu, Kasım 2016 tarihinde kadar bu durumun devam ettiği, bu haliyle % 1 hissesi bulunan sanıkların bile aktif bir şekilde şirkette rol aldığı, örgüt içi talimatları uygulamada büyük hisse, küçük hisse gibi bir durumun olmadığı, hisse oranlarının sembolik olduğu, Haziran 2014 tarihinde noter belgesinde şirketin A, B, C, D,... şekilde imza yetki bölümlerinin olduğu, en yetkili imza kısmında sanıklar M.Ş.K ve Ömer Faruk Kavurmacı'nın bulunduğu ve A Grubu imza sahipleri olduğu, kaçak sanık A.S.K.nın B Grubu imza sahibi olduğu, her ne kadar birçok belge ve yazışmada sanık A.S.K.nın adı ve talimatı geçmekte ise de, asıl son söz ve imza işleminde diğer sanıkların

yetkisinin ve bilgisinin olduğu, imza ve onay vermeden işlemlerin sonuçlanamayacağı, bu haliyle tüm sanıkların şirket içinde hem aktif, hem bilgi sahibi, hem de irtibatlı olduğunun anlaşıldığı,

...

MASAK raporu doğrultusunda şirket içinde aynı miktarda çok sayıda kişinin KHK ile kapatılan, fetö ile irtibatlı ve iltisaklı Ümit Eğitim, Ufuk Eğitim, Nema Eğitim, Ufuksema Eğitim gibi kurumlara para transferi yaptığının tespit edildiği, şirket hesabında çoğunlukla maaş ödemesi ve alışveriş puan kartı satışlarının fetö silahlı terör örgütü ile irtibatlı kişilere yapıldığı,

...

Sanık hakkında tanık [R.K.nin] vermiş olduğu ifadede 2004-2011 yılları arasında sanık Ömer Faruk Kavurmacı ve abisi [A.S.K.nın] Bakırköy'de mütevelli heyeti toplantılarına katıldığını beyan ettiği, fetö silahlı terör örgütü bünyesinde o dönem cemaat içinde A mütevelli olarak 5-6 kez fiilen sanığın tanık tarafından görüldüğü, sanığın konumu gereği maddi yardım kapsamında sohbetlerde yer aldığı, kurban-burs hedefi konularının konuşulduğu, tanığın 2011 yılı itibariyle görev yerinin değişmesi sebebiyle sanıklar hakkında bu tarihten sonra bilgisinin kalmadığı,

...

Sonuç olarak sanıkların ve şirketlerinin suçun unsurlarını oluşturan örgütsel eylemlerde bulundukları, sanıkların Fetö silahlı terör örgütü üyesi oldukları, bu haliyle sanıkların Fetö silahlı terör örgütü bünyesinde hareket ettikleri, örgütün emir ve talimatlarını şirketleri aracılığıyla yerine getirdikleri; sohbet, toplantı, Asya Katılım bankası ile borç ilişkisi, himmet, kurban vs. örgütsel eylemler, yapılan ticari faaliyetlerde diğer örgüt üyesi kişi ve şirketlerin tercih edilmesi, yapılan işlemlerin çokluğu ve parasal büyüklüğü de dikkate alındığında hayatın olağan akışına aykırı ve tesadüf olamayacak kadar çok kişi ve kurumla olan örgütsel ilişkileri, sanıklar hakkındaki gizli tanık beyanları ve bu hususta ki sohbet, himmet ve büyük mütevelli heyetindeki konumu ve yaptıkları örgütsel eylemler ve tefrik edilen dosya kapsamındaki diğer sanıklarla olan kısmi ilişkileri de birlikte değerlendirildiğinde, sanıkların örgütle canlı ve geçişken olan organik bağ kurdukları, bu organik bağın emir ve talimat almaya ve vermeye müsait bir hiyerarşi ilişkisi doğurduğu, sanıkların örgütle ilişkisinin yakalanma günü olan 18.08.2016 tarihine kadar devam ettiği, sanıkların mahkumiyet hükmüne esas alınan deliller itibariyle örgütle süreklilik arz edecek bir ilişki içinde oldukları, örgüt üyesi olduklarının kanıtı olan delillerin sanıkların eylemlerinde çeşitlilik gösterdiğinin bir başka kanıtı olduğu, böylelikle sanıkların birer örgüt üyesi olarak örgütle aralarında organik bağ içeren, sürekli ve değişken mahiyette bir hiyerarşik ilişki içerisinde oldukları, sanıkların örgütsel hiyerarşi içinde bulunduğunun tanık beyanlarıyla da ayrıca ispatlanmış olduğu, sanıkların FETÖ/PDY'nin legal görünümlü illegal STK yapılanması içerisinde yer aldıkları...[anlaşılmıştır.] "

29. Başvurucu, mahkûmiyet kararına karşı istinaf yoluna başvurmuştur.

30. Başvurucu hakkındaki yargılama bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla istinaf kanun yolu aşamasında derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

31. 14/4/2020 tarihli ve 7242 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun

İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 15. maddesi ile 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 109. maddesine eklenen (4) numaralı fıkranın ilgili kısmı şöyledir:

“Maruz kaldığı ağır bir hastalık veya engellilik nedeniyle ceza infaz kurumu koşullarında hayatını yalnız idame ettiremediği 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 16 ncı maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca tespit edilen şüpheli ile gebe olan veya doğurduğu tarihten itibaren altı ay geçmemiş bulunan kadın şüphelinin tutuklanması yerine adlî kontrol altına alınmasına karar verilebilir.”

32. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Hapis cezasının infazının hastalık nedeni ile ertelenmesi" kenar başlıklı 16. maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

"(2) Diğer hastalıklarda cezanın infazına, resmî sağlık kuruluşlarının mahkûmlara ayrılan bölümlerinde devam olunur. Ancak bu durumda bile hapis cezasının infazı, mahkûmun hayatı için kesin bir tehlike teşkil ediyorsa mahkûmun cezasının infazı iyileşinceye kadar geri bırakılır.

(3) Yukarıdaki fıkralarda belirtilen geri bırakma kararı, Adlî Tıp Kurumunca düzenlenen ya da Adalet Bakanlığınca belirlenen tam teşekküllü hastanelerin sağlık kurullarınca düzenlenip Adlî Tıp Kurumunca onaylanan rapor üzerine, infazın yapıldığı yer Cumhuriyet Başsavcılığınca verilir. Geri bırakma kararı, mahkûmun tâbi olacağı yükümlülükler belirtilmek suretiyle kendisine ve yasal temsilcisine tebliğ edilir. Mahkûmun geri bırakma süresi içinde bulunacağı yer, kendisi veya yasal temsilcisi tarafından ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilir. Mahkûmun sağlık durumu, geri bırakma kararını veren Cumhuriyet Başsavcılığınca veya onun istemi üzerine, bulunduğu veya tedavisinin yapıldığı yer Cumhuriyet Başsavcılığınca, sağlık raporunda belirtilen sürelere, bir süre bulunmadığı takdirde birer yıllık dönemlere göre bu fıkrada yazılı usule uygun olarak incelettirilir. İnceleme sonuçlarına göre geri bırakma kararını veren Cumhuriyet Başsavcılığınca, geri bırakmanın devam edip etmeyeceğine karar verilir. Geri bırakma kararını veren Cumhuriyet Başsavcılığının istemi üzerine, mahkûmun izlenmesine yönelik tedbirler, bildirimin yapıldığı yerde bulunan kolluk makam ve memurlarınca yerine getirilir. Bu fıkrada yazılı yükümlülüklere aykırı hareket edilmesi hâlinde geri bırakma kararı, kararı veren Cumhuriyet Başsavcılığınca kaldırılır. Bu karara karşı infaz hâkimliğine başvurulabilir."

33. 5275 sayılı Kanun'un "Tutukluların Yükümlülükleri" kenar başlıklı 116. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“Bu Kanunun; yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumları, hapis cezasının infazının hastalık nedeni ile ertelenmesi, … sağlık denetimi, hastaneye sevk, infazı engelleyecek hastalık hâli … kütüphane ve kurslardan yararlanma konularında 9, 16, 21, 22, 26 ilâ 28, 34 ilâ 53, 55 ilâ 62, 65 ilâ 76 ve 78 ila 88 inci maddelerinde düzenlenmiş hükümlerin tutukluluk hâliyle uzlaşır nitelikte olanları tutuklular hakkında da uygulanabilir.”

34. İlgili diğer ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Yıldırım Turan [GK], B. No: 2017/10536, 4/6/2020, §§ 27-82.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

35. Mahkemenin 7/9/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

36. Başvurucu; suç şüphesi ve bunu haklı kılan deliller olmamasına rağmen hakkında tutuklama kararı verildiğini, tahliye edildikten sonra delilleri karartma tehlikesi ve kaçma şüphesi mevcut olmadığı hâlde sağlık sorunları dikkate alınmadan yeniden tutuklandığını belirterek hakkında uygulanan iki ayrı tutuklama tedbiri nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

37. Bakanlık görüşünde 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde yer alan tazminat yolu tüketilmeden başvuru yapılması nedeniyle başvuru yollarının tüketilmemesine bağlı olarak kabul edilemezlik kararı verilebileceği ileri sürülmüş, Anayasa Mahkemesi tarafından esastan inceleme yapılacak olması durumunda ise tutuklama kararlarında kuvvetli suç şüphesinin ortaya konulduğu, ayrıca tutuklama kararlarının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın özel koşulları ile verilen kararların içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden kaçma şüphesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olmadığının söylenemeyeceği belirtilmiştir.

38. Bakanlık görüşünde ayrıca soruşturma konusu suç için öngörülen yaptırımın ağırlığı, işin niteliği ve önemi de gözönünde tutulduğunda başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirlerinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varılmasının keyfî olduğunun savunulamayacağı ileri sürülmüştür. Bakanlık görüşünde, bu hususlar dikkate alınarak başvurucunun tutuklanmasında herhangi bir keyfiyetin bulunmadığı hususuna vurgu yapılmış ve tutuklamanın hukuki olmadığına dair şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunması gerektiği ifade edilmiştir.

39. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru dilekçesindeki iddialarını yinelemiştir.

2. Değerlendirme

40. 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."

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

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

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

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

2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

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

44. Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirlerine konu olan suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin üyesi olduğu iddiasıdır. Anayasa Mahkemesi, anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 57).

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

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

i. Genel İlkeler

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

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

(1) İlk Tutuklama Kararı Yönünden

47. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.

48. Başvurunun süresinde yapılmış olması, her aşamada dikkate alınması gereken usule ilişkin ön şartlardan birisidir (Yasin Yaman, B. No: 2012/1075, 12/2/2013, § 18).

49. Suç isnadına bağlı özgürlükten yoksun bırakılma hâllerinde, derece mahkemesince hüküm verilmeden önce tutukluluk hâli sona eren bir kişinin en geç tahliye edildiği tarihten itibaren otuz günlük yasal süresi içinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunarak tutuklulukla ilgili şikâyetlerini ileri sürmesi gerekmektedir (Cüneyt Kartal, B. No: 2013/6572, 20/3/2014, § 22).

50. Somut olayda başvurucu, soruşturma aşamasında İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin 3/5/2017 tarihinde verdiği kararla adli kontrol hükümleri uygulanmak suretiyle tahliye edilmiştir. Bu durumda başvurucunun hakkında uygulanan ilk tutuklama tedbiriyle ilgili şikâyeti bakımından tutukluluğunun sona erdirildiği 3/5/2017 tarihinden itibaren otuz gün içinde bireysel başvuruda bulunması gerekmektedir. Bu itibarla 4/5/2018 tarihinde yapılan başvuruda ilk tutuklama kararıyla ilgili iddia yönünden süre aşımı bulunduğu sonucuna varılmıştır.

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

(2) İkinci Tutuklama Kararı Yönünden

52. Somut olayda öncelikle başvurucu hakkında uygulanan ikinci tutuklama tedbirinin kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, FETÖ/PDY ile bağlantısının bulunduğu iddiasıyla terör örgütüne üye olma suçundan 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır.

53. Öte yandan başvurucu, adli kontrol tedbirlerine riayet etmesine rağmen ikinci kez tutuklanmasının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmektedir. Adli kontrol tedbirlerine bir riayetsizlikleri olmasa bile soruşturma veya kovuşturma aşamasında şüpheli ya da sanıklar hakkında tutuklama tedbirine başvurulmasının önünde kanundan kaynaklanan bir engelin bulunduğu tespit edilmemiştir (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. Eren Erdem, B. No: 2019/9120, 9/6/2020, §§ 138, 143; Salih Sayğılı, B. No: 2019/35167, 13/1/2021, §40). Esasen başvurucunun bu yönde bir iddiası da yoktur. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

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

55. Sulh Ceza Hâkimliği ilk tutuklama kararında; başvurucunun örgütle iltisaklı olduğu için kapatılan TUSKON'un Yönetim Kurulu üyesi olmasına, işyerinde yapılan aramada örgüt lideri Fetullah Gülen'e ait kitap ve CD'lerin bulunmasına, ortağı olduğu Şirketin Bank Asyada hisse sahibi olmasına ve bu Şirketin adı geçen Bankaya para aktarımında bulunduğuna yönelik tespitlere dayanarak suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunduğu sonucuna varmıştır (bkz. § 13).

56. İddianamede; başvurucunun Aydınlı Hazır Giyim Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketinin ortaklarından olduğu belirtilerek adı geçen Şirketin hesabından hesaplarına önemli tutarlarda havale yapılan gerçek kişilerin ekseriyetle FETÖ/PDY ile bağlantılı çeşitli suçlardan haklarında soruşturma yapılan kişiler oldukları, aynı şekilde şirket hesabından para ödenen tüzel kişilerin (dernek, sendika, okul, dershane ve vakıf) ise tamamının FETÖ/PDY ile iltisakı ya da irtibatı nedeniyle 15 Temmuz darbe teşebbüsü sonrasında faaliyetlerine son verilen kuruluşlar olduğu, başvurucunun 1/3/2014 tarihinde yapılan TUSKON 5. Olağan Genel Kurulunda Yönetim Kurulu üyesi seçildiği ve Yönetim Kurulu başkanlığını yaptığı Aydınlı Hazır Giyim Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketinin FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğuna ve şirket çalışanı/ortağı kişilerin örgüt içinde faaliyet gösterdiğine ilişkin gizli tanık beyanının bulunduğu ifade edilmiştir (bkz. § 16).

57. İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından başvurucu hakkında çıkarılan ve şikâyet konusu ikinci tutuklama kararına dayanak olan 14/6/2017 tarihli yakalama emrinde ise

başvurucunun ortağı olduğu Şirketin banka kayıtlarına, arama ve elkoyma tutanaklarına ve başvurucunun örgütle iltisaklı derneklere üye olduğuna dair tespitlere dayanılarak başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu ileri sürülmüştür (bkz. § 18). İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin tutuklama kararında da doğrudan anılan yakalama emrine atıf yapıldığı görülmektedir (bkz.§ 19).

58. Tutuklandığı 17/6/2017 tarihinden sonra devam eden kovuşturmada başvurucunun KakaoTalk adlı programı mobil telefonuna indirdiğine ilişkin tespit ve başvurucunun örgütün mütevelli heyetinin düzenlediği toplantılara katıldığını belirten tanık beyanı (bkz. § 25) gibi yeni delil niteliğini haiz hususların yanı sıra başvurucu hakkındaki ikinci tutuklama kararında dayanılan olgulardan olan Şirketin banka kayıtlarına dair alınmış bir bilirkişi raporu da yargılama dosyasına girmiştir. Buna göre başvurucunun ortağı olduğu ve imza yetkisinin bulunduğu Şirket tarafından 31/12/2013 ve 27/1/2014 tarihlerinde iki farklı bankadan toplam 30.000.000 Amerikan doları tutarında kredi çekilmiş ve bu para Şirketin Bank Asyada bulunan hesabına yatırılmıştır (bkz. §§ 18, 24).

59. Somut olayda örgütle iltisakı nedeniyle kapatılan TUSKON'da başvurucunun 2010-2014 yılları arasında Yönetim Kurulu üyeliği yapması, aynı şekilde kapatılan çok sayıdaki derneğe üyeliği ve imza yetkisinin/ortaklığının bulunduğu şirketlerin hesabından Bank Asyayla birlikte FETÖ/PDY ile bağlantılı diğer birçok gerçek/tüzel kişi hesabına yapılan para transferleri bir bütün olarak gözönüne alındığında ikinci tutuklama kararı bakımından başvurucu yönünden suç şüphesinin varlığını doğrulayan belirtilerin dosya kapsamında bulunduğu yönündeki değerlendirmelerin keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez. (FETÖ/PDY ile iltisaklı organizasyonlardaki yönetici/üyeliğin suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilebileceğine ilişkin benzer değerlendirmeler için bkz. Ali Şeker, B. No: 2016/68962, 20/9/2018, §§ 54-61; örgüt lideri tarafından verilen genel talimat sonrasında Bank Asyaya para yatırılmasının -gerçek kişiler açısından- suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilebileceğine ilişkin benzer değerlendirmeler için bkz. Metin Evecen, B. No: 2017/744, 4/4/2018 § 59; Ali Biray Erdoğan, B. No: 2016/16189, 18/4/2018, § 40).

60. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının ve ölçülülüğünün değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede, tutuklama kararının verildiği andaki genel ve özel koşullar ile somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Gülser Yıldırım (2), § 151).

61. İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesince başvurucunun tutuklanmasına yönelik yakalama emri çıkarılmasına karar verilirken başvurucunun dâhil olduğu soruşturmada yüz altı şüphelinin kaçak durumda olduğu, aynı şekilde kovuşturma evresinde de bazı sanıkların yurt dışına kaçtığı vurgulanmış ve başvurucunun kaçma şüphesinin bulunduğu ifade edilmiştir (bkz. § 18). Mahkeme bu nedenle başvurucu hakkında adli kontrol tedbiri yerine tutuklama tedbiri uygulanmasının daha uygun olacağını belirtmiştir. İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin tutuklama kararında da doğrudan anılan yakalama emrine atıf yapılmıştır. Ancak gerek yakalama emrinde gerek tutuklama kararında delillerin yok edilmesi veya değiştirilmesi riskine (delilleri etkileme ihtimaline) değinilmemiştir. Kaldı ki yargılamanın geldiği aşama ve dosya kapsamındaki delillerin niteliği dikkate alındığında somut olayda delilleri etkileme ihtimalinden bahsetmek mümkün görünmemektedir. Dolayısıyla tutuklamanın meşru bir amacının bulunup bulunmadığı incelenirken başvurucunun delilleri etkileme ihtimaline ilişkin bir değerlendirme yapılmayacaktır.

62. Diğer yandan başvurucunun tutuklama tedbirine karar verilirken sağlık sorunlarının

gözetilmediğine yönelik iddiasının tedbirin ölçülülüğüyle bağlantılı olduğu görülmüş olup bu husus ölçülülük incelemesinde dikkate alınacaktır.

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

64. Öte yandan terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 214; Devran Duran, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri (gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi) de dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 350).

65. Somut olayda soruşturma aşamasında İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 3/5/2017 tarihinde yurt dışına çıkış yasağı ve belirlenen günlerde imza verme şeklinde adli kontrol tedbiri uygulanması şartıyla başvurucunun tahliyesine karar verildiği görülmektedir. Sulh Ceza Hâkimliği başvurucunun özel bir hastaneden aldığı rapora dayanmış ve "şüphelinin mevcut ciddi sağlık sorunları dikkate alındığında tutukluluk halinin devamının şüpheli için ileride telafisi mümkün olmayan durumlara sebebiyet verebileceği, tutuklama tedbirinden beklenen faydanın sağlanmış olması, şüphelinin tutuklu kaldığı süre, bu aşamadan sonra tutuklama tedbiri yerine adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yeterli olacağı, şüphelinin bu aşamada tutuklama tedbirinin ölçülü ve orantılığı olmayacağı" gerekçesiyle tahliye kararı vermiştir. Görüldüğü üzere tahliye kararında, başvurucu hakkındaki delillerin kuvvetli suç şüphesi oluşturup oluşturmadığına yahut başvurucunun kaçma şüphesinin bulunmadığına ilişkin herhangi bir değerlendirme yapılmamış; yalnızca başvurucunun sağlık durumunun ve tutuklu kaldığı sürenin adli kontrol hükümlerinin uygulanmasını gerektirdiği ifade edilmiştir.

66. Başvurucu 3/5/2017 tarihinde tahliye edildikten sonra kovuşturmayı yürüten İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 14/6/2017 tarihinde hakkında tutuklanmasına yönelik yakalama emri düzenlenmiş, İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 17/6/2017 tarihli kararıyla da FETÖ/PDY'ye üye olma suçundan yeniden tutuklanmıştır.

67. İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesinin yakalama emrinde ve bu emre doğrudan atıf yapılan tutuklama kararında; başvurucunun hakkındaki delillerin kuvvetli suç şüphesi oluşturduğuna ve kaçma şüphesinin bulunduğuna ilişkin değerlendirmelerin yanı sıra İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin başvurucunun ileri sürdüğü sağlık sorunlarına dayanan tahliye kararının gerekçesi de irdelenmiştir. Buna göre İstanbul 23. Ağır Ceza

Mahkemesinin yakalama emrinde ve tutuklama kararında; başvurucunun Silivri Ceza İnfaz Kurumunda tutuklu bulunduğu dönem Silivri Devlet Hastanesi tarafından -başvurucunun tahliye tarihinden önce- verilen 21/3/2017 tarihli raporda başvurucunun tutuklu kalmasının hayatı için kesin bir tehlike arz etmediği, ceza infaz kurumu koşullarında hayatını yalnız idame ettirebileceği ve hastalığının sürekli bir tedaviyi gerektirmediğinin belirtildiği vurgulanmış; ayrıca tahliye kararının dayandırıldığı özel hastane raporundaki sağlık sorunlarının 21/3/2017 tarihinden önce gerçekleşen ve tedavisi yapılan rahatsızlıklara ilişkin olduğu ifade edilmiştir. Sonuç olarak bu hususlar dikkate alınmış ve tutuklama tedbirine müracaat edilmesinin ölçülü olduğuna karar verilmiştir (bkz. §§ 18, 19).

68. İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesinin yakalama emrinde ve tutuklama kararında, tahliye kararının dayandırıldığı özel hastane raporu yerine başvurucunun ceza infaz kurumu koşullarında hayatını yalnız idame ettirebileceğinin ve hastalığının sürekli bir tedaviyi gerektirmediğinin belirtildiği Silivri Devlet Hastanesi raporuna dayanılmıştır. Bu gibi durumlarda çelişen raporlardan hangisine üstünlük tanınacağının takdiri, somut olayın koşulları gözönünde bulundurularak ve keyfîlik içermemesi kaydıyla derece mahkemelerine ait yetki dahilindedir. Diğer yandan şüpheliler veya sanıkların sağlık sorunlarının bu kişiler hakkında tutuklama tedbiri uygulanmasını -doğrudan ve her durumda- engellemediğini de vurgulamak gerekir (bkz.§§ 31-33). Buna göre tahliye kararında başvurucu hakkındaki delillerin kuvvetli suç şüphesi oluşturup oluşturmadığına yahut başvurucunun kaçma şüphesinin bulunmadığına yönelik herhangi bir değerlendirmenin yapılmadığı (bkz. § 65) ve kararın yalnızca sağlık durumu gerekçesiyle verildiği de gözetildiğinde tahliye tarihinden uzun kabul edilemeyecek bir süre sonra -kırk üç gün- verilen yakalama emriyle bu emre dayanan tutuklama kararında yer alan başvurucu hakkındaki delillerin kuvvetli suç şüphesi teşkil ettiğine ve başvurucunun kaçma şüphesinin bulunduğuna ilişkin tespitler ile tahliye kararına karşı yapılan değerlendirmenin kaçma şüphesine yönelen tutuklama nedeni açısından yeterli gerekçe içerdiği ve tüm bu hususlara bağlı olarak terör örgütü üyesi olma suçundan hakkında kovuşturma yürütülen başvurucuya uygulanan tedbirin ölçülü olduğu görülmektedir.

69. Dolayısıyla somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Mahkeme tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden kaçma şüphesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olmadığı ve tedbirin ölçüsüz olduğu söylenemeyecektir.

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

71. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin Anayasa'nın 13. ve 19. maddelerinde yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

72. Başvurucu; müdafiinin dosya içeriğini incelemesinden mahrum bırakılması, tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumunda bilgisayar kullanım süresinin kısıtlanması, avukatı ile yaptığı görüşmelerin teknik araçlarla kayda alınması ve bu sırada infaz koruma

memurlarının görüşmeyi izlemesi gibi uygulamalar nedeniyle savunma hakkını etkin bir şekilde kullanamadığını ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

73. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulabilmesi için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

74. Somut olayda başvurucu, ilk derece mahkemesi aşamasında kovuşturma süreci devam ederken bireysel başvuruda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesince bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla başvurucu hakkındaki kovuşturmanın istinaf kanun yolu aşamasında devam ettiği görülmektedir. Başvurucunun başvuru formunda dile getirdiği şikâyetlerini istinaf/temyiz aşamalarında ileri sürebilme ve bu aşamalarda inceletme imkânı bulunmaktadır. Bu çerçevede istinaf/temyiz süreçlerinin neticelenmesi beklenmeden adil yargılanma hakkı ihlali şikâyetlerinin bireysel başvuruya konu edildiği görülmüştür.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. İlk tutuklama kararının hukuki olmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. İkinci tutuklama kararının hukuki olmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 7/9/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ATAKAN ENVER MISIRLI VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/15809 | Karar tarihi: 07.09.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/15809

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ATAKAN ENVER MISIRLI VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/15809)

Karar Tarihi: 7/9/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 13/1/2022-31718

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucular : 1. Atakan Enver MISIRLI

2. Bahar ÖZKAN

3. İzzet Furkan YAZGAN

4. Semra MERİNÇ

Başvurucular Vekili : Av. Şule NAZLIOĞLU EROL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, işe iade talebiyle açılan davada gerekçeli kararın geç yazılması sebebiyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/6/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Bir firmanın Ankara şubesinde çalışmakta iken şubenin kapatılması gerekçe gösterilerek başvurucuların iş akitleri sonlandırılmıştır.

9. Bunun üzerine başvurucular Ankara 11. İş Mahkemesinde (Mahkeme) 18/10/2016 tarihinde işe iade talebiyle ayrı ayrı dava açmıştır. Mahkeme 10/7/2017 tarihinde tüm başvurucular yönünden davaların kabulüne ve başvurucuların işe iadesine karar vermiştir. Mahkeme ayrıca kısa kararlarında karar kesinleştikten sonra başvurucuların işveren tarafından işe başlatılmaması hâlinde dört aylık ücret tutarında tazminata, boşta geçen süre için dört aya kadar ücretin ve diğer haklarının davalı işverenden tahsili ile başvuruculara verilmesine karar vermiştir.

10. Başvurucular geçen süreye rağmen Mahkeme tarafından gerekçeli kararların yazılmadığı iddiasıyla 7/6/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

11. Mahkeme, gerekçeli kararları 20/9/2018 tarihinde yazmıştır.

12. Davalı işveren 13/7/2017 tarihinde süre tutum dilekçelerini vermiş, 10/10/2018 tarihinde ise gerekçeli istinaf dilekçelerini sunmuştur. Başvurucular 31/10/2018 tarihinde istinaf cevap dilekçelerini Mahkemeye sunmuştur.

13. Davalı işverenin istinaf talepleri, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesinin (Bölge Adliye Mahkemesi) 11/12/2018 tarihli kararlarıyla reddedilmiştir.

14. Davalı işverenin temyiz talepleri, Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin (Daire) 7/3/2019 tarihli kararlarıyla reddedilmiş ve kararlar kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. İlgili hukuk için bkz. Hatice Akgül, B. No: 2018/35900, 25/2/2021, §§ 14-19.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucuların İddiaları

17. Başvurucular, Mahkeme tarafından 10/7/2017 tarihinde işe iade kararı verilmesine rağmen gerekçeli kararın bir yılı aşkın süredir yazılmaması nedeniyle kararların icra kabiliyeti kazanamadığını belirterek adil yargılanma hakkının ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

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

19. Anayasa'nın "Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması" kenar başlıklı 141. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir."

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). Başvuruculların ileri sürdüğü şikâyetlerinin temelde ilk derece mahkemesinin karar gerekçesini geç yazması ve buna bağlı olarak kararın kesinleşmesinin gecikmesine ilişkin olduğu görüldüğünden başvuruculların tüm iddiaları adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkı yönünden incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

22. Makul sürede yargılanma hakkının amacı, tarafların uzun süren yargılama faaliyeti nedeniyle maruz kalacakları maddi ve manevi baskı ile sıkıntılardan korunmasıdır. Hukuki uyuşmazlıkların çözüm sürecini uzatarak çoğu zaman elde edilecek hükmün yararını ortadan kaldıran bir yargılama, adaletin yerine getirilmesindeki etkililiğe ve güvenliğe zarar verecektir. Ancak makul sürede yargılanma hakkı bakımından uyuşmazlığa ilişkin yargılamanın kısa sürede sonuçlandırılması kadar hukuki uyuşmazlığın çözümünde gerekli özenin gösterilmesi de büyük önem taşımaktadır. Bu nedenle yargılama süresinin makul olup olmadığının her bir başvuru açısından münferiden değerlendirilmesi gerekir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 40).

23. Kanun koyucu; iş hukukunun çalışanı koruyucu niteliğini ve iş davalarının özelliklerini dikkate alarak genel mahkemelerin dışında özel bir iş yargılaması sistemi oluşturmuş ve iş davalarının konunun uzmanı mahkemelerce mümkün olduğunca hızlı, basit ve ucuz bir biçimde sonuçlandırılmasını amaçlamıştır. Özellikle işe iade davalarında yargılamanın uzaması her iki taraf için de hukuki belirsizliğin devamına sebep olduğundan bu davaların ivedilikle sonuçlandırılması ayrı bir öneme sahiptir. Bu durum iş sözleşmesi feshedilen fakat bir an önce eski işine dönme beklentisi taşıyan ve bu yüzden yeni bir işe başlamakta tereddüt eden işçi açısından önemli olduğu gibi sözleşmesini feshettiği işçi yerine yeni bir işçi istihdam ederek iş organizasyonunu tamamlamak isteyen işveren açısından da önemlidir. Dolayısıyla iş sözleşmesinin feshine ilişkin uyuşmazlıkların kısa sürede sonuçlandırılması hem çalışanın hem de işverenin yararınadır (Nesrin Kılıç, B. No: 2013/772, 7/11/2013, § 60).

24. Eldeki başvuruya ilişkin benzer olgu ve iddialar Anayasa Mahkemesince daha önce Hatice Akgül kararında ele alınmıştır. Söz konusu kararda; işe iade kararının icra kabiliyeti kazanabilmesi için kesinleşmesinin gerektiği, gerekçeli kararın geç yazılması hâlinde hükmün kesinleşmesinin gecikeceği ve lehine karar tesis edilenin mağdur olacağı ifade edilmiştir. Kararda; mahkeme hükmünün icra kabiliyetinin ancak kesinleşme ile söz konusu olabileceği dikkate alındığında kararın kesinleşmesinin en önemli aşamalarından birinin

gerekçeli kararın yazılması olduğu, bu yükümlülüğün ise derece mahkemeleri tarafından yerine getirilmesi gerektiği belirtilmiştir (Hatice Akgül, §§ 33-37).

25. Anılan kararda Anayasa Mahkemesi; yargılama süresinin toplamda 2 yıl 5 ay olmakla birlikte ilk derece mahkemesinin kararı tefhiminden gerekçeli kararı yazmasına kadar geçen 1 yıl 3 ay 29 günlük sürenin makul olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığını, bu durumun tek başına yargılama süresinin uzamasına neden olduğunu belirterek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

26. Somut başvuruda da başvuruculların işe iade talebiyle açmış olduğu davanın sonuçlarından yararlanabilmesinin, başka bir deyişle kararın kesinleşmesinin en önemli aşamalarından biri gerekçeli kararın yazılması olup bu yükümlülük başvurucunun talebine, tutumuna veya sorumluluğuna bağlı olmaksızın mahkemeye aittir.

27. Başvuruya konu olayda 18/10/2016 tarihinde açılan davaların 7/3/2019 tarihinde Dairenin onama kararlarıyla kesinleştiği yani yargılamaların üç dereceli yargılama sisteminde yaklaşık 2 yıl 5 ay sürdüğü anlaşılmıştır. Başvuruya konu davaların hukuki meselenin çözümündeki güçlük, maddi olayların karmaşıklığı, delillerin toplanmasında karşılaşılan engeller, taraf sayısı gibi ölçütler dikkate alındığında karmaşık olmaktan uzak olduğunu söylemek mümkündür. Bunun yanında yargılamalarda dört duruşma neticesinde davaların açılmasından 9 ay sonra kısa karar tefhim edilmiş ise de tefhim tarihinden gerekçeli kararların yazılmasına kadar 1 yıl 2 ay 10 günlük süre geçmiş olup bu durum tek başına yargılama sürecinin uzamasına neden olmuştur.

28. Bu açıklamalar çerçevesinde Hatice Akgül kararından ayrılmayı gerektiren bir durum olmadığı anlaşılan somut başvuruda yargılamanın uzamasına gerekçeli kararın geç yazılmasının sebep olduğu açıktır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

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

31. Başvurucular, ihlalin tespit edilmesini istemiş ve münferiden 50.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

32. İncelenen başvuruda Mahkemenin gerekçeli kararı geç yazması nedeniyle uzun süren yargılamada makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

33. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurulara ayrı ayrı

net 8.750 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

34. 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. 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. Başvuruculara net 8.750 TL manevi tazminatın AYRI AYRI ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Ankara 11. İş Mahkemesine (E.2016/990; E.2016/991; E.2016/992; E.2016/993) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 7/9/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İLHAMİ YILMAZ

B. No: 2018/16910 | Karar tarihi: 07.09.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/16910

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İLHAMİ YILMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/16910)

Karar Tarihi: 7/9/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Yüksel GÜNARSLAN

Başvurucu : İlhami YILMAZ

Vekili : Av. Mahmut KÜÇÜK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, iftira ve hakaret suçlarının işlendiği iddiasıyla yapılan şikâyet üzerine yürütülen kovuşturma neticesinde beraat kararı verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/6/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonunca 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 bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, başvuru tarihi itibarıyla Bakırköy Adliyesinde ağır ceza mahkemesi başkanı olarak görev yapmaktadır.

9. Başvurucu vekilinin bireysel başvuru formundaki beyanına göre başvurucunun başkanlığını yaptığı mahkemede görülen bir davada kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan yargılanan F.A., Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, Türkiye Büyük Millet Meclisi Darbeleri Araştırma Komisyonu ve Bakanlığa hitaben yazdığı dilekçeler ile başvurucunun "iyi bir ergenekon militanı olduğunu ve bu örgüt faaliyetleri kapsamında çalışmalarının bulunduğunu" ileri sürmüştür.

10. Başvurucunun şikâyeti üzerine İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından başlatılan soruşturma kapsamında 27/1/2015 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir.

11. Başvurucu vekilinin itirazı üzerine İstanbul Anadolu 6. Sulh Ceza Hâkimliği (Hâkimlik) Başsavcılığın kovuşturmaya yer olmadığına dair kararını "şüpheli hakkında kamu davası açılması için yeterli delil ve şüphenin varlığı"na istinaden 23/2/2015 tarihinde kaldırmıştır.

12. Hâkimliğin 23/2/2015 tarihli kararı sonrasında Başsavcılık F.A. hakkında başvurucuya yönelik olarak iftira ve hakaret suçlarını işlediği iddiası ile 3/4/2015 tarihli iddianame düzenlemiştir.

13. Başvurucu vekilinin bireysel başvuru formundaki beyanına göre başvurucunun sanık F.A.ya karşı Bakırköy 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı hukuk davasında başvurucu lehine tazminata hükmedilmiş ve bu karar Yargıtay incelemesinden geçerek 30/11/2017 tarihinde kesinleşmiştir.

14. İstanbul Anadolu 63. Asliye Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) görülen ceza davasında, sanık F.A.nın isnat edilen iftira ve hakaret suçlarından beraatine 21/12/2017 tarihinde karar verilmiştir.

15. Başvurucu vekili, Mahkemenin beraat kararına karşı istinaf kanun yoluna başvurmuştur. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi 2/5/2018 tarihinde istinaf başvurusunun esastan reddine kesin olarak karar vermiştir.

16. Başvurucu vekili nihai kararın 1/6/2018 tarihinde öğrenildiğini belirtmektedir.

17. Başvurucu 4/6/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 7/9/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

19. Başvurucu; sanık hakkında hakaret ve iftira suçlarından açılan ceza davasında dosya yeterince incelenmeden, usul, yasa ve maddi hakikate aykırı olarak ve dosya kapsamı ile örtüşmeyen gerekçelerle beraat kararı verilerek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

20. Bakanlık görüşünde; Anayasa Mahkemesinin istikrar kazanmış içtihatlarında suç işlediğini düşündüğü üçüncü kişilerin cezalandırılmasını talep eden mağdur; suçtan zarar gören, şikâyetçi veya katılan sıfatını haiz kişilerin adil yargılanma haklarının ihlal edildiği yönündeki şikâyetlerinin, Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (Sözleşme) yer alan temel hak ve özgürlüklerin ortak koruma alanı dışında kaldığına karar verdiği ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

21. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına da girmesi gerekir. 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).

22. 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. Bir ceza davasında üçüncü kişilerin cezalandırılmasını talep eden mağdur, suçtan zarar gören, şikâyetçi veya katılan sıfatını haiz kişiler Sözleşme'nin 6. maddesinin koruma alanı dışında kalmaktadır (Onurhan Solmaz, §§ 23, 24).

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

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 7/9/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FATMA HÜMEYRA AKDEMİR

B. No: 2018/20870 | Karar tarihi: 07.09.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/20870

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FATMA HÜMEYRA AKDEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/20870)

Karar Tarihi:7/9/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucu : Fatma Hümeyra AKDEMİR

Vekili : Av. Özgür AKIŞOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, itirazın kaldırılması ve kiralananın tahliyesi talebiyle açılan davada gerekçeli kararın geç yazılması sebebiyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/7/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Başvurunun makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin kısmı hakkında ayırma kararı verilerek 2019/1341 başvuru numarasına kaydedilmiş ve 9/9/2019 tarihinde başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir. Başvurucunun diğer iddialarının incelenmesine ise 2018/20870 numaralı başvuru üzerinden devam edilmiştir.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu ödenmeyen kira bedellerinin tahsili için ilamsız icra takibi başlatmış, bunun sonucunda herhangi bir ödeme yapılmamış ve takip borçlusunun süresi içinde takibe itiraz etmesi nedeniyle takip durdurulmuştur.

10. Başvurucu; itirazın kaldırılması, kiralananda oturmakta olan dosya borçlusunun tahliyesi ve %20'den az olmamak üzere icra inkâr tazminatına hükmedilmesi talebiyle 15/12/2017 tarihinde dava açmıştır.

11. İstanbul Anadolu 12. İcra Hukuk Mahkemesi (Mahkeme) 8/3/2018 tarihli duruşmada davalı kefil K.K. aleyhine açılan davanın reddine, davalı kiracı E.Ö. aleyhine açılan davanın kabulü ile davalının takibe yönelik itirazının kaldırılmasına, takibin devamına, asıl alacağın %20'si oranında tazminatın davalıdan alınarak davacıya verilmesine, tahliye talebinin reddine karar vermiştir.

12. Başvurucu 15/3/2018 tarihinde istinaf yoluna başvurma harcını yatırmış, 19/3/2018 tarihinde de süre tutum dilekçesini sunmuştur. Başvurucu; istinaf dilekçesinde, ilk derece mahkemesince davalı K.K. yönünden verilen ret kararının ve bu davalı lehine hükmedilen vekâlet ücretinin kaldırılmasını, davalı K.K.nın icra takibine yönelik itirazının kaldırılmasına ve takibin devamına karar verilmesini talep etmiştir.

13. Başvurucu 6/7/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

14. Gerekçeli karar 16/7/2018 tarihinde yazılmıştır. Başvurucu, 28/12/2018 tarihinde gerekçeli istinaf dilekçesini ve davalı K.K. da 15/1/2019 tarihinde istinafa cevap dilekçesini sunmuştur. İstinaf formu 21/11/2019 tarihinde düzenlenmiştir.

15. Bireysel başvurunun incelenmesi tarihi itibarıyla istinaf talebi hakkında karar verilmemiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. İlgili hukuk için bkz. Hatice Akgül, B. No: 2018/35900, 25/2/2021, §§ 14-16.

17. 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 363. maddesi şöyledir:

"İcra mahkemesince 85 inci maddenin uygulanma biçimi, icra dairesi tarafından hesaplanan vekâlet ücreti, 103 üncü maddenin uygulanma biçimi ve bu maddede düzenlenen davetiyenin içeriği, yediemin ücreti, yediemin değiştirilmesi, hacizli taşınır malların muhafaza şekli, kıymet takdirine ilişkin şikâyet, ihaleye katılabilmek için teminat yatırılması ve teminatın miktarı, satışın durdurulması, satış ilânının iptali, süresinde satış istenmemesi nedeniyle satışın düşürülmesi, 263 üncü maddenin uygulanma biçimi, iflâs idaresinin oluşturulması, icra mahkemesinin iflâs idaresinin işlemleri hakkında şikâyet üzerine verdiği kararlara karşı, iflâs idare memurunun ücret ve masrafları hakkındaki hesap pusulası ve 36 ncı maddeye göre icranın geri bırakılmasına ilişkin kararları dışındaki kararlarına karşı, ait

olduğu alacak, hak veya malın değer veya miktarının yedi bin Türk lirasını geçmesi şartıyla istinaf yoluna başvurulabilir. İstinaf yoluna başvuru süresi tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren on gündür.

... "

18. 2004 sayılı Kanun'un 18. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İcra mahkemesine arz edilen hususlar ivedi işlerden sayılır ve bu işlerde basit yargılama usulü uygulanır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun iddiaları

20. Başvurucu, ilk derece mahkemesince 8/3/2018 tarihinde karar verilmesine rağmen başvuru tarihi itibarıyla yaklaşık dört aydır gerekçeli kararın yazılmadığını oysa istinaf kanun yoluna başvurabilmesi için gerekçeli kararın yazılması gerektiğini belirterek gerekçeli karar, makul sürede yargılanma ve mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

21. 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."

22. Anayasa'nın "Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması" kenar başlıklı 141. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

23. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu kararın geç yazılmasına bağlı olarak gerekçeli karar, makul sürede yargılanma ve mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Komisyon aşamasında başvurunun makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin kısmı hakkında her ne kadar ayırma kararı verilerek o kısım için başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiş ise de başvurucunun şikayetinin temelde kararın geç yazılmasına dayandığı ve bu hususun makul sürede yargılanma hakkına ilişkin olduğu görüldüğünden başvurucunun tüm iddiaları adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkı yönünden incelenmiştir.

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

2. Esas Yönünden

25. Makul sürede yargılanma hakkının amacı, tarafların uzun süren yargılama faaliyeti nedeniyle maruz kalacakları maddi ve manevi baskı ile sıkıntılardan korunmasıdır. Hukuki uyuşmazlıkların çözüm sürecini uzatarak çoğu zaman elde edilecek hükmün yararını

ortadan kaldıran bir yargılama, adaletin yerine getirilmesindeki etkililiğe ve güvenliğe zarar verecektir. Ancak makul sürede yargılanma hakkı bakımından uyuşmazlığa ilişkin yargılamanın kısa sürede sonuçlandırılması kadar hukuki uyuşmazlığın çözümünde gerekli özenin gösterilmesi de büyük önem taşımaktadır. Bu nedenle yargılama süresinin makul olup olmadığının her bir başvuru açısından münferiden değerlendirilmesi gerekir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 40).

26. Makul süre incelemesinde yargılamaya intikal eden maddi vakıalar ve ispat araçlarından oluşan dava malzemesinin veya uygulanacak hukuk kurallarının karmaşık olması, tarafların genel olarak yargılama sürecindeki tutumu, yargılama sürecinin uzamasındaki etkisi ve usule ilişkin haklarını kullanırken gereken dikkat ve özeni gösterip göstermedikleri, yargı makamları yanında dava süreciyle ilgili kamu gücü kullanan tüm devlet organlarına atfedilebilir yapısal sorunlar ve organizasyon eksikliğinden kaynaklanan bir gecikme olup olmadığı ve yargılamanın süratle sonuçlandırılması hususunda gerekli özenin gösterilip gösterilmediği, başvurucu için hukuki korumanın bir an önce gerçekleştirilmesindeki yararının ne olduğu gibi davanın niteliği ve niceliğine ilişkin birçok hususun birlikte değerlendirilerek karar verilmesi gerekmektedir (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 42-46).

27. Bu durumda somut başvuruda makul süre incelemesi yapılırken davanın başvurucu için taşıdığı değer ve başvurucunun kişisel yararı gözönünde bulundurulmak suretiyle yargılama sürecindeki gecikmelerin her biri belirlenerek gecikmeye neden olan unsurlar, bunların gecikmedeki etkisinin tespiti ve bahsedilen makul süre kriterlerinin toplam etkisinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

28. Başvuruya konu yargılama 15/12/2017 tarihinde başlamış Mahkemesince ilk duruşmada -8/3/2018 tarihinde- esas hakkında karar verilerek hüküm tefhim edilmiş, gerekçeli karar ise dört ayı aşkın bir süre sonra 16/7/2018 tarihinde yazılmıştır. Başvurucu vekili 15/3/2018 tarihinde süre tutum dilekçesini, 28/12/2018 tarihinde de gerekçeli istinaf dilekçesini sunmuştur. Davalı K.K vekili 15/1/2019 tarihinde istinafa cevap dilekçesini sunmuştur. İstinaf aşaması henüz tamamlanmamıştır.

29. Somut olayda 15/12/2017 tarihinde açılan davanın halen derdest olduğu yani yargılamanın yaklaşık üç yıl dokuz aydır devam ettiği anlaşılmaktadır. Başvuruya konu davanın hukuki meselenin çözümündeki güçlük, maddi olayların karmaşıklığı, delillerin toplanmasında karşılaşılan engeller, taraf sayısı gibi ölçütler dikkate alındığında karmaşık olmaktan uzak olduğunu söylemek mümkündür. Diğer taraftan her ne kadar gerekçeli kararın yazılması için geçen dört ayı aşkın süre kategorik olarak tek başına makul sürenin ihlal edilmesi sonucunu doğurmasa da söz konusu süre ve istinaf incelemesinde geçen ve henüz tamamlanmayan yaklaşık dört yıllık süre, somut yargılamanın özelliği bir bütün olarak değerlendirildiğinde yargılama süresinin olağan ölçütlerin ötesinde uzadığı sonucuna varılmaktadır.

30. Bu açıklamalar çerçevesinde yargılamada geçen toplam sürenin makul olmadığı sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

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

33. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini istemiş 16.000 TL maddi ve 10.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

34. İncelenen başvuruda Mahkemenin gerekçeli kararı geç yazması nedeniyle uzun süren yargılamada makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

35. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruya net 4.000 TL manevi tazminatın ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Başvurucuya net 4.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için İstanbul Anadolu 12. İcra Hukuk Mahkemesine (E.2017/829, K.2018/442) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 7/9/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BURAK UFUK VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/24420 | Karar tarihi: 07.09.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/24420

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BURAK UFUK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/24420)

Karar Tarihi: 7/9/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucular : 1. Burak UFUK

2. Havva UFUK

3. Mahmut Akif UFUK

4. Mehmet Hulusi UFUK

5. Mesut POYRAZ

6. Murat UFUK

7. Nuray ERBİL

8. Nurdan İREZ

Başvurucular Vekili : Av. Ferit ALGAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 3/8/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. 2018/24429 numaralı başvuru dosyasının hukuki bağlantı nedeniyle 2018/24420 numaralı başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2018/24420 numaralı başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine ve diğer dosyanın kapatılmasına karar verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuruculaların maliki oldukları, başvuruya konu Hatay ili Dörtyol ilçesi Numune Evler Mahallesi 392 ada 1 parsel numaralı taşınmaz 1/1.000 ölçekli uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucular, bu taşınmazın kamulaştırılması istemiyle Dörtyol Belediyesine ve Millî Eğitim Bakanlığına başvurmuş fakat bu yoldan bir sonuç elde edememiştir.

9. Başvurucular, bunun üzerine imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle Hatay Büyükşehir Belediyesi, Dörtyol Belediyesi ve Millî Eğitim Bakanlığı aleyhine tam yargı davaları açmıştır.

10. Derece mahkemelerince uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir. Kararda, 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 vurgulanmıştır. 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 başlayacağı ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

11. Nihai karar başvuruculaların vekiline 17/7/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucular 3/8/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 7/9/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucu Nurdan İrez Yönünden

15. Başvurunun incelemesi devam ederken başvurucunun 28/2/2021 tarihinde öldüğü, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla incelenen nüfus kayıtlarından

anlaşılmıştır.

16. 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.

17. Başvuru tarihinden sonra ölen başvurucunun mirasçılarının makul bir süre içinde başvuruyu devam ettirme yönünde 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 başvuruculardan Nurdan İrez, başvuru tarihinden sonra 28/2/2021 tarihinde ölmüş ancak mirasçıları makul bir süre içinde başvuruya devam etme yönünde iradelerini bildirmemişlerdir. Başvurunun incelenmesine devam etmeyi gerekli kılan ve İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen nedenlerden biri de bulunmamaktadır.

18. Açıklanan gerekçelerle Nurdan İrez yönünden başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer Başvurucular Yönünden

1. Başvuruculların İddiaları

19. Başvurucular; taşınmazlarının imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazlarını diledikleri gibi kullanamadıklarını belirtmişlerdir. Başvurucular, taşınmazlarının uzunca bir süredir kamulaştırılmaması nedeniyle adil yargılanma, mülkiyet ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

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

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

21. Anayasa 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 hakları dışında adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının da ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Başvuruculların asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki oldukları taşınmazdan diledikleri gibi yararlanamadıklarına, taşınmazı kullanamadıklarına ve ondan tasarruf edemediklerine yönelik olduğu anlaşılmakla başvuruculların bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

22. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini

gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

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

24. Hüseyin Ünal kararında imar uygulamasına konu edilen taşınmazın tapuda başvurucu adına kayıtlı olması dolayısıyla Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği belirtilmiştir (Hüseyin Ünal, § 37). Bu taşınmazın uygulama imar planında 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).

25. 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 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).

26. Somut başvuruda da başvuruculara ait taşınmazın 1979 yılından günümüze kadar uygulama imar planında ortaöğretim tesis alanı olarak ayrılmasına rağmen beş yılı aşkın bir süredir kamulaştırılmadığı ve kendilerine herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvuruculaların mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

27. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet 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 Mahkemesi'nin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

29. Başvurucular, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

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

33. Somut olayda başvuruculara ait taşınmaz, imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvuruculara açmış olduğu tazminat davasında derece mahkemeleri, dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren kanun maddesini gerekçe göstererek dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Sonuç olarak müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Başvuruculara mülkiyet hakkının idari bir işlem nedeniyle ihlal edildiği anlaşılmaktadır. Derece mahkemeleri de süregelen ihlali gidermemiştir. Ancak somut olayda ihlale yol açan idari eylem ve işleme karşı başvurulabilecek kanun yolu tüketildikten sonra bireysel başvurunun yapıldığı anlaşıldığına göre ilgili mahkemenin yeniden yargılama yoluyla tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânı bulunmaktadır.

34. 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 ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

36. Dosyalardaki belgelerden tespit edilen iki ayrı başvuru için toplam 589,40 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.189,40 TL yargılama giderinin Nurdan İrez dışındaki başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Nurdan İrez tarafından yapılan başvurunun DÜŞMESİNE,

B. Diğer başvuruculaların iddiaları 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 Hatay İdare Mahkemesine (E.2015/1926, K.2017/1123; E.2015/2695, K.2017/1124) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvuruculaların tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. 589,40 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.189,40 TL yargılama giderinin Nurdan İrez 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 FAİZ UYGULANMASINA,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 7/9/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FATMA ÇUKUR VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/26618 | Karar tarihi: 07.09.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/26618

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FATMA ÇUKUR VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/26618)

Karar Tarihi: 7/9/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : M.Emin ŞAHİNER

Başvurucular : 1. Fatma ÇUKUR

2. Fırat AKKAYA

3. Murat AKKAYA

4. Nesrin AKKAYA

Başvurucular Vekili : Av. Yüksel SİPAHİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamulaştırılan taşınmaz için tespit edilen kamulaştırma bedeli üzerinden faize hükmedilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/8/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

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

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

7. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

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

9. Başvurucular Nesrin Akkaya, Murat Akkaya ve Fırat Akkaya sırasıyla 1956, 1978 ve 1981 doğumlu olup İzmir'in Bornova ilçesinde; Fatma Çukur 1985 doğumlu olup İzmir'in Karşıyaka ilçesinde ikamet etmektedir.

10. Başvurucular, murisleri Recep Akkaya'dan kendilerine miras yoluyla intikal etmiş olan İzmir'in Bornova ilçesi Kazımdirik Mahallesi'nde yer alan 60 ada 1 ve 2 parsel numaralı taşınmazların ayrı ayrı 1/12 payı oranında malikidirler.

11. İmar uygulamasında yol, yeşil alan ve otopark olarak yer alan taşınmazların İzmir Büyükşehir Belediye Encümeninin 8/5/2008 tarihli kararıyla kamulaştırılmasına karar verilmiştir.

12. İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığı (Büyükşehir Belediyesi) 17/10/2008 tarihinde başvurucular aleyhine açtığı dava ile İzmir'in Bornova ilçesi Kazımdirik Mahallesi'nde yer alan 60 ada 1 ve 2 parsel numaralı taşınmazların kamulaştırma bedelinin tespitini ve Hazine adına tescilini talep etmiştir.

13. İzmir 6. Asliye Hukuk Mahkemesi (Mahkeme) 5/4/2010 tarihli kararı ile taşınmazların kamulaştırma bedelinin 429.440,93 TL olduğunun tespitine ve her iki taşınmaz üzerinde başvurucuların murisi Recep Akkaya adına kayıtlı olan ayrı ayrı 1/12 pay tapularının iptaliyle davacı Büyükşehir Belediyesi adına tesciline karar vermiştir.

14. Başvurucular tarafından temyiz edilen karar, Yargıtay 18. Hukuk Dairesince (Daire) 21/2/2011 tarihinde onanmıştır. Başvurucunun karar düzeltme talebi de Daire tarafından 13/6/2011 tarihinde reddedilmiştir. Anılan karar başvuruculara 20/7/2011 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucular, yukarıda belirtilen mahkeme kararında mülkiyet haklarının ihlal edildiğinden bahisle 13/12/2011 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) başvuru yapmıştır. AİHM 15055/12 başvuru numaralı kararı ile mülkiyet hakkı çerçevesinde enflasyonun etkisiyle kamulaştırma bedelindeki değer kaybının telafi edilmediği yönündeki şikâyetler hususunda başvurucuların 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'la kurulan Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığına (Tazminat Komisyonu) başvurmaları gerektiğine ve diğer şikâyetlerin ise muhtelif gerekçelerle kabul edilemez olduğuna hükmetmiştir.

16. Anılan karar doğrultusunda başvurucular; 25/8/2017 tarihinde Tazminat Komisyonuna başvuru yaparak AİHM başvuru formuna atıfla, aynı taleplerinin 6384 sayılı Kanun hükümlerine göre sonuçlandırılmasını istemiştir. Diğer bir deyişle başvurucular, ilk derece mahkemesi tarafından hükmolunan kamulaştırma bedelinin enflasyon karşısında değer kaybetmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

17. Tazminat Komisyonu, 14/3/2018 tarihli kararı ile başvurunun reddine karar vermiştir. Tazminat Komisyonu bu sonuca ulaşırken idare tarafından kamulaştırılan taşınmazın kamulaştırma süreci boyunca 1 yıl 5 ay 18 gün kullanıldığını ve değer kaybının %11,84 olmasını nazara almıştır. Tazminat Komisyonuna göre taşınmazın dava tarihi ile karar tarihi arasında geçen 1 yıl 5 ay 18 gün boyunca kullanılması tazminattaki değer kaybını tamamen karşılamasa da yeterince karşılamaktadır. Sonuç olarak Tazminat Komisyonu, kamulaştırma bedelinde meydana gelen değer kaybının bireyin mülkiyet hakkı ile kamu yararı arasında korunması gereken adil dengeyi başvuruculaların aleyhine bozmadığı sonucuna varmış ve başvurunun reddine karar vermiştir.

18. Başvurucular, bu karara karşı 19/4/2018 tarihinde Ankara Bölge İdare Mahkemesine itiraz etmiş ve AİHM'e yaptıkları başvurudaki taleplerini yinelemiştir.

19. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 28/6/2018 tarihli kararı ile itirazın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescili davasının açıldığı (bedelin tespit edildiği) tarih ile Mahkemece müracaat eden adına bankaya bloke edilen bedellerin söz konusu kişilere ödenmesine karar verilip ödemenin yapıldığı tarih arasında kamulaştırma bedelinde oluşan değer kaybı oranının %11,84 olduğu, bu süre zarfında taşınmazın kullanılmasının kamulaştırma tazminatındaki değer kaybını tamamen olmasa da yeterince karşıladığı, kamulaştırma bedelinde oluşan değer kaybı farkının bireyin mülkiyet hakkının korunması ile kamu yararı arasında olması gereken adil dengeyi bozmadığı, dolayısıyla başvurucu üzerinde orantısız ve aşırı bir yük oluşturmadığı değerlendirmesinde bulunulmuştur.

20. Nihai karar 17/7/2018 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucular 15/8/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

22. Kamulaştırma bedelinin değer kaybı şikâyetleri ile ilgili hukuk için bkz. Ali Şimşek ve diğerleri, B. No: 2014/2073, 6/7/2017, §§ 18-33.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 7/9/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

24. Başvurucular, Tazminat Komisyonuna gecikme faizi talebiyle başvurmalarına karşılık talebin Komisyon tarafından değer kaybı olarak değerlendirilmesinin hatalı olduğunu ifade etmiştir. Başvurucular ayrıca Tazminat Komisyonunun kamulaştırma sürecinde taşınmazın 1 yıl 5 ay 18 gün uhdelerinde kaldığına ilişkin tespitinin yerinde olmadığını zira bu konuda somut bir delil bulunmadığını ileri sürmüştür. Başvurucular sonuç olarak kamulaştırılan taşınmaz için tespit edilen kamulaştırma bedeli üzerinden faize hükmedilmemesinin haksızlık olduğunu iddia etmekte ve mülkiyet ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

25. Bakanlık görüşünde; AİHM'in konuya ilişkin kararları değerlendirildiğinde, kamulaştırma bedelinde değer kaybı sorunlarının AİHM tarafından adil denge prensibi çerçevesinde ele alındığı ifade edilmiştir. Bakanlık, bu kapsamda AİHM'in genel olarak %5'in altındaki değer kaybının bu adil dengeyi bozmadığı sonucuna ulaşırken ilk derece

mahkemesi kararından önce taşınmaza el atılmamış ise %10,74 oranındaki değer kaybını da bir ihlal nedeni olarak görmediği hususunu hatırlatmıştır. Bu bağlamda belirtilen tüm hususların dikkate alınması talep edilmiştir.

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). Başvurucular, mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası yanında adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bununla birlikte şikâyetlerin özünün kamulaştırma bedeline ilişkin olduğu anlaşıldığından belirtilen şikâyetlerin esas itibarıyla ilgili olduğu mülkiyet hakkının ihlali iddiası 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 mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Değerlendirme

29. Anayasa Mahkemesi, kamulaştırma alacağının enflasyon karşısında değer kaybına uğratılmasına ilişkin benzer şikâyetleri daha önce ölçülülük ilkesi yönünden mülkiyet hakkı bağlamında incelemiş ve sonuca bağlamıştır (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, §§ 41-65; Ali Şimşek ve diğerleri, §§ 58-69; Kadir Çakar, B. No: 2015/18908, 21/3/2018, §§ 21-28; Hanım Çeyiz ve Mehmet Gündüz, B. No: 2015/19289, 17/7/2018, §§ 23-29; Türkan Poyraz, B. No: 2015/15388, 13/9/2018; §§ 29-37).

30. Kamulaştırma yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin orantılı olabilmesi için taşınmazın gerçek bedelinin malike ödenmesi ve ayrıca ödenen bedelin tespitinde esas alınan tarih ile ödeme tarihi arasında geçen dönemde gerçekleşen enflasyona nispetle taşınmazın hissedilir derecede değer kaybetmemiş olması gerekir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 59). Ödenen tutarların enflasyonun etkilerinden arındırılarak güncelleştirilmesi yani kamulaştırma tarihi ile ödeme tarihi arasında geçen süredeki hissedilir değer kaybını telafi edecek biçimde faiz uygulanması, kamulaştırma bedelinin enflasyon karşısında değer kaybetmesini önleyebilecek bir araçtır (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 42).

31. Anayasa Mahkemesince yapılan incelemede başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olup olmadığı hususunda bir sonuca varmak için Mahkemece tespit edilen gerçek değer ile başvurucuya yapılan ödemelerin enflasyon etkisi arındırılmış sonuçlarının karşılaştırılması gerekmektedir. Elde edilmek istenen kamu yararı ile başvurucunun mülkünden mahrum kalması arasında makul dengenin sağlanıp sağlanmadığını ve müdahalenin ölçülü olup olmadığını tespit etmede önemli olan, yapılan ödemelerin değer kaybının toplam bedele oranı üzerinden başvurucunun maruz kaldığı yükü belirlemektir (Ali Şimşek ve diğerleri, § 66).

32. Somut olayda da anılan benzer şikâyete ilişkin ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

33. Başvuru konusu davanın açıldığı 17/10/2008 tarihi değerlerine göre tespit edilen 429.440,93 TL kamulaştırma bedelinin başvuruculara ödenmesine 5/4/2010 tarihli kararla hükmedilmiştir.

34. Merkez Bankası verilerine göre alacağa hak kazanıldığı 2008 yılı 10. ayındaki 100 TL'nin ödemenin yapıldığı 2010 yılı 4. ayı itibarıyla enflasyon karşısında değer kaybı giderilmiş karşılığı 111,84 TL'dir. Bu durumda başvuruculara ödenmesi gereken 429.440,93 TL tutarındaki kamulaştırma bedeli alacağının 2010 yılı 4. ayı itibarıyla Merkez Bankası verileri kullanılarak enflasyon karşısında değer kaybının giderilmiş karşılığı 480.267,50 TL'dir.

35. Dolayısıyla yukarıdaki verilere göre başvuruculaların mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen 429.440,93 TL tutarındaki alacağının değer kaybını telafi edecek fark 50.826,57 TL'dir. Buna karşılık derece mahkemelerince başvuruculara herhangi bir faiz ödemesi yapılmamıştır. Bu durumda başvuruculaların alacağında meydana gelen değer kaybı %11,84'tür.

36. Yukarıdaki unsurlara bakarak kamulaştırma bedelinin davanın açıldığı tarihteki değeri ile ödendiği tarihteki değeri arasında gözlemlenen farkın kamulaştırma bedeline faiz eklenmemesinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Ödenmeyen bu fark, bireyin mülkiyet hakkının korunması ile kamu yararı arasında olması gereken adil dengeyi bozmakta; Anayasa'da yer alan ölçülülük ilkesine aykırı bir şekilde başvurucular üzerine orantısız ve aşırı bir yük binmesine sebep olarak başvuruculaların mülkiyet hakkını ihlal etmektedir.

37. Açıklanan gerekçelerle kamulaştırma bedeline faiz işletilmemesi nedeniyle başvuruculaların Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet haklarının 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. Başvurucular, maddi ve 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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. Mahkeme diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına da işaret etmiştir (Aligül Alkaya

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

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. Anayasa Mahkemesi, hükmedilen kamulaştırma bedeli için davanın açıldığı tarih ile kararın verildiği tarih arasındaki döneme ilişkin olarak faize hükmedilmemesi nedeniyle başvuruculaların mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Başvuruculara faiz ödenmesi mülkiyet hakkının ihlaline yol açan değer kaybını giderebilecek bir araç olarak görülmelidir.

43. Bu durumda başvuruculara davanın açıldığı tarihe göre belirlenen kamulaştırma bedelinin 1 yıl 5 ay 18 gün süren dava sonunda faiz işletilmeden ödenmesi sonucu kamulaştırma bedelinde bu sürede toplam bedele oranla %11,84 oranında enflasyon nedeniyle ciddi bir değer kaybı oluştuğu, bu durumun başvurucular üzerinde idarenin ulaşmak istediği meşru kamu yararı ile haklı gösterilemeyecek şekilde orantısız ve aşırı yüke neden olduğu dikkate alınarak bahsedilen maddi değer kaybının telafi edilebilmesi için kamulaştırma bedeline enflasyon oranında faiz işletilerek başvuruculara müştereken net 50.826,57 TL maddi tazminat ödenmesine 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 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. Başvuruculara net 50.826,57 TL maddi tazminatın MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 7/9/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYŞE YILDIZ

B. No: 2018/26681 | Karar tarihi: 07.09.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/26681

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYŞE YILDIZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/26681)

Karar Tarihi: 7/9/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Eren Can BENAKAY

Başvurucu : Ayşe YILDIZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, silah ruhsatının yenilenmesine ilişkin tebligatın usulsüz yapıldığına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/9/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun sahip olduğu silah ruhsatının süresinin sona ermesinden sonra 17/6/2015 tarihinde silah ruhsatının yenilenmesinin yapılması gerektiğine ilişkin tebligat ikametgâhının bulunduğu mahalle muhtarı aracılığı ile kendisine tebliğ edilmiştir. Başvurucunun süresinde ruhsatını yenilememesi üzerine silah ruhsatı iptal edilmiştir. Başvurucu söz konusu durumu 3/2/2016 tarihinde öğrenmiştir. Başvurucu, işleme karşı itiraz etmiş ve itirazının reddedilmesi üzerine de dava açmıştır.

9. Ankara 5. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 13/7/2016 tarihinde davayı süre aşımı yönünden reddetmiştir.

10. Başvurucu, karara karşı temyiz yoluna başvurmuş ve temyiz talebi Danıştay Onbeşinci Dairesinin (Daire) 20/4/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

11. Başvurucu, Dairenin kararının düzeltilmesini talep etmiştir. Dairenin 6/6/2018 tarihli kararıyla karar düzeltme talebi reddedilmiştir.

12. Nihai karar başvurucuya 3/8/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 3/9/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 7/9/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu, silah ruhsatının yenilenmesi gerektiğine ilişkin tebligatın komşusuna yapıldığını ve komşusunun söz konusu tebligatı kendisine bildirmediğini belirtmiştir. Başvuru formunda hangi anayasal hakkının neden ihlal edildiğine ilişkin herhangi bir bilgi bulunmamaktadır.

B. Değerlendirme

15. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Mahkeme, ... açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir."

16. 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 kısmı şöyledir:

"(2) Başvuru formunda aşağıdaki hususlar yer alır:

...

ç) Kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların ... özeti.

d) Bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve delillere ait özlü açıklamalar.

e) Başvurucunun güncel ve kişisel bir temel hakkının doğrudan zedelendiği iddiasının dayanakları.

...

h) Başvurucunun talepleri.

(3)Başvuru formuna aşağıdaki belgeler ya da onaylı örnekleri eklenir:

Başvuru formuna aşağıdaki belgelerin ya da onaylı örneklerinin eklenmesi zorunludur:

...

e) Başvuruda ileri sürülen hak ihlali iddialarını temellendirecek belgelerin 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."

17. Anayasa Mahkemesi içtihadına göre bireysel başvurularda, başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri ibraz etmek suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını kanıtlamak ve dayanılan Anayasa hükmünün 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, dayandığı delillerle ihlale neden olduğunu ileri sürdüğü 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 gerekçelerle 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).

18. Nitekim 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına ilave olarak İçtüzük'ün 59. maddesinde de başvuruculaların yükümlülükleri kapsamında şikâyetin maddi ve hukuki temellerine başvuru formu ve eklerinde yer verilmesi gerektiği açıkça belirtilmiş (bkz. § 16), böylece başvuru koşullarının öngörülebilirliği kuvvetlendirilmiştir.

19. 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 [GK], B. No: 2016/12900, 21/1/2021, § 25).

20. Başvuruculaların 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 Anayasa Mahkemesine sunmaları ya da Anayasa Mahkemesinin bu durumu işin niteliğinden anlaması hâli müstesnadır (Cemal Günsel, § 26).

21. Somut olayda başvurucunun silah ruhsatının süresinde yenilenmemesi nedeniyle silah ruhsatı iptal edilmiş, söz konusu işleme karşı yapılan itiraz da reddedilmiştir. İşleme karşı açılan davayı Mahkeme, süre aşımı nedeniyle reddetmiştir. Karar temyiz ve karar düzeltme aşamalarından geçerek kesinleşmiştir.

22. Başvurucu, bireysel başvuru formunda derece mahkemelerinin değerlendirmelerinin hatalı olduğuna ilişkin herhangi bir açıklamada bulunmamıştır. Yalnızca silah ruhsatının

yenilenmesine ilişkin tebligatın usulüne uygun yapılmadığından yakınmıştır. Anayasa'da yer alan bir hakkın ihlal edildiğini ve bunun gerekçesini ileri sürmemiştir.

23. 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 başvurusunu temellendirmemiştir.

24. Açıklanan gerekçelerle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 7/9/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İLKER EROLTU

B. No: 2018/27765 | Karar tarihi: 07.09.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/27765

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İLKER EROLTU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/27765)

Karar Tarihi: 7/9/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Olcay ÖZCAN

Başvurucu : İlker EROLTU

Vekili : Av. Hakan TOPALOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, emekli ikramiyesinin değer kaybına uğratılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/9/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu hükümleri kapsamında 19 yıl 11 ay 23 gün süreyle hâkim olarak görev yapmış ve istifa ederek 30/9/1981 tarihinde görevinden ayrılmıştır.

10. Başvurucu bu tarihten sonra serbest avukat olarak çalışmış ve başvurucuya 1/1/1991 tarihinde, 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu hükümleri uyarınca yaşlılık aylığı bağlanmıştır.

11. Anayasa Mahkemesi 5/2/2009 tarihli ve E.2005/40, K.2009/17 sayılı kararı ile 24/5/1983 tarihli ve 2829 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanun'un 12. maddesinde yer alan "Son defa T.C. Emekli Sandığına tabi görevlerden emekliye ayrılan ve" ibaresini, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal etmiştir. Bu karar 5/6/2009 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanmış olup 5/6/2010 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiştir.

12. Başvurucu 17/8/2010 tarihinde Sosyal Güvenlik Kurumuna (SGK) başvurmuş ve Emekli Sandığına tabi 19 yıl 11 ay 23 günlük süre için kendisine emekli ikramiyesi ödenmesini istemiştir.

13. SGK tarafından verilen 7/10/2010 tarihli cevapta, kanun koyucunun bu konuda yaptığı yeni düzenlemeye işaret edilmiştir. SGK 19/9/2010 tarihli ve 5997 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile 5434 sayılı Kanun'un 89. maddesinin birinci fıkrasının "Son defa bu Kanun veya 5510 sayılı Kanunun geçici 4. maddesi hükümlerinin uygulanmasını gerektiren görevlerde çalışmakta iken emekliye ayrılan ve..." şeklinde düzenlendiğini, bu düzenlemenin yürürlük tarihinin ise 5997 sayılı Kanun'un 19. maddesi uyarınca 1/6/2010 tarihi olarak belirlendiğini ifade etmiştir. SGK'ya göre söz konusu iptal kararının yürürlüğe girmesinden önce yeni bir düzenleme yapılmış olduğundan emeklilik ikramiyesinin ödenmesi imkânı bulunmamaktadır.

14. Başvurucu 14/12/2010 tarihinde Ankara 4. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) talebinin reddine ilişkin idari işlemin iptali ve toplam 40.449,74 TL emekli ikramiyesinin görevinden ayrıldığı 8/9/1981 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle dava açmıştır.

15. Yargılama sırasında Mahkeme, SGK'dan başvurucunun Emekli Sandığına tabi olarak geçen hizmet süreleri esas alındığında (güncelleme yapılmaksızın) ödenmesi gereken emekli ikramiyesi miktarının ne kadar olduğunun hesaplanmasını ve bu hesaplamaya ilişkin belgelerin gönderilmesini istemiştir. SGK 14/12/2013 tarihinde verdiği cevapta, başvurucuya 506 sayılı Kanun hükümleri uyarınca yaşlılık aylığının bağlandığı 1/1/1991 tarihinde yürürlükte bulunan memur maaş katsayısı ile taban aylığı esas alınarak ikramiyeye esas 19 tam hizmet yılına karşılık ödenebilecek ikramiye tutarının 36,44 TL olduğunu bildirmiştir.

16. Mahkeme 27/2/2013 tarihinde dava konusu işlemin iptaline, başvurucunun Emekli Sandığına tabi hizmet süresi için emekli aylıklarının bağlandığı tarihte yürürlükte bulunan katsayılar gözetilerek 5434 sayılı Kanun'un ilgili hükümlerine göre hesaplanan 36,44 TL

emekli ikramiyesi tutarının SGK'ya başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte başvurucuya ödenmesine, kalan emekli ikramiyesi ile SGK'ya başvuru tarihinden önceki döneme ilişkin faiz isteminin reddine, reddedilen miktar üzerinden hesaplanan 4.695,46 TL vekâlet ücretinin başvurucudan alınarak SGK'ya verilmesine karar vermiştir. Kararın gerekçesi özetle şu şekildedir:

i. SGK yazısında belirtilen 5997 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile getirilen düzenleme Anayasa Mahkemesinin 12/5/2011 tarihli ve E.2010/81, K.2011/78 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

ii. Yargılama devam ederken 17/1/2012 tarihli ve 6270 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile 5434 sayılı Kanun'un 89. maddesi değiştirilmiş ve hizmet birleştirilmesi suretiyle emekli aylığı bağlananlara 5434 sayılı Kanun'a tabi çalışmalarının kıdem tazminatına hak kazanma şartlarına uygun sona ermiş olması kaydıyla emekli ikramiyesi ödenmesi öngörülmüştür. Ayrıca 6270 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile 5434 sayılı Kanun'a eklenen geçici 223. maddeye göre bu maddenin yürürlük tarihinden önce birleştirilen hizmet süreleri üzerinden aylık bağlananlara varsa açtıkları davadan vazgeçmeleri ve bu Kanun'un 89. maddesindeki şartların bulunması kaydıyla emekli ikramiyesi ödeneceği belirtilmiştir.

iii. 6270 sayılı Kanun'da 26/1/2012 tarihinden önce hizmet birleştirilmesi suretiyle emekli olan iştirakçiler hakkında bu kuralların uygulanacağı yönünde açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu sebeple uyuşmazlığın 6270 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik öncesinde yürürlükte bulunan kanuni düzenlemeye göre çözümlenebileceği sonucuna varılmıştır. Bu çerçevede, farklı sosyal güvenlik kurumlarına tabi hizmetleri birleştirilmek suretiyle aylık bağlanan ancak Emekli Sandığına tabi bir görevden emekliye ayrılmadığı için kendisine emekli ikramiyesi ödenmeyen başvurucuya Emekli Sandığına tabi süreleri için emekli aylıklarının bağlandığı tarihte yürürlükte bulunan katsayılar dikkate alınarak emekli ikramiyesi ödenmelidir.

17. Karar taraflarca temyiz edilmiştir. Başvurucu temyiz dilekçesinde, hesaplama için bilirkişiye başvurulmasını istediği hâlde talebi hakkında olumlu veya olumsuz bir karar verilmediğini, ikramiyenin hesaplanma yönteminin kararda gösterilmediğini, 1983 yılından bu yana paranın kullanıldığını ve dava konusu ettiği bedelin güncellenmiş ikramiye bedeli olduğunu belirterek hesapladığı güncel ikramiyenin 1/7/1983 tarihinden itibaren işletilecek faizi ile birlikte ödenmesini istemiştir. Temyiz incelemesini yapan Danıştay Onbirinci Dairesi (Daire) 12/10/2015 tarihinde kararın emekli ikramiyesine ilişkin kısmı yönünden temyiz istemlerinin reddine ve bu kısım açısından kararın onanmasına, SGK lehine hükmedilen nisbi vekâlet ücretinin ise Anayasa'nın 36. ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesine aykırılık teşkil edeceği ve mahkemeye erişim hakkına ölçüsüz bir sınırlama olarak kabul edilmesi gerektiği gerekçesiyle vekâlet ücreti yönünden kararın bozulmasına karar vermiştir.

18. Başvurucu ve SGK, onama kararına karşı karar düzeltme isteminde bulunmuştur. Daire karar düzeltme istemini 7/6/2018 tarihinde reddetmiştir. Mahkeme kararının bozulan kısmıyla ilgili yapılan yargılama hakkında bireysel başvuru ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden başka bir bilgiye ulaşılamamıştır.

19. Nihai karar başvurucuya 10/8/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu 10/9/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

21. Konu hakkında ilgili hukuk için bkz. Ferda Yeşiltepe [GK], B. No: 2014/7621, 25/7/2017, §§ 17-31.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 7/9/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

23. Başvurucu, emekli ikramiyesinin ödeme tarihindeki katsayılar esas alınarak ödenmemesi nedeniyle değer kaybına uğratıldığını ve Anayasa Mahkemesinin Ferda Yeşiltepe kararına uygun karar verilmediğini belirterek adil yargılanma ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. Bakanlık görüşünde; Anayasa Mahkemesinin Hikmet Kuleci, B. No: 2018/5145, 28/11/2018 kararında, aynı nitelikteki şikâyetleri içeren bireysel başvurunun mülkiyet hakkı açısından kabul edilemez bulunduğu belirtilmiştir.

25. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında önceki iddialarını tekrar etmiştir.

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). Başvurucunun şikâyetlerinin ödenmesine karar verilen emekli ikramiyesinin değer kaybına uğratılmasına ilişkin olduğu anlaşıldığından tüm şikâyetlerin mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

28. Başvuruya konu olayda uygulanacak ilkeler Anayasa Mahkemesinin Ferda Yeşiltepe kararı ile ortaya konulmuştur (Ferda Yeşiltepe, §§ 45-76). Bu ilkeler doğrultusunda inceleme mülkiyet hakkı kapsamında yapılacaktır.

29. Başvurucunun emekli ikramiyesi alacağının mevcut olduğu derece mahkemelerince kabul edilmiştir. Başvurucunun bu alacağının Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülkiyet hakkı kapsamında mülk teşkil ettiği kuşkusuzdur (Ferda Yeşiltepe, §§ 45-47). Başvurucunun mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen alacağının enflasyon karşısında değer kaybına uğratılarak ödenmesi şeklindeki müdahalenin mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin birinci kural çerçevesinde incelenmesi gerekir (Ferda Yeşiltepe, §§ 48-51).

30. Anayasa Mahkemesi; kanun koyucunun bir hak olarak öngördüğü veya kamu borcu hâline gelmiş ödemelerin geç yapılması nedeniyle mağdur olunduğu iddiasıyla yapılan başvurularda, alacakta veya hakka konu bedelde meydana gelen değer aşınmalarının başvurucular üzerinde orantısız bir yük oluşturması hâlinde mülkiyet hakkının ihlaline karar vermiştir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013; Akel Gıda San. ve Tic. A.Ş., B. No: 2013/28, 25/2/2015; Ferda Yeşiltepe, §§ 63-76). Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi, mahkemelerce hükmedilen alacak veya tazminatların enflasyon karşısında aşırı ölçüde değer kaybettiği başvurularda ölçülülük yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine

karar vermiştir (Abdulhalim Bozboğa, B. No: 2013/6880, 23/3/2016, §§ 48-66; ANO İnşaat ve Ticaret Ltd. Şti. [GK], B. No: 2014/2267, 21/12/2017, §§ 69-82).

31. Başvurucuya emekli ikramiyesi ödenmemesi suretiyle yapılan müdahale yönünden derece mahkemelerince -Anayasa Mahkemesinin iptal kararları da gözetilerek- emekli ikramiyesinin başvurucuya ödenmesine karar verilmiştir. Bu bakımdan başvurucunun mağduriyeti giderilmiş durumdadır. Öte yandan başvurucunun ikramiye hesabında ödeme tarihindeki katsayıların esas alınması talebinin somut bir temele dayanmadığı, hesaplama yöntemi ve esasları bakımından takdir hakkının derece mahkemelerine ait olduğu değerlendirilmiştir (Ferda Yeşiltepe, § 74). Bununla birlikte yargılama makamlarının başvurucuya emekli aylığının bağlandığı 1/1/1991 tarihi itibarıyla emekli ikramiyesine hak kazandığını tespit ettiği görülmektedir. Nitekim ikramiyenin hesabı da bu tarihteki katsayılara göre yapılmıştır. Ancak başvurucunun bu ikramiye alacağına SGK'ya başvurduğu 17/8/2010 tarihinden itibaren yasal faiz işletilmiştir (bkz. § 16).

32. Türkiye İstatistik Kurumu (TÜİK) verilerine göre alacağa hak kazanıldığı 1991 yılı Ocak ayındaki 100 TL'nin, SGK'ya başvuru tarihi olan 2010 yılının Ağustos ayı itibarıyla enflasyon karşısında değer kaybı giderilmiş karşılığı 117.139,41 TL'dir. Bu durumda alacağa hak kazanıldığı tarihten SGK'ya başvuru tarihine kadar enflasyonun %117,039.41 oranında arttığı ve alacağın enflasyon karşısında önemli ölçüde değer kaybına uğradığı görülmektedir.

33. Derece mahkemeleri başvurucunun alacağına SGK'ya başvurduğu 17/8/2010 tarihinden itibaren yasal faiz işletilmesine karar vermiştir. Bu durumda işletilmesine karar verilen yasal faizin SGK'ya başvuru tarihinden önceki dönem yönünden alacağın enflasyon karşısında değer kaybına uğramasının önüne geçemediği, yalnızca SGK'ya başvuru tarihinden sonraki dönem yönünden enflasyonun etkisini ortadan kaldırma kapasitesinin bulunduğu anlaşılmaktadır.

34. Sonuç olarak başvurucunun emekli ikramiyesine hak kazandığı tarihten SGK'dan alacağını talep ettiği tarihe kadar geçen 19 yıl 7 aylık süredeki enflasyon oranları dikkate alındığında mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen söz konusu alacağın değer kaybına uğratıldığı anlaşılmaktadır. Belirtilen değer kaybı 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 sonucuna varılmıştır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ferda Yeşiltepe, § 75).

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

36. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden

yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

37. Başvurucu, ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminat ödenmesi 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 emekli ikramiyesinin değer kaybına uğratılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin idarenin işleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte mahkeme de ihlali gidememiştir.

42. 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 mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

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

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 Ankara 4. İdare Mahkemesine (E.2010/2888, K.2013/274) 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 7/9/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET ÖZÇELİK (2)

B. No: 2018/29188 | Karar tarihi: 07.09.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/29188

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET ÖZÇELİK BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2018/29188)

Karar Tarihi: 7/9/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Ahmet ÖZÇELİK

Vekili : Av. Mustafa TOKÖZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kamulaştırma bedelinin uzun yargılama sonunda düşük belirlenmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının, aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmesi ile bedelde objektif değer artışı yapılmaması nedeniyle de mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/9/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Erzurum'un Tortum ilçesine bağlı Aksu Mahallesi'nde bulunan 92,89 m2 yüz ölçümlü tarla vasfındaki 153 ada 14 parsel sayılı taşınmazın tapu kaydına göre malikidir.

9. Karayolları Genel Müdürlüğü (İdare) tarafından söz konusu taşınmazın yol, inşaat ve emniyet sahası olarak kullanılmak üzere kamulaştırılmasına karar verilmiştir. Bu kapsamda İdare, başvurucu aleyhine 19/12/2014 tarihinde kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescili istemiyle Tortum Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır.

10. Mahkemece 30/1/2015 tarihinde yapılan keşif sonrası düzenlenen 6/3/2015 tarihli bilirkişi kurulu raporunda, kapitalizasyon faiz oranı başlıklı kısımda taşınmazın ve bölgenin somut özellikleri belirtilerek kapitalizasyon faiz oranının %4 üzerinden hesaplanacağı belirtilmiştir. Anılan raporda, taşınmazın karışık meyve bahçesi niteliğinde olduğu kabul edilerek net gelir yöntemine göre 2014 yılı İl ve İlçe Gıda Tarım ve Hayvancılık Müdürlüğü birim fiyat ve rayiçlerine göre taşınmazın toplam değeri 3.639,31 TL olarak belirlenmiştir. Raporda ayrıca taşınmazın değerini etkileyen objektif nedenler de dikkate alınmıştır. Buna göre taşınmazın Tortum-Oltu kara yoluna yakın olmasının taşınmazın değerini %25 oranında artırdığı kabul edilmiştir. Bilirkişi Kurulu ayrıca tespiti yapılan meyve fidanlarının değerini de hesaplayarak taşınmazın değerine eklemiştir. Bu doğrultuda taşınmazın değeri %25 oranında artırılmış ve bu oran fiyat üzerinden yapılan hesaplamaya göre (meyve fidanlarının değerinin de eklenmesi suretiyle) taşınmazın kamulaştırma bedeli 4.723,74 TL olarak tespit edilmiştir.

11. Yapılan tüm bu tespitler ışığında Mahkeme 8/6/2015 tarihli kararı ile toplanan delillere, mahallinde yapılan keşif ve bilirkişi raporlarına dayanarak kamulaştırma bedelini 4.723,74 TL olarak belirlemiştir. Ayrıca Mahkeme bedelin başvurucuya ödenmesine, başvurucu adına olan tapu kaydının iptaline ve taşınmazın yol olarak terkinine karar vermiştir.

12. Taraflarca temyiz edilen karar, Yargıtay 5. Hukuk Dairesince (Daire) 6/4/2016 tarihinde bozulmuştur. Bozma kararında başvuru konusu taşınmazın konumu, yüz ölçümü ve niteliği gözetildiğinde objektif değer artırıcı unsur olmaması gerektiği belirtilmiştir.

13. Mahkemece bozma kararına uyularak ve yeni bir bilirkişi raporu aldırılmadan 13/6/2017 tarihinde bu kez objektif değer artış oranı dikkate alınmaksızın 3.813,91 TL kamulaştırma bedeline hükmedilmiştir. Bunun yanında davacı İdare lehine davalı başvurucudan alınmak üzere 1.980 TL ve başvurucu lehine davacı idareden alınmak üzere yine 1.980 TL vekâlet ücreti ödenmesine karar verilmiştir.

14. Taraflarca temyiz edilen karar, Dairece 28/6/2018 tarihinde faiz tarihi yönünden düzeltilerek onanmıştır.

15. Nihai karar, başvurucu vekiline 27/8/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 25/9/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. Vekâlet ücretiyle ilgili hukuk için bkz. Sadettin Ekiz, B. No: 2016/9364, 9/5/2019, §§ 20-34.

18. Objektif değer artış oranıyla ilgili hukuk için bkz. Celal Afşin ve diğerleri, B. No: 2015/18943, 19/9/2018, §§ 18-23.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 7/9/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

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

2. Değerlendirme

21. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50, 52).

22. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı, kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu, başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

23. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda 19/12/2014-28/6/2018 tarihleri arasındaki 3 yıl 6 ay 9 günlük yargılama süresinin makul olduğu sonucuna varmak gerekir. Bu durumda makul sürede yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açıktır.

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

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu, başvuru konusu taşınmazla aynı adada veya bitişik ya da komşu adalarda bulunan taşınmazlara ilişkin kamulaştırma bedeli hesabında %10 ile %35 arasında değişen objektif değer artırıcı unsur oranı uygulanmasına rağmen derece mahkemelerince başvuru konusu taşınmaz için objektif değer artırıcı unsurun kabul edilememesiyle gerçek kamulaştırma bedeline hükmedilmediğinden yakınmaktadır. Başvurucu ayrıca aleyhe hükmedilen vekâlet ücreti nedeniyle hükmedilen düşük kamulaştırma bedelinden de mahrum kaldığını öne sürmüştür. Sonuç olarak belirtilen gerekçelerle eşitlik ilkesi ile adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

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

“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

27. Anayasa'nın "Kamulaştırma" kenar başlıklı 46. maddesi şöyledir:

"Devlet ve kamu tüzelkişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir.

Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedeli nakden ve peşin olarak ödenir. Ancak, tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskân projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprakların bedellerinin ödenme şekli kanunla gösterilir. Kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde, taksitlendirme süresi beş yılı aşamaz; bu takdirde taksitler eşit olarak ödenir.

Kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleten küçük çiftçiye ait olanlarının bedeli, her halde peşin ödenir.

İkinci fıkrada öngörülen taksitlendirmelerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz uygulanır."

28. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, mülkiyet hakkı dışında eşitlik ilkesinin ve adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini iddia etmiş ise de başvurucunun şikâyetlerinin özünün gerçek kamulaştırma bedeline hükmedilmemesine yönelik olduğu anlaşıldığından anılan şikâyetler mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

29. Başvurucunun kamulaştırma bedelinin miktarına ve aleyhe hükmedilen vekalet ücretine 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

30. Somut olayda başvurucunun taşınmazı kamulaştırılmıştır. Taşınmaz mal varlığının Anayasa’nın 35. maddesinde yer alan mülkiyet hakkının kapsamına dâhil olduğunda tereddüt bulunmamaktadır. Başvurucunun taşınmazının mülkiyetinin kamulaştırma yoluyla Hazineye geçmiş olmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği açıktır. Anayasa Mahkemesinin çok sayıda kararında da belirtildiği üzere taşınmazın kamulaştırılması mülkiyetten yoksun bırakma niteliği taşımaktadır (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 32; AYM, E.1988/34, K.1989/26, 21/6/1989; E.2011/58, K.2012/70, 17/5/2012).

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

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

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde

belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

32. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 62).

33. Somut olayda taşınmazın kamulaştırılmasının kanuni dayanağının ve meşru amacının bulunmadığı hususunda başvurucunun bir şikâyeti yoktur. Ayrıca başvurunun bu yönleriyle resen incelenmesini gerektiren bir neden de tespit edilememiştir. Dolayısıyla ölçülülük unsuruyla sınırlı bir denetim yapılacaktır.

34. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2012/102, K.2012/207, 27/12/2012; E.2012/149, K.2013/63, 22/5/2013; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2015/43, K.2016/37, 5/5/2016; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 38).

35. Mülkiyet hakkından yoksun bırakma biçimindeki müdahalelerde, hedeflenen kamu yararı ile malikin bireysel yararı arasında gözetilmesi gereken adil denge ancak malike tazminat ödenmek suretiyle sağlanabilir. Diğer bir ifadeyle mülkten yoksun bırakmalarda malike tazminat ödenmesi, müdahaleyle malike yüklenen aşırı külfetin telafi edilmesini temin eden temel bir araçtır. Anayasa'nın 46. maddesi uyarınca kamulaştırma yoluyla malikin mülkiyet hakkının sona erdirildiği hâllerde malike ödenmesi gereken tazminat taşınmazın gerçek bedelidir. Bu itibarla taşınmazın gerçek bedelinin ödenmediği durumlarda somut olayın koşulları da gözetilerek müdahalenin orantılı olmadığı sonucuna ulaşılabilir (Cevat Aydın, B. No: 2014/13886, 4/10/2017, § 48).

36. Mülkiyet hakkının korunmasının söz konusu olduğu durumlarda usule ilişkin güvencelerin somut olayda yerine getirildiğinden söz edilebilmesi için derece mahkemelerinin kararlarında konu ile ilgili ve yeterli gerekçe bulunmalıdır. Bu zorunluluk başvurucunun bütün iddialarına cevap verilmesi anlamına gelmemekle birlikte mülkiyet hakkını ilgilendiren davanın sonucuna etki eden esasa ilişkin temel iddia ve itirazların yargılama makamlarınca özenli bir şekilde değerlendirilerek karşılanması gerekmektedir (Kamil Darbaz ve GMO Yapı Grup End. San. Tic. Ltd. Şti., B. No: 2015/12563, 24/5/2018, § 53).

(1) Kamulaştırma Bedelinin Miktarına İlişkin İddia Yönünden

37. Somut olayda taşınmazı kamulaştırılan başvurucuya ödenmesi gereken tazminat miktarının tespitine yönelik olarak açılan davada Mahkemece taşınmazın gerçek bedelinin

tespiti amacıyla bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Bilirkişi kurulu tarafından düzenlenen 6/3/2015 tarihli raporda net gelir yöntemine göre tespit edilen 3.639,31 TL kamulaştırma bedeline taşınmazın Tortum-Oltu kara yoluna yakın olması nedeniyle %25 objektif değer artış oranı uygulanarak kamulaştırma taşınmaz bedeli 4.549,14 TL olarak hesaplanmıştır. Ancak Dairenin olayda objektif değer artışı uygulanmaması gerektiğini belirterek kararı bozması üzerine Mahkemece bozma kararına uyularak bu kez objektif değer artış oranı dikkate alınmaksızın 3.813,91 TL kamulaştırma bedeline hükmedilmiştir.

38. Vurgulanmalıdır ki taşınmaz bedelinin tespiti teknik ve uzmanlık gerektiren bir konudur. Bu nedenle kamulaştırılan taşınmazın bedelinin tespiti uzman mahkemelerin ve Yargıtayın bu konudaki uzman dairelerinin yetki ve görevindedir. Anayasa Mahkemesi bu konuda uzmanlaşmış bir mahkeme olmadığı gibi Anayasa Mahkemesinin mülkiyet hakkı kapsamında yapılan bireysel başvurularda bedel veya değer düşüklüğü karşılığını hesaplamak gibi bir görevi de bulunmamaktadır (Mukadder Sağlam ve diğerleri, B. No: 2013/2511, 22/1/2015, § 49; Abdülkerim Çakmak ve diğerleri, B. No: 2014/1964, 23/2/2017, § 52). Anayasa Mahkemesinin görevi kamulaştırma bedelinin tespiti yönteminin gerçek bedelin ödenmesini temin edip etmediğini incelemekten ibarettir.

39. 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 11. maddesinin (f) bendinde araziler için kamulaştırma bedeli tespitinin taşınmazın kamulaştırma tarihindeki mevkii ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması hâlinde getireceği net getiri esas alınarak belirlenmesi öngörülmektedir. Düzenli ve sürekli tarımsal getiri istatistikleri ise ülkemizde il ve ilçe tarım müdürlükleri tarafından il merkezi ve ilçeler düzeyinde tutulmaktadır. Bu nedenle mahkemeler ve mahkemelerin atadığı bilirkişiler, Yargıtayın yerleşik içtihatları doğrultusunda özel bir durum olmadıkça kamulaştırma bedelinin tespitinde resmî birer kurum olan il ve ilçe tarım müdürlüklerinin verilerini kullanmaktadır (Tahsin Erdoğan, B. No: 2012/1246, 6/2/2014, § 63).

40. Net gelir yönteminde, taşınmazda mutat olarak ekilen tarım ürünlerinin ortalama verim miktarı ile değerlendirme yılındaki ortalama toptan kilogram satış fiyatları esas alınarak değerlendirme yılında arazinin bir dekarından elde edilecek gayrisafi geliri bulunur. Gayrisafi gelirden ortalama masraflar çıkarılarak net gelir hesaplanır. Hesaba alınan ürünlerin yıllık ortalama fiyatları değil hasat dönemindeki fiyatları esas alınır (Cevat Aydın, § 56).

41. Taşınmazın değerini etkileyen objektif unsurlar da değerin belirlenmesinde hesaba katılmaktadır. Bu unsurların tahdidî olarak sayılması mümkün değil ise de taşınmazın yola ve yerleşim yerine yakınlığı, ticari ve iş kapasitesi, deniz, göl, nehir gibi tabii güzelliklere uzaklığı, imarlı bölgelere yakınlığı gibi özellikler buna örnek gösterilebilir (Cevat Aydın, § 58).

42. Mahkemenin hükme esas aldığı bilirkişi raporu incelendiğinde objektif değer artış oranının %25 olarak kabulünde taşınmazın Tortum-Oltu kara yoluna yakınlığının dikkate alındığı görülmektedir. Ancak raporda söz konusu kara yolunun taşınmaza olan mesafesi işlenmemiş ve bu mesafenin ne suretle taşınmazın bedeline etki ettiğine dair bir açıklama yapılmamıştır. Bu hâliyle rapordaki değerlendirmenin oldukça soyut kaldığı ve dayanaklarının gösterilemediği anlaşılmıştır. Mahkeme kararında da buna açıklık getirilmemiş, bilirkişi raporundaki değerlendirmeler aynen kabul edilmiştir.

43. Dairenin bozma kararında ise dava konusu taşınmazın konumu, yüz ölçümü ve bilirkişi raporunda yazılı özelliklerine vurgu yapılmıştır. Dairenin aynı proje kapsamında

kamulaştırılan taşınmazların bedel tespitine ilişkin uyuşmazlıkların tümünü gözönünde bulundurarak, bunlara ilişkin olarak düzenlenen raporları ve fotoğrafları inceleyerek bu kanaate vardığı gözlemlenmiştir. Her ne kadar Dairenin kararında da tatmin edici düzeyde bir irdeleme bulunmamakta ise de bilirkişi raporundaki değerlendirmenin soyutluğu ve Dairenin söz konusu bölgedeki tüm uyuşmazlıkları gözönünde bulundurarak kanaat oluşturduğu dikkate alındığında bozma kararındaki gerekçenin ilgili ve yeterli olduğu neticesine ulaşılmıştır.

44. Başvurucu, aynı bölgedeki -hatta aynı adadaki- diğer taşınmazlar için objektif değer artış oranı hesaplandığı hâlde kendi taşınmazı yönünden objektif değer artış oranı uygulanmamasının yeknesaklığı bozduğunu ileri sürmektedir. Kamulaştırma bedeli her taşınmazın özellikleri dikkate alınarak belirlenmektedir. Bu sebeple her taşınmazın değerinin farklı olması kaçınılmazdır. Başvurucunun sadece aynı bölgedeki taşınmazlar için objektif değer artış oranı hesaplandığını öne sürmesi derece mahkemelerinin ulaştığı kanaatin keyfî olduğunun kabulü için yeterli görülemez. Derece mahkemelerinin kanaatinin sorgulanabilmesi için başvurucunun bundan daha öte dayanaklar göstermesi -örneğin söz konusu taşınmazların kendi taşınmazıyla aynı özelliklere sahip olduğunu somut bir biçimde ortaya koyması- beklenir.

45. Anayasa Mahkemesinin bir temyiz mercii olmadığı ve inceleme yetkisinin sınırlı olduğu hatırdan uzak tutulmamalıdır. Bireysel başvuruda Anayasa Mahkemesinin bir temyiz mercii gibi hareket ederek derece mahkemesi kararlarını her yönüyle hukuka uygunluk denetimine tabi tutması düşünülemez. Başvurucunun emsal gösterdiği taşınmazların niteliklerinin kendi taşınmazıyla aynı olduğunu gösterme yolunda bir çabaya girmemiş olması karşısında derece mahkemelerinin ulaştığı kanaatin keyfî ve temelsiz olduğunun söylenmesi için hiçbir neden bulunmamaktadır.

46. Açıklanan gerekçelerle kamulaştırma bedelinin miktarı yönünden Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

(2) Vekâlet Ücreti Yönünden

47. Anayasa Mahkemesi kamulaştırma bedelinin tespitine ilişkin davalarda taşınmaz malikleri aleyhine hükmedilen vekâlet ücretiyle ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Sadettin Ekiz, §§ 44-58).

48. Söz konusu başvuruda sonuç olarak taşınmazı kamulaştırılan başvurucunun satın alma usulündeki bedeli kabul etmediği olayda derece mahkemelerince daha yüksek bir bedelin tespit edilmesiyle başvurucunun haksız olmadığının anlaşıldığı ve kamulaştırmayı yapan idareye başvurucunun vekâlet ücreti ödemek zorunda bırakılmasıyla kamulaştırma bedelinin önemli ölçüde azalmasına sebebiyet verildiği belirtilmiştir. Buna göre bu sonuca başvurucunun davranışının yol açtığı gösterilemediğinden müdahalenin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yükleyerek müdahalenin dayandığı kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasındaki adil dengenin başvurucu aleyhine bozulmuş olduğu, başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu değerlendirilmiştir (Sadettin Ekiz, § 70).

49. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi kamulaştırma bedelinin satın alma usulünde belirlenen değerden daha düşük bir tutarda tespit edildiği davalarda farklı bir sonuca ulaşılabileceğine dikkati çekmektedir. Ancak böyle durumlarda da hükmedilecek vekâlet

ücretinin kamulaştırma bedelini önemli ölçüde azaltmaması gerekmektedir. Özellikle kamulaştırma bedelinin nispeten düşük belirlendiği hâllerde vekâlet ücretinin de aynı oranda düşük belirlenmesi gerekir. Aksi hâlde yani her durumda maktu vekâlet ücreti ödenmesine karar verilmesi somut olayın özelliğine göre mülk sahibine aşırı bir külfet yüklenmesine yol açabilir (Sadettin Ekiz, § 69).

50. Somut olayda bozma öncesi kararda 4.549,14 TL kamulaştırma bedeline hükmedilmiştir. Bozma kararı sonrasında ise 3.813,91 TL kamulaştırma bedeline hükmedilmiştir. Ayrıca taraflar lehine/aleyhine karşılıklı olarak 1.980 TL vekâlet ücreti ödenmesine karar verilmiştir. Buna göre hükmedilen 3.813,91 TL kamulaştırma bedelinin yaklaşık %30'una tekabül eden vekâlet ücreti nedeniyle Sadettin Ekiz kararında belirtilen ilkeler ışığında kamulaştırma bedelinde önemli ölçüde azalma meydana geldiği değerlendirilmiştir. Bu sebeple kamulaştırma işlemi sonucu mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyle malike yüklenen külfet ile kamu yararı arasında makul bir dengenin kurulamadığı, başvurucuya yüklenen külfetin aşırı ve ölçüsüz olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

52. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

53. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini ve yargılamanın yenilenmesiyle birlikte tazminat ödenmesi talebinde bulunmuştur.

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

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

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

57. Kamulaştırma bedelinin tespitine ilişkin kararda aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle kamulaştırma bedelinde önemli ölçüde azalma meydana geldiği ve başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

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

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Kamulaştırma bedelinin miktarı yönünden ve aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Kamulaştırma bedelinin miktarı yönünden Anayasa'nın 35. maddesinde güvence alına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

2. Aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmesi yönünden Anayasa'nın 35. maddesinde güvence

altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Tortum Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2016/342) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Yargıtay 5. Hukuk Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 7/9/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

B.Y.

B. No: 2018/30296 | Karar tarihi: 07.09.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/30296

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

B.Y. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/30296)

Karar Tarihi: 7/9/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 14/10/2021-31628

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Çağlar ÖNCEL

Başvurucu : B.Y.

Vekili : Av. Mert ELEKÇİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi nedeniyle özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme 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 (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu ile eşi arasında Ezine Asliye Hukuk Mahkemesinde (Hukuk Mahkemesi) devam eden boşanma davasında, başvurucunun eşi 8/6/2016 tarihinde beyan ve delil dilekçesi ibraz etmiştir. Anılan dilekçede; başvurucunun telefonunda bulunan mesaj içerikleri, ses kayıtları, videolar ve bir adet fotoğrafını mahkemeye sunmuştur.

10. Başvurucu, kullandığı cep telefonuna eşi tarafından yüklenen casus yazılım aracılığıyla tüm kişisel verilerinin ele geçirildiğini ve kullanıldığını ileri sürerek 28/11/2016 tarihinde şikâyetçi olmuştur. Başvurucu vekili şikâyet dilekçesinde; başvurucunun tüm kişisel verileri, e-devlet şifresi, banka hesap bilgileri, sosyal medya yazışmaları, arama kayıtları, GPS yer bildirim kayıtları, fotoğrafları ile videolarının özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması haklarına aykırı olarak ele geçirilip mahkeme dosyasına sunulduğunu vurgulamıştır. Dilekçede başvurucunun eşinin bu bilgileri ele geçirmek için bir internet sitesinden satın aldığı yazılımı başvurucunun telefonuna yüklediği ve zaman içinde elde ettiği bu verileri hukuka aykırı şekilde depoladığı ifade edilmiştir. Ayrıca başvurucunun eşi tarafından boşanma davasında delil olarak kullanılması amacıyla bu şekilde hareket edildiği bildirilmesine karşın dava dilekçesinde bu amacın fazlasıyla aşıldığı beyan edilerek başvurucunun aile fertlerinin hayatlarının dahi takip edildiği, boşanma davasındaki tanıkların kimliklerinin ele geçirildiği belirtilmiştir. Başvurucu, telefonundaki programın ne zaman yüklendiğinin ve eşi tarafından elde edilen verilerin kapsamının ne olduğunun belirlenmesinin iddialarının ispatı için önem taşıdığını belirterek eşinin haberleşmenin gizliliğini ihlal ve özel hayatın gizliliğini ihlal suçlarından cezalandırılmasını talep etmiştir.

11. Ceza soruşturmasını yürüten Ezine Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından 11/5/2017 tarihinde iddianame düzenlenerek başvurucunun eşinin verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme, özel hayatın gizliliğini ihlal, kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması suçlarından cezalandırılması istenmiştir. İddianamede başvurucunun eşinin casus program sayesinde başvurucunun kullandığı telefondan yapılan konuşmalara, kısa mesajlara ve internet üzerinden kullanılabilen programların içeriğine, e-devlet ve bankacılık şifrelerine, fotoğraf ve videolara ulaşabildiği belirtilmiştir. Yine başvurucunun eşi tarafından bu sayede kayıt altına alınan konuşmalar, mesajlar, fotoğraflar ve videoların boşanma davası dosyasına ibraz edildiği ifade edilerek başvurucunun eşinin atılı suçlardan cezalandırılması talep edilmiştir.

12. Ezine Asliye Ceza Mahkemesi (Ceza Mahkemesi) tarafından yapılan yargılama sonucunda başvurucunun eşinin beraatine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde; sanık olan başvurucunun eşinin başvurucunun kullandığı telefona program yüklediğini ikrar ettiği ve kayıtları boşanma davasına delil olarak sunma dışında atılı suçlara vücut verecek şekilde bilerek ve isteyerek basın, yayın, internet yolu ile veya başkaca herhangi bir yolla yayıp ifşa etmemesi nedeniyle suç işleme kastının olmadığı belirtilmiştir.

13. Başvurucu vekili; istinaf yoluna müracaat etmiş ve şikâyet dilekçesindeki hususlara ek olarak Başsavcılığın suçun hukuki nitelendirmesini yaparken hatalı davrandığını, kişisel verilerin hukuka aykırı şekilde ele geçirilmesi konusunda bir değerlendirme yapmadığını belirtmiştir. Bu nedenle sanığın 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 134. maddesinin (1) numaralı fıkrasında düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçu ile 132. maddesinin (1) numaralı fıkrasında düzenlenen haberleşmenin gizliliğini ihlal suçundan cezalandırılması gerektiğini, beraat kararı nedeniyle Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ve kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlaline neden olunduğunu beyan etmiştir.

14. Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesi (Daire) tarafından 25/5/2018 tarihinde Ceza Mahkemesinin kararının onanmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde; Yargıtay kararlarına ve yerleşik uygulamaya atıf yapılarak haksız bir saldırıyı önlemek için kaybolma olasılığı bulunan kanıtları yetkili makamlara sunmak amacıyla kişisel verileri kaydetme, ele geçirme ve yayma eylemlerinde bulunulabileceği vurgulanmıştır.

15. Nihai karar 8/9/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 8/10/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. UYAP üzerinden yapılan inceleme neticesinde Hukuk Mahkemesinde görülen boşanma davasında başvurucu ve eşi tarafından mahkemeye anlaşmalı boşanma protokolü sunulduğu görülmüştür. Hukuk Mahkemesi 19/7/2019 tarihinde tarafların anlaşmalı olarak boşanmalarına karar vermiş, karar kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

18. 5237 sayılı Kanun'un "Özel hayatın gizliliğini ihlal" kenar başlıklı 134. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlal eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Gizliliğin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlal edilmesi halinde, verilecek ceza bir kat artırılır"

19. 5237 sayılı Kanun'un "Kişisel verilerin kaydedilmesi" kenar başlıklı 135. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydeden kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir."

20. 5237 sayılı Kanun'un "Verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme" kenar başlıklı 136. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kişisel verileri, hukuka aykırı olarak bir başkasına veren, yayan veya ele geçiren kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. "

2. İlgili Yargı Kararları

21. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 12/3/2019 tarihli ve E.2018/5100, K.2019/2582sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Dosyadaki yazılara ve mahkemece uyulan bozma kararı gereğince hüküm verilmiş

olmasına göre davalı-davacı erkeğin delil olarak dayandığı ses kaydının hukuka aykırı delil olması nedeniyle hükme esas alınmamasında bir isabetsizlik bulunmamakla birlikte, davalı-davacı erkeğin bir kısım tanık beyanlarıyla da ispatladığı üzere davacı-davalı kadının eşine orospu çocuğu diyerek ağır hakaret ettiği, eşinin bilgisayarına casus proğram yüklediği, davalı-davacı erkeğin de son olayda eşine ağır şekilde fiziksel şiddet uyguladığı ve ortak haneye gizli kamera koyduğu, boşanmaya sebebiyet veren olaylarda eşine fiziksel şiddet uygulayan davalı-davacı erkeğin fazla kusurlu bulunmasında bir isabetsizlik bulunmadığı anlaşılmakla, tarafların yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün ONANMASINA..."

22. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 24/5/2017 tarihli ve E.2016/11851, K.2017/4263sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"....Oluşa ve dosya kapsamına göre; esnaf olan sanık [E.nin], kimliği tespit edilemeyen bir kişi tarafından bilgisayarına yüklenen 'Kim Nerde' adlı ücretli casus yazılım programı sayesinde, bir süre karşılıksız burs verdiği üniversite öğrencisi katılan mağdur [H] ile onun erkek arkadaşı olan diğer katılan mağdur [M.T.nin] farklı tarihlerde birbirlerine gönderdikleri mesajların birer kopyasını elde ederek, mesaj içeriklerini öğrendiğinin iddia ve kabul edildiği olayda,

Sanık [E.nin], katılan mağdurlar [H.] ve [M.T.nin] telefon aracılığıyla birbirlerine gönderdikleri mesajların kopyasını kaydetmesinden dolayı eylemine uyan TCK'nın 132. maddesinin 1. fıkrasının 1. cümlesindeki haberleşmenin gizliliğini ihlal suçundan cezalandırılmasına, haberleşme içeriklerini kaydeden sanığa hükmedilen cezada aynı madde ve fıkranın 2. cümlesi gereğince bir kat artırım yapılmasına, katılan mağdurlar [H] ve [M.T.in] farklı tarihlerde birbirlerine gönderdikleri mesaj içeriklerini, bilgisayarına yüklettiği tek bir casus yazılım programı sayesinde ele geçiren sanığın, aynı suçu katılan mağdurlara karşı tek bir fille ve bir suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda birden fazla defa işlemesinden dolayı sanık hakkında tayin olunan cezada, önce TCK'nın 43/1. maddesi, daha sonra da TCK'nın 43/2. maddesi atfıyla aynı Kanun'un 43/1. maddesi gereğince artırım yapılmasına ilişkin yerel mahkemenin kabulünde bir isabetsizlik görülmemiştir...."

B. Uluslararası Hukuk

23. 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."

24. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), kişiler arası ilişkilerde Sözleşme'nin 8. maddesine uyulmasını güvence altına alacak tedbirlerin seçiminin ulusal makamların takdirinde olduğunu, bu konudaki yükümlülüğü yerine getirmenin niteliğinin özel hayata yönelik müdahaleye göre farklılık oluşturabileceğini ifade etmiştir. AİHM, devletlerin Sözleşme'nin 8. maddesi uyarınca uygun bir yasal koruma çerçevesi oluşturma ve uygulama

yükümlülüğünün her zaman ceza hükümlerinin tatbik edilmesi anlamına gelmeyeceğini de vurgulamıştır (Söderman/İsveç [BD], B. No: 5786/08, 12/11/2013, § 79; M.P./Portekiz, B. No: 27516/14, 7/9/2021, §§ 40, 41). AİHM, eşlerin birbirlerinin erişimine rıza gösterdiği bilgilerin hukuk davasında kullanılması suretiyle ifşa edildiği iddiasının incelendiği bir ceza davasının akabinde yapılan başvuruda, ifşa edildiği iddia edilen söz konusu bilgilerin ortak erişime açık olduğuna ve başvuranın özel hayatı üzerindeki etkilerinin sınırlı olduğuna vurgu yapmış; neticede bu bilgilerin hukuk davasında kullanılmasının cezai takibatı gerektirmediği yönünde ulaşılan sonucu özel hayata saygı hakkının öngördüğü pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmediği anlamına gelmediğini belirterek sonuca ulaşmıştır (M.P./Portekiz, §§ 46-51).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 7/9/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

26. Başvurucu; kullanmakta olduğu telefona eşi tarafından kendi bilgisi ve rızası dışında yüklenen casus yazılım aracılığıyla konuşma ve mesaj kayıtları, fotoğrafları, videoları, e-devlet ve bankacılık şifreleri gibi tüm kişisel verilerine ulaşıldığını belirtmiştir. Başvurucu; eşinin bu veriler arasında yer alan özel yazışmaları ve ses kayıtlarını boşanma davasında delil olarak mahkemeye sunduğunu, bu mesaj kayıtlarından bir tanesinin boşanma davasının açıldığı tarihten beş ay sonraki bir tarihe ait olduğunu ifade ederek kişisel verilerine ne zamana kadar ulaşıldığını bilemediğini belirtmiştir. Soruşturma ve kovuşturma sırasında talebine rağmen eşinin hangi tarihler arasında hangi verilere ulaştığı konusunda bir araştırma yapılmadığını beyan etmiş, ayrıca Mahkemenin eşlerin diğer eş hakkındaki bilgilere ulaşabileceği şeklindeki gerekçesinin Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında korunamayacağını ifade etmiştir. Rızası dışında ele geçirilen kişisel verilerinin boşanma davasında kullanılmasının eşinin eylemini hukuka uygun hâle getirmeyeceğini belirten başvurucu, özel hayata saygı hakkı ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüş; ayrıca kamuya açık belgelerde kimlik bilgilerinin açıklanmamasını talep etmiştir.

27. Bakanlık görüşünde; başvurucunun evlilik birliğinin yüklediği yükümlülüklere uygun hareket etmediğini ispat etmek amacıyla başvurucunun eşinin hareket ettiği belirtilerek bu bilgilerin yalnızca boşanma davasında kullanıldığı, nitekim başvurucunun söz konusu verilerin ifşa edildiğine dair iddiasının bulunmadığı belirtilmiştir. Bununla birlikte Ceza Mahkemesi ve Daire tarafından yapılan değerlendirmelerde söz konusu suçların kanuni unsurlarının tartışılarak sanığın suç işleme kastının bulunmadığı sonucuna ulaşıldığı ifade edilmiştir. Ayrıca sanığın beraat etmiş olmasının devletin başvurucu hakkında yargısal koruma sağlama yükümlülüğüne uygun davranmadığı sonucunu doğurmayacağı da vurgulanmıştır.

B. Değerlendirme

28. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.

Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin

kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir."

29. Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında herkesin kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ayrıca düzenlenmiş ve güvence altına alınmıştır. Söz konusu anayasal güvence, Sözleşme'nin 8. maddesinde koruma altına alınan özel hayata saygı hakkına karşılık gelmektedir. Kişisel verilerin korunması hakkı, kişinin insan onurunun korunmasının ve kişiliğini serbestçe geliştirebilmesi hakkının özel bir biçimi olarak bireyin hak ve özgürlüklerini kişisel verilerin işlenmesi sırasında korumayı amaçlamaktadır (AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, §§ 19, 20).

30. Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği üzere kişisel veri -belirli veya kimliği belirlenebilir olmak şartıyla- bir kişiye ilişkin bütün bilgileri ifade etmekte olup bireyin adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi sadece kimliğini ortaya koyan bilgileri değil telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, öz geçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, sağlık bilgileri, genetik bilgiler, IP adresi, e-posta adresi, alışveriş alışkanlıkları, hobiler, tercihler, etkileşimde bulunulan kişiler, grup üyelikleri, aile bilgileri gibi kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kılan tüm veriler kişisel veri kapsamındadır (AYM, E.2014/74, K.2014/201, 25/12/2014; E.2014/180, K.2015/30, 19/3/2015).

31. Anayasa’nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı yönünden inceleme yapılabilmesi için öncelikle anılan hak kapsamında korunması gereken bir kişisel verinin olup olmadığı belirlenmelidir. Anayasa hükmünün lafzı, konuya ilişkin uluslararası belgeler ve karşılaştırmalı hukuk dikkate alındığında belirli ya da belirlenebilir bir gerçek veya tüzel kişi hakkındaki her türlü bilgi kişisel veri olarak değerlendirilir. Ancak her davada ya da başvuruda Anayasa’nın 20. maddesinin üçüncü fıkrası anlamında bir kişisel veri bulunup bulunmadığı, davanın ve başvurunun kendine özgü koşulları dikkate alınarak tespit edilir. Bir kişisel verinin bulunduğu tespit edildiğinde bu veriye yönelik her türlü sınırlama ve müdahale Anayasa’nın anılan hükmü kapsamındaki güvenceleri harekete geçirir (Bülent Kaya [GK], B. No: 2013/2941, 11/5/2016, § 49; Fatih Saraman, [GK], B. No: 2014/7256, 27/2/2019, § 57; E.Ü. [GK], B. No: 2016/1310, 17/9/2020, § 59; Bestami Eroğlu [GK], B. No: 2018/23077, 17/9/2020, § 102; AYM, E.2014/74, K.2014/201, 25/12/2014; E.2013/122, K.2014/74, 9/4/2014; E.2014/149, K.2014/151, 2/10/2014; E.2013/84, K.2014/183, 4/12/2014).

32. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucunun telefonunda yer alan bilgilerin eşi tarafından kaydedilerek boşanma davasında delil olarak kullanılması söz konusudur. Bu bağlamda başvurucunun fotoğrafları, videoları, konuşma ve mesaj kayıtlarının belirli bir gerçek kişi hakkındaki bilgi kapsamında olduğu gözetildiğinde bu bilgilere erişilmesinin, bunların kullanılmasının ve işlenmesinin özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı çerçevesinde kaldığı anlaşılmıştır. Somut olayda başvurucunun şikâyetlerinin özünü; telefonunda yer alan bilgilerin, dolayısıyla kişisel nitelikteki birtakım verilerinin hukuka aykırı olarak ele geçirilmesine ilişkin suç duyurusunda etkili bir yargısal sistem kurma yükümlülüğüne uyulmadığı iddiası

oluşturmaktadır. Bu durumda başvurunun Anayasa’nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunması hakkı yönünden değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

34. Anayasa’nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde genel olarak herkesin kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahip olduğu belirtilmiş, ikinci cümlesinde kişisel veriler bağlamında bazı özel güvenceler sayılmış, üçüncü cümlesinde kişisel verilerin ancak kanunda öngörülen hâllerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebileceği düzenlenmiş, dördüncü cümlesinde ise kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Buna göre lafzı dikkate alındığında Anayasa’nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasının kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı kapsamında sadece işleme şeklindeki sınırlama ya da müdahalelere karşı değil, kişisel verilere yönelik her türlü müdahale ve sınırlamalara karşı güvence getirdiği anlaşılmaktadır (E.Ü. [GK], B. No: 2016/1310, 17/9/2020, § 63; Bestami Eroğlu B. No: 2018/23077, 17/9/2020, §101).

35. Yine Anayasa'nın 12. maddesine göre herkes kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Bu genel nitelikteki anayasal düzenleme ile bireylerin kişilik değerlerine yönelen ve zarar veren olumsuz tutum ve davranışlar dışlanmaktadır. Ayrıca Anayasa'nın 5. maddesinde bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması, maddi ve manevi varlıklarının geliştirilmesi için gerekli şartların hazırlanması devletin temel amaç ve görevlerinden biri olarak sayılmaktadır. Bu düzenlemeler ışığında devletin bireyin temel hak ve özgürlüklerine keyfî olarak müdahale etmemenin yanında üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlü kılındığı, bu bağlamda pozitif yükümlülüklerinin de bulunduğu söylenebilir. Uyuşmazlıkların özel hukuk kişileri arasında gerçekleştiği durumlarda da temel hak ve özgürlüklerin sağladığı güvencelerin yerine getirilip getirilmediği denetlenirken Anayasa’nın kamusal makamlara yüklediği sorumluluklardan doğrudan özel hukuk kişileri sorumlu tutulamayacağından taşıdığı koşulların özelliklerine göre bu tür başvuruların devletin pozitif yükümlülükleri bağlamında ele alınması gerekebilir. Dolayısıyla özel hayatın korunması kapsamında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı yönünden de devletin pozitif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan tüm bireyleri gerek kamusal makamların ve diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (E.Ü., § 65; Ömür Kara ve Onursal Özbek, B. No: 2013/4825, 24/3/2016, §§ 45, 46; Ali Çığır, B. No: 2015/19298, 8/5/2019, §§ 32, 33; Erol Kumcu, B. No: 2015/18988, 9/5/2019, §§ 32, 33; U.B., B. No: 2015/3175, 10/10/2019, §§ 33, 34).

36. Bu anlamda öncelikle devlet, uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünü yerine getirmelidir. Söz konusu pozitif yükümlülük; olayın meydana gelme şekli ile etkisi, ağırlığı ve sonuçları bakımından yapılacak değerlendirmelere ve olayın kim tarafından nasıl gerçekleştirildiği konusunda aydınlatılmasını gerekli kılan durumların

bulunup bulunmadığına göre her durumda ceza soruşturması/yargılaması yapılmasını gerekli kılmaz. Nitekim yargısal sistem kurma yükümlülüğü -olayın koşullarına göre- hukuki ve idari yolların devlet tarafından oluşturulmasıyla da yerine getirilebilir. Bu bağlamda bazı durumlarda disiplin soruşturması ile de devletin aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmesi mümkün olabilir (Erol Kumcu, § 34; Ali Çığır, § 34).

37. Öte yandan yargısal sistem kurma yükümlülüğünün ceza soruşturması/yargılaması yapılmasını gerekli kılması, failler hakkında mutlaka ceza davası açılmasını ya da onların cezalandırılmasını zorunlu hâle getirmediği gibi başvuruculara üçüncü tarafları bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırılmalarını talep etme hakkı da vermemektedir. Zira burada kastedilen sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Ancak her durumda söz konusu yargısal sistemlerin etkili şekilde işletilmesi ve soruşturmalar ya da yargılamalar neticesinde yargısal makamlarca ulaşılan tüm sonuçların temel hakların içerdiği güvenceleri koruyacak şekilde ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanması gerekir (Erol Kumcu, § 35; Ali Çığır, § 35).

38. Ek olarak ayrıca vurgulamak gerekir ki kişilerin cezai sorumluluğuna ilişkin hukuki sorunların incelenmesi, ceza soruşturması/kovuşturması sürecinin mahkûmiyet kararı ile sonuçlanması, bu hâlde takdir edilecek cezanın miktar ve mahiyetinin belirlenmesi Anayasa Mahkemesinin görev alanı içinde olmayıp bu husus esasen derece mahkemelerinin takdirindedir (Erol Kumcu, § 36; Ali Çığır, § 36).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

39. Öncelikle devletin pozitif yükümlülüğünün kişisel verilerin korunması kapsamında üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı yasal altyapı oluşturulması yanında bu altyapının ihlaline etkili yargısal tepki vermeyi de içerdiği vurgulanmalıdır. Bu bağlamda devletin kişisel verilerin korunması kapsamında kişisel verilerin hukuka aykırı olarak ele geçirilmesi, işlenmesi ve açıklanmasına yönelik önleyici tedbirler alması ve benzer durumların bir daha yaşanmaması için bunu yapanlara karşı caydırıcı yargısal tepki göstermesi gerekir. Bu yargısal tepkinin adli ceza biçiminde olması zorunlu değildir. Ancak bu tür müdahalelerin kanunda suç olarak düzenlenmesi hâlinde ceza soruşturması ve kovuşturmasının etkili bir biçimde yürütülmesinin sağlanması ve açıklanan gerekçelerin anayasal güvenceleri gözetecek mahiyette ilgili ve yeterli olması da devletin pozitif yükümlülüklerinin gereğidir.

40. Başvuru konusu olayda başvurucunun kullanımında olan telefondaki bir adet fotoğraf, çeşitli videolar ile konuşma ve mesaj içerikleri boşanma davasına delil olarak sunulmuştur. Başvurucunun telefonunda yer alan bu bilgilerin başvurucuya ilişkin kişisel veri niteliğinde bilgiler olduğu, kişisel veri mahiyetindeki bilgilerin hukuka aykırı olarak ele geçirilmesi ve açıklanmasının da mevzuatta suç olarak düzenlendiği açıktır. Belirtildiği üzere etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğü, isnat edilen eylemin suç olarak düzenlendiği her durumda ceza soruşturması yapılmasını gerekli kılmamakla birlikte somut olayın meydana gelme şekli ile ağırlığı gözönüne alındığında mevcut başvuruda devletin etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünün etkili bir ceza soruşturması ve kovuşturması yapılmasını gerekli kıldığı kanaatine varılmıştır. Bu durumda başvurucunun şikâyetleri gözetilerek etkili bir ceza soruşturması yapılması, bu bağlamda öncelikle olayın tüm yönleriyle açıklığa kavuşturularak ulaşılan sonucun olaya özgü gerekçelerle açıklanması gerektiği söylenebilir.

41. Bu hâlde bireysel başvuru kapsamında yapılacak değerlendirmede dikkate alınacak husus; belirtilen çerçeve içinde usule ilişkin yeterli güvencelerin sunulduğu bir cezai takibatın yürütülüp yürütülmediğine, soruşturmanın bağımsız, özenli, süratli, etkili şekilde

yapılıp yapılmadığına ve ulaşılan sonuçların temel hakların içerdiği güvenceleri koruyacak şekilde ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanıp açıklanmadığına ilişkin olacaktır (Ali Çığır, § 38; Erol Kumcu, § 38).

42. Somut olayda şikâyet dilekçesinde başvurucu; eşinin yalnızca boşanma davasında delil elde etme amacıyla hareket etmediğini, bu dava açıldıktan sonra da casus yazılımı kullanmaya devam ettiğini beyan etmiştir. Yine başvurucu, bu yazılımın hangi tarihte yüklendiğinin, eşi tarafından elde edilen verilerin kapsamının ne olduğunun araştırılmasını talep etmiş; boşanma davasına sunulan ses kayıtlarında kesyapıştır şeklinde değişiklikler yapıldığını ileri sürmüştür. Bu şikâyet üzerine Başsavcılık tarafından şüphelinin ifadesinin alındığı, Hukuk Mahkemesi ile yazışma yapıldığı ve boşanma davasının incelendiği görülmüştür. Başsavcılık tarafından yapılan değerlendirme neticesinde başvurucunun eşinin üzerine atılı fiilleri ikrar ettiği belirtilerek bu kişinin cezalandırılması istemiyle dava açılmıştır. Bu itibarla soruşturmanın etkili bir şekilde yürütüldüğünü, başvurucunun iddialarının kovuşturma sırasında tartışılıp değerlendirilmesine imkân sağlayacak şekilde ortaya konulduğunu söylemek mümkündür.

43. Öte yandan yargılama sırasında başvurucu tarafından aynı iddialar ileri sürülmüş ise de Ceza Mahkemesi gerekçesinde boşanma davasına atıfta bulunularak sanığın delillerin kaybolmaması amacıyla hareket ettiği ve elde edilen verilerin yalnızca boşanma davasında delil olarak kullanıldığı belirtilmiştir. Bu itibarla somut olayda başvurucunun hangi kişisel verilerinin elde edildiği, bu verilerde değişiklik yapılıp yapılmadığı, verilere ne kadar süre ile ulaşıldığı hususlarında hiçbir araştırma yapılmadığı gibi gerekçede başvurucunun bu iddialarının hangi sebeplerle karşılanmadığı konusunda bir açıklama bulunmadığı da görülmüştür.

44. Başvurucunun özel yaşamının gizli alanına dahil önemli bir unsur olan telefonuna yazılım programı yüklenerek ulaşılan kişisel verilerin elde ediliş şekline, kapsamına vekişisel verilere ulaşma amacının meşru olup olmadığına yönelik olarak derece mahkemelerince bir değerlendirme yapılmamıştır. Ayrıca başvurucunun eşinin, başvurucunun telefonuna program yüklediğine, kişisel verilerine ulaştığına ve bunları kullandığına ilişkin açık ikrarının olduğu gözetildiğinde verilerin hukuka aykırı şekilde ele geçirilmesine ilişkin suç kastının bulunup bulunmadığının başvurucunun süreç içinde ileri sürdüğü tüm iddiaları karşılanarak ve gösterilen deliller araştırılarak ortaya konulması gerekirken, ele geçirme fiilinin unsuru olmadığı hâlde verilerin ifşa edilmediği gerekçesine dayanılmıştır. Derece mahkemelerinin eşlerin birbirlerine karşı özel hayat alanlarının bulunmadığı sonucunu doğuracak mahiyetteki yaklaşımının anayasal güvencelere aykırı olduğu açıktır. Bu hususlar dikkate alındığında derece mahkemelerince açıklanan gerekçelerin başvurucunun kişisel verilerinin korunması hakkının güvencelerini gözetecek şekilde ilgili ve yeterli olduğunun söylenmesi mümkün görünmemektedir.

45. Dolayısıyla yargılama sürecinde olayın aydınlatılmasına yönelik esaslı iddiaların araştırılmaması, bu suretle kovuşturmanın derinleştirilmemesi, yasal dayanağı gösterilmeyen gerekçelerle sonuca ulaşılması nedeniyle anayasal hakları güvence altına alacak şekilde etkili bir yargısal sistem kurma yükümlülüğüne uygun hareket edildiği söylenemeyecektir.

46. Sonuç olarak etkili bir yargısal sistem kurulması konusunda kamusal makamlarca üstlenilmesi gereken pozitif yükümlülüğün gerektirdiği şartların somut olayda yerine getirilmediği değerlendirildiğinden Anayasa’nın 20. maddesinde düzenlenen özel hayata

saygı hakkı kapsamında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

47. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

48. Başvurucu, yeniden yargılama yapılmasına ve 1.000.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

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

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

52. İncelenen başvuruda başvuruya konu dava dosyasında olayın aydınlatılmasına yönelik esaslı iddiaların Ceza Mahkemesi tarafından araştırılmaması, bu suretle incelemenin derinleştirilmemesi ve somut olaya uygun olmayan gerekçelerle sonuca ulaşılması nedeniyle özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Buna göre ihlalin mahkemenin işlemlerinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Ayrıca istinaf mercii de ihlali gidememiştir.

53. Bu durumda kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yeniden yargılama yapılması, bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda Ceza Mahkemesi tarafından yapması gereken iş, ihlal kararında tespit edilen eksiklikleri giderecek şekilde yeni bir yargılama yapmaktan ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ezine Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

55. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 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. Kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkı kapsamında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ezine Asliye Ceza Mahkemesine (E.2017/236, K.2018/34) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

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

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

H. Kararın bir örneğinin bilgi için Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesine ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 7/9/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET KURTGÖZ

B. No: 2018/30636 | Karar tarihi: 07.09.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/30636

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET KURTGÖZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/30636)

Karar Tarihi: 7/9/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Çağlar ÖNCEL

Başvurucu : Ahmet KURTGÖZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklu bulunulan ceza infaz kurumunda bazı sosyal ve kültürel faaliyetlerin kısıtlanması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ve bu hak ile bağlantılı olarak eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarına 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 (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda

bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Türkiye 15 Temmuz 2016 gecesi silahlı bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış, darbe teşebbüsünün bastırılmasının akabinde Bakanlar Kurulu tarafından ülke genelinde 21/7/2016 tarihinden itibaren doksan gün süreyle olağanüstü hâl (OHAL) ilan edilmesine karar verilmiştir. Üç aylık sürelerle uzatılan OHAL süreci 18/7/2018 tarihinde sona ermiştir (OHAL ilanı, OHAL döneminin gerektirdiği tedbirlere ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 47-66).

9. Başvurucu, 15 Temmuz 2016 tarihli darbe teşebbüsü sonrasında Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) üyesi olduğu gerekçesiyle Mersin 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 4/10/2016 tarihli kararıyla tutuklanarak Osmaniye 1 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (Ceza İnfaz Kurumu) konulmuştur.

10. Ceza İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulu (İdare ve Gözlem Kurulu) Başkanlığının 28/3/2017 tarihli ve "Diğer Kararlar" başlıklı kararıyla FETÖ/PDY soruşturmaları kapsamında tutuklananlara sosyal ve kültürel faaliyet verilmemesine karar verilmiştir. Karar gerekçesinde; OHAL sürecinin devam ettiği ve FETÖ/PDY soruşturmaları kapsamında tutuklanan kişilerin sayıca fazla olduğu, yeterli sayıda personel bulunmadığı belirtilerek herhangi bir güvenlik zafiyeti yaşanmaması amacıyla söz konusu tedbirin alındığı vurgulanmıştır. Bu doğrultuda tutukluların güvenliğinin sağlanması, örgütsel faaliyetlerinin engellenebilmesi, terör örgütlerinin bu kişileri yönlendirmesinin, bu kişilere emir ve talimat verilmesinin önüne geçilebilmesi amacıyla FETÖ/PDY soruşturmalarından tutuklananlara sosyal ve kültürel faaliyet verilmemesinin uygun olduğu şeklinde değerlendirmelere yer verilmiştir. Kararda, Bakanlık Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün 28/7/2016 tarihli görüş yazısından da söz edilmiştir. Anılan yazıda Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensubu olduğu iddiası ile tutuklu bulunanların ikinci bir talimata kadar iyileştirme kapsamındaki faaliyetlerden yararlandırılmayacağı bildirilmiştir.

11. Başvurucu, söz konusu karara karşı Osmaniye İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) şikâyette bulunarak Ceza İnfaz Kurumu kantininde satılan boncuk ve ip gibi malzemelerin kendisine verilmediğini ileri sürmüştür. İnfaz Hâkimliği 11/7/2018 tarihli kararı ile şikâyetin reddine karar vermiştir. Karar gerekçesinde; 17/6/2015 tarihli ve 25848 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ceza İnfaz Kurumlarında Bulundurulabilecek Eşya ve Maddeler Hakkında Yönetmelik'in (Yönetmelik) 14. maddesine atıf yapılmıştır. Bu madde uyarınca Ceza İnfaz Kurumu tarafından ip, boncuk gibi malzemelerin güvenlik gerekçesiyle hobi atölyesi dışına çıkarılamayacağı, dolayısıyla odalarda bulundurulamayacağı belirtilerek İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığı kararının usul ve yasaya uygun olduğu bildirilmiştir.

12. İnfaz Hâkimliği kararına karşı yapılan itiraz, kararın usule ve mevzuata uygun olduğu gerekçesiyle Osmaniye 1. Ağır Ceza Mahkemesinin (Ağır Ceza Mahkemesi) 13/9/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

13. Nihai karar 25/9/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu 8/10/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

14. Ceza İnfaz Kurumu ile yapılan yazışma sonucunda verilen bilgiye göre; İdare ve Gözlem

Kurulunun 10/8/2018 tarihli kararı ile OHAL'in sona ermesi dikkate alınarak sinema, spor, vaaz gibi etkinliklerin yaptırılmasına karar verildiği belirtilmiştir. Aynı kararda hobi atölyesi, kurslar ve kütüphaneden fiziki yararlanma taleplerinin tutuklu ve hükümlü sayısının kurum kapasitesinin üzerinde olması, örgütsel haberleşmenin önlenmesi ve kurum güvenliğinin zarar görmemesi sebepleriyle reddedildiği belirtilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. 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."

16. 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün "Oda ve eklentilerinde bulundurulabilecek kişisel eşyalar" kenar başlıklı 92. maddesi şöyledir:

"(1) Kapalı kurumlarda bulunan hükümlülerin oda ve eklentilerinde bulundurabilecekleri veya bulunduramayacakları kişisel eşya, gıda, tıbbî malzeme ve diğer ihtiyaç maddeleri yönetmelikle düzenlenir."

17. Yönetmelik'in "El işi faaliyetleri" kenar başlıklı 14. maddesi şöyledir:

"Hükümlülerin, gerekli malzemeler kantinden temin edilmek koşuluyla, el işi faaliyetlerini, ceza infaz kurumlarının uygun bölümlerinde yapmaları esastır.

Ceza infaz kurumunun güvenliğini bozmamak kaydı ile bu faaliyetlerin devamına koğuş, oda ve eklentilerinde izin verilebilir.

Maket bıçağı, tornavida gibi kesici ve delici alet ile boyama ve yapıştırmada kullanılan madde ve malzemelerin koğuş, oda ve eklentilerinde bulundurulmasına izin verilmez."

18. Yönetmelik'in "Tutuklular hakkında uygulama" kenar başlıklı 18. maddesi şöyledir:

"Bu Yönetmelikte yer alan hükümlerin, tutukluluk haliyle uzlaşır nitelikte olanları, tutuklular hakkında da uygulanır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 7/9/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

20. Başvurucu, tutuklu olması nedeniyle başvuru harç ve giderlerini ödeyecek gelirinin bulunmadığını belirterek adli yardımdan faydalandırılması talebinde bulunmuştur.

21. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir (Mehmet Şerif Ay, B. No: 2012/1181, 17/9/2013, §§ 22-27).

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

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

22. Başvurucu; tutuklu olarak bulunduğu Ceza İnfaz Kurumunun kantininde satılan el işi mat boncuk, uzun boncuk iğnesi ve naylon ip gibi malzemelerin verilmediğini ve hobi atölyesinden yararlandırılmadığını ifade etmiştir. Bu nedenle sosyal, kültürel faaliyet yapamadığını belirten başvurucu, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

23. Bakanlık görüşünde; renkli boncuk, boncuk ipi gibi malzemelerin intihar riski oluşturabileceği, tutuklu ve hükümlülerin can güvenliği açısından tehlike doğurabileceği, bu nedenle ceza infaz kurumundaki koğuşlara sokulmadığı vurgulanmıştır. Görüşte, bu uygulamanın kanuni temeli bulunduğu, güvenliğin sağlanması bağlamında meşru bir amaç taşıdığı; ayrıca keyfîlik içermediği belirtilmiştir. Bakanlık görüşünde, kamu yararı ile tutuklu ve hükümlülerin sosyal ilişkiler kurabilmelerindeki bireysel yarar arasında makul bir denge kurulduğu ifade edilerek İdare ve Gözlem Kurulu, İnfaz Hâkimliği ve Ağır Ceza Mahkemesi kararlarının ilgili ve yeterli gerekçeler içerdiği belirtilmiştir.

24. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında, boncukları kullanarak yapmak istediği el işlerinin kurum güvenliğini ne şekilde tehdit ettiğinin açıklanmadığını, bu malzemeleri kullanarak intihar eden bir kişi olmadığını belirtmiştir. Başvurucu, intihar riski mevcut ise anılan sınırlamanın OHAL döneminden sonra sona ermesinin çelişki teşkil ettiğini ifade etmiştir. Ayrıca başvurucu, başvuru dilekçesindeki iddialarını ve taleplerini tekrar etmiştir.

2. Değerlendirme

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Dosya kapsamı ve başvurucuya verilmeyen eşyaların niteliği dikkate alındığında başvurunun kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Mehmet Çelebi Çalan (2), B. No: 2014/5674, 8/6/2017, § 24).

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

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

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. 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).

28. 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).

29. Ceza infaz kurumlarında bulunan tüm hükümlü ve tutuklular, Anayasa'da düzenlenen

temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptir. Ancak 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 ölçülülük ilkesi gözardı edilmeden sınırlandırılabilir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 35). Bu bağlamda gözetilen meşru amaç ile başvurucunun temel hakkı arasında adil bir denge sağlanmalıdır. Öte yandan idarenin tutuklu ve hükümlülerin özel ve aile hayatına müdahale konusunda takdir yetkisinin daha geniş olduğu gözetilmelidir (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 89).

30. Başvuruya konu olayda, İdare ve Gözlem Kurulunun kararı esas alınarak başvurucuya bir süre ip, boncuk gibi malzemeleri kullanma ve hobi atölyesinden yararlanma imkânı verilmemiştir.

31. Somut başvuru açısından değerlendirilmesi gereken ilk husus, başvuruya konu edilen Ceza İnfaz Kurumu uygulamasının başvurucu açısından Anayasa'nın 17. maddesi kapsamındaki güvenceleri harekete geçirecek asgari ağırlıkta olup olmadığıdır. Söz konusu ağırlık olayın tüm koşulları dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu değerlendirmede müdahalenin yoğunluğu, süresi, fiziksel ve ruhsal etkisi dikkate alınmalı; hürriyeti bağlayıcı tedbir ya da ceza gereğince mahpuslar tarafından katlanılması mümkün ve muhtemel görülen etki ve rahatsızlıklara oranla başvurucu açısından nasıl bir çekilmezliğin oluştuğu ya da oluşma ihtimalinin bulunduğu hususu gözönüne alınmalıdır. Bu bağlamda aranan asgari ağırlık eşiği, söz konusu alana ilişkin incelenebilir bir sorunun bulunup bulunmadığının belirlenebilmesi açısından önemli bir kriterdir (Müjdat Gürbüz, B. No: 2017/36529, 23/5/2018, § 81).

32. Somut başvuruda Ceza İnfaz Kurumu; tutukluların güvenliğinin sağlanması, örgütsel faaliyetlerin engellenmesi, terör örgütleri tarafından bu kişilerin yönlendirilmesinin ve bu kişilere emir ve talimat verilmesinin önüne geçilmesi amacıyla söz konusu uygulamaya ihtiyaç duyulduğu yönünde bir gerekçe açıklamıştır (bkz. § 10). Başvurucu; OHAL süresince sosyal ve kültürel faaliyetlerden yoksun bırakılmış, İdare ve Gözlem Kurulunun 10/8/2018 tarihli kararından sonra sinema ve spor faaliyetlerine katılmıştır. Ayrıca başvurucunun Bakanlık görüşüne cevabında beyan ettiği üzere OHAL sürecinin sona ermesini müteakip başvuruya konu olan boncuk, boncuk ipi ve iğnesinin kurum kantininden temin edilebildiği, dolayısıyla kısıtlamanın son bulduğu anlaşılmıştır.

33. Bu kapsamda yapılan değerlendirmede, başvurucu hakkındaki kısıtlamaların Ceza İnfaz Kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi ceza infaz kurumunda güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir, makul gerekliliklere dayandığı belirlenmiştir. Somut olaya özgü şekilde tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde makul gerekliliklere dayanan geçici tedbir mahiyetindeki uygulamanın niteliğinden kaynaklanan ve tutukluluğa ilişkin kaçınılmaz olarak ortaya çıkan elemin ötesinde Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrası yönünden asgari ağırlık derecesinin aşılmadığı sonucuna varılmıştır.

34. Açıklanan gerekçelerle kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma ve Geliştirme Hakkı ile Bağlantılı Olarak Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

35. Başvurucu, ceza infaz kurumundaki hobi salonundan ve hobi malzemelerinin kullanımından yararlandırılmama gibi bazı sosyal ve kültürel faaliyetlerin FETÖ/PYD soruşturmaları kapsamında tutuklananlar yönünden kısıtlanması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ile bağlantılı olarak eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

36. Somut olayda, başvurucunun eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkin şikâyetlerini İnfaz Hâkimliği ve Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde ileri sürmediği anlaşılmaktadır. Başvurucunun bu iddiasını derece mahkemeleri önünde ileri sürebilme imkânı bulunmaktadır. Bu çerçevede başvurucu tarafından derece mahkemeleri önünde ileri sürülmeyen eşitlik ilkesinin ihlal edildiği yönündeki şikâyetlerin bireysel başvuruya konu edildiği görülmüştür.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkıyla bağlantılı olarak eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 7/9/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET ERTAN ÇINAR

B. No: 2018/32978 | Karar tarihi: 07.09.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/32978

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET ERTAN ÇINAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/32978)

Karar Tarihi: 7/9/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Selçuk KILIÇ

Başvurucu : Ahmet Ertan ÇINAR

Vekili : Av. Yücel TOZOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, 8/3/2012 tarihli ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun uyarınca verilen tedbir kararına yönelik esaslı iddiaların itiraz mercii tarafından karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 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. Başvurucunun eşi C.Y.Ç. ile mülk sahibi Gül G. arasında 23/5/2017 tarihinde apartman dairesine yönelik 9/6/2017 başlama tarihli ve bir yıl süreli kira sözleşmesi imzalanmış, başvurucu anılan sözleşmeye müteselsil kefil olarak taraf olmuştur.

9. Başvurucu ve eşi, bir yıllık süre dolmadan 2018 Mayıs ayında kira sözleşmesini feshederek kiralanan mecuru tahliye etmiş ve mülk sahibi Gül G.den depozito bedelinin iadesi talebinde bulunmuştur.

10. Mülk sahibi Gül G., boşaltılan dairede maddi zararın olması, bu nedenle alacağının bulunmasına karşın kendisini sürekli arayarak depozitoyu geri istediği, bunu taciz boyutuna varan süreklilik ve üslupta yaptığından bahisle başvurucu hakkında 6284 sayılı Kanun uyarınca tedbir kararı verilmesi istemiyle 14/6/2018 tarihinde İstanbul Anadolu 8. Aile Mahkemesinden (Mahkeme) talepte bulunmuştur.

11. Mahkeme 18/6/2018 tarihinde bir ay süreyle geçerli olmak üzere tedbir kararı vermiştir. Kararda, şiddet uygulayan başvurucunun mağdur Gül G.ye karşı 6284 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca şiddet tehdidi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürme içeren söz ve davranışlarda bulunmamasına, ayrıca (f) bendinde sayılan iletişim araçlarıyla ve sair surette rahatsız etmemesi tedbirlerine karar verilmiştir.

12. Başvurucu tarafından tedbir kararına itiraz edilmiş ve itiraz dilekçesinde sadece depozito alacağının ödenmesi için yazışma yaptığı, Gül G.nin tek amacının depozito alacağını tahsil etmek isteyen kendisini ve eşini zor durumda bırakmak olduğu, söz konusu başvuru ile tarafına haksız itham ve iftiralarda bulunulduğu ileri sürülmüş, ayrıca delil olarak telefon mesaj dökümleri dilekçeye eklenmiştir. Mahkemenin tedbir kararına yapılan itirazı inceleyen İstanbul Anadolu 9. Aile Mahkemesi 3/7/2018 tarihli kararıyla, oluşturulan tedbir kararının usul ve yasaya uygun olduğundan aleyhine tedbir kararı oluşturulan başvurucunun yerinde görülmeyen isteminin reddine karar verildiği belirtilmiştir.

13. Öte yandan Gül G. tarafından tedbir kararına konu fiiller nedeniyle başvurucu hakkında İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) şikâyette de bulunulmuştur. Başsavcılığın 26/7/2018 tarihli kararında, müşteki ile başvurucu arasında taşınmazın kiralanmasına ilişkin sözleşme bulunduğu, bu sözleşme sonunda gayrimenkulün tesliminde aralarında hukuki itilaf oluştuğu, bu süreçte birbirleri ile görüşmelerinin hayatın olağan akışına uygun olduğu ve başvurucunun sunmuş olduğu taraflar arası yazışmalarda suç unsurunun bulunmadığı belirtilmiştir. Başsavcılıkça, karşılıklı alacak verecek iddialarının hukuk mahkemelerinde çözümlenmesi gereken hukuki uyuşmazlık mahiyetinde bulunduğu, soyut iddia dışında somut delilin bulunmadığı belirtilerek hukuki nitelik ve mahiyet arz eden olay nedeniyle kamu adına kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.

14. Başvurucu tarafından tedbir kararına yapılan itirazın reddine ilişkin kararın 20/7/2018 tarihinde öğrenildiği beyan edilmiş ve 16/8/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. 6284 sayılı Kanun'un 1. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bu Kanunun amacı; şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadınların, çocukların, aile bireylerinin ve tek taraflı ısrarlı takip mağduru olan kişilerin korunması ve bu kişilere yönelik şiddetin önlenmesi amacıyla alınacak tedbirlere ilişkin usul ve esasları düzenlemektir.

..."

16. 6284 sayılı Kanun'un 2. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Bu Kanunda yer alan;

...

d) Şiddet: Kişinin, fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik açıdan zarar görmesiyle veya acı çekmesiyle sonuçlanan veya sonuçlanması muhtemel hareketleri, buna yönelik tehdit ve baskıyı ya da özgürlüğün keyfî engellenmesini de içeren, toplumsal, kamusal veya özel alanda meydana gelen fiziksel, cinsel, psikolojik, sözlü veya ekonomik her türlü tutum ve davranışı

e) Şiddet mağduru: Bu Kanunda şiddet olarak tanımlanan tutum ve davranışlara doğrudan ya da dolaylı olarak maruz kalan veya kalma tehlikesi bulunan kişiyi ve şiddetten etkilenen veya etkilenme tehlikesi bulunan kişileri

...

g) Şiddet uygulayan: Bu Kanunda şiddet olarak tanımlanan tutum ve davranışları uygulayan veya uygulama tehlikesi bulunan kişileri,

...

ifade eder."

17. 6284 sayılı Kanun'un 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Şiddet uygulayanlarla ilgili olarak aşağıdaki önleyici tedbirlerden birine, birkaçına veya uygun görülecek benzer tedbirlere hâkim tarafından karar verilebilir:

a) Şiddet mağduruna yönelik olarak şiddet tehdidi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunmaması.

...

f) Korunan kişiyi iletişim araçlarıyla veya sair surette rahatsız etmemesi.

...

(2) Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde birinci fıkranın (a), (b), (c) ve (d) bentlerinde yer alan tedbirler, ilgili kolluk amirlerince de alınabilir. Kolluk amiri evrakı en geç kararın alındığı tarihi takip eden ilk işgünü içinde hâkimin onayına sunar. Hâkim tarafından yirmi dört saat içinde onaylanmayan tedbirler kendiliğinden kalkar.

..."

18. 6284 sayılı Kanun'un 8. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

(3) Koruyucu tedbir kararı verilebilmesi için, şiddetin uygulandığı hususunda delil veya belge aranmaz. Önleyici tedbir kararı, geciktirilmeksizin verilir. Bu kararın verilmesi, bu

Kanunun amacını gerçekleştirmeyi tehlikeye sokabilecek şekilde geciktirilemez.

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 7/9/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu, taraflar arasındaki telefon mesajlarının delil olarak sunulduğu hâlde değerlendirilmediğini, 6284 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda delilin aranmadığını ancak karara karşı yapılan itirazlarda delillerin açıkça değerlendirilmesinin gerektiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

21. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

22. Anayasa’nın 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."

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 yukarıda bahsi geçen iddialarının adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan gerekçeli karar hakkı kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

24. 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

25. Başvuruya konu olayda uygulanacak ilkeler daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından verilen kararlarla ortaya konulmuştur (Salih Söylemezoğlu, B. No: 2013/3758, 6/1/2016; Erdal Türkmen, B. No: 2016/2100, 4/4/2019; T.K., B. No: 2017/27041, 11/12/2019).

26. Buna göre 6284 sayılı Kanun’un 5. maddesinde örnekleyici olarak bir kısım önleyici koruma tedbirleri belirlenmiş, 8. maddenin (3) numaralı fıkrasında Kanun’un 4. maddesinde belirtilen ve hâkim tarafından verilebilen koruyucu tedbir kararları için şiddetin varlığı hususunda delil veya belge aranmayacağı ifade edilmiştir. Bunun yanında ağırlıklı olarak aleyhine tedbir kararı verilen kişinin temel hak ve özgürlüklerini kısıtlayıcı niteliği olan ve Kanun’un 5. maddesinde düzenlenen önleyici tedbir kararları için böyle bir ayrıksı durum öngörülmemiştir (Salih Söylemezoğlu, § 34).

27. 6284 sayılı Kanun'un buna ilişkin gerekçesinde, şiddete maruz kalan veya maruz kalma tehlikesi altında bulunan kişilerle ilgili koruyucu tedbir kararı verilebilmesi için herhangi bir

delil araştırması veya belge ibrazı aranmazken önleyici tedbir kararı verilebilmesi için kişinin şiddete maruz kaldığı veya maruz kalma tehlikesi altında bulunduğu hususunda olguların varlığının gerektiği, aksi yöndeki uygulamanın kişilere kanunla sağlanan hakkın kötüye kullanılmasına sebebiyet verebileceği hususu vurgulanmıştır (Salih Söylemezoğlu, § 35).

28. Nitekim tedbir kararları ile bir tarafın vücut dokunulmazlığı veya yaşam hakkı gibi kişi için olmazsa olmaz hak ve menfaatlerin korunması amaçlanırken diğer taraftan özellikle mahkemece verilen veya onaylanan önleyici tedbirlerle kişi hak ve özgürlüklerine önemli ölçüde sınırlamalar getirilmiş olacaktır. Dolayısıyla tedbir kararlarından olumlu ya da olumsuz etkilenen tarafların temel hak ve özgürlükleri arasındaki dengenin gözetilmesi gerekmektedir (Salih Söylemezoğlu, § 36).

29. 6284 sayılı Kanun'da düzenlenen tedbir kararlarının verildiği anda infaz kabiliyetini haiz olması nedeniyle Kanun'da amaçlanan acil müdahale olgusunun bu aşamada sağlanmış olacağı, bu amacın gerçekleşmesi adına tedbir kararında, şiddetin var olduğuna yönelik kanaate nasıl ulaşıldığının açıklanması yani gerekçe açısından daha esnek bir yaklaşım usulünün benimsenebileceği ancak bu yaklaşıma ait sınırın olayların özelliğine göre gerekçeli karar hakkının temel esaslarına zarar vermeyecek düzeyde belirlenmesinin de gerekli olduğu açıktır. Bu kapsamda söz konusu kararlarda yer verilen gerekçelerde, ileri sürülen zarar riski ve olgulara göre talebin ilgili mevzuat çerçevesinde kabul görmesi için temel unsurları taşıyıp taşımadığının ortaya konulması yeterli olacaktır (Salih Söylemezoğlu, § 39).

30. Anayasa Mahkemesi Salih Söylemezoğlu başvurusunda, somut olayda olduğu gibi aciliyet unsurunun ortadan kalktığı ve başvurucunun itirazlarını sözlü olarak sunamadığı itiraz aşamasında mahkemenin tek taraflı iddiaya dayanılarak verilen tedbirlerin yerindeliğini, itiraz edenin ileri sürdüğü beyan ve deliller çerçevesinde her iki taraf için öngörülen hak ve menfaat dengesini de gözeterek değerlendirmesi gerektiğini açıklamıştır (Salih Söylemezoğlu, § 40). Sonuç olarak itiraz merciinin kararında, başvurucunun iddia ve itirazları ile tedbire dayanak olgunun gerçekliğinin bu çerçevede tartışılmadığı, tedbir kararında esasa ilişkin hususlarda gerekçe bulunması hâlinde bu karara atıf yapılarak değerlendirme yapılmasının makul görülebileceği ancak ihlal iddiasına konu itiraz mercii kararında dosyaya sunulan delillerle sonuç arasında ne şekilde bağ kurulduğunun, gerekçesiz olarak verilen tedbir kararına yapılan itirazın neden reddedildiğinin asgari düzeyde dahi açıklanmadığı belirtilerek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir (Salih Söylemezoğlu, §§ 41, 42).

31. İncelenen bu başvuruda da itiraz merciinin kararında başvurucunun iddia ve itirazları ile tedbire dayanak olgunun gerçekliğinin bu çerçevede tartışılmadığı anlaşılmaktadır. Kural olarak tedbir kararında esasa ilişkin hususlarda gerekçe bulunması hâlinde itiraz merciince bu karara atıf yapılarak değerlendirme yapılması makul görülebilir. İlk derece mahkemesi kararında gerekçe bulunmadığı hâllerde ise başvurucular tarafından ileri sürülen esaslı itirazların itiraz mercii tarafından gerekçeli bir şekilde karşılanması gerekir. Somut olayda ilk derece mahkemesi kararında gerekçe bulunmamasına rağmen başvurucu tarafından ileri sürülen esaslı iddiaların itiraz mercii tarafından karşılanmadığı görülmektedir. İtiraz merciinin tedbir kararı verilmesini gerektirecek kanaate -dosyada varsa- hangi delille ne şekilde bağ kurularak ulaştığını anılan kararda göstermediği anlaşılmıştır. Bu kapsamda somut başvuruda itiraz merciinin gerekçesiz olarak verilen tedbir kararına yapılan itirazın neden reddedildiğini asgari düzeyde dahi açıklamadığı değerlendirilmiştir.

32. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu, tedbir kararının aile birliğine zarar verdiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

34. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (3), 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca bireysel başvuruda kamu gücünün neden olduğu iddia edilen ihlale dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı, bireysel başvuru kapsamındaki hakların ne şekilde ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçe ile deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

35. Somut olayda başvurucu, ihlal iddiasına ilişkin delillerini sunma, temel hak ve özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunma yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiştir. Başvurucu, tedbir kararının aile birliğine zarar verdiğini soyut olarak iddia etmiştir. Dolayısıyla başvurucu tarafından ileri sürülen iddianın temellendirilemediği sonucuna ulaşılmıştır.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

37. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

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

40. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale

neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

41. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir 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 itiraz merciinin gerekçesiz olarak verilen tedbir kararına yapılan itirazı reddederken ilgili ve yeterli bir gerekçe göstermemesi nedeniyle adil yargılama hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin derece mahkemesinin kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

43. Bu durumda adil yargılama hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise usul hukukunda yer alan benzer kurumlardan farklı ve bireysel başvuruya özgü bir düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yeniden yargılama sürecinde mahkemelerce yapılması gereken iş, öncelikle hak ihlaline yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılmasından ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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. 1. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılması amacıyla İstanbul Anadolu 9. Aile Mahkemesine iletilmek üzere İstanbul Anadolu 8. Aile Mahkemesine (E.2018/485 D. İş, K.2018/485) 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 7/9/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Z.Y.

B. No: 2018/34653 | Karar tarihi: 07.09.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/34653

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Z.Y. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/34653)

Karar Tarihi: 7/9/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : Z.Y.

Vekili : Av. Zeycan BALCI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; mahkûmiyetin temel olarak sanığa sorgulama fırsatı verilmeyen bir tanığın ifadelerine dayandırılması nedeniyle tanık sorgulama veya sorgulatma hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/11/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. 1984 doğumlu olan başvurucu, bireysel başvuru konusu olayların meydana geldiği tarihte İstanbul'da ikamet etmektedir.

9. Devrimci Halk Kurtuluş Partisi-Cephesi (DHKP-C) silahlı terör örgütünün faaliyetlerinin ortaya çıkarılması amacıyla İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (16/6/2004 tarihli ve 5190 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Değişiklik Yapılması Ve Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kaldırılmasına Dair Kanun ile yetkili) (Başsavcılık) soruşturma başlatılmıştır. Soruşturma kapsamında başvurucu; terör örgütü üyesi olma, patlayıcı madde atma ve sair suçları işlediği şüphesiyle 1/11/2004 tarihinde gözaltına alınmıştır.

10. Başsavcılığın 5/11/2004 tarihli iddianamesi ile aralarında başvurucunun da bulunduğu bazı şüphelilerin silahlı terör örgütüne üye olma, terör örgütüne yardım etme ve sair suçlardan cezalandırılmaları talebiyle kamu davası açılmıştır.

11. İstanbul Anadolu 12. Ağır Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) E.2016/376 sayılı dosyası üzerinden yapılan yargılama sonucunda Mahkemenin 16/1/2018 tarihli kararı ile başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 3 yıl 9 ay hapis cezasına hükmedilmiştir. Gerekçeli kararda; başvurucunun soruşturma aşamasında verdiği ifadelere ve tanık beyanlarına dayanılarak 2/10/2004 tarihinde Tokat kırsalında öldürülen DHKP/C terör örgütü üyesinin ölümünü protesto etmek amacıyla molotofkokteyli atılması ve örgüte ait pankart asılması eylemlerine katıldığının tespit edildiği ve ikametgâhında yapılan aramada örgütün yayınlarını bulundurduğunun anlaşıldığı gerekçesiyle silahlı terör örgütü üyesi olma suçunu işlediği sonucuna ulaşıldığı belirtilmiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Z.Y. sübut bulan eylemlerinin değerlendirmesi ve hukuki vasıflandırılmasında; Sanığın emniyet ifadesindeki bazı olaylara katıldığına dair tevilli ikrarları, [İ.K.nın] tanıklar [Z.E.] ve [E..K.nın] sanıkların ifadelerini destekler beyanları birlikte değerlendirildiğinde; sanığın 02.10.2004 tarihinde Tokat kırsalında öldürülen DHKP/C terör örgütü üyesinin ölümünü protesto amaçlı molotof atması ve HÖC imzalı pankart asması eylemlerine katılarak, 1 mayıs mahallesi kuruluş şöleninde yasadışı sloganlar atıp, evinde de örgütün yasal yayınlarının bulundurmak suretiyle işlediği eylemlerin silahlı DHKP-C terör örgütüne üye olma suçu niteliğinde olduğu anlaşıldığından sanığın sübut bulan eyleminin silahlı terör örgütü üyeliği suçunu oluşturduğundan cezalandırılmasına (...)"

12. Başvurucu 7/3/2018 tarihli dilekçesi ile örgüt üyeliği suçunun unsurlarının olayda mevcut olmadığını, örgüt üyeliğine ilişkin hukuki değerlendirmenin hatalı olduğunu ve lehe kanunun uygulanması noktasında hata yapıldığını belirterek hükme karşı temyiz talebinde bulunmuştur.

13. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 20/9/2018 tarihli kararı ile hüküm onanmıştır. Başvurucu, nihai olan bu karardan 21/11/2018 tarihinde haberdar olduğunu beyan ederek 28/11/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 7/9/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

16. 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

17. Ceza yargılamasının süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirildiği veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulandığı tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak suç isnadına ilişkin nihai kararın verildiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 34).

18. 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).

19. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda başvuru konusu davada yaklaşık 14 yıllık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

B. Tanık Sorgulama veya Sorgulatma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu; hükme ulaşılmasında tek delil olarak İ.K. isimli tanığın ifadesine dayanılmış olmasına rağmen bu tanığın duruşmada dinlenmediğini, tanığı sorgulama imkânı kendisine tanınmadığını belirterek tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

22. Bireysel başvurunun ikincil niteliğinin bir sonucu olarak olağan kanun yollarında ve mahkemeler önünde ileri sürülmeyen iddialar ile bu mahkemelere sunulmayan bilgi ve belgeler bireysel başvuru konusu edilemez (Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 20).

23. Somut olayda başvurucunun ihlale neden olduğunu ileri sürdüğü iddiayı temyiz kanun yolu sürecinde dile getirmediği (bkz. § 12), bu iddiasına ilişkin bilgi veya belge sunmadığı, böylece başvuru yollarını usulüne uygun tüketmediği anlaşılmaktadır.

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

C. Diğer İhlal İddiaları

25. Başvurucu; Mahkemenin dosyada tanık olarak kabul edilen kişilerin beyanlarını değiştirerek gerçeğe aykırı karar verdiğini, Mahkemenin iddia makamı gibi hareket ederek sadece aleyhe olduğunu düşündüğü delillere göre yargılama yaptığını, yargılamanın adil yargılanma hakkının güvencelerine aykırı ve taraflı bir şekilde yürütüldüğünü, temyiz aşamasında eksik inceleme yapıldığını belirterek bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığına ilişkin olduğu anlaşılmaktadır,

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

28. Somut olayda başvurucunun iddialarının ilk derece mahkemesi tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına, esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu görülmektedir. Yapılan yargılamada Mahkemenin ve Yargıtayın kararlarında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir.

29. Başvurucu tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının yukarıda belirtilen içtihat kapsamında kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu sonucuna varıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

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

31. Başvurucu, ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

33. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında net 48.600 TL manevi tazminatın başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

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

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

2. Tanık sorgulama veya sorgulatma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Başvurucuya net 48.600 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 İstanbul Anadolu 12. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2016/376, K.2018/10) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 7/9/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BARIŞ ADIGÜZEL

B. No: 2016/15802 | Karar tarihi: 08.09.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/15802

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BARIŞ ADIGÜZEL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/15802)

Karar Tarihi: 8/9/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Raportör : Gülsüm Gizem GÜRSOY

Başvurucu : Barış ADIGÜZEL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sendikal nedenlerle iş akdinin feshedildiğini iddia eden başvurucunun işe iade talebinin reddedilmesi nedeniyle sendika hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/9/2016 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 olaylar özetle şöyledir:

A. Genel Olarak

8. Davalı Ford Otosan (Ford Otomotiv Sanayi A.Ş.), Ford Motor Company ve Koç Holdingin eşit oranda hisse sahibi oldukları halka açık bir şirket olup Türkiye Metal Sanayicileri Sendikasına (MESS) bağlıdır (ilgili sendika hakkında detaylı bilgiler için bkz. Ahmet Sefa Topuz ve diğerleri, B. No: 2016/16056, 21/4/2021, § 8).

9. Başvurucunun çalıştığı işyerinde yetkili sendika Türkiye Metal, Çelik, Mühimmat, Makina, Metalden Mamül Eşya ve Oto, Montaj ve Yardımcı İşçiler Sendikasıdır (Türk Metal) (ilgili sendika hakkında detaylı bilgiler için bkz. Ahmet Sefa Topuz ve diğerleri, § 9).

10. Davalı işyeri 1/9/2014 ile 31/8/2017 tarihleri arasında yürürlükte olmak üzere 15/2/2014 tarihinde Türk Metal ile Toplu İş Sözleşmesi (TİS) imzalamıştır. Aynı iş kolundaki B. fabrikalarında ise sendikalar arasında yetki uyuşmazlığı nedeniyle konu yargıya taşınmış, yaklaşık dört ay boyunca TİS imzalanamamış ve sorunun çözülmesiyle 13/4/2015'te Türk Metal ile MESS arasında TİS imzalanmıştır. TİS'in imzalanması sırasında mutabakata varılarak işçilerin saat ücretlerinde artış yapılmıştır.

11. Bunun üzerine aynı iş kolunda çalışan farklı firmalardaki çok sayıda işçi kendi ücretlerinin B. çalışanlarının ücretlerine göre düşük kaldığı ve sözleşmelerinin B. firmasındaki sözleşmelerle aynı statüye getirilmesi talebiyle bazı eylemler yapmıştır. İlk olarak Mayıs 2015'te R. Bursa'da ücret zammı talebiyle iş bırakma eylemleri başlamış ve eylemler büyüyerek metal iş kolundaki diğer işyerlerine sirayet etmiştir. Eylemde bulunan işçiler genel olarak Sendika üyesi olanların alacağı ücret oranları ve ücret zamlarının TİS ile kararlaştırıldığını ifade etmiş, buna karşın B. firması işçileri ile imzalanan TİS'in daha yüksek oranda zam maddesi içerdiğinden yakınmıştır (eylemlerin arka planına ilişkin detaylı bilgi için bkz. Ahmet Sefa Topuz ve diğerleri, §§ 14-18).

B. Somut Başvuruya İlişkin Olaylar

12. Davalıya ait Kocaeli'de bulunan işyerinde 21/5/2015 ile 3/6/2015 tarihleri arasında başvurucunun da aralarında bulunduğu yaklaşık 4.000 işçi eylem yapmıştır. Davalı işyerine 500 metre uzaklıkta üçüncü kişiye ait boş bir arazide toplanan işçiler, Türk Metalden toplu olarak istifa ettiklerini ve B. firması işçileri ile kendilerine aynı TİS hükümlerinin uygulanması şeklindeki talepleri yerine getirilene kadar üretimi durdurduklarını açıklamıştır. Eyleme katılan işçiler çalıştıkları işyerindeki yetkili Sendikanın B. firması ile kendilerine uygulanan TİS'ten daha iyi şartlar içeren bir TİS imzalamasını protesto etmiştir.

13. İşçiler yaptıkları eylemde TİS'in üç yıl süreyle bağıtlanmış olmasına ve kendilerinin talep ettiği hususların TİS'te karşılanmamasına rağmen B. firması işçilerinin daha iyi şartları olan bir TİS imzalanması nedenleriyle iş bıraktıklarını açıklamıştır.

14. Eyleme katılan yaklaşık 4.000 işçiden her gün 550 kişi eylem yaparken geri kalan işçiler zaman zaman eylemlere katılıp geri kalan zamanda işyerinde çalışmaya devam etmiştir. Başvurucu 550 kişilik grup içinde yer almaktadır.

15. Başvurucu ve diğer işçiler ile bir kısım tanık beyanlarına göre işverenin hiç kimsenin işten atılmayacağını söylemesi üzerine on üç günün sonunda eylemler sonlandırılmıştır. Eylemin sonlandırılması üzerine eyleme sürekli olarak katıldığı işverence tespit edilen 550 işçi Disiplin Kuruluna sevk edilmiştir. Başvurucunun da aralarında bulunduğu 50 kişinin iş akdinin 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25. maddesinin (II) numaralı

bendinin (g) alt bendi kapsamında mazeretsiz ve izinsiz işe gelmedikleri ve 18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 70. maddesi gereğince kanun dışı grev yaptıkları gerekçesiyle haklı nedenle feshedildiği bildirilmiştir. Başvurucunun ve diğer işçilerin katıldığı eylemlerin sendikal faaliyet niteliğinde olmadığını ileri süren davalı ortada hâlen hukuken geçerli bir TİS varken bu sözleşme ile tanımlanan haklara ilişkin uyuşmazlık varmış gibi grev hakkının kullanılmaya çalışılmasının açıkça kanun dışı olduğunu, eyleme katılan işçilerin bir kısmı sendikalarından istifa etmiş olsalar da kanuna uygun bir şekilde bağıtlanmış geçerli bir TİS'in söz konusu olduğunu, bu itibarla ücretin yeniden tartışmaya açılmasının yasa dışı ve dürüstlük kurallarına aykırı olduğunu beyan etmiştir.

16. Başvurucu, yapılan feshin sendikal nedenle gerçekleştirilen haksız ve geçersiz fesih olduğunu ileri sürerek işe iade ve sendikal tazminat talepli dava açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde, Türkiye genelinde binlerce metal işçisinin demokratik tepki göstermek adına bir araya geldiğini ve bu kapsamda barışçıl eylemler gerçekleştirdiklerini ifade etmiştir. Başvurucunun iddiasına göre davalı işveren sendika seçme özgürlüğüne saygı duyulacağını ve hiç kimsenin iş akdinin sonlandırılmayacağını söylemiş ve kendisi ile birlikte eyleme katılan diğer işçiler de eylemi sonlandırarak işbaşı yapmışlardır. Başvurucu işbaşı yaptıktan dört gün sonra iş akdinin sonlandırılmasının iyi niyet kurallarına ve işverenin eşit işlem borcuna aykırılık teşkil ettiğini, Türk Metal ile işveren arasında organik bir bağ olduğunu ve Türk Metal üyeliğinin istihdamın ön koşulu hâline geldiğini ileri sürmüştür. Başvurucu; kendisinin ve iş akdi sonlandırılan diğer işçilerin 3/6/2015 ile 8/6/2015 tarihleri arasında B.M. Sendikasına üye olduklarını, bu Sendikanın çoğunluğu sağlamasını engellemek adına işten çıkarıldıklarını ve bu nedenle yapılan feshin sendikal nedene dayalı haksız ve geçersiz olduğunu iddia etmiştir.

17. Davalı, ilk derece mahkemesine sunduğu cevap dilekçesinde; işçilerin üye oldukları ya da işyerinde yetkili bulunan sendikadan bağımsız olarak örgütlenip gerçekleştirilen eylemin yasal olmadığını, başvurucunun da yasa dışı eylem nedeniyle devamsızlık yaptığını ve bu kapsamda iş akdinin sona erdirildiğini savunmuştur. Davalı; diğer işyerlerinde işçilere sağlanan hakların teklif edilmesine karşın Şirketinde çalışan işçilerin eylemlerini sürdürmeye devam ettiğini, son çare olarak sözleşmelerin feshi yoluna gidilmeye başlandığını ve bu şekilde işyerindeki eylemlerin son bulduğunu ifade etmiştir. Davalı; başvurucunun TİS yapılırken menfaatlerinin korunmadığını düşünüyorsa bir dahaki TİS döneminde sendikaya üye olup olmama konusundaki demokratik haklarını kullanabileceğini, bu konuda davalı işverene sorumluluk yüklenmesinin haklı olmadığını, başvurucunun katıldığı eylemin ölçülü de olmadığını iddia etmiştir.

18. Yargılamayı yapan Kocaeli 4. İş Mahkemesi 29/12/2015 tarihli kararıyla davanın kabulü ile başvurucunun işe iadesine ve 1 yıllık brüt ücret tutarında sendikal tazminat ödenmesine karar vermiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"... davalı iş yerinde yetkili sendika olan Türk Metal Sendikası ile akdedilmiş 01/09/2014-31/08/2017 süreli grup TİS'in yürürlükte olduğu, davalı iş yerinin fabrikalarında çalışan işçilerin büyük çoğunluğunun (6018 işçinin) Türk Metal Sendikası'na üye olduğu, dinlenen tanık anlatımlarından iş yerinde çalışanların işe başladıkları andan itibaren Sendika'ya üye olmaları için işveren yetkilileri tarafından teşvik edilerek yönlendirildikleri anlaşılmıştır.

Davalı iş yerinde davacı ve diğer bir kısım çalışanların yetkili sendika olan Türk Metal

Sendikası ile işveren arasında yapılan ve halen yürürlükte olan TİS'de taleplerinin karşılanmaması, vaadedilen iyileştirmelerin yapılmaması ve daha önceki yıllarda da hep aynı sıkıntıların devam etmesi ve TİS'in yürürlük süresinin daha önceleri 2 yıl iken en son 3 yıla çıkartılmış olması nedenleriyle iş yerinde baştan itibaren işçilerin büyük çoğunluğunun üyesi olduğu yetkili Türk Metal Sendikası'nın davalı işverenlikle birlikte hareket ederek çalışanlar aleyhine şartlar oluşturmasına tepki olarak daha öncesinde... aynı sebeplerle yapılan grev eylemlerinin de etkisiyle 21/05/2015 tarihinden 03/06/2015 tarihine kadar davalı iş yerinin yaklaşık 500 metre uzaklığında ve üretim alanı dışında üçüncü bir şahsa ait özel bir arazide eylem yaptıkları görülmüştür.

Eylem süresince üretime ve diğer çalışanlara müdahale edilmediği, üretime engel olacak herhangi bir davranış ve tavırda bulunulmadığı ve bu eyleme yaklaşık 3000-4000 kişinin katıldığı, bunlardan 550 kişinin her gün eyleme katıldıkları, geri kalanların bazen çalışıp bazen eyleme katıldığı, eylem başlangıcı ile birlikte Türk Metal Sendikası üyesi olan yaklaşık 4000 kişinin sendikadan istifa ettiği, bunlardan yaklaşık 1000-1500 kişinin B.M Sendikası'na üye olduğu, davacının da aynı şekilde Türk Metal Sendikası üyesi iken bu süreçte istifa ederek B.M Sendikası'na üye olduğu tespit edilmiştir.

... eylem devam ettiği süreçte eyleme öncülük yaptığı işveren tarafından düşünülen 10 çalışanın iş akdinin eylemler nedeniyle feshedildiği, daha sonrasında 02/06/2015 tarihinde 5 işçinin ve 09/06/2015 tarihinde 47 işçinin eylem nedeniyle iş akitlerinin feshedildiği, 03/06/2015 tarihinde davacı ve bir kısım çalışanların kendiliğinden eylemi sona erdirerek iş yerine gelerek çalışmaya başladıkları ve işe başladıklarında işten çıkartılmayacaklarının fabrika genel müdürü ve insan kaynakları müdürlüğü tarafından söylendiği, eylem süresince de eyleme katılan çalışanların cep telefonuna mesaj gönderilerek işlerinin başına dönmeleri gerektiği, aksi takdirde işten atılacaklarının bildirildiği, eylemin sona erdirilmesinden sonra eylem süresince hiç işe gelmeyen ve eyleme katılmadığı işveren tarafından belirtilen 550 kişinin disiplin kuruluna sevk edildiği, bunlar arasında davacının da içinde bulunduğu 47 işçinin - ... dinlenen davalı tanığı A.R.A.nın beyanından da anlaşıldığı üzere iş yerinde huzursuzluğun devam etmesi nedeniyle disiplin sağlanması amacıyla- eylem sürecine denk gelen 22 Mayıs 2015 tarihinden 3 Haziran 2015 tarihine kadar mazeretsiz ve izinsiz işe gelmemeleri ve eyleme katılmaları nedeniyle İş Kanunu'nun 25/II-g ve 6356 sayılı Sendikalar Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 70. Maddeleri gereğince iş akitlerinin feshedildiği anlaşılmıştır.

İrdelenen uluslararası normlar, Anayasa Maddeleri de değerlendirildiğinde, iş yerinde işveren tarafından bir sendikanın desteklenmesi ve işe başlanıldıklarında hemen söz konusu sendikaya yönlendirilmeleri ve bu sendikanın işverenle birlikte hareket ederek işçilerin aleyhine şartlar oluşturması ve iş yerinde sendika özgürlüğünün olmaması nedeniyle işçilerin kendi haklarının savunabilmek amacıyla örgütlü olarak iş yeri alanı dışında üretime engel olmadan ve iş yerine zarar vermeden yapmış oldukları eylemin demokratik bir hakkın kullanımı niteliğindedir. Avrupa Sosyal Şartının 6/4 Maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İLO ile benimsenen kurallara göre de kısa süreli bir demokratik hakkın kullanımı niteliğindeki protesto eylemlerinin toplu eylem hakkına dahil olduğu ve bu nitelikte gerçekleşen eylemin barışçıl eylem olarak kabul edilmesi gerektiği, her ne kadar iç hukuk mevzuatı yönünden yasa dışı bir eylem olarak görülse de Anayasa'nın 90. maddesi gereğince de uluslar arası normların öncelikli olarak uygulanması gerektiğinden söz konusu nitelikte yapılan eylemin de yasa dışı bir eylem sayılmaması gerektiği belirtilmelidir.

Ayrıca işverene telafisi imkansız zarar meydana getirmeyecek şekilde ve barışçıl nitelikle

toplu eylemde bulunmanın işverene haklı ve geçerli nedenle fesih hakkı vermeyeceği ve demokratik bir hakkın kullanımının söz konusu olduğu kanaatine varılmıştır. Davalı işyerinde işçilerin işe ilk başladıklarında işverenin yönlendirdiği sendikaya üye olmaları, aksi durumda bazı sosyal haklardan mahrum kalacakları ve işverence hoş karşılanmayacağı endişesini duymaları ve bu yönde işverenin baskısı hissetmeleri işyerinde sendika seçme özgürlüğüne ve sendikal haklara engel olunduğunu açıkça ortaya koymaktadır. Davacılar ve bir kısım işçiler işveren ve yetkili sendikanın dayanışmasına karşı kendi haklarını savunmak amacıyla son çare olarak toplu eylem yapmak zorunda kalmışlardır. Kaldı ki; iç hukuk mevzuatı yönünden değerlendirme yapıldığında; dosyadaki belgeler ve tanık beyanlarından da anlaşıldığı üzere eyleme katılan tüm işçilerin iş akdine son verilmemiştir. Aynı durumda olan ve eyleme katılmış işçilerin bazılarının iş akdi feshedilirken bazıları ile çalışmaya devam edilmiştir. İş yerinde davalı tanığın beyanında da başından beri eyleme katılan 550 kişiden iş yerinde huzursuzluğun devam etmesi nedeniyle disiplin sağlamak amacıyla sadece 47 kişinin işten çıkartıldığı ve bu kişiler işten çıkartılırken de söz konusu çıkartılanlar yerine işi yapacak kişi olup olmadığına ve bölüm bazında bir dengeye bakıldığı belirtilmiştir. Bu şekilde disiplin sağlamak amacıyla 47 kişinin iş akitlerinin fesih edilmesi hakkaniyete uygun olmadığı gibi İş Kanunu 5. Maddesindeki eşit davranma borcuna da aykırıdır.

Tüm bu nedenlerle gerek söz konusu yapılan eylemin barışçıl nitelikte toplu eylem olarak demokratik hakkın kullanılması niteliğinde olması nedeni ile ayrıca işverenin yapılan fesihte eşit davranma borcuna aykırı davranması nedenleri ile yapılan feshin haklı ve geçerli nedene dayanmadığı kanaatine varılmıştır. İşveren tarafından yapılan fesihlerin asıl nedeninin iş yerinde işveren tarafından desteklenen Türk Metal Sendikası'ndan yapılan istifaları önlemek, B.M Sendikası'na geçen çalışanları tekrar Türk Metal Sendikası'na üye olmasını sağlamak olduğu ve iş yerinde yapılan eylemlerin açıklandığı üzere asıl nedeninin iş yerindeki sendikal örgütlenme hakkının ve sendika seçme özgürlüğünün bulunmamasından ve işverenin çalışanlara desteklediği sendikaya üye olması konusunda baskılar yapmasından kaynaklandığı, tüm bu nedenlerle davalı işverenin davacıların sendika seçme özgürlüklerine ve sendikal haklarına engel olmak amacı ile sendikal nedenler ile iş akitlerini feshettiği kanaatine varılarak 6356 sayılı yasa 25/5 maddesi gereğindeki düzenleme gereğince davacının başvurusu ve işverenin işe başlatması ve ya başlatmaması şartına bağlı olmaksızın ödenmesi gereken tazminat miktarının 1 yıllık brüt ücret tutarında belirlenmesine karar verilmiştir."

19. Temyiz üzerine Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 22/6/2016 tarihli ilamıyla kararın bozularak ortadan kaldırılmasına ve davanın reddine karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

" ... İşyerinde uygulanan TİS, 01.09.2014 – 31.08.2017 tarihleri arasında yürürlükte olmak üzere 15.12.2014 tarihinde imzalanmıştır. Metal sektöründe faaliyet gösteren başka bazı işyerlerinde daha yüksek oranda zam yapıldığını duyan işçiler tarafından ülke çapında bazı eylemler başlamış, bu arada da davalıya ait Kocaeli’nde bulunan işyerinde 21 Mayıs ile 03 Haziran 2015tarihleri arasında yaklaşık 3000-4000 işçinin katıldığı eylemler yapılmıştır. Eylemin işyerine yaklaşık 500 metre uzakta üçüncü şahsa ait boş bir arazide gerçekleştiği ve son olarak imzalanan TİS'in üç yıllık olarak bağıtlanmış olmasına ve TİS'de taleplerinin karşılanmamış olmasına tepki gösterildiği anlaşılmaktadır. Eylemin gerçekleştiği sırada yetki süreci söz konusu olmayıp, yaklaşık 6ay önce imzalanmış bir TİS bulunmaktadır. İşverence, TİS'in imzalanması öncesindeki yetki sürecinde işçilerin sendika seçme özgürlüğüne müdahalede bulunulduğu da ileri sürülmemiştir.

Toplu eyleme katılan işçilere davalı işverence gerekli duyurular yapılmak suretiyle işe

dönmeleri sağlanmaya çalışılmıştır. Zaman içinde eyleme katılan işçilerde azalma olmuş ve herhangi bir müdahaleye gerek olmaksızın eylem sona ermiştir. Buna rağmen eylem 13 gün devam etmiş ve davacının da aralarında bulunduğu işçiler tarafından işe devamsızlık sebebiyle üretim faaliyeti önemli ölçüde aksamıştır.

Davalı işverence savunması alınan çok sayıda işçi de eylemin işverene karşı olmadığını, toplu iş sözleşmesini bağıtlayan sendikaya tepki olarak eylemlere katıldıklarını açıklamışlardır. Bazı işçiler ise uygunsuz çalışma koşulları sebebiyle toplu eylem haklarını kullandıklarını bildirmişlerse de uygunsuz çalışma koşullarının neler olduğunu ortaya koymamışlardır.

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 58. maddesinde,'... Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması hâlinde, işçilerin ekonomik ve sosyal durumları ile çalışma şartlarını korumak veya geliştirmek amacıyla, bu Kanun hükümlerine uygun olarak yapılan greve kanuni grev denir. Kanuni grev için aranan şartlar gerçekleşmeden yapılan grev kanun dışıdır" şeklinde kurala yer verilmiştir.

Somut olayda, işyerinde TİS'in imzalanması sırasında çıkan uyuşmazlıkla ilgili bir kanuni grev hakkının kullanılmadığı açıktır. Bundan başka bireysel veya toplu iş hukukuna dair bazı hakların savunulması için işçilerin demokratik ve barışçıl toplu eylem haklarının olabileceği 87 ve 98 sayılı ILO Sözleşmeleri, Avrupa Sosyal Şartı ile Anayasanın 51., 54. ve 90. maddelerinin bir gereği olsa da, eylemin işverene özel olarak zarar verme kastı içermemesi ve ölçülü olması gereklidir.

Davalı işyerinde gerçekleşen ve 13 gün süreyle devam eden toplu iş bırakma eyleminin zamanlaması, katılımcı sayısı ve süresi değerlendirildiğinde ölçülü olmaktan uzaktır ve davacıların talepleri işveren yönelik değildir. Bu nedenle davacının da işi bırakmak suretiyle destek verdiği toplu eylemin, iç hukuk ve bağlı bulunduğumuz uluslar arası mevzuat çerçevesinde hukuka uygun olduğundan söz edilemez. Bu nedenle işverenin haklı fesih hakkının varlığı kabul edilmelidir.

Öte yandan3000-4000 kadar işçinin katıldığı toplu eylem sebebiyle davalı işveren eylemin başından sonuna kadar destek verdiği 550 işçiyi belirlemek suretiyle disiplin kuruluna sevk etmiş ve bunlardan davacının da aralarında olduğu 50 kadar işçinin iş sözleşmesini feshettiğini bildirmiştir. Eyleme katılan ve baştan sona destek veren işçilerin bazılarının iş sözleşmesi feshedilmezken davacı işçinin iş sözleşmesinin feshi, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesi uyarınca işverenin eşit davranma borcuna aykırılık oluşturur. Davalı işveren, davacı işçi ile iş sözleşmesi feshedilmeyen aynı durumdaki işçiler arasındaki ayrımı haklı kılan bir nedeni ortaya koyamamıştır.

Davalı tanığı beyanında, disiplin kurulu tarafından 550 işçiden 50 kadar işçinin iş sözleşmesinin feshine gerekçe olarak, farklı birimlerde üretimin aksamaması için dengeli bir dağılım yaparak işten çıkarılacakların tespit edildiğini bildirmiştir. Sözü edilen gerekçe işçiden kaynaklanan ayrımı haklı kılan bir neden değildir. İşveren kendi iş organizasyonu kapsamında üretimi aksatmayacak şekilde işten çıkarılacak işçilere farklı ünitelere göre belirlemiş olmakla, feshin bu gerekçeyle haklı olduğundan söz edilemez. Ancak işverenin eşit davranma borcuna aykırı hareket etmesi, geçerli nedeni ortadan kaldırmadığından ve davacının hukuka aykırı şekilde işi bırakmak suretiyle katıldığı toplu eylem sebebiyle işverence yapılan feshin geçerli nedene dayandığı kabul edilmelidir. Bu durumda davanın reddi gerekmiştir."

20. Nihai karar başvurucuya 9/8/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucu 1/9/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

22. 5/5/1983 tarihli ve 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun "Sendikaya üye olup olmama hürriyetinin teminatı" kenar başlıklı 31. maddesi ve 6356 sayılı Kanun'un "Sendika özgürlüğünün güvencesi" kenar başlıklı 25. maddesi ile anılan Kanun'un "Grevin tanımı" kenar başlıklı 58. maddesi.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu;

i. Sendikaya serbestçe üye olma ya da çekilme haklarının Anayasa'da güvence altına alındığını belirterek aynı yerde çalışan bir grup işçiyle birlikte Türk Metalden ayrıldıklarını ve bir kısım işçilerin başka sendikaya üye olmaları sonucu işyerinde baskıya maruz kaldıklarını ve nihayetinde de katıldıkları barışçıl bir eylem nedeniyle iş akitlerinin feshedildiğini,

ii. Barışçıl bir biçimde gerçekleştirdikleri eylemin on üç gün sürdüğünü ve işverene ait olmayan boş bir arazide gerçekleştirildiğini, eylemi hiçbir işçinin iş sözleşmesinin feshedilmeyeceği güvencesiyle sona erdirdiklerini,

iii. Sendikal hakları için toplu eylem hakkını kullanan kendisi gibi dört bin işçiden sadece elli işçinin işine son verildiğini,

iv. Başka şirketlerde aynı eylemi gerçekleştiren kimi işçiler hakkında işe iade kararı verildiğini, bu nedenlerle Anayasa'nın 10., 26., 36., 34., 51. ve 54. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun anayasal haklarının ihlal edildiği iddialarının özünün sendika üyeliğinden ayrılma sonucu iş akdinin feshedildiğine ilişkin olduğu görüldüğünden iddialarının bir bütün olarak Anayasa'nın 51. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

26. Anayasa'nın iddiaların değerlendirilmesine dayanak alınacak "Sendika kurma hakkı" kenar başlıklı 51. maddesinin ilgili fıkraları şöyledir:

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

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

kanunla sınırlanabilir.

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

1. Genel İlkeler

27. Anayasa'nın 51. maddesinde yer alan “çalışanlar... üyelerinin menfaatlerini korumak için” ibaresi üyelerin mesleki menfaatlerini korumak için gerçekleştirecekleri sendikal faaliyetlerinin Anayasa tarafından korunduğunu açıkça ortaya koymaktadır (Kristal-İş Sendikası [GK], B. No: 2014/12166, 02/07/2015, § 54). Dolayısıyla sendika hakkı, mensuplarının menfaatlerini korumak üzere yapılan sendikal faaliyetlere izin verilmesini de gerektirmektedir (Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 31).

28. Sendika, çalışanların mali ve sosyal haklarını korumak ve geliştirmek için meydana getirilen kuruluştur. Sendikal özgürlük kavramı, sendika kurma hakkı ile sendikaya üye olma ve sendikadan çıkma haklarını kapsamaktadır. Sendikaya üye olma özgürlüğü, bir kimsenin sendikaya üye olmasının iradi olmasını gerektirir. Bu özgürlük aynı zamanda birden çok sendikadan istenilen sendikanın seçilmesi ve o sendikaya üye olma hakkını da içerir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 68). Dolayısıyla kişiler kendi istedikleri şekilde sendika kurmak veya kendi istedikleri bir sendikaya üye olmakta özgür olmalıdır. Anayasa'nın 51. maddesinde, çalışanların sendikalara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahip olduğu ve hiç kimsenin bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamayacağı ifade edilmiştir (Abbas Akçay ve diğerleri, B. No: 2015/2790, 23/5/2018, § 30).

29. Anayasa'nın 51. maddesinde düzenlenen sendika hakkı, bu hakka yönelik kamu gücü tarafından gerçekleştirilen müdahalelerin yanı sıra üyesi oldukları sendikalarca veya kimi durumlarda özel hukuk kişilerince yapılan müdahalelere karşı da anayasal koruma sağlamaktadır. Dolayısıyla sendika hakkı devlete, müdahalede bulunmama biçimindeki negatif yükümlülüğün yanı sıra üçüncü kişilerden gelebilecek müdahalelere karşı ilgiliye koruma sağlama şeklindeki birtakım pozitif yükümlülükler de yüklemektedir.

30. Sendika hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülükler, devletin koruyucu ve düzeltici önlemler almasını gerektirebilmektedir. Sendika hakkının korunması pozitif yükümlülüğü devlete, üçüncü kişilerin ve özellikle işverenin çalışanların sendikaya üye olma ve sendikal faaliyette bulunma haklarını kullanmayı engelleyici davranışlarından kaçınmasına yönelik ve sırf bu haklarından yararlandıkları gerekçesiyle yaptırıma tabi tutulmalarını, ayrımcılığa maruz kalmalarını önleyici tedbirler alma ödevi yüklemektedir. Bu çerçevede alınacak tedbirlerin üçüncü kişilerin ve özellikle işverenin çalışanların sendika hakkına müdahalede bulunmaları bakımından caydırıcı nitelik taşıması gerekir. Öte yandan üçüncü kişiler tarafından sendika hakkına müdahale edilmesi durumunda müdahaleye karşı itirazların öne sürülebileceği ve müdahalenin sonuçlarının giderilmesi açısından gerçek ve etkili koruma temin edecek hukuksal mekanizmaların oluşturulması gerekiyorsa tazminat ve benzeri giderimler için dava açma imkânının getirilmesi devletin pozitif yükümlülüklerindendir (Anıl Pınar ve Ömer Bilge, B. No: 2014/15627, 5/10/2017, § 37).

31. Alınacak koruyucu ve düzeltici tedbirlerin türü ve niteliği konusunda Anayasa'da herhangi bir sınırlama bulunmayıp bunların tespiti konusunda kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır. Bu tedbirlerin yerindeliğinin denetimi Anayasa Mahkemesinin denetimi dışında olmakla birlikte sendika hakkının güvenceye bağlanması bakımından

yeterli ve elverişli olup olmaması yönüyle bu tedbirler Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir (Anıl Pınar ve Ömer Bilge, § 38).

2. Sendikal Nedenlerle Feshe İlişkin Bazı Tespitler

32. Sendikal özgürlüklerin teminat altına alınması, bireylerin sendikal haklarını kullanırken iş sözleşmelerinin de güvencede olması ile sağlanabilir. Sendikaya üye olma, olmama veya sendikal faaliyetlerde bulunma nedenleriyle iş sözleşmelerinin feshedilmesi hâlinde feshin sendikal nedenlerle yapıldığından bahsedilebilir (Ahmet Sefa Topuz ve diğerleri, § 55).

33. Bilindiği üzere 2821 sayılı Kanun'un 31. maddesine göre iş akdinin sendikal nedene dayanmadığını, geçerli veya haklı nedenle feshedildiğini ispat yükümlülüğü işverene aittir. Buna karşın iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğini iddia eden işçinin bunu ispatlama zorunluluğu vardır. Bu kapsamda uygulamada fesih tarihinde işyerinde çalışan ve sendikaya üye olan işçilerin sayısı, üyelikten çekilen işçilerin olup olmadığı, işyerinde çalışmakta olan işçilerin bulunup bulunmadığı, yeni işçi alınıp alınmadığı ve alınmışsa yeni işçilerin sendikalı olup olmadığı gibi hususlar sendikal feshin ispatında dikkate alınmaktadır (Ahmet Sefa Topuz ve diğerleri, § 56).

34. Mevzuatın gerektirdiği hususların ve ispat koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğini değerlendirmek öncelikle derece mahkemelerinin görevidir. Derece mahkemelerinin olayın koşullarını değerlendirmek açısından daha avantajlı konumda bulunduğu tartışmasızdır. Anayasa Mahkemesinin rolü ise bu kuralların yorumunun Anayasa'ya uygun olup olmadığını belirlemekle sınırlıdır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, derece mahkemeleri tarafından izlenen usulü denetlemek ve özellikle mahkemelerin Anayasa'nın 51. maddesindeki güvenceleri gözetip gözetmediğini belirlemekle yetinmektedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, derece mahkemelerinin yerini almamakta; kamusal makamların süreç içindeki tutumlarını sendika hakkı bağlamındaki usule ilişkin güvenceler açısından değerlendirmektedir (benzer değerlendirmeler için bkz. Türkiye Gıda ve Şeker Sanayi İşçileri Sendikası, B. No: 2016/13328, 19/11/2020, § 40; Türkiye Petrol, Kimya ve Lastik Sanayi İşçileri Sendikası, B. No: 2016/13351, 15/12/2020, § 40; Ahmet Sefa Topuz ve diğerleri, §57).

3. İlkelerin Olaya Uygulanması

35. Anayasa Mahkemesi Ahmet Sefa Topuz ve diğerleri (aynı kararda bkz. §§ 58-61) başvurusunda; başvuruculaların sendika üyeliğinden ayrılmaları ve işyerindeki eyleme katılmaları nedeniyle işverence iş akitlerinin feshedildiği iddialarının derece mahkemelerince usulüne uygun incelenip incelenmediğini ve sendika hakkının ihlal edildiği iddiasını incelemiştir. Bu başvuruda, başvuruculaların iddialarına göre mensubu oldukları sendika; bir başka işyerinde işçiler için daha lehe hükümler içeren TİS imzalamıştır. Başvurucular da bu nedenle sendikadan ayrılmış ve kendilerine aynı şartların sağlanması adına bulundukları işyerinde üç gün süren iş bırakma eylemi yapmıştır. Mahkemelerce, feshin sendikal nedene dayandığı iddiasının ispatlanamadığı sonucuna ulaşılmıştır. Yine işverenin fesihte ölçülü davrandığı, işverenin sendikalı işçiler ile sendikasız işçiler arasında sendikalı işçiler lehine ya da sendikayı korumaya yönelik herhangi bir eylemi olduğu yönünde somut bir delilin bulunmadığı belirtilmiştir. Anılan başvuruda yapılan değerlendirmeye göre iş akdinin sendikal nedenlerle feshedilmesi durumunda sendika hakkı yönünden devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğinin Anayasa Mahkemesince incelenebilmesi için öncelikle başvuruculaların sendikal haklarını kullanmaları -somut olayda sendikadan istifa ettikleri için baskıya maruz kalmaları ve feshin nedeninin

sendikadan ayrılmaları iddiası olması- nedeniyle iş akitlerinin feshedildiğini ikna edici gerekçelerle ortaya koymaları gerekir. Aksi hâlde devletin sendika hakkının korunması yönünde pozitif yükümlülükleri gündeme gelmeyecektir. Bu bağlamda bu başvuruda başvurucuların işyerinde karşılaştıkları -çalışma koşullarından veya başka bazı ekonomik ve sosyal meselelerden kaynaklanan- somut sorunlara ilişkin bir şikâyet dile getirmedikleri, eylemlerinin odak noktasını, mensubu oldukları sendikanın diğer iş yerinde daha iyi şartlarda imzaladığı TİS'in oluşturduğu değerlendirilmiştir. Başvurucular bu itirazlarını işyerinde üç gün iş bırakma şeklinde gerçekleştirmiş ve bunun sonucunda iş akitleri feshedilmiştir. Bu itibarla başvurucuların eylemlerinin zamanlaması, katılımcı sayısı ve süresi değerlendirildiğinde işverene yönelik hak arama amacı taşıdığı değerlendirilmeyen bu şekilde bir eylemin ölçülü olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

36. Somut olayda başvurucunun da aralarında bulunduğu çok sayıda işçinin Ahmet Sefa Topuz ve diğerleri başvurusuna konu olan ve çok sayıda şirkete sirayet eden eylemlere katılmaları nedeniyle iş akitleri feshedilmiştir. Yine bu başvuruda da başvurucunun katıldığı eylemlerin nedeni mensubu olduğu Sendikanın bir başka işyerinde daha iyi şartlarda TİS bağıtlamış olmasıdır. Her ne kadar işçilerin bağlı oldukları sendikaların kendilerine yönelik iş ve eylemlerine karşı itirazlarını dile getirmelerini de sendika hakkı kapsamında değerlendirmek mümkün ise de; eldeki başvuruda Ahmet Sefa Topuz ve diğerleri başvurusunda belirlenen ilkeler çerçevesinde başvurucunun üyesi olduğu sendikayı protesto etmek amacıyla katıldığı toplu bir biçimde iş bırakma eylemine işverenin ne ölçüde katlanması gerektiği ve bu katlanma eşiğinin sendika hakkını nasıl etkileyeceği meselesinin çözümlenmesi gerekecektir.

37. Bu bağlamda eldeki başvuruda başvurucu, işyerinde karşılaştığı -çalışma koşullarından veya başka bazı ekonomik ve sosyal meselelerden kaynaklanan- somut sorunlara ilişkin bir şikâyet dile getirmemiştir. Başvurucu ve diğer işçilerin eylemlerinin odak noktasını, mensubu oldukları Sendikanın diğer işyerinde daha iyi şartlarda imzaladığı TİS oluşturmaktadır. Başvurucu ve beraberindeki işçiler bu itirazlarını işyerinde on üç gün iş bırakma şeklinde gerçekleştirmiş ve bunun sonucunda iş akitleri feshedilmiştir. Bu itibarla başvuruculların eylemlerinin zamanlaması, katılımcı sayısı ve süresi değerlendirildiğinde işverene yönelik hak arama amacı taşıdığı değerlendirilmeyen bu şekilde bir eylemin ölçülü olmadığı sonucuna varılmıştır.

38. Bunun yanı sıra Yargıtay işverenin eyleme katılan 550 işçiyi Disiplin Kuruluna sevk ettiğini ancak başvurucunun da aralarında bulunduğu 50 işçinin işine son verildiğini, bu durumun eşit işlem borcuna aykırılık oluşturduğunu belirterek iş akdinin geçerli nedenle feshedildiğini kabul etmiştir. Bilindiği üzere işverenin haklı nedenle iş akdini feshinde işçi, feshe bağlı olan alacaklarını yani kıdem ve ihbar tazminatını hak edemez ve alamaz. Ancak geçerli nedenle fesih hâlinde işçi kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanır. Dolayısıyla somut olayda -işverene karşı ölçülü olarak değerlendirilemeyecek bir eylem karşısında- işverence eyleme katılan tüm işçilere aynı davranılmamış olması nedeniyle Yargıtay tarafından bir dengeleme yoluna gidildiği ve başvurucunun feshe bağlı alacaklarına hak kazandığı anlaşılmaktadır. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesinin değerlendirmesine göre derece mahkemelerinin Anayasa'nın 51. maddesindeki güvenceleri gözetmediği söylenemeyecektir.

39. Açıklanan gerekçelerle sendika hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Sendika hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Celal Mümtaz AKINCI'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

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

EK GEREKÇE

1. Başvurucunun sendika hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiası açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunmuştur.

2. Dava konusu uyuşmazlık sendikalı işçilerle işverenleri arasından çıkmış olsa da, başvurunun özünü sendika üyesi işçilerin bağlı oldukları sendikanın toplu iş sözleşmesi uygulamalarını protesto etmek için işi bırakmalarının sendikal haklar kapsamında görülüp görülmeyeceği oluşturmaktadır. Mahkememiz kararında "her ne kadar işçilerin bağlı oldukları sendikaların kendilerine yönelik iş ve eylemlerine karşı itirazlarını dile getirmelerini de sendika hakkı kapsamında değerlendirmek mümkünse de…" (§ 36) diyerek sendika üyelerinin bağlı oldukları sendikayı protesto etmek için toplu olarak işi bırakmalarının sendika hakkı kapsamında olduğunu kabul etmiştir. Başka bir ifadeyle, çalışanların üyesi oldukları sendikayı protesto için toplu olarak işi bırakmaları, eylemde bulunmaları sendikal haklar kapsamındadır. Bu görüşe katılmakla birlikte işçilerin başvuru konusu eyleminin sendikal haklar bağlamında toplu eylem hakkının kullanılması olduğunun vurgulanması gerekmektedir.

3. Somut olaya baktığımızda, başvurucunun da aralarında olduğu bazı işçilerin sendikalarını protesto etmek için işe gitmemeleri eyleminin işverenden ziyade üyesi oldukları sendikaya yönelik olduğu görülmektedir. Eğer eylem doğrudan işverenin toplu iş sözleşmesindeki tavırları, uygulamaları, işyerindeki çalışma şartları veya benzeri konularla ilgili olsaydı, o zaman somut başvuruda başka bir sonuca ulaşmak mümkün olabilirdi. Burada sendika ile üyeleri arasındaki bir sorundan dolayı işverenin çok sayıdaki çalışanının 13 gün süreyle işe gitmemelerine neden katlanması gerektiği sorusuna tatmin edici bir cevap bulmak kolay değildir.

4. Bir kısım sendika üyesinin bağlı oldukları sendikayı protesto etme eylemi toplantı ve gösteri yürüyüşü ve ifade özgürlüğü kapsamında görülebilir, ki başvurucu bu haklarının da ihlal edildiğini iddia etmektedir ancak bu husus başvuru dilekçesinde yeterince temellendirilememiştir. Dolayısıyla bu iki hak yönünden değerlendirme yapmak mümkün olamamıştır.

Üye Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Sendikal haklarını kullandıkları iddiası ile eylem yapan ve bu sebeple de çalıştıkları otomobil fabrikasındaki iş akitleri feshedilen başvurucu ve beraberindekilerin işe iade talebiyle açtıkları dava esnasında tanık deliline başvurulup bu kapsamda tanık dinlenmiştir.

2. Davalı tanığı olarak dinlenen İnsan Kaynakları Müdürü Ali Rıza AKSOY'un "Bana da işçiler işten çıkartılıp çıkartılmayacaklarını sordular, Ben de bu grevden çıkıp işine sarılan herkesin işine son verilmeyeceğini söyledim. Bu işçilere disiplin kuruluna sevk edilenler hariç demeksizin tamamının işe sarılması halinde işine son verilmeyeceğini söyledik." dediği, yine dinlenen davacı tanıkları Mustafa GÜL'ün "…telefonlarımıza gönderilen mesajlarda kimsenin işten çıkartılmayacağı belirtiliyordu işe başlayanlara para ödemesi yapılacağı ve bir miktar para verileceği söyleniyordu. Atölye Müdürü geldi kendisi ile görüştük sözleri aldık işe başlayın işten çıkartılmayacaksınız diye söyledi, genel müdürümüz Haydar Yenigün'ün de bu şekilde imzalı kağıtları vardı onları da gösterdi. …. Biz K 2 kapısından girdiğimizde insan kaynakları müdürü bizi karşıladı, bize hoş geldiniz evinize, yuvanıza dedi, bize kimse işten çıkartılmayacak şimdi içeri buyurun fabrika müdürümüz konuşacak 18.00 servisi ile evinize gidin yarın tekrar gelin…herkes vardiyasına gelsin dedi. Biz fabrikaya girdikten sonra Cem Temel bize, arkadaşlar hoş geldiniz bembeyaz bir sayfa açıyoruz dedi, … herkes işten çıkartırıl mıyız endişesi taşıyordu ancak müdürümüz bembeyaz bir sayfa açıyoruz yarın gelin devam edin dedi" şeklindeki, diğer davacı tanığı Hakan BALCI'nın ise "bize işe başladığımız taktirde işten çıkartılmayacağımızı Haydar bey alanda da söyledi, eylem bitince fabrikaya girdiğimiz zaman da Yeniköy fabrika müdürü Sabri Çimen, kendisine sorduğumuzda kesinlikle bu süreç nedeniyle kimseyi işten çıkartmayacaklarını söylediler." şeklindeki beyanlarının taktir ve değerlendirilmesinde; "söze sadakat, ahde vefa ve güven", "hukuki güvenilirlik ve öngörülebilirlik", ve işçiler arasında "eşit işlem" ilkesiyle ve "ayrımcılık yasağı" ilkelerine aykırı davranıldığı, mezkur beyanların Yargıtay tarafından dikkate alınmadığı, bu tanık beyanlarına neden itibar edilmediği hususunda da bir gerekçeye yer verilmeyip, bu sebeplerle de delillerin değerlendirilmesinde açık ve bariz taktir hatası yapıldığı düşünülmektedir.

3. Nitekim Anayasa Mahkemesi M. B. ([GK], B. No:2018/37392, 23.7.2020) kararında, Adil yargılanma hakkı, hukuk kuralının davanın başvurucu lehine sonuçlanmasını temin eden yorumunun esas alınmasını güvence altına almamaktadır. Uyuşmazlığa uygulanacak hukuk kurallarının yorumlanması -yukarıda belirtildiği gibi- derece mahkemelerinin takdirindedir. Bununla birlikte derece mahkemelerinin hukuk kurallarını yorumlarken Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen ve Cumhuriyet'in nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti ilkesini göz önünde bulundurmaları gerekir. Esasen hukuk devleti ilkesi Anayasa'nın tüm maddelerinin yorumlanmasında dikkate alınması zorunlu olan bir ilkedir. Bu bağlamda Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğinin yorumlanmasında da hukuk devletinin gerekleri gözetilmelidir.

Bu noktada hukuk devletinin gereklerinden birini de hukuk güvenliği ilkesi oluşturmaktadır (AYM, E.2008/50, K.2010/84, 24/6/2010 ve E.2012/65, K.2012/128, 20/9/2012). Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi; hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013).

Başvuruculara medeni haklarıyla ilgili uyuşmazlıklarda uygulanan hukuk kurallarının açıkça keyfî veya hakkın tesliminden kaçınacak (adaleti hiçe sayacak) biçimde yorumlanması usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getireceğinden adil yargılanma

hakkının ihlal edildiğinden söz edilebilir. Zira bu hâlde, derece mahkemesinin yorumunun başvurucu tarafından öngörülmesi mümkün olmayıp hukuk kurallarının öngörülemez biçimde yorumlanması hukuk devleti ilkesini örseler. Özellikle hak ve özgürlükleri kısıtlayıcı hükümlerin geniş yoruma tabi tutulması keyfiliğe ve bireylerin kendilerini hukuk karşısında güvensiz hissetmelerine yol açar (§ 84, 85 86).

4. Anayasa Mahkemesi Kenan Özteriş (B. No: 2012/989, 19/12/2013) kararında da, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin (AYİM) yorumunun 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 95. maddesinin açık hükmüne aykırılık teşkil ettiğini belirterek olayda başvurucu hakkında verilen mahkûmiyetin tecil edilmesinin sonuçları ile ilgili açık bir kanun hükmü bulunduğu ve bu hükme verilecek olağan anlam belli olduğu hâlde AYİM İkinci Dairesinin açık olan kanun hükmüne olağanın dışında farklı bir anlam verip buna göre uygulama yaptığı ve böylece kararın öngörülemez nitelikte olup bariz takdir hatası içerdiği gerekçesiyle Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

5. Benzer şekilde Anayasa Mahkemesi Mehmet Geçgel (B. No: 2014/4187, 18/4/2019) kararında, başvurucu hakkında hükmedilen cezanın 21/12/2000 tarihli ve 4616 sayılı 23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun kapsamında ertelenmiş olması nedeniyle hakkında ceza hukuku ilkelerine göre mahkûmiyet hükmü bulunmamasına rağmen idare mahkemesinin ortada gerçek bir mahkûmiyet varmış gibi değerlendirme yaparak başvurucunun tazminat talebini reddettiği kararının bariz takdir hatası içerdiği kanaatine ulaşmış ve başvurucunun hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

6. İşverence iş akitlerinin feshedilmeyeceğine dair verilen sözlere ve güvencelere aykırı davranıldığı olgusu, Yargıtay'ın verilen söze sadakat, ahde vefa ve güven kuralının korunmasına ilişkin kararları ile hukuki güvenilirlik, öngörülebilirlik ilkesi ile eyleme katılan 4000 işçi içindeki sözleşmesi feshedilen 50 işçiye farklı davranıldığı ve işçiler arasında "eşit işlem" ilkesine ve ayrımcılık yasağına aykırı davranıldığı iddiaları ile birlikte değerlendirildiğinde (başvurucunun eyleminin mevzuata uygun olmadığı, grev, toplantı ve gösteri yürüyüşü ile sendikal faaliyette bulunma hakkı kapsamında bulunmadığı kabul edilse dahi); Anayasa Mahkemesinin alıntı yapılan kararları ve yukarıda zikredilen ilkelergöz önüne alındığında, kararın bariz taktir hakkı hatası içermesi ayrıca kararda yeterli vetatmin edici birgerekçeye yer verilmemesi nedenleriyle başvuruya konu kararın, açıkça hukuka aykırılık teşkil ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

7. Sunulan nedenlerle başvurunun kabul edilebilir bulunması ve başvuruyla ilgili olarak Adil Yargılanma hakkı yönünden ihlal kararı verilmesi gerektiği görüşünde olduğumdan çoğunluk görüşüne katılmadım.

Üye Celal Mümtaz AKINCI

FARUK KORULU

B. No: 2017/18143 | Karar tarihi: 08.09.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/18143

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FARUK KORULU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/18143)

Karar Tarihi: 8/9/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Raportör : Çağlar ÖNCEL

Başvurucu : Faruk KORULU

Vekili : Av. Fatih TURAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tıbbi ihmal sonucu zarara uğranılması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/2/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığı'na 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. Marangoz olarak çalışan başvurucunun sol ikinci, üçüncü ve dördüncü parmakları 7/4/2012 tarihinde testereye çarparak kopmuştur.

9. Olaydan hemen sonra saat 19.03'te Çanakkale 18 Mart Üniversitesi Eğitim ve Araştırma Hastanesine (Üniversite Hastanesi) giden başvurucuya ilk müdahalesi yapılarak yara yeri temizlenmiş, kopan parmaklar buz içine konularak İzmir'e sevki yönünde karar alınmıştır. (Başvurucunun beyanına göre sevk işlemi yapılmamış, kendisine nereye gitmesi gerektiği konusunda net bir cevap verilmemiştir.)

10. Başvurucu, bu Üniversite Hastanesinden kendi imkânları ile ayrılarak saat 20.15'te Çanakkale Devlet Hastanesine (Devlet Hastanesi) gitmiş; (Başvurucunun beyanına göre Üniversite Hastanesi ambulans ile bu hastaneye sevk etmiştir.) ortopedi muayenesinde mikro cerrahi yapılamadığı için İzmir'e sevki önerilmiştir. Başvurucunun talebine karşın hava ambulansında gece görüş özelliği olmadığı belirtilerek hava yolu ile sevki sağlanamamıştır.

11. Bunun üzerine başvurucu yine kendi imkânları ile saat 01.34'te İzmir Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesine gitmiş, mikro cerrahi sırasının Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesinde olduğunun bildirilmesi üzerine 03.30'da bu hastaneye başvurmuştur. Anılan hastanede yapılan cerrahi operasyonun başarılı olmaması üzerine yeniden operasyon yapılarak parmakları alınmıştır.

12. Başvurucunun parmaklarını kaybetmesi sonucunda Devlet Hastanesi tarafından%32 engelli olduğunu bildirir rapor düzenlendiği anlaşılmıştır.

13. Başvurucu, 2/8/2013 tarihinde Sağlık Bakanlığı, Ege Üniversitesi Rektörlüğü ve Çanakkale 18 Mart Üniversitesi Rektörlüğü aleyhine İzmir 5. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) tam yargı davası açarak 55.000 TL manevi, 1.000 TL maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

14. Mahkeme, idarelerin olayda kusuru olup olmadığının belirlenmesi ile varsa kusur oranının tespiti amacıyla Adli Tıp Kurumundan bilirkişi raporu alınmasına karar vermiştir.

15. Adli Tıp Kurumu 2. İhtisas Kurulu tarafından hazırlanan 12/6/2015 tarihli bilirkişi raporunda; başvurucuya Üniversite Hastanesi Acil Servisinde yaklaşık 1 saatlik zaman zarfında ilk müdahalesinin yapıldığı, ortopedi ve plastik cerrahi konsültasyonu istendiği ve ambulansla sevk kararı alındığı, yapılan işlemlerin tıp kurallarına uygun olduğu belirtilmiştir. Aynı raporda başvurucunun Devlet Hastanesine kendi inisiyatifi ile geldiği, acil serviste yaklaşık 15-20 dakikalık zaman içerisinde ortopedi konsültasyonunun yapıldığı, sevk kararı alındığı, buna karşın başvurucunun hastaneyi terk ettiği belirtilmiştir. Raporda ayrıca Ege Üniversitesi tarafından yapılan işlemlerde tıp kurallarına aykırılık görülmediği tespitine de yer verilmiştir.

16. Mahkeme 2/12/2015 tarihinde davayı reddetmiştir. Karar gerekçesinde, Adli Tıp Kurumu Başkanlığı tarafından düzenlenen raporun hükme esas alındığı belirtilmiş ve bu rapora göre başvurucunun parmaklarını kaybetmesinde idarenin hizmet kusurunu gerekli kılacak koşulların bulunmadığı belirtilmiştir.

17. Başvurucu, karara karşı temyiz yoluna müracaat etmiştir. Temyiz dilekçesinde; davalı idareler tarafından ambulans tahsis edilmediği, başvurucunun kendi rızası ile hastaneden ayrıldığı savunulmasına karşın bu iddianın dayanağı olacak belgelerin araştırılmadığı belirtilmiştir. Bunun yanında Üniversite Hastanesinde plastik cerrahi uzmanı bulunmaması ve ambulans helikopterde gece görüş özelliği olmamasının sonuca etkisinin tartışılmadığı ileri sürülmüştür.

18. Bu karar, Danıştay Onbeşinci Dairesi (Daire) tarafından ilk derece mahkemesi kararının usul ve yasaya uygun olduğu belirtilerek 4/5/2016 tarihinde oyçokluğu ile onanmıştır. Karşı oy görüşünde; olayın gerçekleştiği mahalde mikro cerrahi uzmanının bulunmaması, sağlık kurumları arasındaki koordinasyon eksikliği, sunulan sağlık hizmetlerinde aksaklık olması nedenleriyle idarelerin hizmet kusurunun bulunduğu ifade edilmiştir.

19. Başvurucu bu karara karşı karar düzeltme talebinde bulunmuş, talebi inceleyen Daire 22/11/2016 tarihinde ilk derece mahkemesi kararını manevi tazminat talebinin reddi yönünden bozmuştur. Kararın gerekçesinde; hava ambulansının gece görüş özelliğinin bulunmaması nedeniyle yalnızca gündüz saatleri ile sınırlı olarak kullanılabilmesinin hizmet kusuru teşkil ettiği, bu nedenle başvurucunun manevi zararının tazmini gerektiği belirtilmiştir.

20. Mahkeme tarafından bozma kararına uyulmuş ve 13/1/2017 tarihli kararla başvurucuya 55.000 TL manevi tazminat ödenmesine hükmedilmiştir. Karar, Dairenin 24/5/2018 tarihli kararıyla onanmıştır. Davalı idarenin karar düzeltme istemi 19/2/2019 tarihli karar ile reddedilmiştir.

21. Başvurucu 16/2/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

22. 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

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

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu, Dairenin manevi tazminat talebi yönünden hizmet kusuru bulunduğuna karar vermesine karşın maddi tazminat talebini reddetmesinin çelişki oluşturduğunu belirtmiştir. Üniversite Hastanesi ve Devlet Hastanesinin sevk yaptığını belirtmesine rağmen gerçekte kendi imkânları ile gitmesini tavsiye ettiklerini, nitekim sevk işlemini kabul etmediğini gösteren bir delil sunamadıklarını, mahkemenin de bunu araştırmadığını ifade etmiştir. Sağlık hizmetlerindeki yetersizlik nedeniyle ameliyatın başarısı için önem taşıyan süre içerisinde ilgili sağlık kurumuna ulaşamadığını ve sonucunda %32 oranında engelli hâle geldiğini belirterek maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

25. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

26. Anayasa’nın 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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 Sözleşmesi’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.

1. 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.

2. Esas Yönünden

a. 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).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

40. Somut olayda başvurucunun iddiası, vücut bütünlüğünün bozulmasında idarenin hizmet kusurunun olduğunun tespit edilmesine rağmen maddi tazminat talebinin reddedilmesine ilişkindir.

41. Mahkeme tarafından idarenin kusurunun ve başvurucunun manevi zararlarının tespiti konusunda araştırmanın ve incelemenin yapıldığı görülmektedir. Öte yandan ilgili mevzuatta bedensel bütünlüğün zedelenmesi durumunda maddi tazminata hükmedilebileceği düzenlenmiştir. Maddi tazminat, idari eylem ve işlem nedeniyle kişilerin

uğradığı maddi zararlarının tazminini sağlarken manevi tazminat, aynı işlem veya eylemden dolayı kişinin çektiği ızdırabın yarattığı manevi yıpranmanın tazmini amacına hizmet etmektedir. Kişinin idarenin işlem, eylem ve ihmalinden kaynaklanan hem maddi hem de manevi zararlarının tazmininin mevzuatta düzenlenmesi ve bunun uygulanmasının anayasal güvencelerin gözetilerek gerçekleştirilmesi, devletin kişilerin maddi ve manevi varlığını etkili biçimde koruma şeklindeki pozitif yükümlülüğünün bir gereğidir. Öte yandan maddi 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 mümkün değildir.

42. Somut olayda, Daire kararına göre hava ambulansının gece görüş sistemi bulunmadığından başvurucuya yetkin tıbbi müdahale imkânı tanıyacak şartların sağlanamaması nedeniyle hizmet kusurunun bulunduğu tespit edilmiştir (bkz. § 19). Bu durumda olayda sağlık hizmetinin yürütülmesindeki yetersizlik nedeniyle hizmet kusuru bulunduğu yargı kararları ile ortaya konulmuş olup bu hususta herhangi bir tartışma bulunmamaktadır.

43. Bununla birlikte, el parmaklarından üçünü kaybetmiş olan kişide iş gücü kaybı oluşacağı ve bu durumun maddi zararlara sebep olacağı bilinen bir olgudur. Bunun doğal sonucu olarak marangozluk yapan başvurucunun manevi zararının yanında maddi zarara da uğradığı anlaşılmaktadır. Bu zararın idarenin hizmet kusuru sonucu ortaya çıktığı konusunda derece mahkemelerinin kabul ve tespitleri dikkate alındığında sadece manevi tazminat verilmesinin ihlalin sonuçlarının giderilmesi bakımından yeterli olmadığı açıktır. Nitekim derece mahkemelerince maddi tazminat talebinin reddi yönünde verilen kararlarda kusur tespitine rağmen bu hususta ayrıca somut değerlendirme yapılmamış ve maddi zararın tazmin edilmesi konusundaki anayasal gereklilikleri gözeten bir yaklaşım gösterilmemiştir. Dolayısıyla başvurucunun maddi zararlarının tazmin edilmesi yönündeki taleplerinin kusur tespitine rağmen derece mahkemelerince reddedilmesi nedeniyle ihlalin sonuçlarının giderildiğini söylemek güçtür. Bu nedenlerle somut olayın koşullarında kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı bakımından devletin pozitif yükümlülüğünün gereğinin yerine getirildiğinin kabul edilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

44. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

45. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

46. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesi ve yeniden yargılama yapılması talebinde bulunmuştur.

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

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

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

50. İncelenen başvuruda, maddi zararın giderimi konusunda Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında özenli bir yargılama yapılmaması nedeniyle ihlalin doğrudan derece mahkemelerinin kararlarından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

51. Bu durumda kişinin maddi ve manevi varlığını koruma 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.

52. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden

oluşan toplam 3.857,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 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 5. İdare Mahkemesine (E.2013/555, K.2015/1825) GÖNDERİLMESİNE,

D. 257,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.857,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Danıştay 15. Dairesine (E. 2016/1216, K.2016/3170) ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/9/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DERYA ZAHİDE APAYDIN VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/20168 | Karar tarihi: 08.09.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/20168

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

DERYA ZAHİDE APAYDIN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/20168)

Karar Tarihi: 8/9/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucular : 1. Derya Zahide APAYDIN

2. Didem BARUTOĞLU

3. Dilek APAYDIN

4. Ferzan GÜVEYDANLI

5. Günsel KOÇ

6. Kadir ŞAHİN

7. Mehmet Münir HEVİYDANLI

8. Osman Anıl APAYDIN

9. Şirin CİZRELİOĞLU

10. Turgut HEVEDANLI

11. Vedat Beycan APAYDIN

12. Volga Can ŞAHİN

Başvurucular Vekili : Av. Babil BİNGÖL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, iskân kapsamında verilen taşınmazın tapu kaydının iptali nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/4/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

8. Başvurucular, Vedat Necip Hüveydani ve eşi Kadriye Hüveydani'nin mirasçılarıdır.

9. Cemil oğullarından Münir oğlu Vedat Necip Hüveydani ve eşi Kadriye Hüveydani ile çocukları Aysel, Günsel, Erten ve M. Münir İcra Vekilleri Heyetinin 4/8/1936 tarihli kararıyla zorunlu iskâna tabi tutularak Diyarbakır'dan Sinop'a nakledilmiştir. Sonrasında ise İcra Vekilleri Heyetinin 18/5/1944 tarihli kararıyla Denizli'ye nakledilmişlerdir.

10. Sinop'un Merkez ilçesine bağlı Ada Mahallesi 105, 106 ve 107 parsellerde kayıtlı taşınmazların 23/7/1942 tarihinde tevfikan iskân hakkı olarak on yıl süreyle satılmaması şartıyla Münir oğlu Vedat Necip Hüveydani ve eşi Kadriye Hüveydani'ye satılarak adlarına tescil edildiği anlaşılmıştır.

B. Başvuru Konusu Dava Süreci

11. Başvurucular, murisleri adlarına tescil edilen anılan taşınmazlara ilişkin kayıtların 1952 yılından sonra kaybolduğunu belirtmiştir. Bu nedenle öncelikle var ise tapuda üçüncü kişiler adına kayıtların iptali ile murislerin mirasçıları adına tescili, bu talebin reddi hâlinde tazminata hükmedilmesi talebiyle 26/4/2010 tarihinde Sinop 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) terditli olarak tapu iptali ve tescil davası ile tazminat davası açmışlardır.

12. Mahkemece başvuru konusu taşınmazlara ait tapuların geldi ve gittileri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. 16/1/2015 tarihli bilirkişi raporunun sonuç kısmı şöyledir:

"...söz konusu parsel 2510 sayılı kanun hükümlerine tevfikan iskan hakkı olarak 300,00 lira üzerinden harçlandırılmak üzere ve ileride çıkacak fazlalık hazineye ait olmak üzere 10 yıl müddetle satmamak kaydıyla Mümir oğlu Necip Hüveydani karısı Kadriye Hüveydani'nin iken Bakanlar Kurulu'nun 15/5/1944 gün ve 131-3 sayılı kararı ile serbest iskana tabi tutularak Sağlık ve Sosyal Bakanlığının 3/6/1944 gün ve İskan Müdürlüğü'nün 1021 sayılı emirleri ile Denizli vilayetine nakledilmiş olmalarından 4062 sayılı Kanunun 1. maddesinin dördüncü fıkrası mucibince istirdat suretiyle Maliye Hazinesi namına tashihen tescili il yüce katının 26/6/1944 gün ve Sağlık Sosyal Yardım Müdürlüğü'nün 2780/42 sayılı yazıları ile

bildirilmiş olmakla tashihen tescil edildiği anlaşılmıştır."

13. Mahkemece başvuru konusu taşınmazlar üzerinde keşif yapılıp bilirkişi raporları alındıktan sonra 8/10/2015 tarihinde davanın reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde;

i. Anılan taşınmazların başvuruculara murislerine Hazine tarafından verildiği ve sonrasında murislerin Denizli'ye gönderildikleri ve 14/6/1934 tarihli ve 2510 sayılı mülga İskân Kanunu'nun 39. maddesi uyarınca anılan taşınmazların tapularının iptal edilerek istirdat yoluna gidildiği ifade edilmiştir.

ii. Ayrıca davanın esasını oluşturan kayıtların geçerliliğini yitirdiği açıklanmıştır. Öte yandan başvuruculara murislerinin taşınmazlar üzerinde zilyetliklerinin olmadığı ve şehri dolayısıyla zilyetliği terk ettikleri belirtilmiştir.

iii. Netice itibarıyla tapu kayıtlarının açıklanan içeriğine göre tazminatı gerektiren bir keyfîliğin söz konusu olmadığı vurgulanmıştır.

14. Taraflarca temyiz edilen karar, Yargıtay 20. Hukuk Dairesince (Daire) 4/10/2016 tarihinde onanmıştır. Tarafların karar düzeltme istemi de aynı Daire tarafından 6/2/2017 tarihinde reddedilmiştir.

15. Nihai karar, başvurucular vekiline 7/3/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucular 5/4/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. Anayasa Mahkemesince Cumhurbaşkanlığı Devlet Arşivleri Başkanlığından (Arşiv Başkanlığı) Diyarbakır, Sinop ve Denizli illerine ait iskân kayıt defterlerinin tetkik edilerek Hüveydani ailesine ait bütün bilgi, belge ve kayıtların gönderilmesi istenmiştir.

18. Arşiv Başkanlığının 5/9/2019 tarihli yazısı ekinde sunulan Dahiliye Vekâletinin 22/4/1944 tarihli yazısında;

i. Münir oğlu Vedat Necip Hüveydani'nin Denizli'ye yerleştirilen eniştesi C.K.nın vefat etmesi üzerine kız kardeşi F.K. Dahiliye Vekâletine müracaat ederek kardeşi Vedat Necip Hüveydani'nin Sinop'tan Denizli'ye naklini istemiştir.

ii. Münir oğlu Vedat Necip Hüveydani ise noter senediyle Denizli'ye nakline ve orada yerleşmelerine müsaade edildiği taktirde yol masrafı ve Denizli'de iskân yardımı istemeyeceklerini taahhüt etmiştir.

iii. Buna göre Münir oğlu Vedat Necip Hüveydani'ye Sinop'tan Denizli'ye kadar yol masrafı ve gideceği yerde hiçbir suretle iskân yardımı istememek ve Sinop'ta verilen taşınmazların 4062 sayılı Kanun'un dördüncü fıkrası mucibince istirdat edilmek kaydıyla Münir oğlu Vedat Necip Hüveydani ve ailesinin Denizli'ye yerleşmesine izin verilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. 2510 sayılı mülga Kanun'un 29. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"A: Hükümetçe iskân edilen muhacirler, mülteciler, göçebeler ve 1 numaralı mıntakada Hükümetçe yerleştirilen kimseler yerleştirildikleri yerde en az on yıl oturmağa mecburdurlar. Bunlar Dahiliye Vekilliğinin izni olmadıkça başka yerlerde yurt tutamazlar. Başka yerlere izinsiz gidip yurt tutanlar ve tutmak istiyenler yerleştirildikleri yere döndürülürler. "

20. 2510 sayılı mülga Kanun'un 39. maddesi şöyledir:

"I: 1 ve 2 numaralı mıntakalarda 12 ve 13 üncü maddelere mutabık olarak Hükümetçe iskân edilmiş veya edilecek muhacirlere, mültecilere, göçebelere ve naklolunanlara 885 numaralı kanun hükümlerine göre verilmiş veya bu kanun hükümlerine göre verilecek olan iskân haddi dahilindeki mütedavil sermaye, sanat ve ziraat alât ve edevatı, hayvanlar, koşum ve araba takımları, tohumluklar ve 1 numaralı mıntakalardakilere iskân haddi içinde verilmiş veya verilecek toprak ve yapılar parasızdır. Bunlardan önce borçlanmış olanlardan tahsil edilmiyen taksitler tahsil olunmaz ve tahsil edilenler de geri verilmez.

Tevzi cetvelinin üçüncü bendine göre verilen topraklar da parasızdır.

II: 2 numaralı mıntakada 885 numaralı kanun hükümlerine göre iskân edilmiş veya bu kanun hükümlerine göre iskân edilecek muhacirlere, mültecilere, göçebelere ve naklolunanlara verilmiş veya verilecek yapılar ve topraklar borçlanmağa tâbidir.

Borçlanma muameleleri Dahiliye; tahsilat, Tahsili Emval kanununa göre, Maliye Vekâletince yaptırılır.

III: Borçlanma: İskânın sekizinci yılının eylülünden başlamak ve yirmi yılda ve kırk müsavi taksitte ödenmek üzere yapılır. Borç yirmi sekizinci yıl sonunda tamamen tahsil edilmiş olur.

Peşin verenlerin borçlarının yarısı affolunur.

Bu kanundan önce iskân edilmiş olan muhacirlere, mültecilere, nakledilenlere ve göçebelere borçla iskân haddi içinde verilmiş olan topraklar ve yapıların bedeli iskân edildikleri tarihten sonra sekizinci yılın eylülünden başlamak üzere yirmi yılda kırk müsavi taksitte tahsil olunur. "

21. 9/6/1941 tarihli ve 4062 sayılı İskân Kanunu'nun 39 uncu Maddesinin Tadili Hakkında Kanun'un 1. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"2510 sayılı Kanunun 29 uncu maddesinde yazılı müddet içinde bilâ mezuniyet iskân yerini terk veya gaybubet ederek iki sene sonunda mürettep yerlerine avdetle yerleşmemiş veya aynı yerlere iadeleri mümkün görülmemiş olanlarla iskân olunduğu yerden Hükümetçe naklen başka yere iskân olunanlara, evvelce iskân edilmiş iken bilâhare serbest iskâna tâbi tutulanlara, eski yerlerinde verilen gayrimenkuller tapuda namlarına tescil edilmiş olsa bile Sıhhat ve İçtimaî Muavenet Vekâletinin işarı üzerine vali ve kaymakamlar tarafından tapuları iptal ve verilen gayrimenkullar istirdat olunur. Bunlardan bilâ mezuniyet iskân yerini terk veya gaybubet edenlerin iskân hakları sakıt olur."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucuların İddiaları

23. Başvurucular; murislerinin zorunlu iskâna tabi oldukları Sinop'tan Denizli'ye göç ettiklerini gösterir delil sunulmadığını, dönemin Sinop Emniyet Müdürlüğünce düzenlenen ve murislerinin imzasını taşımayan tek taraflı belgenin delil kabul edilemeyeceğini belirtmiştir.

24. Başvurucular 4062 sayılı Kanun'la değiştirilen 2510 sayılı Kanun'un 39. maddesinde, zorunlu iskâna tabi tutulanlar adına tescil edilen taşınmazlarını iki yıl süreyle satmamaları

şartının getirildiğini; bu hükmün ancak iradi terk ve göç hâlinde uygulanacağını, murislerinin ise kendi iradeleri ile değil de İdarenin tasarrufuyla Sinop'tan Denizli'ye göç ettirildiklerini iddia etmiştir.

25. Sonuç olarak başvurucular, Anayasa'nın 5., 10., 11., 17., ve 35. maddesinde düzenlenen ilke ve hakların ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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 başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculların şikâyetlerinin özü 1942 yılında murisleri adına tescil edilen taşınmazların iadesi veya taşınmaz bedellerinin tazmini olduğu anlaşıldığından başvurunun mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

28. 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).

29. 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 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. Meşru beklenti, makul bir şekilde ortaya konmuş icra edilebilir bir alacağın doğurduğu, ulusal mevzuatta belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma ihtimalinin yüksek olduğunu gösteren yerleşik bir yargı içtihadına dayanan, yeterli somutluğa sahip nitelikteki bir beklentidir. 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, §§ 36, 37).

30. Başvurucular, murislerinin zorunlu iskâna tabi tutularak Denizli'ye nakillerinin yapılmasına rağmen satın aldıkları başvuru konusu taşınmazların tapu kayıtlarının iptal edilerek istirdat edilmesinin hukuka aykırı olduğunu belirtmiştir. Başvurucular ayrıca murislerinin kendi iradeleriyle Denizli'ye göç ettiklerine dair davalı İdare tarafından delil sunulmamasına rağmen açtıkları davanın reddedildiğini ifade etmiştir.

31. Başvuru konusu olayda İdarenin iskân politikaları uyarınca tapu kayıtlarının iptal edilmesi öngörülebilir, açık ve ulaşılabilir mahiyetteki 4062 sayılı Kanun'la değiştirilen 2510

sayılı mülga Kanun'un 39. maddesine dayanmaktadır.

32. Başvuruculaın iddialarından da anlaşılacağı üzere başvuru konusu uyuşmazlığın temeli, başvuruculaın murislerinin Sinop'tan Denizli'ye kendi iradeleri ile mi yoksa zorunlu iskâna tabi tutularak mı göç ettikleri hususudur. Mahkemece, tapu kayıtlarının geldi ve gittileri esas alınarak anılan taşınmazların tapu kayıtlarının 2510 sayılı mülga Kanun'un 39. maddesi uyarınca iptal edilerek istirdat edildiği belirtilmiştir. Diğer bir deyişle mahkemece başvuruculaın murislerinin serbest iskâna tabi olduğu kabul edilmiştir.

33. Arşiv Başkanlığının cevap yazısı ekinde sunulan Dahiliye Vekâleti yazısından başvuruculaın murislerinin kendi iradeleriyle Sinop'tan Denizli'ye göç etmek istedikleri ve İdarenin de Sinop'ta verilen taşınmazların 4062 sayılı Kanun'un dördüncü fıkrası mucibince istirdat edilmek kaydıyla Denizli'ye yerleşmelerine izin verildiği görülmektedir.

34. Buna göre başvuruculaın murislerinin noter huzurunda verdikleri taahhütname çerçevesinde serbest iskân talebinde bulundukları ve bu doğrultuda kendi taleplerine binaen 26/6/1944tarihindetapu kaydının iptal edilerek Hazine adına tescil edildiği ve başvuruculara yeni bir iskân yardımı da verilmediği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvuruculaın meşru bir beklentisi olduğunu gösteren bir kanun hükmü veya yerleşik yargı içtihadı gibi somut bir temele dayanmadığı görülmektedir. Başvurucular ayrıca iddialarını destekler nitelikte, aksi kanıtlanmadıkça doğru sayılan bir delil (prima facie evidence) de sunmamıştır. Bu durumda somut olayda başvuruculaın Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı kapsamında bir mülkünün veya somut ve yeterli bir hukuki temele dayalı olarak mülkiyeti elde etme yönünde meşru bir beklentisinin bulunduğunu kanıtlayamadığı değerlendirilmiştir.

35. Açıklanan gerekçelerle başvuruculaın Anayasa’nın 35. maddesi kapsamına giren korunmaya değer bir menfaatinin bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

SÜLEYMAN ÇAMUR

B. No: 2017/36487 | Karar tarihi: 08.09.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/36487

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SÜLEYMAN ÇAMUR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/36487)

Karar Tarihi: 8/9/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 28/12/2021-31703

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Süleyman ÇAMUR

Vekili : Av. Münevver ÖZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ifade vermeye zorlama amaçlı olarak mal varlığına uygulanan elkoyma tedbiri nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/10/2017 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, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu 1970 doğumlu olup Belçika'nın Brüksel şehrinde ikamet etmektedir.

10. 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.

11. Darbe teşebbüsü sonrası Yunak Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından başvurucunun da aralarında bulunduğu bazı kişiler hakkında terör örgütü üyeliğinden soruşturma başlatılmıştır. Soruşturma kapsamında Başsavcılığın talebi üzerine Yunak Sulh Ceza Hâkimliğince (Hâkimlik) başvurucunun Konya'nın Yunak ilçesinde bulunan evinde arama yapılmasına 2/9/2016 tarihinde karar verilmiştir. Başvurucunun evinde 3/9/2016 tarihinde arama gerçekleştirilmiştir. Aramada tapu senetleri, kira sözleşmeleri, banka dekontları, banka hesap cüzdanları, Özel Şahika Eğitim Kurumlarına ait birtakım belgeler (yapı kullanma izin belgesi, yapı ruhsatı, deprem mevzuatına uygunluk belgesi vs.) bulunmuştur.

12. Şüpheliler A.Y. ve N.K. ifadelerinde -kamu makamlarınca örgütle bağlantılı olduğu değerlendirilen- Yunak Eğitim ve Dayanışma Kültür Derneğinin binasının başvurucudan kiralandığını belirtmiştir.

13. Hâkimlik 7/9/2016 tarihinde başvurucu hakkında yakalama emri çıkarmıştır.

14. Başsavcılığın talebi üzerine Hâkimlik başvurucunun yokluğunda tutuklanmasına ve 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 248. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca Türkiye'de bulunan mal varlığı ile hak ve alacaklarına el konulmasına 7/10/2016 tarihinde karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucunun üzerine atılı suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve tutuklama nedeninin bulunduğu belirtilmiştir. Kararda başvurucunun yurt dışında ikamet ettiği ve iadesinin talep edilebilmesi için 27/7/2016 tarihli ve 29783 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 25/7/2016 tarihli ve 668 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (668 sayılı KHK) 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi uyarınca Türkiye'de bulunan malları ile hak ve alacaklarına el konulmasına karar verildiği ifade edilmiştir.

15. Başvurucu 17/3/2017 tarihinde vekili aracılığıyla elkoyma kararına itiraz etmiştir. İtiraz dilekçesinde; elkoyma kararının hukuka aykırı olduğunu, el konulan malların miras yoluyla ya da kendisinin ve ailesinin imkânlarıyla edinildiği belirtmiştir. İtirazı inceleyen Akşehir Sulh Ceza Hâkimliği (itiraz mercii) 27/3/2017 tarihinde itirazı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucunun üzerine atılı suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin hâlen devam ettiği belirtilmiş; suçun vasıf ve mahiyetinin, dosyada mevcut delil durumunun, diğer

şüphelilerin beyanlarının, başvurucunun hâlen yurt dışında bulunması nedeniyle atılı suçla ilgili savunmasının alınamamış olmasının dikkate alındığı ifade edilmiştir.

16. Başvurucu 15/7/2017 tarihinde aynı gerekçelerle tekrar itiraz etmiştir. İtiraz mercii 24/7/2017 tarihinde itirazı aynı gerekçelerle reddetmiştir. Nihai karar 19/9/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 18/10/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. 668 sayılı KHK'nın 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi şöyledir:

"Hakkında yürütülen soruşturmanın sonuçsuz kalmasını sağlamak amacıyla yurtiçinde saklanan veya yabancı ülkede bulunan ve bu nedenle Cumhuriyet savcılığı tarafından kendisine ulaşılamayan şüpheliye de kaçak denir. Bu kişiler hakkında 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 247 nci ve 248 inci maddelerinin ikinci fıkraları uygulanmaz."

19. 5271 sayılı Kanun'un 247. maddesinin elkoyma tarihinde yürürlükte olan hâlinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Hakkındaki kovuşturmanın sonuçsuz kalmasını sağlamak amacıyla yurt içinde saklanan veya yabancı ülkede bulunan ve bu nedenle mahkeme tarafından kendisine ulaşılamayan kişiye kaçak denir.

(2) Hakkında, 248 inci maddenin ikinci fıkrasında belirtilen suçlardan dolayı kovuşturma başlatılmış olan sanığın, yetkili mahkemece usulüne göre yapılan tebligata uymamasından dolayı verilen zorla getirilme kararı da yerine getirilemez ise, mahkeme;

a) Çağrının bir gazete ile sanığın bilinen konutunun kapısına asılmak suretiyle ilânına karar verir; yapılacak ilânlarda, onbeş gün içinde gelmediği takdirde 248 inci maddede gösterilen tedbirlere hükmedilebileceğini ayrıca açıklar,

b) Bu işlemlerin yerine getirildiğinin bir tutanak ile saptanmasından itibaren onbeş gün içinde başvurmayan sanığın kaçak olduğuna karar verir.

(3) Kaçak sanık hakkında kovuşturma yapılabilir. Ancak, daha önce sorgusu yapılmamış ise, mahkûmiyet kararı verilemez.

..."

20. 5271 sayılı Kanun'un 247. maddesinin 2/12/2016 tarihinde yürürlüğe giren 24/11/2016 tarihli ve 6763 sayılı Kanun'un 32. maddesiyle değişik hâlinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Hakkındaki soruşturmanın veya kovuşturmanın sonuçsuz kalmasını sağlamak amacıyla yurt içinde saklanan veya yabancı ülkede bulunan ve bu nedenle Cumhuriyet savcısı veya mahkeme tarafından kendisine ulaşılamayan kişiye kaçak denir.

(2) Hakkında, 248 inci maddenin ikinci fıkrasında belirtilen suçlardan dolayı soruşturma veya kovuşturma başlatılmış olan şüpheli veya sanığın, yetkili Cumhuriyet savcısı veya mahkemece usulüne göre yapılan tebligata uymamasından dolayı verilen zorla getirilme kararı da yerine getirilemez ise, Cumhuriyet savcısı veya mahkeme;

a) Çağrının bir gazete ile şüpheli veya sanığın bilinen konutunun kapısına asılmak suretiyle ilânına karar verir; yapılacak ilânlarda, onbeş gün içinde gelmediği takdirde 248 inci

maddede gösterilen tedbirlere hükmedilebileceğini ayrıca açıklar,

b) Bu işlemlerin yerine getirildiğinin bir tutanak ile saptanmasından itibaren onbeş gün içinde başvurmayan şüpheli veya sanığın kaçak olduğuna karar verir.

(3) Kaçak sanık hakkında kovuşturma yapılabilir. Ancak, daha önce sorgusu yapılmamış ise, mahkûmiyet kararı verilemez.

..."

21. 5271 sayılı Kanun'un 248. maddesinin elkoyma tarihinde yürürlükte olan hâlinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Kaçak sanığın duruşmaya gelmesini sağlamak amacıyla Türkiye'de bulunan mallarına, hak ve alacaklarına amaçla orantılı olarak mahkeme kararıyla elkonulabilir ve gerektiğinde idaresi için kayyım atanır. Elkoyma ve kayyım atama kararı müdafiine bildirilir.

(2) Birinci fıkra hükmü;

a) Türk Ceza Kanununda tanımlanan;

...

10. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (madde 220),

...

17. Silahlı örgüt (madde 314) veya bu örgütlere silah sağlama (madde 315),

...

tanımlanan suçlar,

Hakkında uygulanır.

(3) Elkonulan mal, hak ve alacakların korunmasında, elkoymaya ilişkin hükümler uygulanır. Tedbirlere ilişkin kararların özetinin bir gazetede ilânına mahkemece karar verilebilir.

(4) Kaçak yakalandığında veya kendiliğinden gelerek teslim olduğunda elkoymanın kaldırılmasına karar verilir.

...

(6) Mahkeme elkoymaya karar verdiğinde, kaçağın yasal olarak bakmakla yükümlü bulunduğu yakınlarının alınan tedbirler nedeniyle yoksulluğa düşebileceklerini saptarsa, bunların geçimlerini sağlamak üzere, elkonulan mal varlığından sosyal durumları ile orantılı miktarda yardımda bulunulması konusunda kayyıma izin verir.

...

(8) Bu kararlara karşı itiraz edilebilir."

22. 5271 sayılı Kanun'un 248. maddesinin 6763 sayılı Kanun'un 33. maddesiyle değişik hâlinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Kaçağın Cumhuriyet savcısına başvurmasını veya duruşmaya gelmesini sağlamak amacıyla Türkiye'de bulunan mallarına, hak ve alacaklarına amaçla orantılı olarak Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi veya mahkeme kararıyla elkonulabilir ve gerektiğinde idaresi için kayyım atanır. Elkoyma ve kayyım atama kararı müdafiine

bildirilir.

(2) Birinci fıkra hükmü;

a) Türk Ceza Kanununda tanımlanan;

...

10. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (madde 220),

...

18. Silahlı örgüt (madde 314) veya bu örgütlere silah sağlama (madde 315),

...

tanımlanan suçlar,

Hakkında uygulanır.

(3) Elkonulan mal, hak ve alacakların korunmasında, elkoymaya ilişkin hükümler uygulanır. Tedbirlere ilişkin kararların özetinin bir gazetede ilânına sulh ceza hâkimince veya mahkemece karar verilebilir.

(4) Kaçak yakalandığında veya kendiliğinden gelerek teslim olduğunda elkoymanın kaldırılmasına karar verilir.

...

(6) Mahkeme elkoymaya karar verdiğinde, kaçağın yasal olarak bakmakla yükümlü bulunduğu yakınlarının alınan tedbirler nedeniyle yoksulluğa düşebileceklerini saptarsa, bunların geçimlerini sağlamak üzere, elkonulan mal varlığından sosyal durumları ile orantılı miktarda yardımda bulunulması konusunda kayyıma izin verir.

...

(8) Bu kararlara karşı itiraz edilebilir."

23. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

...

i) Hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen,

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

...

Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler.

(2) Birinci fıkranın (e) ve (f) bentlerinde belirtilen kararları veren merciler, ilgiliye tazminat hakları bulunduğunu bildirirler ve bu husus verilen karara geçirilir.

(3) (Ek:18/6/2014-6545/70 md.) Birinci fıkrada yazan hâller dışında, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler

nedeniyle tazminat davaları ancak Devlet aleyhine açılabilir.

(4) (Ek:18/6/2014-6545/70 md.) Devlet, ödediği tazminattan dolayı görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan hâkimler ve Cumhuriyet savcılarına bir yıl içinde rücu eder."

24. 5271 sayılı Kanun'un 142. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

(2) İstem, zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde ve eğer o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa, en yakın yer ağır ceza mahkemesinde karara bağlanır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

26. Başvurucu, elkoyma işleminin kamu yararı amacına dayanmadığını ve siyasi amaçla uygulandığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca yargılamanın bağımsız ve tarafsız mahkemece gerçekleştirilmediğini, çelişmeli yargılama ilkesinin, masumiyet karinesi ile suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu son olarak elkoyma tedbiriyle kendisinin ve ailesinin insan onuruna yaraşır bir hayat sürme hakkının elinden alındığını ve bu nedenle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini belirtmiştir.

27. Bakanlık görüşünde, öncelikle 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma yolu tüketilmeden yapılan başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Bakanlık, başvurucunun mal varlığına 5271 sayılı Kanun'un 248. maddesine uygun olarak tedbir konulduğunu ve müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğunu belirtmiştir. 5271 sayılı Kanun'un 248. maddesinde öngörülen tedbirin amacının kaçak olan şüphelinin ifadesinin alınması olduğunu vurgulayan Bakanlık, bunun kamu yararına yönelik meşru bir amaç teşkil ettiğini ifade etmiştir. Bakanlık, örgütlü suçlarla mücadele alanında kamu makamlarının geniş takdir yetkisinin bulunduğu ve somut olayda şikâyet edilen tedbirin niteliği ile bu tedbire ilişkin olarak başvurucuya sağlanan güvenceler dikkate alındığında müdahalenin başvurucuya aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklemediğini savunmuştur. Bakanlık son olarak Anayasa Mahkemesi tarafından yapılacak denetimde tedbirin OHAL döneminde uygulandığının da dikkate alınması gerektiğine işaret etmiştir.

28. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı cevabında 20/7/2016 tarihinde ilan edilen OHAL'in 18/7/2018 tarihinde kaldırıldığını belirterek söz konusu düzenlemenin yasal dayanağının ortadan kalktığını öne sürmüştür. Başvurucu, el konulan mal varlığının suçtan elde edildiğinin veya suçta kullanıldığının ortaya konulamaması nedeniyle müdahalenin ölçülü olmadığını savunmuştur. Ülkeye dönmeye zorlanması amacıyla mal varlığına elkoyma tedbiri uygulanmasının OHAL dönemiyle sınırlı olduğunu iddia eden başvurucu, bu tedbirin uygulanmaya devam edilmesinin kanuni temelinin bulunmadığını belirtmiştir. Başvurucu ayrıca tedbirin üzerinden üç yıl geçmesine rağmen suç işlendiğine dair delil

gösterilemediğini ifade etmiştir. Başvurucu son olarak 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi uyarınca tazminat davasının elkoyma nedeniyle bir zarar söz konusu olduğunda gündeme geleceğini, söz konusu başvuruda tartışılması gereken hususun tedbirin hukukiliği olduğunu iddia etmiştir.

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). Başvurucunun şikâyetinin özü, mal varlığına el konulmasına ilişkin kararın mülkiyet hakkını ihlal ettiğidir. Bu sebeple başvurucunun tüm şikâyetlerinin mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi uygun bulunmuştur.

1. Uygulanabilirlik

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

32. 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan darbe teşebbüsünden sonra Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu 21/7/2016 tarihinde OHAL ilan edilmesine karar vermiş, daha sonra da OHAL birçok kez uzatılmıştır. OHAL 19/7/2018 tarihinde son bulmuştur. OHAL ilanı nedenlerinin başında darbe teşebbüsü gelmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 224, 226). OHAL ilanı ile darbe teşebbüsünden kaynaklanan tehlikenin yanı sıra bu teşebbüsün arkasında olduğu değerlendirilen FETÖ/PDY'den kaynaklanan tehdit ve tehlikenin de bertaraf edilmesinin amaçlandığı görülmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 48, 229). Nitekim darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanmanın Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) olduğuna ilişkin olarak kamu makamlarınca ve soruşturma mercilerince yapılan değerlendirmeler olgusal temellere dayanmaktadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 216).

33. Başvurucunun mal varlığı hakkında elkoyma tedbirinin uygulandığı tarihte Türkiye'de OHAL yönetim usulü yürürlüktedir. Elkoyma kararında başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY'ye üye olduğu ileri sürülmüştür (bkz. § 11). Dolayısıyla başvurucuya yönelik suçlamanın OHAL ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğu görülmektedir.

34. Bu itibarla OHAL ilanına sebebiyet veren olaylar kapsamında bir suç isnadına bağlı olarak uygulanan elkoyma tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle söz konusu tedbirin başta Anayasa'nın 13. ve 35. 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

35. Bakanlık, başvuru yollarının tüketilmediği itirazında bulunmuştur.

36. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulabilmesi için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17). 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (j) bendinde, eşyasına veya diğer mal varlığı değerlerine koşulları oluşmadığı hâlde el konulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer mal varlığı değerleri amaç dışı kullanılan ya da zamanında geri verilmeyen kişilere tazminat talebinde bulunabilme imkânı tanınmaktadır (bkz.§ 23).

37. Anayasa Mahkemesi, ceza soruşturması veya kovuşturması sırasında yargı organlarınca şüphelilerin eşyasına ya da mal varlığı değerlerine ilişkin olarak elkoyma tedbirinin uygulandığı durumlarda bunun hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Nuray Işık, B. No: 2014/7561, 28/9/2016, §§ 60-69; Sinan Aydın Aygün (2), B. No: 2014/922, 16/6/2016, §§ 61-69).

38. Anayasa Mahkemesi Hamdi Akın İpek (B. No: 2015/17763, 24/5/2018) kararında elkoymaya ilişkin koruma tedbirinin devam ettiğini gözeterek 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde düzenlenen tazminat yolunun etkili olmadığı sonucuna ulaşmıştır. Anayasa Mahkemesi mülkiyet hakkına ilişkin bireysel başvurularda giderim bakımından kural olarak eski hâle getirme (restitutio in integrum) yükümlülüğünün söz konusu olduğunu ve bunun mümkün olamaması durumunda ancak tazminat yolunun etkili bir yol olacağını vurgulamış (Halil İbrahim Köktepe, B. No: 2014/12521, 19/4/2017, § 47) ve 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında öngörülen hukuk yolunun giderim bakımından sadece tazminat içermesi nedeniyle devam eden elkoyma şeklindeki müdahale bakımından bu aşamada etkili olarak görülemeyeceği sonucuna ulaşmıştır (Hamdi Akın İpek, § 77).

39. Olayda başvurucu tarafından elkoyma kararına yapılan itiraz ilgili sulh ceza hâkimliğince reddedilmiştir. Öte yandan başvurucu hakkında uygulanan elkoyma tedbirinin hâlen devam ettiği anlaşılmıştır. Dolayısıyla 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen yolun bu aşamada etkili görülmesi mümkün değildir. Bu durumda başvuru yollarının usulünce tüketildiğinin kabulü gerekmektedir.

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

3. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

41. 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). El konulan mal varlığının başvurucunun mülkiyetinde olduğu konusunda tereddüt bulunmadığına göre mülkün var olduğu açıktır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

42. 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, mülkün 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).

43. 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).

44. Mal varlığına el konulmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği noktasında duraksama bulunmamaktadır. Diğer taraftan elkoyma tedbiri, suç isnadı kapsamında uygulanan geçici bir koruma tedbiri mahiyetindedir. Bu tedbirle başvurucu, mevcut aşama itibarıyla mülkünden yoksun bırakılmış değildir. Bu tedbire başvurucunun soruşturma mercilerinin önüne çıkarılması için gerek duyulduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin mülkiyetin kullanımının kontrolüne veya düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerekir (benzer yöndeki karar için bkz. Hanife Ensaroğlu, B. No: 2014/14195, 20/9/2017, § 52; Hamdi Akın İpek, § 87).

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

45. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

46. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin

genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

i. Kanunilik

47. 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).

48. Başsavcılık talebinde ve Hâkimlik kararında elkoyma şeklindeki müdahalenin kanuni dayanağı olarak 5271 sayılı Kanun'un 248. maddesinin (1) numaralı fıkrası ve 668 sayılı KHK'nın 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi gösterilmiştir. 5271 sayılı Kanun'un 248. maddesinin (1) numaralı fıkrasının olay tarihinde yürürlükte bulunan hâlinde kaçak sanığın duruşmaya gelmesini sağlamak amacıyla Türkiye'de bulunan mallarına, hak ve alacaklarına amaçla orantılı olarak mahkeme kararıyla el konulabileceği ve gerektiğinde idaresi için kayyım atanabileceği hükme bağlanmıştır. Bu kurala göre elkoyma tedbirinin sadece kaçak sanıklar hakkında uygulanabileceği göze çarpmaktadır. Bununla birlikte 668 sayılı KHK'nın 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendiyle OHAL'in devamı süresince geçerli olmak üzere kaçak tanımı değiştirilmiştir. Buna göre hakkında yürütülen soruşturmanın sonuçsuz kalmasını sağlamak amacıyla yurt içinde saklanan veya yabancı ülkede bulunan ve bu nedenle Cumhuriyet savcılığı tarafından kendisine ulaşılamayan şüpheliye de kaçak denir.

49. Başvurucunun mal varlığı hakkındaki elkoyma tedbirinin uygulandığı 7/10/2016 tarihinde 668 sayılı KHK'nın 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinin soruşturma safhasında da elkoyma tedbiri uygulanmasına imkân tanıyan düzenlemesinin yürürlükte olduğu anlaşılmıştır. Bu durumda 668 sayılı KHK'nın 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinin şeklî manada kanun koşulunu sağlayıp sağlamadığının tartışılması gerekir.

50. Anayasa'nın olay tarihinde yürürlükte bulunan mülga 121. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde, OHAL süresince Cumhurbaşkanı'nın başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun OHAL'in gerekli kıldığı konularda KHK'lar çıkarabileceği belirtilmiştir. Yine Anayasa'nın olay tarihinde yürürlükte bulunan mülga 91. maddesinin birinci fıkrasında, Anayasa'nın "İkinci Kısım Birinci ve İkinci Bölümler"inde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile "Dördüncü Bölüm"ü'nde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin KHK'larla düzenlenmesi yasaklanmış ancak sıkıyönetim ve OHAL'ler saklı tutulmuştur. Buna göre olay tarihinde yürürlükte bulunan Anayasa hükümlerine göre OHAL döneminde Cumhurbaşkanlığı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun OHAL KHK'larıyla temel hak ve özgürlüklere ilişkin düzenleme yapabileceği ve bunlara yönelik sınırlandırmalar getirebileceği anlaşılmaktadır. Bu durumda OHAL KHK'larının hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılabilmesi için Anayasa'nın 13. maddesiyle gerekli kılınan şeklî manada kanun şartının istisnası mahiyetinde olduğunun kabulü gerekir. Dolayısıyla Anayasa hükümleri bir bütünlük içinde yorumlandığında OHAL döneminde çıkarılan 668 sayılı KHK'nın 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendine dayanan müdahalenin Anayasa'nın 13.

maddesindeki kanunilik ölçütüne aykırılık teşkil etmediği sonucuna varılmıştır.

51. Öte yandan 668 sayılı KHK'nın 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi OHAL süresinde uygulanmak üzere ihdas edilmiş ise de 2/12/2016 tarihinde yürürlüğe giren 6763 sayılı Kanun'un 32. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 248. maddesinde değişiklik yapılarak elkoyma tedbirinin şüphelinin soruşturma safhasında Cumhuriyet savcısına başvurmasını sağlamak amacıyla da uygulanmasına imkân tanınmıştır. Dolayısıyla anılan değişiklikle 5271 sayılı Kanun'un 248. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki düzenleme 668 sayılı KHK'nın 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendiyle uyumlu hâle getirilmiştir. Bu durumda başvurucu hakkında uygulanan elkoyma tedbirinin OHAL'in sona ermesinden sonraki dönemde de kanuni dayanağı olduğu anlaşılmıştır.

52. Sonuç olarak söz konusu kanun hükümlerinin açık, ulaşılabilir ve öngörülebilir mahiyette olduğu dikkate alındığında başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğu kuşkusuzdur.

ii. Meşru Amaç

53. 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).

54. Somut olayda elkoyma tedbirinin amacı başvurucunun soruşturma ve kovuşturma mercilerinin önüne çıkarılmasını sağlamak olduğu anlaşılmaktadır. Kaçak olarak kabul edilen şüpheli veya sanığın soruşturma ya da kovuşturma mercilerinin önüne çıkarılmasının sağlanmasında kamu yararının bulunduğu açıktır. Dolayısıyla somut olaydaki müdahalenin anayasal açıdan meşru bir amaca dayandığı sonucuna ulaşılmaktadır.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

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

56. 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, § 38).

57. Buna göre mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasının yanında gerekli olması da gerekir. Gereklilik

yukarıda da belirtildiği üzere hakka müdahale teşkil eden birden fazla araç arasından hakkı en az zedeleyen aracın seçilmesini ifade etmektedir. Hak ve özgürlüğü sınırlayan tedbirlerden hangisi diğerlerine nazaran hakkın norm alanına daha az müdahale edilmesi sonucunu doğuruyorsa o tedbirin tercih edilmesi gerekir. Bununla birlikte hakka müdahale oluşturacak aracın seçiminde kamu otoritelerinin belli ölçüde takdir payının bulunduğu da kabul edilmelidir. Zira yetkili kamu makamları, öngörülen amaca ulaşılması bakımından hangi aracın etkili ve verimli sonuçlar doğuracağına ilişkin olarak isabetli karar verme noktasında daha iyi bir konumdadır. Özellikle alternatif aracın bulunmadığı veya mevcut alternatiflerin öngörülen meşru amaca ulaşılması bakımından etkili olmadığı ya da daha az etkili olduğu durumlarda kamu makamlarının araç seçimi hususundaki tercih yetkisinin gereklilik kriterini sağlamadığının söylenebilmesi için çok güçlü nedenlerin bulunması gerekir (D.C., B. No: 2018/13863, 16/6/2021, § 48).

58. Öte yandan mülkiyet hakkına yönelik müdahaleler orantılı olmalıdır. Orantılılık sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, amaç ile araç arasında adil bir denge kurulmasını gerektirmektedir. Buna göre mülkiyet hakkına getirilen sınırlamayla ulaşılmak istenen meşru amaç ve başvurucunun mülkiyet hakkından yararlanmasındaki bireysel yarar arasında makul bir orantı kurulmalıdır. Hedeflenen amaca ulaşıldığında elde edilecek kamusal yararla kıyaslandığında sınırlama ile kişiye yüklenen külfetin aşırı ve orantısız olmaması gerekir (D.C., § 49).

59. Seçilen aracın ulaşılmak istenen amaçla kıyaslandığında bireye orantısız bir külfet yüklemiş olduğunun saptanması, ihlal sonucuna ulaşılabilmesi için bazı hâllerde tek başına yeterli olmayabilir. Kişiye yüklenen külfeti dengeleyici mekanizmaların var olup olmadığı da büyük önem taşımaktadır. Elverişli ve gerekli olduğu hükmüne varılan aracın seçilmiş olması nedeniyle kişiye yüklenen aşırı külfeti hafifleten hukuksal mekanizmalar mevcutsa bir ihlalin olmadığı sonucuna varılabilir (D.C., § 50).

60. Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin orantılı olup olmadığı değerlendirilirken başvurucunun ve idarenin kusurlarının bulunup bulunmadığı da gözönünde bulundurulur. Bu bağlamda tarafların yasal yükümlülüklerinin neler olduğu, bunların yerine getirilmesinde ihmalkârlık gösterilip gösterilmediği ve ihmalin varlığının tespiti hâlinde bunun hukuka aykırı sonucun doğmasında bir etkisinin bulunup bulunmadığı da dikkate alınır (D.C., § 51).

61. Öte yandan idarenin iyi yönetişim ilkesine uygun hareket etme yükümlülüğü bulunmaktadır. İyi yönetişim ilkesi, kamu yararı kapsamında bir konu söz konusu olduğunda kamu otoritelerinin uygun zamanda, uygun yöntemle ve her şeyden önce tutarlı olarak hareket etmelerini gerektirir (Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 68; Ayten Yeğenoğlu, B. No: 2015/1685, 23/5/2018, § 44).

62. Usule ilişkin güvencelerin varlığı orantılılık değerlendirmesinde önemli bir rol oynayabilir. Bu bağlamda müdahalenin hukuka aykırılığının ileri sürülebileceği veya müdahale nedeniyle oluşan maddi ve manevi zararların tazmin edilmesinin istenebileceği hukuk yollarının olmaması da bazı durumlarda kişiye yüklenen külfeti ağırlaştıran bir unsur olarak görülebilir. Bu bakımdan kişinin hukuka aykırılık iddialarının bir mahkeme tarafından etkili bir biçimde incelenmesi müdahalenin orantılılığı bakımından ehemmiyet arz etmektedir (D.C., § 52; başvurucuya diğer unsurlar yanında ayrıca etkin bir savunma hakkı tanındığından müdahalenin ölçülü görüldüğü kararlar için bkz. Eyyüp Baran, B. No: 2014/8060, 29/9/2016, §§ 75-95; Fatma Çavuşoğlu ve Bilal Çavuşoğlu, B. No: 2014/5167,

28/9/2016, §§ 74-89; buna karşılık aynı koşulun yargılama sürecinde sağlanmaması nedeniyle müdahalenin ölçüsüz görüldüğü kararlar için bkz. Mahmut Üçüncü, B. No: 2014/1017, 13/7/2016, §§ 79-102; Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 57-72).

63. Kamu yararı amacı doğrultusunda mülkle ilgili olarak bu ve benzeri tedbirlerin uygulanmasının zarara yol açması kaçınılmazdır. Ancak bu zararın kaçınılmaz olandan ağır veya aşırı sonuçlara da yol açmaması ya da oluşması durumunda böyle bir zararın kamu makamlarınca makul bir sürede, uygun bir yöntem ve vasıtalarla gideriminin sağlanması gerekmektedir. Buna göre kamu makamlarının kanuna dayalı olarak ve ilgili kamu yararı amacı doğrultusunda mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden tedbirler uygulaması ve bu tedbirlerin belirli bir süre de devam etmesi ancak bireyin haklarının korunmasının gerekliliklerine uyulduğu takdirde ölçülü görülebilir (D.C., § 54).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

64. Olayda başvurucu aleyhine terör örgütü üyesi olma suçlamasıyla başlatılan soruşturma kapsamında başvurucunun Cumhuriyet savcısına başvurmasının sağlanması amacıyla Türkiye'de bulunan mal varlığına el konulmasına karar verilmiştir.

65. Belçika'da ikamet eden başvurucunun mal varlığına el konulmasının Türkiye'ye gelerek Cumhuriyet savcısına başvurmaya zorlanması bakımından elverişli olduğu açıktır.

66. Suçla ve özellikle de örgütlü suçlarla mücadele gibi zor bir alanda hangi tedbirlerin gerekli olduğunun değerlendirilmesi öncelikli olarak ilgili kamu makamlarının yetkisindedir. Bu alanda ne gibi tedbirlerin alınması gerektiği hakkında sorumlu ve yetkili otoriteler daha isabetli karar verebilecek konumdadır. Bu nedenle hangi tedbirin uygulanacağının belirlenmesi hususunda idarelerin belli ölçüde takdir yetkisi bulunmaktadır. Ne var ki seçilen aracın gerekliliğine ilişkin olarak idarelerin sahip olduğu takdir yetkisi sınırsız değildir. Tercih edilen aracın müdahaleyi ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağırlaştırması durumunda Anayasa Mahkemesince müdahalenin gerekli olmadığı sonucuna ulaşılması mümkündür ancak Anayasa Mahkemesinin bu kapsamda yapacağı denetim, seçilen aracın isabet derecesine yönelik olmayıp hak ve özgürlükler üzerinde oluşturduğu müdahalenin ağırlığına dönüktür (Hamdi Akın İpek, § 108).

67. Başvurucunun mal varlığına el konulmasının nispeten ağır bir tedbir olduğu açıktır ancak terör örgütü üyeliği gibi ağır bir suçun soruşturulması ve kovuşturulması demokratik toplumsal düzenin varlığını sürdürebilmesi için zorunlu bir ihtiyaçtır. Bu durumda terör ve terörle bağlantılı suçları işlediği iddia edilen bir kimsenin soruşturma ve kovuşturma mercilerinin önüne çıkarılması için tedbirler alınması elzemdir. Bu bakımdan kaçak olan şüphelinin veya sanığın soruşturma ve kovuşturma mercilerinin önüne çıkmaya zorlanması amacıyla mal varlığı hakkında elkoyma tedbirinin uygulanması kamu otoritelerinin takdir yetkisi kapsamında kalan bir tedbirdir.

68. Vurgulanmalıdır ki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı konusunda Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrasında belirtilen suçun işlendiğine ilişkin "kuvvetli belirti" veya 5271 sayılı Kanun'da ifade edilen "kuvvetli suç şüphesi" bulunması gibi şartlar mülke yönelik olarak uygulanan koruma tedbirleri bakımından zaruri değildir. Kişiyle ilgili suç isnadı bulunmasa bile kişinin mal varlığına bir koruma tedbiri olarak el konulmasına veya mal varlığı üzerinde tasarruf yetkisinin kısıtlanmasına engel teşkil eden bir anayasal hüküm bulunmamaktadır (bazı farklarla birlikte bkz. Hamdi Akın İpek, § 109). Bununla birlikte bu durum mülke yönelik koruma tedbirlerinin keyfî veya öngörülemez biçimde

uygulanabileceği anlamına gelmemektedir. Elkoyma biçimindeki koruma tedbirini haklı kılan sebeplerin kamu makamlarınca somut olgulara dayalı olarak gösterilmesi gerekir. Bu bağlamda hakkında yürütülen soruşturma kapsamında Cumhuriyet savcısına başvurmaya zorlama amaçlı olarak tedbir uygulanan kişinin suç işlediğine dair şüpheyi soyutluktan çıkaracak somut olguların gösterilmesi beklenir.

69. Somut olayda başvurucu hakkında terör örgütü üyeliğinden başlatılan soruşturma kapsamında başvurucunun evinde yapılan aramada, örgüte ait olduğu değerlendirilen eğitim kurumlarına ve derneğe ait tapu senetleri, kira sözleşmeleri, banka dekontları, banka hesap cüzdanları, yapı kullanma izin belgesi, yapı ruhsatı, deprem mevzuatına uygunluk belgesi vs. ele geçirilmiştir. Ayrıca aynı soruşturma kapsamındaki şüpheliler A.Y. ve N.K. ifadelerinde -kamu makamlarınca örgütle bağlantılı olduğu değerlendirilen- Yunak Eğitim ve Dayanışma Kültür Derneğinin binasının başvurucudan kiralandığını belirtmiştir. Bu durumda kamu makamlarının başvurucunun terör örgütü üyeliği suçunu işlediğinden şüphelenmelerini haklı gösteren olguların mevcut olduğu değerlendirilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun soruşturma makamına başvurmasını sağlamak amacıyla mal varlığına el konulmasının bir toplumsal ihtiyaca cevap verdiği kanaatine varılmıştır.

70. Son olarak müdahalenin orantılı olup olmadığı incelenmelidir. Bu bağlamda öncelikle söz konusu tedbire karşı başvurucuya iddia ve savunmalarını etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınıp tanınmadığı değerlendirilmelidir. Başvurucu, elkoyma tedbirinin hukukiliğiyle ilgili iddialarını anılan itiraz merciinde ileri sürme imkânı bulmuş; bu süreçte kendisini avukatla temsil ettirebilmiştir. Başvurucu, bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanmadığını ileri sürmekte ise de bunları soyut ve genel bir biçimde ileri sürmüş; kendisiyle ilgili yargılamaya özgü nedenlerin varlığını iddia etmemiştir. Bu hâliyle başvurucunun bu iddialarının incelenmeyi hak eden mahiyette olmadığı değerlendirilmiştir.

71. Müdahalenin orantılı olup olmadığı değerlendirilirken dikkate alınacak unsurlardan biri de malikin davranışlarıdır. Başvurucu hakkında uygulanan elkoyma tedbirinin amacı başvurucunun Cumhuriyet savcısına başvurmasını sağlamaktır. Başvurucunun soruşturma makamlarına müracaatı hâlinde tedbir ortadan kalkacaktır. Bu durumda başvurucu, Cumhuriyet savcısına başvurmayarak hakkında elkoyma tedbirinin uygulanmasına ve bu tedbirin devam etmesine kendisi sebebiyet vermiştir.

72. Nihai olarak bireysel başvuruya konu elkoyma tedbirinin başvurucunun kaçınılmaz olanın ötesinde zarara uğramasına yol açıp açmadığı değerlendirilmelidir. Bu bağlamda elkoyma tedbirinin başvurucunun Cumhuriyet savcısına müracaat etmesine kadar uygulanacağı dikkate alınmalıdır. Öte yandan 5271 sayılı Kanun'un 248. maddesinin (6) numaralı fıkrasında sulh ceza hâkimi veya mahkeme elkoymaya karar verdiğinde kaçağın yasal olarak bakmakla yükümlü bulunduğu yakınlarının alınan tedbirler nedeniyle yoksulluğa düşebileceklerini saptarsa bunların geçimlerini sağlamak üzere el konulan mal varlığından sosyal durumları ile orantılı miktarda yardımda bulunulması konusunda kayyıma izin vereceği hükme bağlanmıştır. Somut olaydaki tedbir başvurucunun Türkiye'deki mal varlığıyla sınırlı olarak uygulanmıştır. Başvurucu, Türkiye'de veya Belçika'da yaşayan ve geçimini sürdürmek için bu mal varlığına bağımlı olan bir yakınının bulunduğunu iddia etmemiştir. Dolayısıyla elkoyma tedbirinin başvurucuya aşırı külfet yüklediğini değerlendirebilmek için elde herhangi bir neden bulunmamaktadır.

73. Bu durumda kaçak durumda bulunan başvurucunun terör örgütüne üye olma suçunu işlediğine işaret eden şüphenin gösterilebilmiş olması karşısında Cumhuriyet savcısına

başvurmasını temin etmek amacıyla Türkiye'de bulunan mal varlığına el konulmasının -başvurucunun kendi fiiliyle buna neden olduğu ve ayrıca elkoyma işlemi nedeniyle yakınlarının yoksulluğa düşeceğini iddia etmediği gözetildiğinde- ölçülü olduğu ve kamu yararı ile bireysel yarar arasındaki adil dengeyi zedelemediği sonucuna ulaşılmaktadır.

74. Buna göre başvurucunun mülkiyet hakkına elkoyma yoluyla yapılan müdahalenin bu hakka dair Anayasa'da (13. ve 35. maddeler) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

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

ALİ OSMAN AKYOL

B. No: 2017/37751 | Karar tarihi: 08.09.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/37751

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ OSMAN AKYOL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/37751)

Karar Tarihi: 8/9/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Ali Osman AKYOL

Vekili : Av. Mehmet YALÇIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terör örgütüyle irtibatlı olduğu gerekçesiyle hukuki varlığına son verilen anonim şirketin kanun hükmünde kararname gereğince Hazineye devredilen taşınmazına ilişkin olarak üçüncü kişi tarafından dile getirilen mülkiyet iddiasının incelenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının, adil yargılanma hakkının ve din özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarına 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. 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 1951 doğumlu olup Isparta'da ikamet etmektedir.

8. Başvurucunun hissedarı olduğu ve Isparta ili Çünür Mahallesi'nde kâin 8.391 ada 8 parsel numaralı taşınmaz 2/7/2009 tarihinde 3.000 TL bedelle Çamdağı Turizm Eğitim ve Ticaret Anonim Şirketine (Şirket) satılmıştır. Şirketin tüm mal varlığı 22/7/2016 tarihli ve 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (667 sayılı KHK) 2. maddesi gereğince Hazineye devredilmiştir.

9. Başvurucu 30/6/2016 tarihinde Isparta 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Asliye Hukuk Mahkemesi) Şirket aleyhine tapu iptali ve tescil davası açmıştır. Dava dilekçesinde, taşınmazın cami ve Kur'an kursu olarak kullanılmak şartıyla bağışlandığı oysa Şirketin bağış işlemini satış gibi göstermek suretiyle tapuda işlem yaptığı belirtilmiştir. Dilekçede, satış işleminin hileye dayalı olması sebebiyle iptali ile taşınmaz hissesinin başvurucu adına tesciline karar verilmesi talep edilmiştir.

10. Asliye Hukuk Mahkemesi 7/4/2017 tarihli kararıyla davayı dava şartı yokluğundan reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, 3/10/2016 tarihli ve 675 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (675 sayılı KHK) 16. maddesinin (1) numaralı fıkrasının yaptığı yollama uyarınca 15/8/2016 tarihli ve 670 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (670 sayılı KHK) 5. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince öncelikle idareye başvurulması ve talebin reddi hâlinde ise idari yargıda dava açılması gerektiği belirtilmiştir.

11. Başvurucu, Asliye Hukuk Mahkemesi kararının tebliğinden itibaren 675 sayılı KHK'nın 16. maddesinin (4) numaralı fıkrasında belirtilen otuz günlük hak düşürücü süre içinde -14/4/2017 tarihinde- Isparta Millî Emlak Müdürlüğüne (İdare) taşınmazın iadesi istemiyle başvurmuştur. İdare 26/4/2017 tarihli işlemle talebi reddetmiştir. İşlemin gerekçesinde, 670 sayılı KHK'nın 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasına atıfta bulunularak Şirket adına kayıtlı bulunan taşınmazların tamamının Hazine adına tescil edildiği ve başvurucunun talebiyle ilgili olarak yapılacak bir işlemin bulunmadığı belirtilmiştir.

12. Başvurucu ret işleminin iptali istemiyle 20/6/2017 tarihinde Isparta İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açmıştır. Başvurucu, dava dilekçesini bireysel başvuru formuna eklememiştir. Bununla birlikte başvuru formuna eklenen İdare Mahkemesi kararından başvurucunun taşınmazı bağışladığı hâlde satış gibi gösterildiğini televizyondan öğrendiğini, dinî duyguları sömürülerek hileyle elinden alınan taşınmazının iadesi gerektiğini ileri sürdüğü anlaşılmaktadır.

13. İdare Mahkemesi 24/10/2017 tarihli kararıyla davayı kesin olarak reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, 670 sayılı KHK'nın 5. maddesinin (3) numaralı fıkrası hükmü hatırlatılarak kapatılan kurum, kuruluş, özel radyo ve televizyonlar, gazete, dergi, yayınevi ve dağıtım kanallarının bağlı oldukları şirketlerin varlıklarının Hazineye bedelsiz olarak devredilmiş sayıldığı belirtilmiştir. Kararda, başvurucunun taşınmazdaki hissesini 2009 yılında Şirkete satmakla mülkiyet hakkının sona erdiği vurgulanarak İdarenin 670 sayılı KHK hükmü gereğince bağlı yetki içinde tesis ettiği işlemde hukuka aykırılığın bulunmadığı ifade edilmiştir. Kararda ayrıca İdare Mahkemesinin taşınmaz hissesinin satışının hata, hile ve ikrah gibi iradeyi sakatlayan durumlara dayanıp dayanmadığını araştırma yetkisinin

bulunmadığı kabul edilmiştir. Kararda son olarak olayda şartlı bağışın mevcut olmadığı belirtilmiştir.

14. Nihai karar 8/11/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu 17/11/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

15. Başvurucu tarafından bireysel başvuru formuna eklenen Isparta Cumhuriyet Başsavcılığının 12/1/2017 tarihli iddianamesinden Şirketin yöneticileri B.Ç. ve A.K.Y. hakkında terör örgütü üyeliğinden başlatılan soruşturmaya başvurucunun da şikâyetçi olarak dâhil olduğu anlaşılmaktadır. Başvurucunun taşınmazın hileyle kendisinden alınması sebebiyle şikâyetçi olduğu görülmektedir. İddianamede, şüphelilere yöneltilen suçlamalar arasında dindar vatandaşlardan arsa bağışı talep edilerek tapuda satış gibi gösterilmesinin ve bu suretle örgüte finansal destek sağlanmasının da yer aldığı anlaşılmaktadır.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. 667 sayılı KHK'nın 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen Fethullahçı Terör Örgütüne (FETÖ/PDY) aidiyeti, iltisakı veya irtibatı belirlenen;

...

b) Ekli (II) sayılı listede yer alan özel öğretim kurum ve kuruluşları ile özel öğrenci yurtları ve pansiyonları,

...

kapatılmıştır.

(2) ... Kapatılan vakıf yükseköğretim kurumlarının sağlık uygulama ve araştırma merkezleri ve kapatılan diğer kurum ve kuruluşlara ait olan taşınırlar ile her türlü mal varlığı, alacak ve haklar, belge ve evrak Hazineye bedelsiz olarak devredilmiş sayılır, bunlara ait taşınmazlar tapuda resen Hazine adına, her türlü kısıtlama ve taşınmaz yükünden ari olarak tescil edilir. Birinci fıkrada sayılanların her türlü borçlarından dolayı hiçbir şekilde Hazineden bir hak ve talepte bulunulamaz. Devire ilişkin işlemler ilgili tüm kurumlardan gerekli yardımı almak suretiyle ilgisine göre Maliye Bakanlığı ... tarafından yerine getirilir.

(3) Milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği veya iltisakı ya da bunlarla irtibatı belirlenen ve ekli listelerde yer almayan özel ve vakıf sağlık kurum ve kuruluşları, özel öğretim kurum ve kuruluşları ile özel öğrenci yurtları ve pansiyonları, vakıflar, dernekler, vakıf yükseköğretim kurumları, sendikalar, federasyonlar ve konfederasyonlar, ilgili bakanlıklarda bakan tarafından oluşturulacak komisyonun teklifi üzerine bakan onayı ile kapatılır. Bu fıkra kapsamında kapatılan kurum ve kuruluşlar hakkında da ikinci fıkra hükümleri uygulanır.

..."

17. 670 sayılı KHK'nın 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) 20/7/2016 tarihli ve 2016/9064 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla ülke genelinde ilan edilen olağanüstü hal kapsamında yürürlüğe konulan Kanun Hükmünde Kararnameler gereğince kapatılan ve Vakıflar Genel Müdürlüğüne veya Hazineye devredilen kurum, kuruluş, özel radyo ve televizyonlar, gazete, dergi, yayınevi ve dağıtım kanallarının her türlü taşınır, taşınmaz, malvarlığı, alacak ve hakları ile belge ve evraklarının (devralınan

varlık);her türlü tespit işlemini yapmaya, kapsamını belirlemeye, idare etmeye, avans dahil her türlü alacak, senet, çek ve diğer kıymetli evraka ilişkin olarak dava ve icra takibi ile diğer her türlü işlemi yapmaya, devralınan varlıklarla ilgili olup kanaat getirici defter, kayıt ve belgelerle tevsik edilen borç ve yükümlülükleri tespite ve hiçbir şekilde devralınan varlıkların değerini geçmemesi, ek mali külfet getirmemesi, kefaletten doğmaması ve Fethullahçı Terör Örgütü (FETÖ/PDY)'ne aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olmayan kişilerle gerçek mal veya hizmet ilişkisine dayanması şartıyla bu varlıkların değerlendirilmesi suretiyle bunları uygun bir takvim dahilinde ödemeye, kapatılan kurum ve kuruluşların taahhüt ve garanti ettiği ancak vermediği mal ve hizmet bedellerinin ödemesini durdurmaya veya ödemeye, tahsili mümkün olmadığı anlaşılan veya tahsilinde ve takibinde yarar bulunmayan hak ve alacaklar ile taahhüt ve garantilerin tahsilinden vazgeçmeye, her türlü sulh işlemini yapmaya, devralınan varlıklarla ilişkili kredi veya gerçek bir mal veya hizmet ilişkisine dayanan borçlar nedeniyle konulmuş ve daha önce kaldırılmış takyidatları kredinin veya borcun ödenebilmesini sağlamak amacıyla kaldırıldığı andaki koşullarla tekrar koydurmaya ve ihyaya, menkul rehinleri dikkate almaya, devralınan varlıklara konulan takyidatların sınırlarını belirlemeye ve kaldırmaya, finansal kiralama dahil sözleşmelerin feshine veya devamına karar vermeye, devralınan varlıkların idaresi, değerlendirilmesi, elden çıkarılması için gerekli her türlü tedbiri almaya,gerektiğinde devralınan varlıkların tasfiyesi veya satışı amacıyla uygun görülen kamu kurum ve kuruluşlarına devretmeye, devir kapsamında olmadığı belirlenen varlıkları iadeye, kapatılanların gerçek kişiye ait olması halinde devralınacak varlıkların kapsamını belirlemeye, tereddütleri gidermeye, uygulamaları yönlendirmeye, bütün bu işlemleri yapmak amacıyla usul ve esasları belirlemeye, vakıflar yönünden Vakıflar Genel Müdürlüğü, diğerleri yönünden Maliye Bakanlığı yetkilidir.

...

(3) Kapatılan kurum, kuruluş, özel radyo ve televizyonlar, gazete, dergi, yayınevi ve dağıtım kanallarının bağlı oldukları şirketlerin faaliyetleri sonlandırılarak ticari sicil kayıtları resen terkin edilir. Bunların devralınan varlıkları dışındaki varlıkları da Hazineye bedelsiz devredilmiş sayılır ...

(4) Birinci fıkra kapsamında tespite konu edilebilecek borç ve yükümlülüklere ilişkin olarak hak iddiasında bulunanlarca bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altmış günlük hak düşürücü süre içerisinde ilgili idaresine kanaat getirici defter, kayıt ve belgelerle müracaat edilir. Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra yapılacak kapatma işlemlerinde ise altmış günlük süre kapatma tarihinden itibaren başlar.

..."

18. 675 sayılı KHK'nın 16. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) 20/7/2016 tarihli ve 2016/9064 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla ülke genelinde ilan edilen olağanüstü hal kapsamında yürürlüğe konulan kanun hükmünde kararnameler gereğince kapatılan kurum, kuruluş, özel radyo ve televizyonlar, gazete, dergi, yayınevi ve dağıtım kanalları ile bunların sahibi gerçek veya tüzel kişiler aleyhine 17/8/2016 tarihinden önce açılan davalar ile bu kapsamda Hazine ile Vakıflar Genel Müdürlüğüne husumet yöneltilen davalarda mahkemelerce, 15/8/2016 tarihli ve 670 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 5 inci maddesi uyarınca dava şartı yokluğu nedeniyle red kararı verilir. Bu kararlar duruşma günü beklenmeksizin dosya üzerinden kesin olarak verilir ve davacılara resen tebliğ edilir.

Tarafların yaptığı yargılama giderleri kendi üzerlerinde bırakılır.

...

(4) Birinci ve ikinci fıkralar uyarınca verilen kararlarda davacı veya alacaklının 670 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 5 inci maddesinde belirtilen usule uygun olarak ilgili idari makama, tebliğ tarihinden itibaren otuz günlük hak düşürücü süre içinde başvurabileceği belirtilir. İdari başvuru üzerine idari merci tarafından verilecek karar aleyhine idari yargıda dava açılabilir. İdari yargının verdiği karar kesin olup, uyuşmazlık adli yargıda hiçbir şekilde dava konusu yapılamaz."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu, bağışladığı taşınmazının hileyle tapuda satış gibi gösterildiği iddiasının mahkemelerce incelenmemesinin mülkiyet hakkını ve adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca devletin bireylerin dinî duygularının sömürülmesini önleme yükümlülüğünü yerine getiremediğinden yakınmıştır.

B. Değerlendirme

21. 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).

22. 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).

23. Başvurucunun temel şikâyeti, taşınmaz hissesini cami ve Kur'an kursu inşa edilmek şartıyla bağışladığı hâlde tapuda satış gibi gösterildiğine ilişkin iddiasının mahkemelerce araştırılmamasına yöneliktir. Başvurucunun iradeyi sakatlayan nedenlerin varlığına bağlı olarak satış işleminin geçersiz olduğu iddiasının mahkemelerce araştırılması gereken nitelikte olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Bununla beraber mahkemelerin bu konuda araştırma yükümlülüklerini yerine getirmemiş olmalarının anayasal bir sorun olarak görülebilmesi için başvurucunun bu iddiasının dayanaklarını derece mahkemelerine göstermesi ve ayrıca bunları Anayasa Mahkemesine de ibraz etmiş olması gerekir.

24. Başvurucu tarafından taşınmazın şartlı olarak Şirkete bağışlandığını gösteren hiçbir bilgi ve belge ibraz edilmemiştir. İdare Mahkemesi de olayda şartlı bağışın bulunmadığı

sonucuna ulaşmıştır. Başvuru formunda, İdare Mahkemesinin bu değerlendirmesine karşılık olarak hiçbir açıklama yapılmamıştır. Diğer taraftan başvurucu, tapu memuru önünde düzenlenen 2/7/2009 tarihli satış senedindeki imzanın kendisine ait olmadığını iddia etmediği gibi bağışladığı bir taşınmazın satış gibi gösterildiği bir tapu senedini neden imzaladığıyla ilgili olarak da herhangi bir izahatta bulunmamıştır. Ayrıca başvurucunun taşınmazın Şirkete devrinin üzerinden geçen 9 yıllık süreç içinde cami ve Kur'an kursu inşa edilmemesiyle ilgili olarak kamu makamlarına herhangi bir şikayette bulunduğunu da iddia etmemiştir. Bu koşullarda başvurucunun Şirketin yöneticileri B.Ç. ve A.K.Y. hakkında şikâyetçi olması ve anılan şahıslarla ilgili olarak düzenlenen iddianamedeki suçlamalar arasında başvurucunun iddia ettiği olgulara da yer verilmesi taşınmazın cami ve Kur'an kursu yapılması şartıyla bağışlandığı iddiasının temellendirilmesi yönünden yeterli görülmemiştir.

25. Sonuç olarak başvurucunun tüm şikâyetlerinin özünü teşkil eden satış sözleşmesinin hileye dayalı olduğuna yönelik iddiasını temellendiremediği sonucuna ulaşılmıştır.

26. Açıklanan gerekçelerle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

NECAT COŞKUN

B. No: 2018/2994 | Karar tarihi: 08.09.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/2994

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NECAT COŞKUN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/2994)

Karar Tarihi: 8/9/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 9/12/2021-31684

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Necat COŞKUN

Vekili : Av. Mehmet Ali GENÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamu görevlisinin açığa alındığı dönemde kesilen ancak sonradan ödenen aylıkları için faiz tahakkuk ettirilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/1/2018 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. Başvurucu 1951 doğumlu olup Mudanya'da ikamet etmektedir.

9. Başvurucu, Bursa Uludağ Vergi Dairesi müdürü olarak görev yapmaktayken Bursa İl Emniyet Müdürlüğünün yürüttüğü bir operasyon kapsamında 17/8/2000 tarihinde gözaltına alınmıştır. Başvurucunun bir vergi mükellefinden haksız menfaat temin ettiği iddia edilmiştir. Başvurucu hakkında aynı zamanda disiplin soruşturması başlatılmış ve bu kapsamda 25/8/2000 tarihinde görevinden uzaklaştırılmıştır. Görevden uzaklaştırma işlemiyle birlikte başvurucunun maaşı 1/3'ü oranında kesilmek suretiyle ödenmeye başlamıştır.

10. Başvurucu, hakkında yürütülen disiplin soruşturması sonucunda 21/6/2001 tarihli işlemle devlet memurluğundan çıkarma cezasıyla tecziye edilmiştir. Ceza yargılamasında 19/7/2001 tarihinde başvurucunun beraatine karar verilmiştir. Başvurucu hakkında tesis edilen memuriyetten çıkarma cezası da Bursa 2. İdare Mahkemesinin 16/5/2002 tarihli kararıyla iptal edilmiştir. Başvurucu 9/7/2002 tarihinde görevine iade edilmiştir.

11. Başvurucu 2/8/2002 tarihinde idareye başvuruda bulunarak görevden uzaklaştırıldığı dönemde eksik ödenen aylıkların ödenmesi talebinde bulunmuştur. İdare tarafından beraat kararının henüz kesinleşmediği gerekçesiyle bu talep reddedilmiştir. Başvurucu bu işlemin iptali istemiyle idari yargıda dava açmıştır. Bursa 2. İdare Mahkemesinin 30/4/2003 tarihli kararıyla idari işlemin iptaline ve ödenmeyen aylıkların idareye başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte başvurucuya ödenmesine hükmedilmiştir. Bunun üzerine, aylığından kesilen tutarlar yasal faiziyle birlikte toplam 7.144,15 TL olarak başvurucuya ödenmiştir. Ancak Bursa 2. İdare Mahkemesi kararının Danıştay Beşinci Dairesinin 22/11/2006 tarihli kararıyla bozulması üzerine anılan Mahkemenin 25/10/2007 tarihli kararıyla dava reddedilmiştir. İdare, mahkeme kararı sebebiyle ödemiş olduğu 7.144,15 TL'nin yasal faiziyle birlikte iadesi için başvurucuya yazı göndermiştir. Söz konusu tutar toplam 15.178,24 TL olarak 35 taksitte başvurudan tahsil edilmiştir.

12. Bu arada başvurucu hakkındaki kamu davası Bursa 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 28/12/2011 tarihli kararıyla zamanaşımı gerekçesiyle düşürülmüştür. Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 23/10/2014 tarihli kararından sonra ceza yargılaması süreci kesinleşmiştir.

13. Ceza davasının sonuçlanmasından sonra başvurucu 24/12/2014 tarihinde idareye müracaat ederek açıkta kaldığı dönemde eksik ödenen aylıklarının ödenmesini talep etmiştir. İdare, başvurucunun açıkta kaldığı dönemde eksik ödenen aylıklarını 4.948,11 TL olarak hesaplamış ve bu tutarı 26/1/2015 tarihinde başvurucuya ödemiştir. Başvurucu aynı tarihte tekrar idareye başvurarak daha önce kendisinden tahsil edilen 15.178,24 TL'nin kalan kısmı olan 10.315,23 TL'nin yasal faiziyle birlikte, ayrıca 4.948,11 TL'ye isabet eden yasal faizin de ödenmesini istemiştir. Ancak başvurucunun bu talebi 4/3/2015 tarihli yazıyla reddedilmiştir.

14. Başvurucu 9/3/2015 tarihinde söz konusu idari işlemin iptali ile 15.178,24 TL'nin kalan kısmının (10.315,23 TL'sinin) ödeme yapılacak tarihe kadar yasal faiziyle birlikte tazminine ve 4.948,11 TL için ise 26/1/2015 tarihine kadar yasal faize hükmedilmesi istemiyle Bursa 1.

İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu; hakkında uygulanan görevden uzaklaştırma tedbirinin keyfî olduğunun ceza yargılaması süreciyle ortaya konulduğunu, bu nedenle uğradığı zararların karşılanması gerektiğini belirtmiştir.

15. Mahkeme 15/2/2016 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde 15.178,24 TL'nin başvurucudan tahsil edilmesinin Bursa 2. İdare Mahkemesinin 25/10/2007 tarihli kararının gereğinin yerine getirilmesinden kaynaklandığı, bu nedenle idarenin tazmin sorumluluğunun bulunmadığı belirtilmiştir. Kararda, başvurucunun açıkta kaldığı sürelere ilişkin olarak ödenen 4.948,11 TL'ye yasal faiz uygulanmasını gerektiren bir kuralın bulunmadığı ifade edilmiştir.

16. Başvurucu bu karara karşı İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinde (Bölge İdare Mahkemesi) itiraz yoluna başvurmuştur. İtiraz dilekçesinde, dava dilekçesindeki iddiaları tekrarlamıştır. Bölge İdare Mahkemesi 29/11/2016 tarihinde oyçokluğuyla itiraz istemini esastan reddetmiş ve mahkeme kararını onamıştır. Karara muhalif kalan Üye S.E., mahkeme kararına istinaden başvurucuya ödenen 7.144,15 TL'nin iadesi istenirken başvurucudan yasal faiz de tahsil edilmesinin hukuka aykırı olduğunu belirtmiştir. Muhalefet şerhinde başvurucudan tahsil edilen 15.178,24 TL'nin 7.144,15 TL'yi aşan bölümü yönünden davanın kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

17. Karar düzeltme istemi Bölge İdare Mahkemesinin 31/10/2017 tarihli kararıyla oyçokluğuyla reddedilmiştir. Karara muhalif kalan üye T.Ş., Anayasa Mahkemesinin 10/2/2011 tarihli ve E.2008/58, K.2011/37 sayılı kararı ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) bazı kararlarından söz ederek 4.948,11 TL için yasal faiz işletilmemesinin başvurucunun mülkiyet hakkını ihlal edeceği görüşünü açıklamıştır.

18. Nihai karar 28/12/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 25/1/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

20. 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Görevden uzaklaştırma" kenar başlıklı 137. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Görevden uzaklaştırma, Devlet kamu hizmetlerinin gerektirdiği hallerde, görevi başında kalmasında sakınca görülecek Devlet memurları hakkında alınan ihtiyati bir tedbirdir."

21. 657 sayılı Kanun'un "Ceza kovuşturması sırasında görevden uzaklaştırma" kenar başlıklı 140. maddesi şöyledir:

"Haklarında mahkemelerce cezai kovuşturma yapılan Devlet memurları da 138 inci maddedeki yetkililer tarafından görevden uzaklaştırılabilirler."

22. 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."

23. 657 sayılı Kanun'un "Memurun göreve tekrar başlatılması zorunlu olan haller" kenar başlıklı 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."

B. Uluslararası Hukuk

24. AİHM, istikrarlı olarak kamu makamlarınca yapılacak ödemelerin gecikmesini faiz ödemeleriyle ilişkilendirmektedir. AİHM'in çeşitli kararlarında, makul olmayan bir gecikme nedeniyle tazminatın değer kaybettiği durumlarda bu tazminatın yeterli olamayacağı belirtilmiştir (Angelov/Bulgaristan, B. No: 44076/98, 22/4/2004, § 39). 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).

25. Devlet tarafından ödenecek bir bedelin enflasyon karşısındaki değer kayıplarında AİHM, ikili bir ayrıma gitmekte; 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). Çünkü ödemelerin geç yapılması, mahkeme kararlarının icra edilmesi ile ilgili bir sorun olarak görülmektedir. 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 gözetilip 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).

26. AİHM'in Eko-Elda Avee/Yunanistan (B. No: 10162/02, 09/03/2006, §§ 23-31) kararında; haksız şekilde tahsil edilen verginin 5 yıl 5 ay sonra faizsiz olarak iade edilmesi, 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.

27. Yine benzer şekilde Sefine Baş/Türkiye (B. No: 49548/99, 24/06/2008, §§ 58-64) kararında da tazminatın değer kaybına uğratılarak ödendiğine ilişkin şikâyet 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 oluşturduğu ve bu nedenle başvurucunun Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi anlamında mülkiyet oluşturan bir hakkının mevcut olduğunu belirtmiştir. AİHM ayrıca Emekli Sandığına başvurduğu tarihten itibaren geçerli olacak şekilde geriye dönük olarak bu hakkın başvurucuya tanındığını vurgulamıştır. Bununla birlikte AİHM, başvurucuya salt bu hakkın tanınmış olmasının başvurucunun mağdur sıfatını ortadan kaldırmadığını kabul etmiştir. AİHM'e göre mağdur sıfatının ortadan kalkması için ileri sürülen ihlalin hem zamanı hem de mağdurun bu hakkı kullanamadığı süre gözönüne alınarak telafi yoluna gidilmesi gerekmektedir. AİHM bu çerçevede başvurucunun banka hesabına yatırılan paranın yargılamada geçen süre içinde uğradığı maddi kaybın sonuçlarını gidermeye yetmediğini belirtmiştir. AİHM, geçen sürenin yalnızca devlete yarar sağladığını ve ilgili dönemde Türkiye'de paranın hızla değer kaybettiğini gözönüne alarak başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

28. Ayrıca AİHM; Kat İnşaat Ticaret Kolektif Şirketi-İsmet Kamış ve Ortakları/Türkiye ((k.k.), B. No: 74495/01, 31/1/2006) kararında, ilke olarak alacağın geç ödenmesinden doğan bir zararın varlığının ileri sürüldüğü durumlarda enflasyon oranı esas alınarak faiz ödenmesi suretiyle zararın giderilebileceğini kabul etmiştir. Aynı ilkeye, benzer şekilde ve bu karara atıfla daha önce değinilen Naci Balkar (Baltutan) ve Ano İnşaat ve Ticaret Ltd. Şti./Türkiye (B. No: 9522/03, 7/10/2008) kararında da yer verilmiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu, görevden uzaklaştırıldığı dönemde eksik ödenen maaş farklarının faizsiz olarak ödenmesinin hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu, parayı kullanamaması sebebiyle oluşan zararın faiz ödenmek suretiyle giderilmesinin mülkiyet hakkının korunmasının bir gereği olduğunu ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca faiz ödemenin idarenin kusurunun bulunup bulunmadığından bağımsız bir yükümlülük olduğunu savunmuştur.

B. Değerlendirme

31. 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.”

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 şikâyetinin özü, görevden uzaklaştırıldığı dönemde eksik ödenen aylıklarının faizsiz olarak ödenmesine yöneliktir. Bu sebeple başvurucunun şikâyetinin mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi uygun bulunmuştur.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

33. 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

34. 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). Başvurucunun 25/8/2000-9/7/2002 döneminde tahakkuk ettirilmiş maaşlarından 1/3 oranında yapılan kesintinin mülk teşkil ettiği konusunda tereddüt bulunmadığına göre somut olayda mülkün var olduğu açıktır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

35. 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, mülkün 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).

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, §§ 55-58).

37. Başvurucunun görevden uzaklaştırıldığı 25/8/2000 tarihi ile görevine iade edildiği 9/7/2002 tarihi arasındaki maaşlarından 1/3 oranında kesinti yapılmış; toplam 4.948,11 TL olan söz konusu kesinti, başvurucu hakkındaki ceza yargılamasında verilen düşme kararının kesinleşmesi üzerine 26/1/2015 tarihine başvurucuya ödenmiştir. Bu durumda başvurucu 25/8/2000 ila 9/7/2002 döneminde tahakkuk ettirilen aylıklarının üçte birine 26/1/2015 tarihine kadar erişememiş, bu süre zarfında 4.948,11 TL üzerinde tasarrufta bulunma imkânından mahrum kalmıştır. Başvurucunun 4.948,11 TL'nin kullanımından 12 yıldan fazla bir süre mahrum kalması mülkiyet hakkına müdahale teşkil etmektedir. Mülke erişimin

engellenmesi biçimindeki müdahalenin mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkına ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi uygun görülmüştür.

c. 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. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

i. Kanunilik

40. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt kanuna dayalı olma ölçütüdür. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır. Müdahalenin kanuna dayalı olması, müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir kanun hükümlerinin bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44; Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49; Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55).

41. 657 sayılı Kanun'un 140. maddesinde haklarında mahkemelerce cezai kovuşturma yapılan devlet memurlarının yetkililer tarafından görevden uzaklaştırılabileceği hükme bağlanmıştır. Aynı Kanun'un 143. maddesinin birinci fıkrasında memurun tekrar göreve başlatılmasının zorunlu olduğu hâller düzenlenmiştir. Kanun'un 141. maddesinin ikinci fıkrasında ise 143. maddede sayılan durumların gerçekleşmesi hâlinde bunların aylıklarının kesilmiş olan üçte birinin kendilerine ödeneceği belirtilmiştir.

42. Somut olayda başvurucu hakkında 17/8/2000 tarihinde başlatılan ceza soruşturması sonrasında idarece 25/8/2000 tarihinde görevden uzaklaştırma tedbiri uygulanmış, ceza yargılaması sürecinde ilk derece mahkemesince başvurucu hakkında 19/7/2001 tarihinde beraat kararı verilmesi ve başvurucu hakkında tesis edilen memuriyetten çıkarma işleminin de 16/5/2002 tarihinde iptal edilmesi üzerine başvurucu 9/7/2002 tarihinde göreve iade edilmiştir. Bu durumda başvurucunun görevden uzaklaştırıldığı dönemde aylığından 1/3 oranında kesinti yapılmasının erişilebilirlik, belirlilik ve öngörülebilirlik koşullarını sağlayan bir kanuni dayanağının bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

ii. Meşru Amaç

43. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilmektedir. Kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlandırılmasına imkân vererek bir sınırlandırma amacı olmasının yanı sıra mülkiyet hakkının kamu yararı amacı dışında sınırlanamayacağını öngörmek ve bu anlamda bir sınırlama sınırı oluşturmak suretiyle 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).

44. Kamu görevinden uzaklaştırılan memurun açığa alındığı dönemde fiilî bir çalışması söz konusu olmayacaktır. Kanun koyucu fiilen görev yapmayan memura aylığının tamamının ödenmemesini tercih etmiştir. Amacın Hazinenin menfaatlerinin korunması olduğu anlaşılmaktadır. Görevden uzaklaştırılan memurların aylığından Hazinenin menfaatlerinin korunması gayesiyle 1/3 oranında kesinti yapılmasının kamu yararına dayalı meşru bir amacının olduğu açıktır.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

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

46. 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, § 38).

47. Buna göre mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasının yanında gerekli olması da gerekir. Gereklilik yukarıda da belirtildiği üzere hakka müdahale teşkil eden birden fazla araç arasından hakkı en az zedeleyen aracın seçilmesini ifade etmektedir. Hak ve özgürlüğü sınırlayan tedbirlerden hangisi diğerlerine nazaran hakkın norm alanına daha az müdahale edilmesi sonucunu doğuruyorsa o tedbirin tercih edilmesi gerekir. Bununla birlikte hakka müdahale oluşturacak aracın seçiminde kamu otoritelerinin belli ölçüde takdir payının bulunduğu da kabul edilmelidir. Zira yetkili kamu makamları, öngörülen amaca ulaşılması bakımından hangi aracın etkili ve verimli sonuçlar doğuracağına ilişkin olarak isabetli karar verme noktasında daha iyi bir konumdadır. Özellikle alternatif aracın bulunmadığı veya mevcut alternatiflerin öngörülen meşru amaca ulaşılması bakımından etkili olmadığı ya da daha az etkili olduğu durumlarda kamu makamlarının araç seçimi hususundaki tercih yetkisinin gereklilik kriterini sağlamadığının söylenebilmesi için çok güçlü nedenlerin bulunması gerekir (D.C., B. No: 2018/13863, 16/6/2021, § 48).

48. Öte yandan mülkiyet hakkına yönelik müdahaleler orantılı olmalıdır. Orantılılık sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, amaç ile araç arasında adil bir denge kurulmasını gerektirmektedir. Buna göre mülkiyet hakkına getirilen

sınırlamayla ulaşılmak istenen meşru amaç ve başvurucunun mülkiyet hakkından yararlanmasındaki bireysel yarar arasında makul bir orantı kurulmalıdır. Hedeflenen amaca ulaşıldığında elde edilecek kamusal yararla kıyaslandığında sınırlama ile kişiye yüklenen külfetin aşırı ve orantısız olmaması gerekir (D.C., § 49).

49. Seçilen aracın ulaşılmak istenen amaçla kıyaslandığında bireye orantısız bir külfet yüklemiş olduğunun saptanması, ihlal sonucuna ulaşılabilmesi için bazı hâllerde tek başına yeterli olmayabilir. Kişiye yüklenen külfeti dengeleyici mekanizmaların var olup olmadığı da büyük önem taşımaktadır. Elverişli ve gerekli olduğu hükmüne varılan aracın seçilmiş olması nedeniyle kişiye yüklenen aşırı külfeti hafifleten hukuksal mekanizmalar mevcutsa bir ihlalin olmadığı sonucuna varılabilir (D.C., § 50).

50. Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin orantılı olup olmadığı değerlendirilirken başvurucunun ve idarenin kusurlarının bulunup bulunmadığı da gözönünde bulundurulur. Bu bağlamda tarafların yasal yükümlülüklerinin neler olduğu, bunların yerine getirilmesinde ihmalkârlık gösterilip gösterilmediği ve ihmalin varlığının tespiti hâlinde bunun hukuka aykırı sonucun doğmasında bir etkisinin bulunup bulunmadığı da dikkate alınır (D.C., § 51).

51. Ayrıca idarenin iyi yönetişim ilkesine uygun hareket etme yükümlülüğü bulunmaktadır. İyi yönetişim ilkesi, kamu yararı kapsamında bir konu mevzubahis olduğunda kamu otoritelerinin uygun zamanda, uygun yöntemle ve her şeyden önce tutarlı olarak hareket etmelerini gerektirir (Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 68; Ayten Yeğenoğlu, B. No: 2015/1685, 23/5/2018, § 44).

52. Usule ilişkin güvencelerin varlığı orantılılık değerlendirmesinde önemli bir rol oynayabilir. Bu bağlamda müdahalenin hukuka aykırılığının ileri sürülebileceği veya müdahale nedeniyle oluşan maddi ve manevi zararların tazmin edilmesinin istenebileceği hukuk yollarının olmaması da bazı durumlarda kişiye yüklenen külfeti ağırlaştıran bir unsur olarak görülebilir. Bu bakımdan kişinin hukuka aykırılık iddialarının bir mahkeme tarafından etkili bir biçimde incelenmesi müdahalenin orantılılığı bakımından ehemmiyet arz etmektedir (D.C., § 52; başvurucuya diğer unsurlar yanında ayrıca etkin bir savunma hakkı tanındığından müdahalenin ölçülü görüldüğü kararlar için bkz. Eyyüp Baran, B. No: 2014/8060, 29/9/2016, §§ 75-95; Fatma Çavuşoğlu ve Bilal Çavuşoğlu, B. No: 2014/5167, 28/9/2016, §§ 74-89;buna karşılık aynı koşulun yargılama sürecinde sağlanmaması nedeniyle müdahalenin ölçüsüz görüldüğü kararlar için bkz. Mahmut Üçüncü, B. No: 2014/1017, 13/7/2016, §§ 79-102; Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 57-72).

53. Kamu yararı amacı doğrultusunda mülkle ilgili olarak bu ve benzeri tedbirlerin uygulanmasının zarara yol açması kaçınılmazdır. Ancak bu zararın kaçınılmaz olandan ağır veya aşırı sonuçlara da yol açmaması ya da oluşması durumunda böyle bir zararın kamu makamlarınca makul bir sürede, uygun bir yöntem ve vasıtalarla gideriminin sağlanması gerekmektedir. Buna göre kamu makamlarının kanuna dayalı olarak ve ilgili kamu yararı amacı doğrultusunda mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden tedbirler uygulaması ve bu tedbirlerin belirli bir süre de devam etmesi ancak bireyin haklarının korunmasının gerekliliklerine uyulduğu takdirde ölçülü görülebilir (D.C., § 54).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

54. Vergi dairesi müdürü olarak görev yapan başvurucu hakkında bir vergi mükellefinden haksız menfaat temin ettiği suçlamasıyla soruşturma başlatılmasından sonra başvurucu 25/8/2000 tarihinde görevinden uzaklaştırılmıştır. Görevden uzaklaştırma kararıyla birlikte

başvurucunun aylıklarından 1/3 oranında kesinti yapılmaya başlanmıştır. Kesinti, başvurucunun görevine iade edildiği 9/7/2002 tarihine kadar devam etmiştir.

55. Başvurucunun görevden uzaklaştırma kararının veya aylığından kesinti yapılmasının hukuka aykırılığıyla ilgili olarak herhangi bir şikâyeti bulunmamaktadır. Esasen başvurucunun görevden uzaklaştırma kararına karşı dava açtığına dair bir bilgi de bireysel başvuru dosyasında mevcut değildir. Başvurucunun temel şikâyeti, görevinden uzaklaştırıldığı dönemde kesilen aylıklarının faizsiz olarak ödenmesine yöneliktir. Kamu otoriteleri de başvurucunun alacağının bulunmadığını iddia etmemiş, aksine 25/8/2000 ila 9/7/2002 döneminde tahakkuk ettirilen aylıklarından yapılan kesintiler toplamı olan 4.948,11 TL'yi başvurucuya ödemiştir. Taraflar arasındaki ihtilaf noktasının yapılan kesintilerin faizsiz olarak ödenmesinin Anayasa'nın 35. maddesini ihlal edip etmediği olduğu anlaşılmıştır. Dolayısıyla ölçülülük bağlamında müdahalenin elverişliliği ve gerekliliği yönünden inceleme yapılmasının bir anlamı bulunmamaktadır. Bu durumda bireysel başvuru incelemesinin mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin orantılı olup olmadığıyla sınırlı olarak yapılması gerekmektedir.

56. Bu bağlamda Bursa 2. İdare Mahkemesinin 30/4/2003 tarihli kararına istinaden başvurucuya ödenen 7.144,15 TL'nin Danıştay Beşinci Dairesinin 22/11/2006 tarihli bozma kararından sonra yasal faiziyle birlikte başvurucudan iade alınmış olmasına yönelik bir inceleme yapılmayacaktır. Zira başvurucu her ne kadar derece mahkemelerinde bu hususa dair şikâyet öne sürmüş ise de bireysel başvuru formunda 7.144,15 TL'nin faiziyle tahsil edilmesine ilişkin herhangi bir iddiaya yer vermemiştir. Bu sebeple bireysel başvuru kapsamındaki inceleme 4.948,11 TL için faize hükmedilmemiş olmasıyla sınırlı tutulacaktır.

57. Müdahalenin orantılılığı bağlamında öncelikle incelenmesi gereken mesele başvurucuya iddia ve savunmalarını etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınıp tanınmadığıdır. Başvurucu, faize hükmedilmesi gerektiğiyle ilgili iddialarını gerek idare aşamasında gerekse yargılama sırasında mahkemeler önünde dile getirme imkânı bulmuş; bu süreçte kendisini avukatla temsil ettirebilmiştir.

58. Müdahalenin orantılı olup olmadığı değerlendirilirken dikkate alınacak unsurlardan biri de malikin davranışlarıdır. Bu noktada 657 sayılı Kanun'un 141. maddesinin ikinci fıkrasında görevden uzaklaştırma işleminin kaldırılmasına otomatik bir sonuç bağlanarak bu gibi durumlarda eksik ödenen aylıkların memurun kusurundan bağımsız olarak memura ödenmesinin öngörüldüğünün altı çizilmelidir. Diğer bir ifadeyle kanun koyucu yapılan kesintinin görevden uzaklaştırma işleminin haklı olup olmadığına bakılmaksızın iade edilmesi gerektiğini kabul etmiştir. Dolayısıyla somut olay itibarıyla başvurucunun fiillerinin tartışılmasına gerek bulunmamaktadır.

59. Son olarak tedbirin başvurucunun kaçınılmaz olanın ötesinde zarara uğramasına yol açıp açmadığı değerlendirilmelidir.

60. Ekonomilerde bir değişim vasıtası olan para; çeşitli ticari, sınai, zirai vs. faaliyetlerde kullanılmakla sahibine kazanç, kira, nema gibi yararlar sağlayan ekonomik bir değerdir. Paranın sahibi dışındaki kişi ve kuruluşlarca kullanılması, sahibinin bu ekonomik değerden mahrum bırakılması sonucunu doğurması yanında enflasyon etkisinde olan ekonomilerde değerini yani alım gücünü, enflasyon oranına bağlı olarak yitirmesine neden olur (ANO İnşaat ve Ticaret Ltd. Şti. [GK], B. No: 2014/2267, 21/12/2017, § 70).

61. Mülkiyet hakkı kapsamında alacağın geç ödenmesi durumunda arada geçen sürede

enflasyon nedeniyle paranın değerinde oluşan hissedilir aşınma ile mülkiyetin gerçek değeri azaldığı gibi bu bedelin tasarruf veya yatırım aracı olarak getirisinden yararlanma imkânı da bulunmamaktadır. Bu şekilde kişiler mülkiyet haklarından mahrum edilerek haksızlığa uğratılmaktadır (AYM, E.2008/58, K.2011/37, 10/2/2011). Anayasa Mahkemesi kanun koyucunun bir hak olarak öngördüğü veya kamu borcu hâline gelmiş ödemelerin geç yapılması nedeniyle mağdur olunduğu iddiasıyla yapılan başvurularda, alacakta veya hakka konu bedelde meydana gelen değer aşınmalarının başvurucular üzerinde orantısız bir yük oluşturması hâlinde mülkiyet hakkının ihlaline karar vermiştir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri; Akel Gıda San. ve Tic. A.Ş., B. No: 2013/28, 25/2/2015).

62. Paranın enflasyon karşısında yitirilen değerini telafi eden araçlardan biri de faizdir. Bu sebeple alacağın geç ödenmesi sebebiyle parada oluşan değer kaybı, borçlu aleyhine faize hükmedilmek suretiyle kısmen veya tamamen giderilebilir. Somut olayda 25/8/2000 ila 9/7/2002 döneminde başvurucudan kesilen toplam 4.948,11 TL başvurucuya 26/1/2015 tarihinde ödenmiştir. Ödemenin kesintinin yapıldığı tarihlerden en az 12 yıl sonra yapıldığı görülmektedir. Başvurucunun faiz talebi, görevden uzaklaştırma tedbirinin uygulandığı dönemde eksik ödenen tutarlar için faiz ödenmesini öngören bir hükmün bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

63. Başvurucu 4.948,11 TL'nin kullanımından en az 12 yıl mahrum kalmıştır. Bu süre boyunca başvurucu para üzerinde tasarrufta bulunma ve paranın değer yitirmesini önleyici tedbirler alma olanağı bulamamıştır. Bu süreçte 4.948,11 TL tamamen idarenin kontrolü altında kalmıştır. Bu durumun başvurucuya külfet yüklediği hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Başvurucunun parasının değer yitirmesi şeklinde oluşan zararın idarenin işleminden kaynaklandığı açıktır. Dolayısıyla idarenin işlemi sebebiyle başvurucuya yüklenen külfetin telafi edilmesi Anayasa'nın 35. maddesinin bir gereğidir. Ancak başvurucunun yüklendiği bu külfet, Mahkemenin idarenin kendi fiilinden doğan bu zararı karşılaması için yasal bir dayanağa ihtiyaç bulunduğunu kabul eden yorumu nedeniyle hafifletilememiştir.

64. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı, kamu otoritelerince mülke erişimin ve mülkün kullanılmasının engellenmesi sebebiyle oluşan zararların karşılanmasını gerektirmektedir. Mahkemenin bireylerin idari işlemden kaynaklanan zararının (paranın enflasyon karşısında yitirilen değerinin) karşılanmasını açık bir kanuni hükmün varlığına bağlayan görüşünün idare hukukunda bir temelinin bulunup bulunmadığı bir yana Anayasa'nın 35. maddesiyle açık bir çelişki içinde olduğu belirtilmelidir.

65. Sonuç olarak başvurucunun aylıklarından kesilen 4.948,11 TL'nin faizsiz olarak başvurucuya ödenmesi başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemiş olup başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile müdahalenin kamu yararı amacı arasında olması gereken adil dengeyi başvurucu aleyhine bozmuştur. Başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale bu sebeple ölçülü değildir.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

67. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine

karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

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

68. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini ve yeniden yargılamaya karar verilmesini talep etmiştir.

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

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

71. 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).

72. İncelenen başvuruda, başvurucunun aylıklarından kesilen 4.948,11 TL'nin faizsiz olarak başvurucuya ödenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin idarenin işleminden kaynaklandığı anlaşılmıştır. Ancak mahkemeler de ihlali gidememiştir.

73. 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 Bursa 1. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 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 Bursa 1. İdare Mahkemesine (E.2015/266, K.2016/96) GÖNDERİLMESİNE,

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

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

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

DERYA DENİZ VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/3107 | Karar tarihi: 08.09.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/3107

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

DERYA DENİZ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/3107)

Karar Tarihi: 8/9/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucular : 1. Derya DENİZ

2. Mete DENİZ

3. Nil DENİZ

4. Şerife DENİZ

Başvurucular Vekili : Av. Ender Arif AZİZOĞLU

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 2/2/2018 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. Başvurucular adına kayıtlı olan İstanbul ili Ümraniye ilçesi Yukarı Dudullu Mahallesi Ş. Ali Çiftliği mevkiinde kâin 17 pafta 3194 parsel numaralı 450 m² yüz ölçümlü taşınmaz 2008 tarihli imar planında park alanı olarak ayrılmıştır.

9. Başvurucular, taşınmaz üzerindeki hukuki kısıtlamanın uzun sürmesi sebebiyle Ümraniye Belediyesi ve İstanbul Büyükşehir Belediyesi aleyhine İstanbul 10. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) tam yargı davası açmıştır.

10. Mahkeme 22/11/2016 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. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 9. İdari Dava Dairesince 28/2/2017 tarihinde kararın usul ve hukuka uygun olduğu belirtilerek istinaf başvurusu reddedilmiştir. Temyiz istemi Danıştay Altıncı Dairesinin 11/10/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Nihai karar 4/1/2018 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucular 2/2/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 8/9/2021 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 ve adil yargılanma haklarının 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."

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 haklarının 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 tazminatın 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 2008 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 bulunmuştur.

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 da 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 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).

29. Somut olayda kamu hizmetine ayrılan taşınmazın uzun süre kamulaştırılmaması sebebiyle açılan davanın 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 10. 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 10. İdare Mahkemesine (E.2014/945, K.2016/2022) 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 8/9/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FATMA CEYLAN ORHUN

B. No: 2018/5165 | Karar tarihi: 08.09.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/5165

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FATMA CEYLAN ORHUN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/5165)

Karar Tarihi: 8/9/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Raportör : Tuğba YILDIZ

Başvurucu : Fatma Ceylan ORHUN

Vekili : Av. Hasan Basri ÖZDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, karar gerekçesinde hükme bağlanmamış bir karara atıf yapılarak davanın reddedilmesi nedeniyle gerekçeli karar 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. Komisyonunca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ile eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden ulaşılan bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

A. Bireysel Başvurudan Önceki Süreç

6. Başvurucunun Muğla'nın Milas ilçesine bağlı Gökbel Mahallesi Baklayeri mevkiinde 222 ada 3 sayılı parselde taşınmazı bulunmaktadır.

7. Başvurucunun taşınmazı üzerine ruhsatsız yapı yaptığından bahisle Milas Belediye Başkanlığı (Belediye) Belediye Encümeni tarafından 2/10/2015 tarihli kararla 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesi gereğince ruhsatsız yapının yıktırılmasına, aksi takdirde yıkım işleminin Belediyece yapılmasına ve yıkım masrafının yapı sahibinden tahsil edilmesine, aynı zamanda imar para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

8. Başvurucu, Belediye Encümeni kararının kaldırılması ve eksilik varsa tadilat ruhsatı başvurusu için süre verilmesi talebiyle Belediyeye başvuruda bulunmuş; talebinin reddedilmesi üzerine Muğla 2. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) iptal davası açmıştır.

9. Mahkeme 23/6/2017 tarihli kararla davanın reddine karar vermiştir. Karar gerekçesinde; başvurucunun Belediye Encümeni kararının yıkıma ilişkin kısmı ile yapı tatil zaptının iptali istemiyle aynı Mahkemede E.2015/1598 sayılı dosyayla dava açtığı, açtığı davanın yapı tatil zaptı yönünden süre aşımı, yıkım işlemi yönünden ise esastan reddedildiği, aynı Belediye Encümeni kararı kapsamında tesis edilen para cezasına karşı ise Muğla 1. İdare Mahkemesinde E.2015/1711 sayılı dosyada açılan davanın reddedildiği belirtilerek hukuka uygun olduğu anlaşılan işlemlerin kaldırılması istemiyle yapılan başvurunun reddi yönünde tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

10. Başvurucunun istinaf talebi İzmir Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 26/12/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Karar 5/2/2018 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

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

B. Bireysel Başvurudan Sonraki Süreç

12. Başvurucu, Mahkeme karar gerekçesinde bahsi geçen yıkım ve yapı tatil zaptına ilişkin açtığı iptal davasında verilen (Muğla 2. İdare Mahkemesinin E.2015/1598, K.2017/1113 sayılı) karara ilişkin de 15/2/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

13. 2018/6378 bireysel başvuru numaralı bu başvurusuyla ilgili Anayasa Mahkemesi tarafından 12/10/2018 tarihli yazıylabaşvurucudan yapının yıkılıp yıkılmadığı hakkında bilgi vermesi istenmiştir.

14. Başvurucu 13/11/2018 tarihli yazıyla yapının yıkılmadığını belirtmiş ve bireysel başvuru yaptıktan sonra 11/5/2018 tarihli ve 7143 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle 3194 sayılı Kanun'a eklenen geçici 16. madde gereğince imar barışından yararlanarak 6/7/2018 tarihli yapı kayıt belgesi aldığını ve binanın yasal hâle geldiğini ifade etmiştir. Bireysel başvuruya konu olan yapı yasal olmasına rağmen adil olmayan ve hukuka aykırı mahkeme kararlarıyla yasal olmayan konuma getirildiğini, hak kaybına uğramamak için bireysel başvuru yaptığını ancak bireysel başvurudan sonra yürürlüğe giren kanun gereğince yapı kayıt belgesi aldığını vurgulamıştır.

15. Anayasa Mahkemesi Komisyonlar Başraportörlüğü tarafından 2018/6378 numaralı başvuru hakkında başvurucunun imar affından yararlanmak için yaptığı başvurunun kabul edildiği ve yapı kayıt belgesi aldığı, bu sebeple başvurudan sonra mağduriyet

giderildiğinden başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden de bulunmadığı değerlendirilerek 9/5/2019 tarihinde başvurunun düşmesine karar verilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu, mahkeme karar gerekçesinde reddedildiği ifade edilen E.2015/1598 sayılı davanın mahkeme kararıyla aynı gün 23/6/2017 tarihinde kararının verildiğini, diğerE.2015/1711 sayılı davanın ise karardan bir ay sonra 19/7/2017 tarihinde sonuçlandığını ileri sürmüş ve karar gerekçesinde henüz sonuçlanmamış davaların reddedildiğinin belirtilerek yer verilmesiyle adil yargılanma hakkının, verilen kararlar nedeniyle de mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir

B. Değerlendirme

18. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik incelemesi ve şartları" kenar başlıklı 48. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kabul edilebilirlik şartları ve incelemesinin usul ve esasları ile ilgili diğer hususlar İçtüzükle düzenlenir."

19. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) "Düşme kararı" başlıklı 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendi 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."

20. Başvuru konusu uyuşmazlığın özü ruhsatsız yapı yapılmasından kaynaklı olarak Belediye Encümeni kararıyla birtakım yaptırımların öngörülmesidir. Bu yaptırımlara ilişkin de başvurucu tarafından çeşitli davalar açılmış, verilen kararlardan bazıları hakkında da Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulmuştur. Başvuru da bunlardan biridir. Başvuruya konu mahkeme kararının gerekçesinde geçen (bkz. § 9) ve Anayasa Mahkemesi önüne getirilen 2018/6378 başvuru numaralı bireysel başvuruda, yapının yıkılıp yıkılmadığı konusunda başvurucudan bilgi istenmiş ve başvurucu; yapının yıkılmadığını, bireysel başvuruda bulunduktan sonra yürürlüğe giren 3194 sayılı Kanun'daki yeni düzenleme gereğince yaptığı başvuru neticesinde yapı kayıt belgesi aldığını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesince de uyuşmazlığa ilişkin sorun kalmadığı gerekçesiyle düşme kararı verilmiştir (bkz. § 15).

21. Açıklanan hususlar dikkate alındığında başvurucu her ne kadar mahkeme karar gerekçesinin hukuka aykırı olması nedeniyle yaptığı yapının ruhsatsız olarak belirlendiğini iddia etmiş ise de sonradan başvurucunun yapı ruhsatı almasıyla somut olayın esasına ilişkin uyuşmazlığın ortadan kalktığı anlaşıldığından başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden de görülmediğinden İçtüzük'ün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının

(ç) bendi uyarınca başvuru hakkında düşme karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmadığından DÜŞMESİNE,

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

CEMAL AZMİ KALYONCU

B. No: 2018/5316 | Karar tarihi: 08.09.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/5316

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

CEMAL AZMİ KALYONCU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/5316)

Karar Tarihi: 8/9/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 31/12/2021-31706

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Raportör : Murat BAŞPINAR

Başvurucu : Cemal Azmi KALYONCU

Vekili : Av. Hacer KUTAY ÖRTÜL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, gazetecilik faaliyetleri ve sosyal medya paylaşımları kapsamındaki eylemlerin tutuklamaya konu edilmesi nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/2/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyon tarafından başvurucunun tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiaları bakımından kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, diğer temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine yönelik iddiaların ise kabul edilemez olduğuna karar

verilmiştir.

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

6. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

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

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

10. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucuyla birlikte çok sayıda şüpheli hakkında FETÖ/PDY'nin medya yapılanmasıyla bağlantılı oldukları gerekçesiyle soruşturma başlatılmıştır.

11. Başvurucu, bu soruşturma kapsamında 25/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

12. 29/7/2016 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığında hazır edilen başvurucunun Cumhuriyet savcısı tarafından ifadesi alınmıştır. Başvurucu, ifadesinde "Fetullah Gülen cemaati ile herhangi bir yasal veya özel bağım yoktur. Çalışmış olduğum gazete ve derginin bu cemaate ait olup olmadığını bilmiyorum. Dosya içerisinde bulunan ve bana gösterip okumuş olduğunuz söz konusu yazılar ve sosyal medya paylaşımları tarafıma aittir. Bu paylaşımların yapıldığı twitter adresi benim kişisel hesabımdır. Bu paylaşımları ve yazıları yazarken suç kastıyla veya herhangi bir cemaat kurum veya kuruluş lehine veya aleyhine yazmadım. Tamamen gazetecilik saikiyle ve ifade özgürlüğü kapsamında yazılmış ve paylaşılmış yazılardır. FETÖ/PDY terör örgütü ile benim bir bağım yoktur. Bunların gerçekleştirdiği eylemlerde herhangi bir rolüm olmamıştır. Ben bir gazeteciyim bunun dışında illegal herhangi bir faaliyette bulunmadım. Darbenin olduğu tarihte annem'in rahatsızlığı nedeniyle Ümraniye Eğitim ve Araştırma Hastahanesine gitmiştim. Gecede evimize döndük. Köprülerin kapatıldığını duyunca ben bombalı bir terör saldırısını önlemek amacıyla olduğunu düşünmüştüm. Sonra ki süreçte Başbakanın açıklaması sonucu kalkışma olduğunu öğrendim. Bunu twitterda paylaştım. Ayrıca evimde arama yapıldığı tarihte İstanbul dışındaydım bu durumu öğrenince Savcılığa gelerek müracaatta bulundum. Kaçma niyetim olsaydı böyle bir davranış içerisine girmezdim. Yaptığım paylaşımlar, yazılar incelendiğinde FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün medya yapılanması dahilinde olmadığı net

olarak anlaşılmaktadır. Benim bu terörist yapıyla uzaktan yakından bağım ve ilgim yoktur. Yukarıda açıkladığım üzere ben sadece gazeteciyim, bu görevimi de kanunlar ve anayasa çerçevesinde icra ettim. Gazetecilik faaliyeti dışında herhangi bir eylemde bulunmadım. Suçlamaları kabul etmiyorum." şeklinde beyanda bulunmuştur.

13. Başvurucu 29/7/2016 tarihinde örgüte bilerek ve isteyerek yardım etme ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından tutuklanması talebiyle İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir. Başvurucu, müdafiinin de hazır bulunduğu sorgu esnasındaki savunmasında özetle suçlamaları kabul etmediğini beyan etmiştir.

14. Başvurucu, İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 29/7/2016 tarihli kararıyla silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmıştır. Tutuklama gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Şüpheliler ... Cemal Azmi Kalyoncu'nun üzerlerine atılı, Silahlı Terör Örgütüne üye olma suçundan; mevcut delil durumu, Ayrıca 15/07/2016 günü FETÖ-PDY silahlı terör örgütünün, silahlı kuvvetler içerisindeki unsurlarının askeri darbe girişimi sonucunda Fetullah Gülen Paralel Devlet Yapılanmasının silahlı bir terör örgütü olduğu anlaşılmakla; nitekim daha önceki mahkeme kararlarında da Fetullah Gülen yapılanmasının bir terör örgütü olduğuna da karar verilmiştir.

FETÖ-PDY silahlı terör örgütünün faaliyetlerini yürütürken kendisinin sahip olduğu Zaman Gazetesi, Özgür Düşünce, Özgür Bugün, Bugün Gazetesi, Millet Gazetesi, Aksiyon Dergisi, Yeni Hayat Gazetesi, Yarına Bakış Gazetesi, Samanyolu TV, Kanaltürk, Cihan Haber Ajansı, Bugün TV'de anılan terör örgütünün yayınları yapılmış, bu husus kamuoyunca da bilinmektedir.

Zaman Gazetesinin Genel Yayın Yönetmeni E.D. hakkında silahlı terör örgütü suçundan soruşturma yürütüldüğü, ilgili hakimlik tarafından hakkında yurt dışına çıkmasının yasaklanması, adli kontrol tedbiri uygulanarak serbest bırakılmış ve akabinde de şüpheli hakkında gözaltı ve yakalama kararı çıkartılmasına rağmen yakalanamadığı, firar durumunda olduğu anlaşılmaktadır.

Şüpheliler savunmalarında yukarıda belirtilen basın yayın organlarında habercilik yaptıklarını, terör örgütü ile bağlarının olmadığını beyan etmişlerdir.

Şüphelilerin FETÖ-PDY silahlı terör örgütünün basın ayağı olarak yer aldıkları gazete, dergi ve televizyonlarda örgüte sadakatle bağlı oldukları, görevlerini bu şekilde ifa ettikleri, bu itibarla silahlı terör örgütünün amaçları doğrultusunda Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmayı veya görevini yapmaya engellemesi suçuna iştirak eden emniyet görevlerini, yargı mensuplarını haberleştirerek, örgütün amaçları doğrultusunda propaganda yaptıkları, nitekim şüphelilerin sosyal paylaşım sitelerinden de bu yönde paylaşımda bulundukları görülmüş, ayrıca Fetullahçı Terör Örgütünün devlet içerisindeki mensuplarının görevine son verildiğinde de, bu terör örgütü mensuplarını sahiplendikleri, lehlerine kamuoyu oluşturmaya çalıştıkları anlaşılmıştır.

Bu itibarla 668 sayılı KHK ile kapatılan gazete, dergi ve televizyonların çalışanlarından olan şüphelilerin FETÖ-PDY silahlı terör örgütünün üyeleri oldukları yönünde kuvvetli suç şüphesi oluşmuştur, atılı suçun niteliği, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların varlığı, atılı suçun yasada öngörülen cezasının üst sınırı, soruşturmanın henüz tamamlanmaması, şüphelilerin delilleri yok etme, gizleme, tanıklar üzerinde baskı oluşturma şüphesinin bulunduğu, işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik önlemi değerlendirildiğin, ölçülülük ilkesi uyarınca adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının

yetersiz kalacağı anlaşıldığından CMK' nun 100 ve devamı maddeleri uyarınca şüphelilerin ayrı ayrı tutuklanmalarına, ... [karar verildi.]"

15. Başvurucu tutuklama kararına itiraz etmiştir. İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliği 8/8/2016 tarihinde "... yüklenen suçun vasıf ve mahiyeti ile sorgu tarafından belirtilen gerekçeler de dikkate alınarak" şeklindeki gerekçeyle itirazın reddine karar vermiştir.

16. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından hazırlanan 16/1/2017 tarihli iddianameyle başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) kamu davası açılmıştır.

17. İddianamede; başvurucunun gazeteciliğe 1993 yılında Zaman gazetesinde başladığı, bir yıl sonra kurucuları arasında yer aldığı Aksiyon dergisinin ekonomi editörlüğünü üstlendiği ve "Zinde Söyleşiler", "20. yıl Zaman'ı", "Paranın Efendileri", "Nurlu Hayatlar", "Saklı Hayatlar 1 ve 2", "Derin Gazeteciler" isimli kitaplar yazdığı belirtilmiştir.

18. İddianamede, FETÖ/PDY mensuplarının yurt içinde ve yurt dışında Türkiye Cumhuriyeti devleti aleyhine kamuoyu oluşturmak için www.twitter.com isimli web sitesinde troll olarak tabir edilen sahte kullanıcı adları ile hesap oluşturup örgüt amacı doğrultusunda paylaşımda bulundukları, bahse konu paylaşımların örgütün diğer üyeleri tarafından retweet (tekrar paylaşım) edilerek Türkiye'de ve dünyada gündem oluşturdukları, paylaşımları yapan troll hesapların takip edilerek ve retweet edilerek fenomen hesap hâline getirildiği, bu şekilde de sosyal paylaşım sitelerinde kamuoyu algısının yönlendirildiği, "sosyalpencere", "sonvesayet" ve "yagizefe" kullanıcı adlı hesapların da FETÖ/PDY amacı doğrultusunda paylaşım yapan troll hesaplardan olduğu ileri sürülmüştür. Başvurucunun da kendisine ait "cemalkalyoncu" hesabından, yukarıda bahsedilen hesaplardan yapılmış paylaşımların bazılarını retweet ettiği belirtilmiştir. Bu kapsamda başvurucunun sosyal medya paylaşımlarına ve yazılarına yer verilmiştir. Bu paylaşımlar ve yazılar iddianamede alıntılanan kısmıyla şöyledir:

- Başvurucunun "cemalkalyoncu" hesabında, "sosyalpencere" hesabından yapılan "Oslo'da PKK ile masaya oturanlar, Askere polise operasyon izni vermeyenler, Dolmabahçe'de mutabakat yapanlar BAKIN ZAMAN'A ELKOYMAK İÇİN HANGİ YALANA SARILMIŞLAR" şeklindeki paylaşımı retweet ettiği belirtilerek söz konusu paylaşımlarla örgüte karşı verilen mücadelenin kumpas olduğu yönünde manipülasyon yapılmaya çalışıldığı ileri sürülmüştür.

- Başvurucunun yazarı olduğu "Nurlu Hayatlar" isimli kitabında genellikle örgüt liderini övücü bölümler bulunduğu, bu bağlamda söz konusu kitabın sonunda da "Bir yanda yazdığı Risale-i Nurlar bugün dünyada milyonlarca insan tarafından okunan Said Nursi .... Diğer yanda, aydınlık bir Türkiye'nin habercisi olacak milyonlarca gencin yetişmesine öncülük eden Fethullah Gülen Hocaefendi. Her ikisinin de etraflarında, onlara sevgi duyan gönül bağı ile bağlanmış meçhul kahramanlar her zaman vardı ve hep var oldu.... " şeklinde örgüt liderinin övüldüğü belirtilmiştir.

- 27/6/2016 tarihinde Erkan AKKUŞ @erkan_akkus adresinden atılan "Hesabım çalınmadı sosyolojik bir deneme yapıyorum :)" şeklindeki tweeti retweet ettiği ve "Analizleri merakla bekliyoruz" şeklinde tweet attığı belirtilerek tweet sahibi E.A.nın Bugün TV ve sonrasında da Can Erzincan TV'de örgütün yoğun propagandasını yaptığı iddia edilmiştir.

- 27/6/2016 tarihinde cemal a. Kalyoncu@cemalkalyoncu adresinden "Tebrikler hayırlı olsun@muratTokay ...yarına bakış" adresine yönlendirilen bir tweet attığı ve bu adreste örgütün yayın organı olduğu belirtilen yarına bakış com'da gazeteci-yazar E.T. ile yine örgütün yayın organında çalıştığı belirtilen M.T.nin röportaj yaptığı bölümün yer aldığı

belirtilmiştir. "Gülen cemaatine karşı girişilen operasyonları takip edebiliyor musunuz? Evet, yakından takip ediyorum. Cemaat'e politik olarak saldırıldı ama cemaat kendini politik olarak korumadı. Kendini 'politik bir topluluğuz biz' diye savunması gerekiyordu. Çünkü Cemaat'e buradan saldırıldı. Yalnız şu var: Filler tepişirken masum insanların kurban gittiğini görüyoruz. Ülkede herkes için çember giderek daralıyor. Çemberin daraldığını anlamak için çemberin seni dışarıda bırakmasını beklememek gerekiyor. Siyasal iktidarın 'biz' dediği şey sonunda bir kişiye inecek. Ama bunu bekleyip görmek istiyorlarsa buyursunlar görsünler. 'Cemaat hak etti' deyip susan hatta sevinç duyan gazeteci-yazarlar var... Ben bunu söylemem. Tamam arada senin düşmanın mahvoluyor ama olup biten şeyin esası hukuk duygusunun ortadan kalkması. Bu sadece Türkiye'deki hukuk sistemini sarsmaz, aynı zamanda kişisel ilişkilerimizdeki hak hukuk duygusunu da yok eder. Hukuk duygusunun sarsılması taa Ergenekon soruşturmaları sırasında başladı. Dün de bugün de ben hukuku savunuyorum. Çünkü zayıf olanı devletten ve güçlü olandan hukuk korur..." şeklindeki ifadelerin yer aldığı röportaj ile örgütle yapılan mücadelenin topluma cemaate saldırı gibi lanse edildiği ileri sürülmüştür.

- 2/7/2016 tarihinde cemal a. Kalyoncu@cemalkalyoncu adresinden "Daha neler!! Elif Çakır'dan Erdoğan'a: Acı acı gülüyorum on7yirmi5.com/gundem/elif-cakır@onyediyirmibes aracılığıyla" şeklinde tweet attığı ve örgütün 17-25 Aralık sürecinde bu siteleri yoğun şekilde kara propaganda aracı olarak kullandığı ileri sürülmüştür.

- 8/7/2016 tarihinde TARIK TOROS @Tarik Toros adresinden atılan "Merak edip arayıp soran dostlara, kısa bir açıklama" şeklindeki tweeti reetwet ettiği, bu tweet ile örgüt üyeliği kapsamında hakkında bulunan soruşturmalar nedeni ile yurt dışında olduğu ve örgütün yayın organı olduğu belirtilen Bugün TV'de, sonrasında da Can Erzincan TV'de örgüt adına algı faaliyetlerinde bulunan T.T. isimli kişinin yazdıklarına yönlendirme yapıldığı iddia edilmiştir.

- 17/7/2016 tarihinde Yener Güneş@yenergunes adresinden paylaşılan "Medyascope, Gazeteport, Rotahaber, ABC Gazetesi ve Karşı Gazete'nin internet sitelerine erişim engellendi" şeklindeki tweeti retweet ettiği ve bu sitelerin örgüt amacı doğrultusunda algı oluşturmak için kullanıldığı ileri sürülmüştür.

- 17/7/2016 tarihinde Ufuk ŞANLI@sanliufuk adresinden atılan "Haber portalları @Rotahaber @karsigazete @Medyascopetv ve @CanErzincan_TV internet sitelerine açıktan erişim TİB tarafından engellendi" şeklindeki tweeti reetweet ettiği, bu sitelerin örgüt tarafından algı operasyonlarında kullanıldığı ve ayrıca tweet sahibi U.Ş.nin örgütün kriptolu haberleşme programı Bylock'un kullanıcısı olduğu ileri sürülmüştür.

- 17/7/2016tarihindeT24 @t24com.tr adresinden atılan "Gülen: Uluslararası bir komisyon darbeyi araştırsın, sonucunu şimdiden kabul ediyoruz" şeklindeki tweeti reetwet ettiği ve yanında örgüt liderinin resmini de kullandığı belirtilmiştir.

19. Başvurucuya isnat edilen suça dayanak olan olgulara ilişkin hukuki değerlendirmeler iddianamede şöyle ifade edilmiştir:

"Yukarıdaki örnek yazı ve paylaşımlar ile dosya arasındaki diğer tespitler dikkate alındığında, şüphelinin örgütün algı faaliyetlerinde kullandığı Aksiyon dergisinin kurucuları arasında yer aldığı, örgütün temel basın organı Zaman gazetesinde uzun yıllar çalıştığı, örgüt adına kara propaganda yapan sosyal medya hesaplarından paylaşılmış olan tweetleri topluma duyurduğu, örgütle mücadele kapsamındaki soruşturmaları 'yalana sarılmak' olarak

nitelendirip itibarsızlaştırdığı, örgüt liderini topluma 'meçhul kahramanların lideri' olarak tanıttığı ve bu şekilde örgüt adına algı faaliyetlerinde bulunduğu anlaşılmakla şüphelinin örgüt üyesi olduğu kanaatine varılmıştır"

20. İddianame İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 1/2/2017 tarihinde kabul edilmiş ve dava Mahkemenin E.2017/67 sayılı dosyası üzerinden yürütülmeye başlanmıştır.

21. İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan yargılamanın ilk duruşması 27/3/2017 tarihinde başlamış, 31/3/2017 tarihine kadar devam etmiştir. 31/3/2017 tarihinde İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesi, başvurucu dâhil yirmi bir sanığın tahliyesine karar vermiştir. Tahliye kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sanıklar ... Cemal Azmi Kalyoncu ... üzerilerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, suç vasfının ileride sanıklar lehine değişme ihtimali, sabit ikametgah sahibi olmaları ve tüm dosya kapsamı dikkate alınarak sanıklar ve müdafilerinin tahliye taleplerinin kabulü ile başka suçtan tutuklu ve hükümlü değiller ise bu suçtan bihakkın tahliyelerine, bu hususun temin için Cezaevi Müdürlüğüne müzekkere yazılmasına, tahliyelerine karar verilen sanıklar hakkında CMK.nun 109-3-a maddesi kapsamında yurt dışına çıkış yasağı adli kontrol hükümlerinin uygulanmasına... [karar verildi.]"

22. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 31/3/2017 tarihinde tahliye kararına itiraz etmiştir. İtirazda; başvurucu ve tahliyesine karar verilen diğer sanıkların 17-25 Aralık sürecinde örgüt lehine algı operasyonu amacıyla yayınlar yaptıkları, yine aynı amaçla sosyal medyada çokça paylaşımda bulundukları, örgütün sosyal medya algı operasyonunun önemli ayağını oluşturan ''fuatavni'' isimli Twitter hesabı ile ilgili sıklıkla paylaşımlarda bulunarak algı operasyonları yaptıkları, sanıklardan bazılarının özellikle 15 Temmuz darbe girişimi öncesi darbenin gerçekleşeceği anlamına gelen paylaşımlar yaptıkları, darbe girişimi sonrası örgüt lehine ve darbe girişiminin örgüt ile ilgisinin olmadığı şeklinde kamuoyu algısı oluşturmak amacıyla yine sosyal medyada paylaşımlarda bulundukları belirtilmiştir. Başsavcılık, bu bağlamda sanıklar bakımından örgüt üyeliğini gösteren devamlılık, suç kastı ve eylem yoğunluğunun bulunduğu dosyada mevcut olan açık kaynak araştırmalarının, tanık beyanlarının ve elde edilen diğer delillerin bu hususu gösterdiğini, sanıklar hakkındaki delillerin henüz tam olarak toplanmadığını belirterek tahliye kararının usul ve yasaya aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

23. İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesi 31/3/2017 tarihinde Başsavcılığın itirazını kabul ederek başvurucu hakkında yakalama emri çıkarılmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Sanıklar ... Cemal Azmi Kalyoncu ... üzerlerine atılı suçların vasıf ve mahiyetleri, atılı suçların işlendiğini gösterir kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin mevcut olması, sanıkların atılı suçu gerçekleştirme şekilleri ve kasıtlarının yoğunluğu, yasada söz konusu suçlara ilişkin düzenlenen cezaların alt ve üst sınırları itibari ile ve sanıkların kaçma şüphelerinin bulunması hususları bütün olarak değerlendirildiğinde tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu anlaşılmakla, Cumhuriyet savcısının itirazın kabulüne,

Sanıklar ... Cemal Azmi Kalyoncu ... haklarında CMK 94. ve devamı maddeleri gereğince yakalama emri düzenlenmesine ve haklarında yeteri kadar yakalama emri çıkartılmasına ... [karar verildi.]"

24. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi yakalama kararına istinaden hazır edilen başvurucunun 1/4/2017 tarihinde tutuklanmasına karar vermiştir. Tutuklama kararının

gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sanıklar ... Cemal Azmi Kalyoncu ... üzerlerine atılı suçların vasıf ve mahiyetleri, atılı suçların işlendiğini gösterir kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin mevcut olması, sanıkların atılı suçu gerçekleştirme şekilleri ve kasıtlarının yoğunluğu, yasada söz konusu suçlara ilişkin düzenlenen cezaların alt ve üst sınırları itibari ile ve sanıkların kaçma şüphelerinin bulunması hususları bütün olarak değerlendirildiğinde sanıkların CMK 100 madde gereğince ayrı ayrı tutuklanmalarına ... [karar verildi.]"

25. İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesi 5/12/2017 tarihinde başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

26. Başvurucunun bu karara yaptığı itiraz, İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesince20/12/2017 tarihinde reddedilmiştir.

27. Başvurucu, anılan kararın 6/2/2018 tarihinde tebliğ edildiğini belirterek 15/2/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

28. İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesi 8/3/2018 tarihli kararıyla başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 6 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükmen tutukluluğunun devamına karar vermiştir. Mahkûmiyet kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Sanık, FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün kurumu olan Gazeteciler ve Yazarlar Vakfı'nın üyesidir.

Sanığın iddianamede belirtilen ve kendisine aidiyeti sanık tarafından inkar edilmeyen çok sayıda yazıları ve twit şeklindeki paylaşımlarında FETÖ/PDY silahlı terör örgütünü ve sözde liderini övücü, hükümeti ve Cumhurbaşkanını çok sert bir dille eleştirir içerikler bulunduğu, sanığın anılan örgütün fikir ve ideolojisine paralel olarak örgüte destek verdiği, özellikle;

Nurlu hayatlar isimli kitabının içeriğinde ... örgüt liderini övücü bölümlerin bulunduğu,

...

[Bu kısımda başvurucunun iddianamedeki yazı ve paylaşımlarına yer verilmiştir.]

...

Sanık Cemal Azmi KALYONCU'nun 1993 yılından 2016 yılına kadar Feza Gazetecilik Anonim Şirketinin Zaman Gazetesi ve Aksiyon Dergisi bünyesinde çalışmış olup, tüm çalışma hayatı örgüte aidiyeti tespit edilen ve KHK ile kapatılan basın kurumlarında geçmiştir. Her iki basın organı da FETÖ/PDY terör örgütünün sürekli olarak propagandasının yapıldığı, hükümet ve Cumhurbaşkanı aleyhine sürekli yayınların yapıldığı terör örgütüne ait yayın organlarıdır. Gizliliği, tedbirli hareketi temel davranış biçimi kabul eden, kuruluşundan itibaren örgütlenme ve varlığını sürdürmede temel hareket tarzı olarak gizliliği, sızmayı esas alan örgütün, medya organlarının ana gövdesini oluşturan kadrosunun bütünüyle örgüt doktrinini ve stratejisini benimseyen, ideolojik motivasyonu üst seviyede olan ve lideri tarafından gösterilen nihai hedefe odaklanmış örgüt üyelerinden oluştuğu, kamu kurumlarına, sivil toplum örgütlerine, siyasi partilere, kısacası tüm toplumsal alanlara farklı görünümler altında, hukuk dışı yöntemleri de kullanarak fetih mantığıyla hareket edip üyelerini sızdıran, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ne ve Türk Halkı'nın bütününe ait kurumları

ele geçirmeyi temel hareket tarzı olarak kabul eden örgütün bizatihi kendisine ait kurumlara ve yapılara daimi çalışan ve yönetici olarak örgüt dışından birilerinin girmesine izin vermesinin beklenemeyeceği, bu anlamda zaafiyet içerisinde olmasının örgütün ilk günlerinden bu güne kadar geçen sürede izlediği yol ve yöntemlere, tüm toplumun gözü önünde gerçekleşen olgulara ve hayatın doğal akışına aykırı olduğu, bunun yanısıra örgütün temel amaç ve fikirleri doğrultusunda hükümeti ve Cumhurbaşkanı'nı halk nezdinde küçük düşürmeyi, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini teröre destek verir gibi göstererek Uluslararası platformda zor duruma düşürmeyi , örgütü ve örgüt liderini sempatik göstermeyi amaçlayan örgüte ait basın organlarında uzun süre çalıştığı, yazdığı yazılar ve attığı twitlerle de örgütün amacı doğrultusunda açık paylaşımlar ve propaganda yaparak kastını ve örgüt hiyerarşisi içinde bulunduğunu ortaya koyduğu, aynı zamanda FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün kurumu olan Gazeteciler ve Yazarlar Vakfı'nın üyesi olduğu görülmüş, çalıştığı dergi ve gazetenin bu cemaate ait olup olmadığını bilmediği yönündeki savunması inandırıcı bulunmamış ve itibar edilmemiştir.

Yukarıda açıklanan deliller ışığında sanık Cemal Azmi KALYONCU'nun örgüt üyeliği açısından eylemlerinde süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk unsurlarının gerçekleştiği, sanığın FETÖ/PDY'nin fikir ve ideolojisini benimseyerek bu doğrultuda faaliyetler içerisinde olduğu, silahlı terör örgütü FETÖ/PDY'nin etkin bir üyesi olduğunun kabulü gerektiği kanaatiyle sanığın TCK'nun 314/2maddesi uyarınca cezalandırılmasına karar verilmiştir."

29. İlk derece mahkemesi kararına karşı istinaf yoluna başvurulmuştur. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi 22/10/2018 tarihli ilamıyla istinaf başvurusunun esastan reddine karar vermiştir.

30. İstinaf mahkemesi kararına karşı temyiz yoluna başvurulmuştur. Temyiz incelemesini yapan Yargıtay 16. Ceza Dairesi 16/3/2020 tarihli kararıyla başvurucu hakkındaki mahkûmiyet hükmünün bozulmasına karar vermiştir. Bozma kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

A) Sanıklar ... Cemal Azmi Kalyoncu ... hakkında kurulan hükümler yönünden;

Yapılan bu açıklamalara göre; dosya kapsamına ve kabule göre sanıkların eylemlerinin, örgüt hiyerarşisine dahil olduğunu gösterir şekilde örgütsel faaliyetlerde çeşitlilik, süreklilik ve yoğunluk içermemesi nedeniyle;

1-FETÖ/PDY yapılanmasının suç tarihinden sonra gerçekleştirdiği eylemler ve ülkemizde yaşanan darbe teşebbüsü sonrasında yapılan adli soruşturmalarda örgüt ve mensupları ile ilgili çok sayıda delil elde edilmiş olması, By-Lock gibi özel haberleşme ağının kullanıldığının ortaya çıkması, bazı sanıklar hakkında itirafçı sanık beyanları ile tanık ifadelerinin bulunması ve bu delillere ilişkin UYAP örgütlü suçlar soruşturma bilgi bankası oluşturulmuş olması karşısında; ilgili yerlerden araştırma yapılarak, temin edilecek delillerin duruşmada tartışılması suretiyle, tüm dosya kapsamının bir bütün halinde değerlendirilerek, sanıkların eylemlerinin örgüt üyeliği suçunu oluşturmaması halinde, örgüte yardım vasfında olup olmadığı tartışılarak, hukuki durumunun takdir ve tayini gerekirken eksik araştırmayla,

2-Sanıklardan Cemal Azmi Kalyoncu'nun FETÖ/PDY ile iltisaklı olan vakıfla olan ilişkisinin ve söz konusu vakıftaki görevinin ne olduğu belirlenmeksizin, yetersiz gerekçe ve eksik araştırma ile gerekçe ve deliller arasındaki ilişki ortaya konulmaksızın, yazılı şekilde kararlar verilmesi,

..."

31. Yargıtay bozma kararı sonrasında İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2020/117 sayılı dosyası üzerinden 15/6/2020 tarihli tensip incelemesiyle başvurucunun tahliyesine karar vermiştir. Kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sanıklar ... Cemal Azmi Kalyoncu ... tutuklulukta geçirdikleri süre, Yargıtay bozma ilamı içeriği, bu içerikte yer alan delil araştırmasının alabileceği muhtemel zaman aralığı, atılı suça ilişkin yasada ön görülen infaz süreleri ile bu aşamada adli kontrol tedbirlerinin yeterli olacağı kanaatiyle sanıkların başka suçtan tutuklu veya hükümlü olmamaları halinde CMK'nın 109/3-a maddesi gereğince yurt dışı çıkışlarının yasaklanmasına ve aynı maddenin b bendi gereğince her ayın ilk Pazartesi günü 08.00 - 00.00 saatleri arasında ikametlerine en yakın kolluk birimine giderek imza atma şeklinde adli kontrol altına alınmak suretiyle tahliyelerine,"

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

IV. İLGİLİ HUKUK

33. İlgili hukuk için bkz. Hanım Büşra Erdal, B. No: 2017/35344, 9/6/2020, §§ 37-46.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

35. Başvurucu, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren gerçek ve somut deliller olmadan gazetecilik faaliyetleri ve ifade özgürlüğü kapsamında olan eylemleri nedeniyle tutuklandığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca 31/3/2017 tarihli duruşmada tahliyesine karar verilmesi sonrasında bu karara yaptığı itiraz üzerine itiraz mercii tarafından yeniden tutuklama kararı verildiğini, daha sonra tekrar tutuklandığını ve tahliyeye rağmen yeniden tutuklanmasının hukuka aykırı olduğunu, Cumhuriyet savcısının tahliye kararına itiraz etmesinin de mümkün olmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

36. Bakanlık görüşünde, başvurucu hakkında verilen tutuklama kararında açıklanan gerekçeler, iddianameyle isnat edilen eylemler ile bu eylemlere ilişkin olarak dayanılan delillerin içeriği ve mahkûmiyet kararı dikkate alındığında başvurucunun suç işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için inandırıcı delillerin, kuvvetli suç şüphesinin ve tutuklama nedenlerinin bulunduğu, tutuklamanın ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varılmasının keyfî ve temelsiz olduğunun söylenemeyeceği değerlendirilmiştir. Buna göre başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunmasına karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir.

37. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki beyanlarına benzer şekilde iddialarda bulunmuş; özellikle de 30/5/2016 tarihi öncesi eylemlerin suçun oluşumunda değerlendirilmemesi gerektiğini ifade etmiştir.

2. Değerlendirme

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

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

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

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

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

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

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

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

41. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının tutuklamanın hukuki olmadığına yönelik olduğu değerlendirilmiş, Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

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

43. Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen

FETÖ/PDY'nin üyesi olduğu iddiasıdır. Anayasa Mahkemesi, anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 57).

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

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

i. Genel İlkeler

45. Tutuklamanın hukukiliğinin incelenmesinde dikkate alınacak genel ilkeler için bkz. Şahin Alpay, [GK] B. No: 2016/16092, 11/1/2018, §§ 77-91.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

46. Somut olayda ilk olarak başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, darbe teşebbüsü ve arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY'ye üye olduğu iddiasıyla yürütülen soruşturma kapsamında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesi uyarınca 29/7/2016 tarihinde tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

47. Öte yandan başvurucu, yargılandığı davada tahliyesine karar verildikten sonra Cumhuriyet savcısı tarafından yapılan itiraz üzerine yeniden tutuklandığını, buna karşılık tahliye kararına itiraz edilmesinin mümkün olmadığını ileri sürmüştür.

48. Somut olayda başvurucunun tahliyesine ilişkin karara itiraz edilmesi üzerine itiraz mercii tarafından -tahliye kararının kaldırılarak- başvurucu hakkında tutuklama kararı verilmesi söz konusudur. Buradaki tutuklama kararı esasen tahliye kararının itiraz mercii tarafından kaldırılması üzerine hürriyetten yoksun bırakılmaya devam edilmesini sağlamaya yönelik bir işleve sahiptir. Dolayısıyla anılan karar bir şüpheli veya sanığın yeniden tutuklanmasına değil de tutukluluğun devam ettirilmesine ilişkindir (Hanım Büşra Erdal, § 69; Muhammet Sait Kuloğlu, B. No: 2018/3295, 4/11/2020,§§ 49,72).

49. Bu bağlamda başvurucunun yargılandığı davada tahliyesine karar verildikten sonra tahliye kararına Cumhuriyet savcısının itiraz etme yetkisinin (itiraz tarihi itibarıyla) olup olmadığının belirlenmesi, itiraz mercii tarafından verilen bir kararla tutukluluğun devam ettirilmesinin kanuni bir dayanağının bulunup bulunmadığının tespiti bakımından önem taşımaktadır.

50. Anayasa Mahkemesi Hanım Büşra Erdal kararında ilgili tüm mevzuatı etraflıca değerlendirdikten sonra 20/11/2017 tarihli ve 696 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 93. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 104. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yapılan değişiklikten önceki dönemde de Cumhuriyet savcısının kovuşturma aşamasında verilen tahliye kararlarına itiraz etmesinin kanuni dayanağının bulunduğu sonucuna varmıştır (Hanım Büşra Erdal, §§ 71-82). Somut olay yönünden de anılan kararda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum

bulunmamaktadır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Muhammet Sait Kuloğlu, §§ 48-51).

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

52. Başvurucu hakkında verilen tutuklama kararında, FETÖ/PDY'nin faaliyetlerini yürütürken sahip olduğu gazete ve haber kanallarıyla örgütsel yayınlar yaptığı, Zaman gazetesinin Genel Yayın Yönetmeni E.D.nin firari durumda olduğu, bu gazete ve kanallarda çalışanların örgüte sadakatle bağlı oldukları ve görevlerini bu şekilde ifa ettikleri, silahlı terör örgütünün amaçları doğrultusunda terör örgütü mensuplarını sahiplendikleri ve lehlerine kamuoyu oluşturmaya çalıştıkları belirtilerek isnat edilen suçun işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin dosyada bulunduğu belirtilmiş; buna ilişkin olarak başvurucunun paylaşımlarına, 25/7/2016 tarihli ve 668 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler İle Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile kapatılan gazete, dergi ve televizyonda çalışmasına dayanılmıştır (bkz. § 14).

53. Başvurucu hakkında hazırlanan iddianamede ise başvurucunun gazeteciliğe 1993 yılında FETÖ/PDY'nin yayın organı olduğu belirtilen Zaman gazetesinde başlamasına, bir yıl sonra kurucuları arasında yer aldığı Aksiyon dergisinde ekonomi editörlüğünü üstlenerek FETÖ/PDY ile irtibat ve iltisaklı olduğu gerekçesiyle 15 Temmuz 2016 tarihli darbe teşebbüsü sonrasında alınan tedbirler kapsamında kapatılan bu kurumlarda 4/5/2016 tarihine -FETÖ/PDY ile bağlantıları nedeniyle yürütülen soruşturmalar kapsamında kayyım atanana- kadar uzun yıllar çalışmasına, yazdığı kitaplarda örgüt liderini övücü bölümlerin bulunmasına dayanılmıştır. Ayrıca yurt içinde ve yurt dışında Türkiye Cumhuriyeti devleti aleyhinde kamuoyu oluşturmak için www.twitter.com isimli web sitesinde troll olarak tabir edilen sahte kullanıcı adları ile hesap oluşturup örgüt amacı doğrultusunda paylaşımlarda bulunulduğu, bahse konu paylaşımların örgütün diğer üyeleri tarafından retweet (tekrar paylaşım) edilerek Türkiye'de ve dünyada gündem oluşturulduğu, paylaşımları yapan troll hesapların takip edilerek ve retweet edilerek fenomen hesap hâline getirildiği, bu şekilde de sosyal paylaşım sitelerinde kamuoyu algısının yönlendirildiği ve özellikle "sosyalpencere", "sonvesayet" ve "yagizefe" kullanıcı adlı hesapların FETÖ/PDY amacı doğrultusunda paylaşım yapan troll hesaplardan olduğu belirtilerek başvurucunun da kendisine ait "cemalkalyoncu" hesabından, yukarıda bahsedilen hesaplardan gerçekleştirilen paylaşımların bazılarını retweet ettiği ifade edilmiş; bu kapsamda sosyal medya paylaşımlarına ve yazılarına yer verilmiştir (bkz. §§ 16-18).

54. Soruşturma dosyasında; başvurucunun örgüte yönelik soruşturmaları halk nezdinde itibarsızlaştırarak örgüt adına faaliyet gösterdiği, FETÖ/PDY'nin propaganda aracı olarak kullandığı ve örgüt lehine çok sayıda haber ve paylaşımın yapıldığı hesaplardaki paylaşımları kendi hesabından da tekrar paylaşarak topluma duyurduğu ve böylece kamuoyu oluşturmak suretiyle örgüt amacı doğrultusunda faaliyet gösterdiği ileri sürülmektedir. Başvurucunun bu kapsamda "Oslo'da PKK ile masaya oturanlar, Askere polise operasyon izni vermeyenler, Dolmabahçe'de mutabakat yapanlar bakın Zaman'e el koymak için hangi yalana sarılmışlır", "Medyascope, Gazeteport, Rotahaber, ABC Gazetesi ve Karşı Gazete'nin internet sitelerine erişim engellendi", "Haber portalları @Rotahaber @karsigazete @Medyascopetv ve @CanErzincan_TV internet sitelerine açıktan erişim TİB tarafından engellendi", "Gülen: Uluslararası bir komisyon darbeyi araştırsın, sonucunu

şimdiden kabul ediyoruz", "Merak edip arayıp soran dostlara, kısa bir açıklama", "Daha neler!! Elif Çakır'dan Erdoğan'a: Acı acı gülüyorum on7yirmi5.com/gundem/elif-cakır@onyediyirmibes aracılığıyla", "Hesabım çalınmadı sosyolojik bir deneme yapıyorum :)" şeklindeki tweetleri kendi hebasından tekrar paylaşarak ve bir kısım paylaşımının yanında örgüt liderinin resmini de kullanarak örgütle yapılan hukuki mücadeleyi kumpas şeklinde göstermeye çalıştığı, paylaşımları topluma duyurarak kamuoyu oluşturmak suretiyle örgüt amacı doğrultusunda faaliyet gösterdiği iddia edilmektedir. Başvurucunun, paylaşımlarını tekrar paylaştığı bir kısım kişinin haklarında örgüt üyeliğinden yürütülen soruşturmalar kapsamında kaçak olarak yurt dışında bulunduğu, bir kısmının ByLock kullanıcısı olduğu ve bir kısmının da örgütle olan iltisakı nedeniyle açığa alındığı belirtilmektedir.

55. Esasen sosyal medyanın FETÖ/PDY'nin en bilinen propaganda araçlarından biri olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Anılan hesaplar üzerinden FETÖ/PDY'nin illegal yönünün tespiti için yapılan hukuki süreçleri sonuçsuz bırakmayı hedefleyici nitelikte ve sistematik bir şekilde örgütsel mesajlar paylaşıldığı, söz konusu mesajların binlerce kişi tarafından beğenme veya retweet yoluyla yaygınlaştırıldığı, çeşitli yayın organlarında ve internet sitelerinde haber konusu edildiği bilinmektedir. (Hanım Büşra Erdal, § 86)

56. Söz konusu paylaşımların suça ilişkin kuvvetli bir belirti niteliğinde olup olmadığının belirlenmesinde kimin tarafından paylaşıldığı, bağlamı, kullanılan ifadeler ile paylaşıldığı koşulların birlikte dikkate alınması gerekir (Hanım Büşra Erdal, § 85).

57. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi Ayşenur Parıldak (B. No: 2017/15375, 28/11/2018) kararında başvurucunun "Sosyal medyada FETÖ/PDY'nin bir yayın organı gibi hareket eden ve sürekli şekilde örgüt propagandası yapan fuatavni isimli hesabın kullanıcıları ile sosyal medya hesabı üzerinden doğrudan mesaj (DM) yoluyla iletişim sağladığı soruşturma makamlarınca tespit edilmiştir." diyerek anılan olgunun başvurucu ile FETÖ/PDY arasında örgütsel bir ilişki bulunduğuna dair kuvvetli belirti olarak kabulünün mümkün olduğunu ifade etmiştir (Ayşenur Parıldak, § 59; benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Muhammet Sait Kuloğlu, § 58). Yine Anayasa Mahkemesinin Ayşe Nazlı Ilıcak (B. No: 2016/24616, 3/5/2019) kararında darbe girişiminin sıcağı sıcağına yaşandığı ve savuşturulduğu dönemde paylaşılan bir kısım mesajları -başvurucunun konumunu, söz konusu paylaşımların yapıldığı dönem ve paylaşımların içeriği ile bağlamını da gözeterek- kuvvetli belirti değerlendirmesinde dikkate aldığı görülmektedir (Ayşe Nazlı Ilıcak, § 65).

58. Öte yandan Yargıtay 16. Ceza Dairesi 6/11/2018 tarihli ve E.2018/3375, K.2018/3918 sayılı kararında FETÖ/PDY ile bağlantılı okullarda uzun yıllar öğretmen olarak görev yapıp örgüt içi tayine tabi olmanın örgütsel ilişki bakımından önemine dikkat çekmiştir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de Didar Adak (B. No: 2017/13215, 10/3/2020) kararında başvurucunun tamamı örgüte ait okullarda yaklaşık yirmi yıllık bir süre ve tayine tabi konumda çalışma hayatı sürdürmesini dikkate alarak kuvvetli suç belirtisi olarak kabul etmiştir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Hacı Karakurt, B. No: 2018/4064, 1/7/2020, §§ 46-47).

59. Yine Anayasa Mahkemesinin kararlarında başvuruculların Zaman gazetesinde genel müdür, genel yayın yönetmeni veya Ankara temsilcisi olarak görev yapmasını örgütsel ilişki bağlamında, kuvvetli belirti değerlendirmesinde dikkate aldığı görülmektedir (bkz. İlhan İşbilen (B. No: 2016/3704, 29/5/2019, § 49); Mehmet Özdemir (B. No: 2017/37283, 29/11/2018, § 84), Mustafa Ünal (B. No: 2017/21149, 28/11/2018, § 62) ve Fevzi Yazıcı (B.

No: 2016/59786, 13/9/2018, § 49).

60. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi birçok kararında kişinin suçla itham edilebilmesi için yakalama veya tutuklama anında delillerin yeterli düzeyde toplanmış olmasının mutlaka gerekli olmadığını zira tutukluluğun amacının yürütülen soruşturma ve/veya kovuşturma sırasında kişinin tutuklanmasının temelini oluşturan şüphelerin doğruluğunu kanıtlayarak veya ortadan kaldırarak adli süreci daha sağlıklı bir şekilde yürütmek olduğunu, buna göre suç isnadına esas teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerektiğini belirtmiştir (E.S.K., B. No: 2017/20801, 19/11/2020, § 98; Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 73; Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4 /12/ 2013, § 71).

61. Başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatlı basın yayın kurumlarında 1993 yılından beri -kayyım tarafından işine son verildiği 4/5/2016 tarihine kadar- kesintisiz bir şekilde yazarlık, kurucu üyelik, editörlük ve muhabirlik görevlerinde bulunduğu anlaşılmaktadır. Başvurucunun soruşturmaya konu edilen FETÖ/PDY lehine algı oluşturmaya yönelik olduğu belirtilen bazı sosyal medya paylaşımlarının darbe girişiminin sıcağı sıcağına yaşandığı, henüz savuşturulduğu ve kamu makamları nezdinde darbe girişiminin FETÖ/PDY tarafından gerçekleştirildiği hususunun artık tereddütsüz hâle geldiği bir dönemde yapıldığı görülmektedir. Bu itibarla soruşturma makamlarınca anılan hususların somut olayın koşullarında FETÖ/PDY ile bağlantılı bir suç işlendiğine dair tutuklamanın hukukiliği bağlamında kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin temelsiz ve keyfî olduğu söylenemez.

62. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar gözardı edilmemelidir.

63. Darbe teşebbüsü sonrasında teşebbüsle veya FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlara ilişkin soruşturmalarda, delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalması söz konusu olabilir. Yine FETÖ/PDY ile bağlantılı kişilerin teşebbüs sırasında veya sonrasında ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle kaçma imkânı ve bu dönemde delillere etki edilmesi ihtimali normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazladır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 271, 272; Selçuk Özdemir, §§ 78, 79).

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

65. Somut olayda İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken tutuklama nedeni olarak FETÖ/PDY tarafından darbeye teşebbüs edilmesine, delillerin yok edilmesi, gizlenmesi, tanıklar üzerinde baskı oluşturulması şüphelerine ve kaçma ihtimaline dayanılmıştır (bkz. § 14). Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden dayanılan tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

66. Başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır. Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Devran Duran, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle veya FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri de dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 350).

67. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

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

69. Öte yandan başvurucu, yargılandığı davada tahliyesine karar verildikten sonra Cumhuriyet savcısı tarafından yapılan itiraz üzerine yeniden tutuklandığını belirterek bu durumun hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

70. Somut olayda başvurucunun tahliyesine karar verilmesi sonrasında bu karara itiraz edilmesi üzerine itiraz mercii tarafından -tahliye kararının kaldırılarak- başvurucu hakkında tutuklama kararı verilmesi söz konusudur. Buradaki tutuklama kararı, tahliye kararının itiraz mercii tarafından kaldırılması üzerine hürriyetten yoksun bırakılmaya devam edilmesini sağlamaya yönelik bir işleve sahiptir. Dolayısıyla anılan karar bir şüpheli veya sanığın yeniden tutuklanması biçiminde olmayıp tutukluluğun devam ettirilmesine yönelik olduğundan inceleme tutuklama kararının bütününe yönelik olarak yapılmıştır (Hanım Büşra Erdal, § 69).

71. Bu nedenle başvurucu hakkında kovuşturma aşamasında tahliye kararına itiraz sonrasında sürdürülen tutukluluğun hukukiliğinin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında ayrıca incelenmesi uygun görülmemiştir.

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

B. İfade ve Basın Özgürlüklerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

73. Başvurucu, gazetecilik faaliyetleri ve ifade özgürlüğü kapsamındaki sosyal medya paylaşımları nedeniyle tutuklandığını belirterek ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

74. Bakanlık görüşünde, ifade ve basın özgürlükleri ile ilgili olarak başvuruya konu davanın derdest olduğu gerekçesiyle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğu ileri sürülmüştür. Bakanlık ayrıca başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddiasının esasında tutuklamanın hukuki olmadığına yönelik olduğunu, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin olarak yukarıdaki değerlendirmelerin de yapılacak incelemede dikkate alınması gerektiğini, başvurucu hakkındaki soruşturma konusu eylemlerin başvurucunun mesleki faaliyetine ilişkin olmayıp terör örgütü lehine yaptığı eylemler olduğunu belirterek gazetecilik faaliyetleri kapsamında tutuklanmadığını, iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olduğunu dile getirmiştir.

75. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki beyanlarına benzer şekilde iddialarda bulunmuştur.

2. Değerlendirme

76. Anayasa Mahkemesi, tutuklama tedbirinin ifade ve basın özgürlükleri, dernek kurma hürriyeti, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları gibi diğer temel hak ve özgürlükler üzerindeki etkisini incelerken öncelikle tutuklamanın hukuki olup olmadığını ve/veya tutukluluğun makul süreyi aşıp aşmadığını değerlendirmekte; daha sonra tutuklamanın hukukiliğine ya da tutukluluğun süresinin makullüğüne ilişkin vardığı sonucu da dikkate alarak diğer temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğini belirlemektedir (Erdem Gül ve Can Dündar, B. No: 2015/18567, 25/2/2016, §§ 92-100; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 111-117; Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 191-203; Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, §§ 105-116; Kemal Aktaş ve Selma Irmak, B. No: 2014/85, 3/1/2014, §§ 61-75; Faysal Sarıyıldız, B. No: 2014/9, 3/1/2014, §§ 61-75; İbrahim Ayhan, B. No: 2013/9895, 2/1/2014, §§ 60-74; Gülser Yıldırım, B. No: 2013/9894, 2/1/2014, §§ 60-74).

77. Somut olayda başvurucunun tutuklanmasının hukuki olmadığı iddiası incelendiğinde başvurucunun suç işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için inandırıcı delillerin bulunduğu, ayrıca olayda tutuklama nedenlerinin mevcut olduğu ve tutuklamanın ölçülü olduğunun söylenebileceği sonucuna varılmıştır (bkz. §§ 46-68). Bu kapsamda yapılan değerlendirmeler dikkate alındığında başvurucunun yalnızca ifade ve basın özgürlükleri kapsamında kalan eylemleri nedeniyle soruşturmaya maruz kaldığı ve tutuklandığı iddiası yönünden farklı bir sonuca varılmasını gerekli kılan bir durum bulunmamaktadır.

78. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklanmasının ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiği 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. Tutuklamanın hukuki olmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutuklanma dolayısıyla ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 8/9/2021 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SAMİ KÜÇÜKBAŞKAN

B. No: 2018/5571 | Karar tarihi: 08.09.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/5571

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SAMİ KÜÇÜKBAŞKAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/5571)

Karar Tarihi: 8/9/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Raportör : Mustafa İlhan ÖZTÜRK

Başvurucu : Sami KÜÇÜKBAŞKAN

Vekili : Av. Emine KÜÇÜKBAŞKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir siyasetçiye yönelik sarf edilen sözler dolayısıyla verilen adli para cezasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına 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 (Bakanlık) gönderilmiştir.

Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

9. 1959 doğumlu olan başvurucu, Antalya'nın Döşemealtı ilçesinde ikamet etmektedir. Geçmişte Antalya milletvekilliği yapmış olan başvurucu, ikamet ettiği bölgede siyasi geçmişi nedeniyle tanınan biridir. T.G. ise 2014 yılından itibaren Döşemealtı ilçe belediye başkanı olarak görev yapmakta olan aktif bir siyasetçidir.

10. T.G. kendisine ait Facebook hesabında yakın zamanda şehit olan askerler için taziyelerini içeren bir mesaj paylaşmıştır. Başvurucu ise bu mesajın altında şu şekilde paylaşımlarda bulunmuştur:

"[T.G.] utanmadan sıkılmadan bir de rahmet diliyon. Belediyede çalıştırdığın hainleri sen besliyon iki buçuk yıldır. AK partinin şaibeli diye aday etmediği eş başkanınla belediye ihalelerini de belediye şirket ihalesini de bu hainlerin yakınlarına Antalya'da batıda müteahhit yokmuş gibi nasıl peşkeş çektiğini unutma. Eş başkanınla çete oluşturup belediye kaynaklarını ihaleleri personel atamalarını ihale müdürünü komisyonu nasıl organize ettiğini.

Sayın başkan AK partinin şaibeli yolsuzluk zimmet davaları devam ediyor diye kovduğu eş başkanınla çete oluşturup belediye kaynaklarını, ihaleleri, personel atamalarını, ihale müdürünü, komisyonu nasıl organize ettiğini, sana oy veren vatandaşlar çok iyi biliyor nerelerde ne pazarlıklar yaptığını, nerelere hangi müteahhitlere pazarlık yaptığını. CHP'ye oy veren insanların oyunu haram ettin. Hem CHP'ye hem de Döşemealtına ihanet ettin. 40 yıldır Döşemealtını soyan, zarar veren, soyduran gelmedi. Önce Allah sonra yargı bu halk da bunun hesabını sandıkta sorar seçime kadar görevde kalabilirsen."

11. T.G. (müşteki), başvurucu hakkında 21/12/2016 tarihinde hakaret suçundan cezalandırılması istemiyle şikâyette bulunmuştur. Başvurucu soruşturma aşamasında verdiği ifadesinde, müştekinin akrabası olması ve kendisinin de siyasi bir geçmişi olması nedeniyle yerel seçimlerde müştekiye destek verdiğini beyan etmiştir. Başvurucu, seçmenlerle yaptığı görüşmelerde müştekinin terör örgütleri ile irtibatı olan kişileri belediyede çalıştırdığına ve ihalelerde usulsüzlükler yaptığına dair iddialarla karşılaştığını, bu konuda müştekiyi bizzat uyardığını ileri sürmüştür. Başvurucu, yapmış olduğu paylaşımın da müştekiye yönelik anılan konulardaki eleştirilerinin tekrar edilmesinden ibaret olduğunu beyan etmiştir.

12. Antalya Cumhuriyet Başsavcılığı 23/3/2017 tarihli iddianame ile başvurucunun hakaret suçundan cezalandırılmasını talep etmiştir.

13. Yargılamayı yapan Antalya 12. Asliye Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 9/11/2017 tarihinde başvurucunun hakaret suçundan 7.080 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...sanık ile müdafii Facebook sosyal paylaşım sitesinde yapılan paylaşım altı yorumun suç oluşturmayıp eleştiri sınırı içinde kaldığını savunsalar da; bu yorumdaki 'hainlerin beslenmesi' ve 'hainlerin yakınlarına ihalelerin peşkeş çekilmesi' şeklindeki söz ve yazıların eleştiri sınırını aştığı, ülkemizin adeta bir ateş çemberinden geçip terörle mücadele ettiği bu

süreçte seçilmiş bir belediye başkanına yöneltilen hainlere yardım eden kişi izlenimi doğuran sözlerin hakaret niteliğinde olduğu..."

14. Kararı istinaf eden başvurucu istinaf dilekçesinde, eski bir milletvekili ve müştekinin akrabası olarak belediye başkanlığı seçiminde müştekiye destek olduğunu beyan etmiştir. Başvurucu; seçimlerden sonra seçmenlerle yaptığı görüşmelerde belediyede terör örgütlerine mensup kişilerin çalıştırıldığına ve bu örgütlerle bağlantısı bulunan kişilere ihale verildiğine dair yoğun şikâyetler aldığını, bu nedenle müşteki ile bizzat görüşerek kendisini ikaz ettiğini ifade etmiştir. Başvurucu, şikâyete konu paylaşımının da bu düşüncelerinin bir yansıması olduğunu beyan etmiştir. Başvurucu dilekçesinde, paylaşımından bir süre sonra müştekinin işe aldığı kişilerin tutuklandığını ve belediyede yapılan teftişte usulsüzlükler tespit edildiğini ileri sürmüş; bu iddialarına ilişkin bir kısım gazete haberini dosyaya sunmuştur.

15. Başvurucunun istinaf talebi üzerine dosyayı inceleyen Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 4. Ceza Dairesi, kararda hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle 17/1/2018 tarihinde hükmün onanmasına karar vermiştir. Başvurucu bu kararı 23/2/2018 tarihinde öğrenmiştir.

16. Başvurucu 28/2/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

17. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Hakaret" kenar başlıklı 125. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden ... veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır...

(2) Fiilin, mağduru muhatap alan sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiyle işlenmesi halinde, yukarıdaki fıkrada belirtilen cezaya hükmolunur.

(3) Hakaret suçunun;

a) Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı,

...

İşlenmesi halinde, cezanın alt sınırı bir yıldan az olamaz.

(4) Hakaretin alenen işlenmesi halinde ceza altıda biri oranında artırılır.

..."

B. Uluslararası Hukuk

18. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Koray Çalışkan, B. No: 2014/4548, 5/12/2017, §§ 17-23; Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, §§ 29-37.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 8/9/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

20. Başvurucu; kendisinin eski bir milletvekili olması nedeniyle seçmenlerle sık sık bir araya geldiğini, kamuoyunda müştekinin belediyede terör örgütleri ile irtibatı olan kişileri çalıştırdığını ve ihaleleri yine örgüte yakın kişilere verdiğine dair tartışmaların olduğunu hatta bu iddiaların basında da yer aldığını ileri sürmüştür. Başvurucu; akrabası olan ve aynı zamanda seçimler sırasında destek verdiği müştekiyi uyarmasına rağmen kendisini dikkate almadığını, bu nedenle söz konusu paylaşımı eleştiri amacıyla yaptığını ifade etmiştir. Başvurucu paylaşımında hakaret içerikli herhangi bir ifadenin bulunmadığını, eleştirileri ile Belediye Başkanı'nın şahsını değil faaliyetlerini hedef aldığını, siyasetçilerin kendilerine yönelik eleştirilere karşı daha tahammüllü olması gerektiğini beyan ederek müştekiye yönelik eleştiri mahiyetindeki paylaşımlarından dolayı cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ve kanun önünde eşitlik ilkesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

21. Bakanlık görüşünde; başvurucunun kullandığı sözler dolayısıyla cezalandırılmasının başvurucunun ifade özgürlüğüne bir müdahale olup olmadığı, çatışan iki değer arasında (ifade özgürlüğü ile şeref ve itibar hakkı) adil bir denge kurulup kurulmadığı dikkate alınarak değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının bir bütün olarak ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

23. Anayasa’nın “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar...

Bu hürriyetlerin kullanılması,... başkalarının şöhret veya haklarının,... korunması ... amaçlarıyla sınırlanabilir..."

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

a. Müdahalenin Varlığı

25. Başvurucu hakkında bir siyasetçiye yönelik paylaşımları nedeniyle adli para cezası kararı verilmiştir. Söz konusu mahkeme kararı ile başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale yapılmıştır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

26. Anayasa’nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler,... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar,... demokratik toplum düzeninin... gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

27. Yukarıda anılan müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

28. 5237 sayılı Kanun'un 125. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

29. Müdahalenin başkalarının şöhret veya haklarının korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

30. Anayasa Mahkemesi demokratik toplum düzeninin gerekleri ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. Buna göre temel hak ve özgürlükleri sınırlayan tedbir, toplumsal bir ihtiyacı karşılamalı ve başvurulabilecek en son çare niteliğinde olmalıdır. Bu koşulları taşımayan bir tedbir, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 51; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51).

31. Başvurucunun ihlal edildiğini iddia ettiği ifade özgürlüğü kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanmaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirme ve gerçekleştirme konusunda başkalarını ikna etme çabaları ve bu çabaların hoşgörüyle karşılanması çoğulcu demokratik düzenin gereklerindendir. Dolayısıyla toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır. Bu itibarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Bekir Coşkun, §§ 33-35; Tansel Çölaşan, §§ 35-38).

32. Bununla birlikte ifade özgürlüğü, sıkı bir şekilde yorumlanması gereken istisnalara tabidir ve herhangi bir kısıtlama ihtiyacı ikna edici bir şekilde tesis edilmelidir. Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasına göre ifade özgürlüğünün sınırlandırılma nedenlerinden ve bu bağlamda ifade özgürlüğünü kullananların uyması gereken görev ve sorumluluklardan biri de başkalarının şöhret veya haklarının korunmasıdır. Bireyin şeref ve itibarı, kişisel kimliğinin ve manevi bütünlüğünün bir parçasını oluşturur ve Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasının korumasından faydalanır (İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 44) Devlet, bireyin şeref ve itibarına keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 41; Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33; Bekir Coşkun, § 45; Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 44).

33. Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında bu iki hak arasında adil bir dengenin gözetilip gözetilmediğini değerlendirmiştir (Nilgün Halloran, § 27; İlhan Cihaner (2), § 49). Bu, soyut bir değerlendirme değildir. Çatışan haklar arasında dengeleme yapılabilmesi için başvurucunun kullandığı ifadelerin türünün, kamusal tartışmalara katkı sunma

kapasitesinin, ifadelere yönelik kısıtlamaların niteliğinin ve kapsamının, ifadelerin kimin tarafından dile getirildiğinin, kime yöneldiğinin, tarafların konumlarının, ilgili kişilerin önceki davranışlarının ve kamuoyu ile diğer kişilerin kullanılan ifadeler karşısında sahip oldukları hakların ağırlığının değerlendirilmesi gerekir (Nilgün Halloran, § 44; Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 56; Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, §§ 58-66; İlhan Cihaner (2), §§ 66-73).

34. Söz konusu değerlendirmelerde derece mahkemelerinin belirli bir takdir yetkisi bulunmaktadır ancak bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, bir kısıtlamanın ifade özgürlüğü ile bağdaşıp bağdaşmadığı hususuna karar vermede yetki sahibi olan iç hukuktaki son mercidir (Sinan Baran, B. No: 2015/11494, 11/6/2018, § 37).

35. Anayasa Mahkemesinin görevi, bu denetimi yerine getirirken derece mahkemelerinin yerini almak değil söz konusu yargı mercilerinin takdir yetkilerini kullanarak verdikleri kararların Anayasa'nın 26. maddesi açısından doğruluğunu denetlemektir (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, § 76). Anayasa Mahkemesi somut olayın koşullarında başvurucunun yaptığı paylaşım nedeniyle adli para cezası ile cezalandırılmasının zorunlu bir ihtiyaca karşılık gelip gelmediğini, gerçekleşmesi amaçlanan meşru amaçla orantılı olup olmadığını, bunu haklı göstermek için ortaya konan gerekçelerin ilgili ve yeterli görünüp görünmediğini davanın bütününe bakarak değerlendirecektir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Kemal Kılıçdaroğlu, § 58; Bekir Coşkun, § 56; Tansel Çölaşan, § 56; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 120; Sinan Baran, § 38).

36. Somut olayda kullanılan ifadelerin muhatabının şeref ve itibar hakkını ihlal ettiğinin ortaya konulması hâlinde başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı kabul edilebilir. O hâlde çözümlenmesi gereken mesele, derece mahkemelerinin başvurucunun açıklamalarının müştekinin şeref ve itibarını zedelediğini ikna edici bir biçimde ortaya koyup koymadığı olacaktır.

iv. İlkelerin Olaya Uygulanması

37. Başvuru konusu olayda eski bir milletvekili ve aynı zamanda bir seçmen olan başvurucu, bir sosyal paylaşım sitesinde belediye başkanı olan müştekiye yönelik ifadeleri nedeniyle adli para cezası ile cezalandırılmıştır. Başvurucu, yapmış olduğu paylaşımda ikamet ettiği ilçenin belediye başkanı olan müştekinin belediyede terör örgütü ile irtibatı olan kişileri çalıştırdığını ve yine örgüte yakın kişilere ihale verdiğini iddia ederek "hainleri besliyorsun", "ihaleleri hainlere peşkeş çekiyorsun" şeklinde ifadeler kullanmıştır.

38. Olayda başvurucunun sosyal paylaşım sitesinde kullandığı bahse konu ifadeler ilk bakışta ve lafzi bir yorumla suç isnadı olarak nitelendirilebilir. Buna karşın başvurucu tarafından yapılan paylaşımın tamamının söylendiği bağlamdan koparılmaksızın olayın bütünselliği içinde değerlendirilmesi gerekir (Nilgün Halloran, § 52; Önder Balıkçı, § 45). Başvurucu, kullandığı ifadelerle kamuoyu gündemini de meşgul eden iddiaları kastederek belediyenin yolsuzluk yaptığını, faaliyetleri ile terör örgütlerine yakın kişilere menfaat sağladığını ima etmiş ve bu durumdan duyduğu rahatsızlığı dile getirmiştir. Demokratik rejimlerde ülkenin sahip olduğu toplam refahın tüm topluma adil bir biçimde dağıtılıp dağıtılmadığı meselesi kamusal tartışmaların ilk sırasında yer almaktadır. Bireylerin veya grupların ekonomiyi düzenleyici mekanizmaların iyi işlemediğinden rant arama ve yolsuzluk iddialarına kadar bir dizi rahatsızlıklarını yüksek sesle dillendirmeleri ancak düşüncelerin herhangi bir engelle karşılaşmadan açıklanabildiği demokratik rejimlerde mümkün olduğu

unutulmamalıdır (Deniz Karadeniz ve diğerleri, B. No: 2014/18001, 6/2/2020, § 129).

39. İncelenmesi gereken diğer bir husus ise başvuruya konu ifadelerin maddi vakıaların açıklanması veya değer yargısı olarak nitelendirilmesi meselesidir. Maddi olgu olarak değerlendirilen ifadelerin kanıtlanması beklenirken değer yargısı sayılan ifadeler için ise belli bir olgusal temelin varlığı aranmalıdır (Kadir Sağdıç, § 57; İlhan Cihaner (2), §§ 64). Ancak bir açıklamanın tamamen değer yargısından oluşması durumunda bile müdahalenin orantılılığı ihtilaflı açıklamanın somut unsurlarla yeterince desteklenip desteklenmemesine göre tespit edilmelidir çünkü somut unsurlarla desteklenmiyorsa değer yargısı ölçüsüz olabilir (Cem Mermut, B. No: 2013/7861, 16/4/2015, § 48).

40. Somut olayda başvurucu tarafından kullanılan "hainleri besliyorsun", "ihaleleri hainlere peşkeş çekiyorsun" şeklindeki ifadelerin değer yargısı olduğu açıktır. O hâlde tespiti gereken husus başvurucunun sözlerini somut unsurlarla yeterince destekleyip desteklemediği, sebepsiz biçimde müştekiyi hedef alıp almadığı, kullanılan söz ve ifadelerin kişisel saldırı oluşturup oluşturmadığıdır.

41. Başvurucunun şikâyete konu düşünce açıklamalarının o tarihlerde kamuoyunda tartışılan ve basına yansıyan birtakım iddiaların sert bir dille sosyal medya hesabından tekrar dile getirilmesinden ibaret olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim başvurucu bu iddialarına dayanak olan gazete haberlerini Mahkemeye sunmuştur. Dolayısıyla şikâyete konu sözlerin bir ölçüde somut unsurlarla desteklemeye çalışıldığı görülmektedir. Kaldı ki başvurucu eleştirileri ile Belediye Başkanı'nın kişiliğini değil görevi nedeniyle yaptığı faaliyetleri, diğer bir anlatımla belediyenin personel istihdam politikası ile usulsüz olduğunu iddia ettiği ihale sistemini hedef almıştır.

42. Diğer taraftan müşteki, kamuoyu tarafından yakından tanınan ve takip edilen, olayların yaşandığı tarihte ve hâlen başvurucunun yaşadığı ilçede belediye başkanlığı yapan bir siyasetçidir. Bu çerçevede başvurucunun da içinde olduğu ilçe seçmenlerinin sıkı ve yakın denetimi altında olması tabiidir. Başvuru konusu olaydaki paylaşım kamuoyu tarafından tanınan bir siyasetçiye yönelik olduğu için kabul edilebilir eleştiri sınırları, sıradan bir kimse ile karşılaştırıldığında daha geniştir (Kemal Kılıçdaroğlu, § 61; Nihat Zeybekçi, B. No: 2015/5633, 8/5/2019, § 38). Bu sebeple müştekinin kendisine yönelik eleştirilere sıradan insanlara göre daha fazla hoşgörü göstermesi gerekir. Dahası geçmişte milletvekilliği yapmış olan ve bulunduğu çevrede de siyasi olarak tanınan başvurucunun ilçe gündemini takip ederek bölgenin güncel sorunları hakkında görüş bildirmiş olması hususu gözönüne alındığında kamusal faydası yüksek bir tartışmaya katkı sunduğunda kuşku bulunmamaktadır.

43. Kullanılan dil ve üslubun muhatabı açısından rahatsız edici olduğu kabul edilse bile Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında benimsediği gibi demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden olan, toplumun ilerlemesi ve bireyin özgüveni için gerekli temel şartlardan birini teşkil eden ifade özgürlüğü, sadece kabul gören veya zararsız yahut kayıtsızlık içeren bilgiler ya da fikirler için değil aynı zamanda kırıcı, şok edici veya rahatsız edici olanlar için de geçerlidir (Emin Aydın (2), B. No: 2013/3178, 25/6/2015, § 35; Bekir Coşkun, § 52). Anayasa Mahkemesi yine pek çok kararında ifade özgürlüğünün bir dereceye kadar abartıya hatta kışkırtmaya izin verecek şekilde geniş yorumlanması gerektiğini kabul etmiştir (Ali Suat Ertosun, B. No: 2013/1047, 15/4/2015, § 66; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 102).

44. Yukarıdaki tespitlere karşın Mahkeme; başvurucu tarafından başvuruya konu ifadelerin

kullanıldığı dönemdeki koşulları, ifadenin bağlamını, başvurucunun davaya konu ağır sözleri söylemesine neden olan adli ve idari soruşturmaları ve müştekinin toplumsal konumunu tartışmadan soyut bazı mülahazalarla başvurucunun paylaşımında geçen bir kısım ifadelerin hakaret suçunu oluşturduğu sonucuna varmış ve başvurucuyu mahkûm etmiştir. Mahkeme; davaya konu ifadelerin dile getirilme şekli ve nedenini, söylenen sözlerin arka planı olup olmadığını, kamusal bir tartışma ekseninde gerçekleşip gerçekleşmediğini gözetmeksizin bir değerlendirme yapmıştır (benzer değerlendirmeler için bkz. Nilgün Halloran, § 52; Önder Balıkçı, § 45). Mahkeme, başvurucunun ifade özgürlüğü ile müştekinin şeref ve itibarının korunması hakkı arasında bir denge kurmaya çalışmamış; yalnızca soyut bir değerlendirmeyle söz konusu ifadelerin hakaret suçunu oluşturduğunu kabul etmiştir. Bu sebeple Mahkemenin başvurucunun mahkûmiyeti bakımından ileri sürdüğü gerekçeler, başvurucunun ifade özgürlüğü hakkına yapılan müdahale için ilgili ve yeterli olarak kabul edilemez.

45. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

46. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

47. Başvurucu; ihlalin tespiti ile yeniden yargılama talebinde bulunmuştur.

48. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

49. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

50. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası

ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

51. İncelenen başvuruda başvurucunun sosyal medyada paylaştığı görüş nedeniyle Mahkeme tarafından adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmesine ilişkin kararın gerekçesinin ilgili ve yeterli olmadığı, bu nedenle başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

52. Bu durumda ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Antalya 12. Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

53. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 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 Antalya 12. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2017/194, K.2017/728) GÖNDERİLMESİNE,

D. 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/9/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.